

GALO SANCHEZ

Por imperativo legal, al cumplir setenta años, el maestro Galo Sánchez —Don Galo, para compañeros y discípulos— ha sido jubilado como catedrático de Historia del Derecho Español de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. Por ello, al culminar su vida académica, violentando su modestia, este homenaje al maestro ilustre.

La biografía de Galo Sánchez puede condensarse en pocas líneas. Nació en Medina de Rioseco, provincia de Valladolid, el 25 de marzo de 1892, cursó estudios en la Facultad de Derecho vallisoletana y luego pasó a Madrid para ampliarlos, instalándose en la Residencia de Estudiantes, en la que se vivía una gran inquietud intelectual. En el Centro de Estudios Históricos, bajo la dirección de Eduardo de Hinojosa, se formó al lado de otros ilustres investigadores en la ciencia de la Historia del Derecho. Hinojosa murió el 19 de mayo de 1919, y días más tarde, en virtud de oposición, Galo Sánchez fue nombrado catedrático de Historia general del Derecho español de la Universidad de Murcia. De ésta pasó pronto a la de Oviedo e inmediatamente a la de Barcelona, en la que enseñó durante diez años (1921-1931). De nuevo por oposición pasó en 1931 a la de Madrid, en la que ha venido sirviendo a lo largo de treinta y un años, has-

ta el momento de su jubilación; y en la que, aun después de ésta, ha continuado impartiendo su enseñanza.

La vida de Galo Sánchez desde sus años de estudiante ha estado vinculada en todo momento, sin interrupción alguna, a la Universidad. Por eso su biografía, desde que en 1919 obtiene la primera cátedra, se reduce sólo a esto: catedrático de Historia del Derecho y sólo catedrático. Todos sus otros títulos están vinculados a esto: Director de la Sección de Fueros en el Instituto de Estudios Medievales del Centro de Estudios Históricos (1931-1936); Consejero de Instrucción Pública (1932-1936); Director del ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL (1942-1948). Es toda una vida de dedicación a la enseñanza y a la investigación; tan centrada en ello, que para encontrarle bastaba buscarle en la Universidad, en el Centro de Estudios Históricos, en la biblioteca del Ateneo.

Conocí a Galo Sánchez cuando era alumno suyo —yo con diecisiete años y él con treinta y seis—, y desde entonces, salvo muy breves períodos de tiempo, he permanecido a su lado, como alumno, Ayudante de Clases prácticas, Auxiliar o compañero de claustro en la Facultad de Derecho de Madrid. Esta convivencia a lo largo de treinta y tres años me permite añadir a los objetivos datos de su biografía el entrañable calor de los recuerdos personales, sin los que aquélla resultaría fría e inexpresiva.

La impresión primera que cuando como alumno le escuchaba desde los bancos del aula en la vieja Universidad de Barcelona, es la misma que luego han podido recibir cuantas

generaciones han seguido oyéndole en aquella Universidad o en la de Madrid. Profesor cumplidor y asiduo, que nunca faltaba a sus tareas, de explicación clara, precisa, centrada, sin divagaciones, siempre al alcance de sus alumnos y siempre del más alto nivel científico. Abstraído mientras explicaba, con la mirada perdida en el espacio, con voz apagada—que con los años se haría difícilmente audible a los más alejados— y expresión lenta, con pausas que mantenían viva la atención de los oyentes, exponía los más intrincados problemas con la seguridad y precisión que sólo da el dominio de la materia. Frío y apático en apariencia, se interesaba por su disciplina y por los discípulos que con sincera vocación buscaban más amplias orientaciones. Correcto siempre con los alumnos, era objetivo y justo a la hora de juzgarlos: es ésta una no pequeña enseñanza que con su ejemplo recibimos los que a su lado nos formamos. No fue nunca un profesor brillante; sí un profesor eficaz.

Como hombre de ciencia, Galo Sánchez ha ocupado un lugar clave en los estudios historico-jurídicos. De los discípulos de Hinojosa, la mayor parte ha desarrollado su actividad en el campo de la Historia y en la Facultad de Filosofía y Letras. De los que cultivaron la especialidad en la Facultad de Derecho —Rafael Altamira y Salvador Mingujón, ambos fallecidos—, Galo Sánchez ha sido el más fiel continuador de sus métodos y el más centrado en los temas fundamentales de la disciplina, sin desviación hacia otros campos. El que a los pocos días de fallecer el maestro Hinojosa fuese nombrado Galo Sánchez catedrático de Historia del Derecho, se nos aparece como algo más que una simple

coincidencia. Su prestigio como especialista lo alcanzó desde el primer momento. Cuando por vez primera en 1926, a los siete años de ser Galo Sánchez catedrático, pisé los umbrales de la Universidad barcelonesa, cuando entre los alumnos se hablaba de él, siempre se oía: "es el que sabe más Historia del Derecho en España". Y la fama respondía a una realidad. Sus colegas, incluso mayores que él, le reconocían como maestro indiscutible.

Cuando él comenzó a profesar en la Universidad, si se exceptúa el *Manual* de Hinojosa, apenas entrado en materia y en parte envejecido, no existía ninguno que pudiera satisfacer un mínimo de exigencias científicas o de rigor crítico. Pocos años más tarde, bajo el modesto título de *Lecciones de Historia general del Derecho español* (Barcelona 1925-1929), fue apareciendo por pliegos litografiados una obra que luego impresa y adicionada con breve bibliografía como *Curso de Historia del Derecho* (Madrid 1932) ha alcanzado su novena edición (Madrid 1960). Aunque limitado sólo a las nociones introductorias a la disciplina y al estudio de las fuentes, consideradas fundamentalmente como fuentes de conocimiento, y pese a su reducida extensión (206 páginas en la edición de 1960), este manual conquistó desde el primer momento el carácter de obra fundamental, que no ha perdido con el transcurso de los años. Limitado a lo esencial, ordenado, sobrio, con redacción casi telegráfica, perfectamente informado, señalando lagunas y rehuyendo acoger cualquier género de hipótesis, fue y continúa siendo un libro seguro de indispensable manejo.

Puesto que toda investigación seria necesita descansar

Galo Sánchez

en el estudio directo de las fuentes, a éstas dedicó Galo Sánchez toda su atención. Su tesis doctoral y primera publicación consiste en editar las *Constituciones baiuliae Mirabeti* (Madrid 1915). Emprende luego el estudio del Fuero de Soria, del que anticipa un avance (*Sobre el Fuero de Soria*, en *Revista de Derecho Privado* 3 [1916] 30-38), para luego ofrecer la edición de los *Fueros castellanos de Soria y de Alcalá de Henares* (Madrid 1919), con un amplio estudio del primero. Emprende luego el estudio del Derecho territorial castellano de carácter oficial, comenzando con un artículo sobre el *Ordenamiento de Segovia de 1347* (en *Boletín de la Biblioteca Menéndez y Pelayo* [1922] 301--20) y otro *Sobre el Ordenamiento de Alcalá (1348) y sus fuentes* (en *Revista de Derecho Privado* 9 [1922] 353-68). La investigación de estas fuentes le lleva al estudio del Derecho territorial castellano en sus redacciones privadas, y a la edición del texto hasta entonces inédito del *Libro de los Fueros de Castiella* (Barcelona 1924), para luego resumir sus conclusiones en una valiosa contribución *Para la historia de la redacción del antiguo Derecho territorial castellano* (en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL 6 [1929] 260-328). Al mismo tiempo inicia la edición de una *Colección de fórmulas jurídicas castellanas de la Edad Media* (en el ANUARIO citado 2 [1925] 470-91; 3 [1926] 476-503; 4 [1927] 380-404). Y con ocasión de la publicación de un estudio de García de Valdeavellano sobre el mercado, edita *Una fórmula medieval castellana de concesión de mercado* (en el citado ANUARIO 8 [1931] 406-8), tomada de otro formulario. Al editar el Ayuntamiento de la capital el *Fuero de Madrid* (Ma-

drid 1932), se inserta en la obra un minucioso estudio de Galo Sánchez sobre *El Fuero de Madrid y los derechos locales castellanos* (págs. 9-23), tema sobre el que volverá a insistir con unas nuevas páginas sobre algunos aspectos penales *En torno al Fuero de Madrid* (en *Facultad de Derecho de Madrid. Cátedra de Madrid* [Madrid 1954] 3-14).

Tema que también ha interesado a Galo Sánchez ha sido el de las fuentes de las *Partidas*. Ya en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL (2 [1925] 527-28), y con ocasión de comentar la edición de las obras del maestro Jacobo de las Leyes, formula unas agudas observaciones, que luego en 1948 amplió en una conferencia en la II Semana de Historia del Derecho Español, que no conseguimos quisiera publicar.

Las publicaciones de Galo Sánchez sobre otros temas son puramente ocasionales y de mucha menor importancia. Así, la edición de la *Vida de Don Santiago González Mateo* (en *Revue Hispanique* 40 [1917] 295-405), extraño aventurero de las postrimerías del siglo XVIII; los *Datos jurídicos acerca de la venganza del honor* (en *Revista de Filología española* 4 [1917] 292-99); o *Algunas observaciones para la historiografía del Derecho penal* (en una extensa nota en el *Derecho penal, parte general* [I Barcelona 1926, 54-55] de E. Cuello Calón).

Interesantes por el juicio crítico que ofrecen son las necrologías de *D. Eduardo de Hinojosa* (en *Revista de Derecho Privado* 6 [1919] 161-64), *D. Laureano Díaz Canseco* (en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL 7 [1930].

V-VIII) y *Ernesto Mayer* (en el mismo ANUARIO 10 [1933]. 539-41).

Aparte las notas críticas de Galo Sánchez en la *Revista de Derecho Privado* y luego en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, modelo de objetividad y rigor científico, es preciso recordar las primorosas traducciones del alemán de *El elemento germánico en el Derecho español* de E. de Hinojosa (Madrid, 1915) y del primer tomo de la *Historia de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal*, de E. Mayer (Madrid 1925).

La perfección acabada de los estudios de Galo Sánchez obliga a lamentar su gran defecto: la resistencia casi insuperable a escribir y publicar, agudizada desde 1936. Sin exageración puede afirmarse que la aparición de la mayor parte de sus trabajos cabe atribuirla a la insistencia y casi coacción de alguno de sus más entrañables amigos; Galo Sánchez, cuya curiosidad es inagotable y su inmensa lectura difícil de igualar, se satisface con saber y comunicar verbalmente lo que aprende. Conocida su aversión a escribir, sus discípulos hemos llegado a conseguir que se tomase taquigráficamente alguna de sus conferencias, para facilitar su labor; aun de este modo hemos fracasado en verla publicada.

De Galo Sánchez hemos aprendido tanto en sus publicaciones—no demasiado numerosas por las razones apuntadas—como en la conversación con él. Como de otro gran maestro, Laureano Díez Canseco, los discípulos han recogido buena parte de su enseñanza en la calle, en torno a la mesa de un café. Y aun esto, no escuchando amplias disertaciones sobre un tema, sino más bien respondiendo a con-

sultas directas o dándole pie, al sugerir un tema, para que opinase sobre él.

Por temperamento, nos ha animado siempre a sus discípulos; nunca nos ha impulsado en un trabajo. Exigente consigo mismo, ha sido benévolo con nosotros. Parco en sus expresiones, oírle decir de una monografía que "está bien" o de un manual que "recoge el estado de la investigación", equivale a los más encendidos elogios que en cualquier reseña responsable puedan encontrarse.

He dejado para el final su vinculación al ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. Habiendo sido uno de sus fundadores en 1924, a partir de esta fecha casi toda su producción aparece en sus páginas. Desde 1942 fue el Director del ANUARIO. También aquí la exigencia para consigo mismo, pensando que su labor de dirección no era tan intensa como él quería, aunque en todo le consultábamos sus colaboradores inmediatos, quiso renunciar más de una vez. Al fin, no pudiéndonos oponer a su decisión, su nombre dejó de figurar como Director del ANUARIO. Ninguno quiso aparecer sustituyéndole, y por ello desde 1948 el ANUARIO aparece orientado por un Consejo de Dirección.

Ahora, con motivo de su jubilación, el ANUARIO se complace, como sólo hizo con ocasión del centenario del nacimiento de Eduardo de Hinojosa, en aparecer como un volumen de *Homenaje a Galo Sánchez*, en el que se ha invitado a colaborar a cuantos en otras ocasiones han publicado en las páginas de este ANUARIO.

ALFONSO GARCÍA-GALLO

LOS FUEROS DE MEDINACELI

Del Fuero de Medinaceli han llegado a nosotros dos versiones diferentes, conservadas ambas en Pamplona en el Archivo de la Cámara de Comptos¹, sin duda por haber sido concedido aquél a las poblaciones navarras de Carcastillo, Mélida y Murillo el Fruto². Ambas han sido editadas por Muñoz Romero³.

Una de ellas se inserta a continuación del Fuero de Carcastillo dado por Alfonso I, en un traslado auténtico que del original (?) que le presentaron los jurados de aquel lugar hizo el notario Gil Lópiz, de Murillo el Fruto, el 5 de febrero de 1336⁴. Otra se contiene en una copia simple y sin fecha, aunque de fines del siglo XIII, al final de la cual se indica que "cuando el rey D. Pedro pobló Muriel Freyto poblola con otorgamiento del Fuero de Medinacelin, era MCCX" [!]⁵; nota acaso puesta para explicar la

1. J. R. CASTRO: *Diputación foral de Navarra, Catálogo del Archivo general, Sección de Comptos, Documentos I* (Pamplona 1952) núms. 26 y 28, páginas 49 y 50.

2. En una nota anónima, inserta en un código del Fuero general de Navarra hacia 1417 (?) (publicada por P. ILARREGUI, *Del origen y autoridad legal del Fuero general de Navarra* [Pamplona 1869] 20, y reproducida por J. M.^a LACARRA, *Notas para la formación de las familias de Fueros navarros*, en este ANUARIO 10 [1933] 205-6 y A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español II* [Madrid 1959] número 368), hablando de los Fueros que había antiguamente en Navarra, se dice: "el 7.º fuero fue el de Medinaceli, al qual son afforadas Carcastillo, Mélida e Murillo el Fruto". Los tres lugares se hallan muy próximos, aunque hoy los dos primeros pertenecen al partido judicial de Tudela y el tercero al de Tafalla.

3. T. MUÑOZ ROMERO, *Colección de Fueros municipales y Cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra* (Madrid 1847) 470-71 y 433-43. Las citas se refieren a las páginas de esta edición.

4. Arch. Cámara Comptos, cajón 1, núm. 12. Véase CASTRO, *Catálogo I* número 26, pág. 49; hay otra copia en el Cartulario I 67-69. J. YANGUAS Y MIRANDA, *Diccionario de Antigüedades del reino de Navarra I* (Pamplona 1840) 172-73 extracta el Fuero de Carcastillo, pero no el de Medinaceli. MUÑOZ, *Fueros* 469-71 edita ambos y da noticias sobre el manuscrito.

5. Arch. Cámara Comptos, cajón 1, núm. 115. Véase CASTRO, *Catálogo I*

existencia de este Fuero en un lugar navarro, probablemente el propio Murillo el Fruto.

Estas dos versiones, conocidas sólo en copias tardías de los lugares navarros de Carcastillo y Murillo el Fruto, reproducen dos textos radicalmente diferentes, que apenas coinciden en unos pocos preceptos, y aun en este caso no a la letra ⁶. El añadido al Fuero de Carcastillo, no obstante reproducirse en el mismo pergamino que éste, en su origen fue un texto independiente, como muestra la invocación (*In Dei nomine*) con que se inicia. Por carecer de toda otra fórmula diplomática (subscripción, dirección, etc.), comenzar indicando "Habet foro Carocastello..." e ir enumerando las normas vigentes en Carcastillo —entre ellas, "Foras senior Aznar Aznarez et sua generacion per foro de Medina, así es foras Gonzalvo Munuez et suos fillos, qui populaverint Medina"— y concluir con una especie de certificación del Concejo de Medinaceli—"Talem fuero quale in ista carta est scriptum, talem habemus nos Concilio de Medina. Sunt testes: Don Blasco, Monio Semenez, Pascal Iohanes, Iohanes Aloscano, Stefan Lelit, Petro Díaz. Elber era alcait de Medina quando fuit ista carta scripta"—, no parece aventurado suponer que el texto recoge una redacción—obra probablemente del Concejo de Carcastillo—del fuero no escrito de este lugar, que según la concesión de Alfonso I era el de Medinaceli ⁷, enviada al Concejo de esta villa a efectos de comprobar su fidelidad y autenticidad, como en efecto hace este último Concejo ⁸. El texto conservado en Murillo el Fruto, por el contrario, es una redacción del Fuero hecha por el Concejo de Medinaceli: "In nomine domini nostri Ihesu Christi. Hec est carta quam fecit concilium

número 28, pág. 50. Lo extracta YANQUAS, *Dic. Antig.* I 173-76, y lo edita MUÑOZ, *Fueros* 433-43.

6. Que los daños recibidos en guerra se erchen antes de dar el quinto (Carcastillo p. 470 y Medinaceli p. 443); exención de mañería (ps. 471 y 433, respectivamente); sucesión por el dueño del siervo moro que se bautice (471 y 443, respect.).

7. Fuero de Carcastillo (ed: MUÑOZ, *Fueros* 469: "quod habeatis et estetis in illo usatico e in illo foro quod habent illos homines de Medina Celi... Ego Aldefonsus rex atorgo totos lueros fueros de Medina Celi...")

8. MUÑOZ, *Fueros* 470 n. 2 supcne que este texto contiene "aclaraciones de los Fueros de Medinaceli hechas por el Concejo de la villa y recibidas por el de Carcastillo cuando le fueron otorgados los mismos fueros,

de Medina Celim super suis foris et consuetudinibus, cum beneplacito domini Alfonso regis". La existencia del primer texto en Carcastillo y su adición al fuero del lugar se explica por su propio carácter. La del segundo en Murillo el Fruto puede explicarse por el interés de su Concejo en poseer un texto escrito del Fuero que regía en el lugar, yendo a buscarlo al de origen⁹.

Ninguna de las dos versiones del Fuero de Medinaceli tiene fecha. Muñoz Romero supuso que la que creo conservada en Murillo el Fruto fue redactada por el Concejo de Medinaceli con el beneplácito de Alfonso I de Aragón, que la reconquistó de los moros en 1124, mientras que la de Carcastillo sería posterior —unas "aclaraciones"—, hechas cuando el Fuero de Medinaceli se concedió a este lugar, lo que él supone ocurrió hacia 1129¹⁰. Lacarra cree, por el contrario, que el texto de Carcastillo reproduce el Fuero dado por Alfonso I a Medinaceli y el de Murillo una elaboración del Concejo, que no fecha¹¹. Ambas opiniones me parecen insostenibles. La coexistencia de dos versiones tan diferentes, ambas obra del Concejo de Medinaceli, en el transcurso de unos pocos años, como supone Muñoz Romero, es incomprensible. Que una de ellas sea obra de Alfonso I de Aragón, como suponen Menéndez Pidal y Lacarra, no puede probarse, pues aparte de la ausencia de toda cláusula diplomática propia de un documento real —no parece satisfactorio suponer que en la copia se perdieron éstas—, no basta que el estilo y el contenido coincidan con el de otros Fueros del mismo rey; y en todo caso, la certificación final del Concejo de Medinaceli carecería de sentido.

Esta certificación pone de relieve que cuando se hizo ni en Carcastillo ni en Medinaceli existía un texto escrito del Fuero de

sin hacer en ellos más variación que la de poner en lugar de Medina, Carcastello"; pero no parece que hubiese de ser el concejo de Medina el encargado de hacer la adaptación. Por el contrario, LACARRA, *Notas* 246 supone que "esos fueros son los otorgados por Alfonso I; su estilo conciso y las analogías con otros fueros del mismo monarca—compárese con los arriba citados de Daroca, Cáseda y Calatayud— lo demuestran"; luego se verá que no pueden ser los de Alfonso I.

9. Está comprobado que los de Pamplona, que se regían por el Fuero de Jaca, buscaron reiteradamente el texto de éste: Vid. LACARRA, *Notas* 218-19.

10. MUÑOZ, *Fueros* 435 y 470 n. 2 (véase la nota 8 de este estudio).

11. LACARRA, *Notas* 246-47.

esta última; por eso aquél redactó lo que entendía ser fuero y lo envió a comprobar, y esta villa lo certificó así, en vez de enviar copia del Fuero, como sin duda hubiera hecho de existir éste, según manifiestamente hizo al enviarla a Murillo el Fruto. Que el Fuero de Medinaceli no estaba escrito, o lo estaba sólo en parte, se desprende de la concesión que del mismo hace Alfonso el Batallador a Carcastillo: de los "usaticos" y del "foro quod habent illos homines de Medina Celi" ¹².

¿Quién concedió Fuero a Medinaceli y cuándo? Muñoz Romero, Lacarra y Menéndez Pidal lo atribuyen a Alfonso I de Aragón, entre julio de 1124 en que se dice que reconquista de los moros la villa ¹³ y 1129 en que se supone concedido a Carcastillo el Fuero de Medinaceli. Ahora bien, desde fecha desconocida pero en todo caso en tiempos de Alfonso VI de Castilla, hacia 1090, Medinaceli pertenece a este rey ¹⁴, que luego lo pierde y recupera en 1104 ¹⁵, apareciendo en 1107 Fernando García como "alcalde de Medina et de Guadalfajara" ¹⁶. Medinaceli se pierde de nuevo en el desplome de la frontera que se produce a consecuencia de la derrota de Uclés (30 mayo 1108) —en 1113 ó 1114 intenta recuperarlo en vano el señor de Guadalajara—, pero ya a comienzos de 1124 junto con

12. Vid. el texto en la nota 7.

13. Muñoz y Lacarra se basan en J. ZURITA, *Anales de la Corona de Aragón* (Zaragoza 1610), lib. 1, cap. 46, que dice que en julio de 1124 "parece en anales antiguos" que Alfonso I ganó de los moros Medinaceli. Véase en contra la nota 14.

14. R. MENÉNDEZ PIDAL, *Cantar de Mio Cid* I^o (Madrid 1944) 74 y *Documentos lingüísticos de España, I Reino de Castilla* (Madrid 1919) 335 señala la pertenencia de Medinaceli a Alfonso VI desde los últimos años del siglo XI —musulmán en 1088, cristiano en 1094— y su reconquista definitiva hacia 1125; pero, no obstante, atribuye el Fuero a Alfonso I de Aragón, basándose en que éste lo concede a Carcastillo.

15. Hablando de Alfonso VI de Castilla, los *Anales Toledanos* I (ed. F. BERGANZA, *Antigüedades de España* II (Madrid 1721), apénd., sec. 2, fol. 569, y A. HUICI, *Crónicas latinas de la Reconquista* I [Valencia 1913] 342, citados por J. LOPERRÁEZ, *Descripción histórica del obispado de Osma* I [Madrid 1788] 86), dicen que "el rey D. Alfonso prixo a Medinacelim en el mes de julio, era M C XL II" (año 1104).

16. Así en el privilegio de Alfonso VI fijando los términos de la diócesis de Toledo (F. LAYNA SERRANO, *Historia de Guadalajara y sus Mendozas en los siglos XV y XVI* I [Madrid 1942] 25 n. 1; MENÉNDEZ PIDAL, *Cantar de Mio Cid* III^o 1172.

las tierras altas del Henares se halla firmemente en manos de la reina Urraca de Castilla¹⁷. Es claro que en julio de 1124 no ha podido reconquistarlo de los moros Alfonso I de Aragón. Por otra parte, en ninguno de los numerosos documentos de Alfonso I en que se enumeran los tenentes que gobiernan en los lugares sometidos a él aparece alguno que lo sea de Medinaceli¹⁸. Y que en este lugar Alfonso I carece de partidarios, lo que sería extraño si él hubiera sido su repoblador, se comprueba en su fracaso en 1129 cuando trata de apoderarse de él y los vecinos acuden a Alfonso VII, que le obliga a retirarse y luego fortalece Medinaceli¹⁹.

El Fuero primitivo de Medinaceli probablemente lo concedió Alfonso VI de Castilla a fines del siglo XI, y no Alfonso I de Aragón, aunque el original debió de destruirse en las luchas por ocupar la villa. La nota final que se añade a la versión segunda del Fuero de Medinaceli, como explicación de que ésta se copie en Navarra a fines del siglo XIII, dice que a este Fuero pobló Muriel Freyto (Murillo el Fruto) el rey D. Pedro en la era 1210. El único rey Pedro de Navarra es el que también lo fue de Aragón, que como es sabido reinó de 1094 a 1104. Yanguas, Muñoz Romero y Lacarra han destacado que la era MCCX (año 1172) está equivocada, acaso por mala lectura de MCXL (o de X caudada, año 1102); pero admitiendo que la reconquista del lugar se debió a Alfonso I de Aragón, tropiezan con la dificultad de que su Fuero aparezca concedido veintidós años antes²⁰. Pero esta dificultad desaparece si el Fuero primitivo de Medinaceli es de Alfonso VI de Castilla y no de Alfonso I de Aragón. Aunque carecemos de datos, Pedro I de Ara-

17. Sigüenza al parecer fue reconquistada el 22 de enero de 1124. Siete días después, el 1 de febrero, doña Urraca concede al obispo de la ciudad el diezmo del portazgo y alcabala de las aldeas de Atienza y Medinaceli (ed. T. MINGUELLA y ARNEDO, *Historia de la diócesis de Sigüenza y de sus obispos* I [Madrid 1910] apénd. núm. 1, pág. 347).

18. La documentación ha sido recogida por J. M.^a LACARRA, *Documentos sobre la repoblación del valle del Ebro*, 1.^a, 2.^a y 3.^a serie, en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón* 2 (1946) 469-546; 3 (1947-1948) 499-654; 5 (1952) 511-618, respectivamente. Sólo en 1131 aparece en Calahorra un "Fertungo Açenar de Medina" (LACARRA, *Docum.* 2.^a serie pág. 672).

19. *Chronica Adephonsi Imperatoris* (ed. L. SÁNCHEZ BELDA, Madrid: 1950) §§ 13-17.

20. YANGUAS, *Dic. Ant.* II 440 n. 1.—MUÑOZ, *Fueros* 435 n. 1.—LACARRA, *Notas* 247 n. 152.

gón y Navarra pudo muy bien poblar Murillo el Fruto cuando en octubre y noviembre de 1102 pobló Caparroso y Santacara —los tres lugares se hallan en línea en la orilla del río Aragón²¹—, aunque nada en los Fueros conservados de estos dos lugares alude al de Medinaceli. Tal vez la incorporación de caballeros castellanos de la región de Medinaceli al reino de Pedro I y su participación en la cruzada de éste contra Zaragoza en 1101²² hiciese conocer a dicho rey el Fuero de frontera recientemente otorgado por Alfon-

21. Véase A. UBIETO ARTETA, *Colección diplomática de Pedro I de Aragón y de Navarra* (Zaragoza 1951) 121-22. Aquí se reproducen los Fueros de Caparroso (núm. 114, págs. 369-72) y Santacara (núm. 115, págs. 372-74); también en MUÑOZ, *Fueros* 390-92 y 394-96.

22. Es interesante observar que la región de Medinaceli, avanzada fronteriza sobre los territorios musulmanes de Aragón, a fines del siglo XI constituye la base de partida para las campañas del Cid, y de recluta de gentes. Su sobrino Alvar Háñez tiene a su cargo las tierras del Henares, el yerno de éste, Fernando García, Guadalajara y Medina (véase nota 16), y su vasallo Diego Téllez, Sepúlveda y Gormaz (MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. del Cid* II 596). Aunque burgalés, el Cid es el héroe de la frontera: en Medinaceli, probable base de operaciones en tierra castellana, es donde hacia 1140 se elabora el Cantar que ensalza sus hazañas. Acaso los Munnuez o Muñoces de que habla el Fuero de Medinaceli son parientes o allegados del Cid. Un Félez Muñoz, sobrino del Campeador, sin duda establecido en el lugar, es el que encuentra a las hijas de éste en el robledo de Corpes y las entrega a Diego Téllez (MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. del Cid* II 596). Un Munio aparece como personaje destacado en Valencia, pues roboró (no simplemente testificó) con otros dos y tres confirmantes la carta de dotación de la catedral de esta ciudad otorgada por el Cid en 1098 (ed. MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. del Cid* II 876-79). Alguno de estos Muñoz pasa luego al servicio de Pedro I de Aragón, colaborador del Cid en la campaña de Valencia (MENÉNDEZ PIDAL, *ob. cit.* II 566; UBIETO, *Colec. diplomática* 148-56). Un Monio Monnioz —¿el antes citado u otro?—, muerto el Cid, en 1100 se naturaliza en Aragón —debería de ser por tanto castellano— y se hace vasallo de Pedro I, y en su nombre ejerce las tenencias de Castilgone (Castellón de la Plana), Azafaz y Monterrojo cerca de Montornés (documento publicado por UBIETO, *Colec. diplom. de Pedro I* núm. 85 (págs. 329-30). Sobre la participación castellana en la cruzada de Zaragoza, Vid. UBIETO 114-115. Abandonados los territorios de Levante a la muerte del Cid e iniciada entonces la repoblación del río Aragón en tierras navarras, es posible que por sugerencia del citado Monio Monnioz, del que en la documentación conocida no se encuentran nuevos rastros, Pedro I adoptase para aquéllas el Fuero fronterizo de Medinaceli. El prestigio del Cid en tierras navarras —y posiblemente de rechazo la del medio

so VI a Medinaceli y adoptarlo para la repoblación de Murillo el Fruto.

El Fuero primitivo de Medinaceli, el que otorgó Alfonso VI y Pedro I había concedido a Murillo el Fruto, lo otorgó Alfonso I de Aragón a Carcastillo, probablemente en febrero de 1125²³, sin especificar en qué consistía el fuero, acaso porque ya anteriormente Carcastillo, construido al otro lado del río como avanzada de Murillo, se había regido por el fuero de este lugar. No disponiendo de un texto concreto, los de Carcastillo pusieron por escrito lo que consideraron ser su fuero conforme al de Medinaceli, y lo enviaron a éste para su comprobación. Esto debió de hacerse hacia 1140, unos quince años después de la concesión del Fuero de Carcastillo por Alfonso I. Que el texto se redactó no mucho después de 1125 lo prueba que el Gonzalo Munuez que aparece en la redacción de Carcastillo como poblador y *senior* que fué de Medinaceli, y dos al menos de los del Concejo de Medinaceli que la certifican—Don Blasco, Iohanes Aloscano (Lozano?), y Petro Díaz (?)—, aparecen como testigos—Gonzaldus Munionis, dompnus Belasco, Iohannes Lozanus y Petrus Cidiz (?)— en una venta realizada en Medinaceli en 1125²⁴. Que no se redactó en este año sino más tarde, lo prueba que del *senior* Gonzalo Munuez se habla en pretérito y que como tenentes del lugar se alude a sus hijos. A pesar de la escasez de datos, sabemos que en 1135 es *senior* en Medinaceli Rodrigo Martínez²⁵ y que de 1138 a 1140 lo es Pedro Múnez o Núnez²⁶. Esto explicaría que de los vecinos destacados en 1125, sólo aparezcan en la certificación dos o tres. Del alcalde Elber—si es que este extraño nombre no es una transcripción errónea— no po-

en que se desenvuelve— se acredita también por el matrimonio de su hija Cristina con el infante Ramiro de Navarra (MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. del Cid* II 600-601, 829-34).

23. Vid. nota 7. El Fuero aparece fechado en febrero, sin indicación de año. MUÑOZ, *Fueros* 469 supone se concedió en 1129. Probablemente lo fue en febrero de 1125, como trataré de probar en otro lugar.

24. Publicada por MINGUELLA, *Hist. de Sigüenza* I núm. 4, pág. 351.

25. 1135, "Redericus Martínez comite et tenente Medinam et Atenzam" (ed. MINGUELLA, *Hist. de Sigüenza* I núm. 8, pág. 356).

26. En dos documentos de 16 de septiembre de 1138 y en otro de 14 de septiembre de 1139, aparece "Petrus Munez merinus in Attenza et in Medina" (ed. MINGUELLA, *Hist. de Sigüenza* I núm. 15, pág. 365; núm. 16, pág. 367;

seemos datos; en 1140 el juez de Medinaceli se llamaba Ovieco²⁷.

La segunda versión del Fuero de Medinaceli, la que probablemente se conservaba en Murillo el Fruto, es más difícil de fechar, y desde luego con menos aproximación. En el prólogo de la misma se dice hecha por el Concejo "cum beneplacito domini Alfonso regis". Muñoz Romero y Menéndez Pidal entienden ser aquél Alfonso el Batallador, poblador de Medinaceli en 1124, y por consiguiente haber sido redactada entre aquella fecha y 1134 en que muere. Excluido este rey como repoblador y considerando que hacia 1140, por no existir Fuero escrito, el Concejo de Carcastillo hubo de fijar las normas más importantes del Fuero, parece forzoso retrasar la elaboración de éste por el Concejo. El llamar *rex* a Alfonso, parece excluir al Emperador Alfonso VII—lo es desde 1135— e inclina a pensar en su nieto Alfonso VIII, que reina desde 1158 a 1214. En favor de esta fecha avanzada puede alegarse no sólo el fortalecimiento del Concejo que revela el que sea éste el que redacta el Fuero, sino también el desarrollo mismo del Fuero—en el que cabe ver ampliaciones de una misma norma—, y especialmente la equivalencia que en él se da de un maravedí con tres mencales y medio²⁸, que es la misma que se encuentra en 1180 en el Fuero breve de Zorita de los Canes²⁹. Aun siendo insuficientes estos datos, parece que la redacción del Fuero efectuada por el Concejo de Medinaceli hay que retrasarla medio siglo respecto de la fecha que se le había atribuido y situarla aproximadamente hacia 1180. Después de esta fecha es cuando el Concejo de Murillo el Fruto debió de hacerse con una copia del texto, que por ello no aparece con las cláusulas de una concesión formal del rey al lugar navarro.

ALFONSO GARCÍA-GALLO

número 17, pág. 369). En 1140, "Dominante Medina Petro Nunez. Tello Ovieco iudice" (MINGUELLA I núm. 19, pág. 370).

27. Véase el último texto citado en la nota anterior.

28. Fuero de Medinaceli, pág. 437: "et el maravedí sea de tres mencales et medio"; pág. 438: "et deste moravidí sea de tres mencales et meyo".

29. Véase el Fuero en R. DE UREÑA Y SMENJAUD, *El Fuero de Zorita de los Canes* (Madrid 1911) 421 ó en J. GONZÁLEZ, *El reino de Castilla en la época de Alfonso VIII*, II (Madrid 1960) núm. 339 pág. 574: "El maravedí de las calonnas sea de tres mentales e medio".

LA PRUEBA JUDICIAL EN EL DERECHO TERRITORIAL DE NAVARRA Y ARAGON DURANTE LA BAJA EDAD MEDIA

SUMARIO: 1. Planteamiento.—2. La prueba.—3. La carga de la prueba.—4. Los medios de prueba: a) Testigos; b) Juramento; c) Documento; d) Pesquisa; e) Ordalías; f) Batalla judicial; g) Confesión; h) Presunciones, indicios, conjeturas; i) Notorio.—5. La valoración de la prueba.

1. Al estudiar la prueba judicial en el Derecho territorial de la Baja Edad Media de Navarra y Aragón, es preciso fijarse en aquellas cuestiones que presentan mayor interés para dar una visión de conjunto de esa importante fase del proceso. En este sentido, el concepto de la prueba, la carga de la prueba, los medios a través de los cuales se lleva a cabo y su valoración, han sido los aspectos objeto de nuestro estudio, sirviéndonos para ello de la bibliografía referente al tema¹ y de las fuentes de conocimiento del Derecho territorial navarro-aragonés².

1. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung* (Bonn 1864-1874); A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France, et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours* (Paris 1881); SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, vol. III de la *Storia del Diritto Italiano* de P. DEL GIUDICE (Milán 1927); E. T. LIEBMAN, *Qualche osservazione sullo studio della storia del processo civile*, en *Atti del Congresso internazionale di Diritto processuale civile* (Padua 1953) p. 309-313; LÓPEZ ORTIZ, *El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista*, en este ANUARIO 14 (1942-43) p. 184 ss.; V. GARCÍA DE DIEGO, *Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XII*, en este ANUARIO 11 (1934) p. 77 ss.; P. S. LEICHT, *Il processo italo-bizantino nell'Italia meridionale*, en *Atti del Congresso internazionale di Diritto romano e di Storia del Diritto* IV (Milán 1953) p. 329-341; SELLA, *Il procedimento civile nella legislazione statutaria italiana* (Milán 1927); F. DELLA ROCA, *Il processo in Graziano*, en *Studia Gratiana* II (1954) p. 281-303; J. MALDONADO, *Líneas de influencia canónica en la Historia del proceso español*, en este ANUARIO 23 (1953) p. 467 ss.; J. ORLANDIS, *Algunos aspectos procesales de los Fueros de Aragón de 1247*, en *Anuario de Derecho aragonés* IV (1947) p. 101-

2. Se puede afirmar que la prueba constituye la fase más importante del proceso navarro-aragonés de los siglos XIII al XV, en cuanto que el resultado del juicio depende de la existencia de una

112; J. GUALLART, *El Derecho penal de la Compilación de Huesca*, en *Anuario de Derecho aragonés* IV cit., p. 21-100; V. FAIREN, *Una perspectiva histórica del proceso: la "litis contestatio" y sus consecuencias*, en *Atti del Congresso internazionale di Diritto processuale civile* cit., p. 239-274; C. SANFILIPPO, *Interrogatio in iure (Perfil histórico)*, en *Scritti giuridici raccolti per il centenario della Casa editrice Jovene* (Nápoles 1954) p. 631-685; E. MAYER-HOMBERG, *Beweis und Wahrscheinlichkeit nach altem deutschen Recht* (Marburgo 1921); J. P. LEVY, *La hiérarchie des preuves dans le Droit savant du moyen âge depuis la renaissance du Droit romain jusqu'à la fin du XIV^e siècle* (París 1939); R. BENIER, *Inquisitiones et recognitiones. Le nouveau système des preuves à la époque des coutumiers normands*, en *Revue d'Histoire du Droit* (1950) p. 183-212; P. MEREJA, *Nota sobre a Lex Visigothorum 2, 1, 23 (Juramento subsidiario)*, en este ANUARIO 21-22 (1951-52) p. 1163-1168); C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune*, en *Annali di Storia del Diritto* I (1957) p. 403-451; G. SCHREIBER, *Kirchliches Abgabewesen an französischen Eigenkirchen aus Anlass von Ordalien*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung* 5 (1915) p. 414-483; M. PAPPENHEIM, *Über die Anfänge des germanischen Gottesurteils*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung* 48 (1928) p. 136-175; E. WOHLHAUPTER, *Die Kerze im Recht* (Weimar 1940); F. SALINAS QUIJADA, *Ordalías o juicios de Dios, Las ordalías en el Derecho histórico castellano y primicias del navarro y La ordalía del hierro caliente*, en *Temas de Derecho foral navarro* (Pamplona 1958) p. 253-260; R. v. KELLER, *Freiheitsgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter. Eine Studie zur Vorgeschichte moderner Verfassungsgrundrechte* (Heidelberg 1943); J. DECLAREUIL, *A propos de quelques travaux récents sur le duel judiciaire*, en *Nouvelle Revue Historique de Droit français et étranger* 33 (1909) p. 73-95; CABRAL, *O duelo na vida do direito*, en este ANUARIO 2 (1925) p. 213 ss., y 3 (1926) p. 69 ss.; F. VALLS-TABERNER, *Notes sobre el duel judicial a Catalunya*, en *Obras selectas* II (Madrid-Barcelona 1954) p. 247-257; M. TORRES LÓPEZ, *Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y riepto en León y Castilla*, en este ANUARIO 10 (1933) p. 161-174; A. OTERO, *El riepto en el Derecho castellano leonés*, en *Dos estudios histórico-jurídicos* (Roma-Madrid 1955) y *El riepto de los fueros municipales*, en este ANUARIO 29 (1959) p. 153-173; A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'Histoire du Droit français* (París 1901)⁴; BEYERLE, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang* I (Heidelberg 1915); BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico*, trad. de J. L. ALVAREZ LÓPEZ (Barcelona 1936); J. DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français des origines à 1789* (París 1925); R. RIAZA y A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* (Madrid 1935); A. GAR-

prueba suficiente. Como hemos de ver más adelante, nos encontramos ante una prueba exclusivamente legal, es decir, determinada y valorada por la ley, que no concede intervención alguna al criterio judicial en la valoración de la misma.

Es difícil encontrar en el Derecho que estudiamos un concepto

cía-GALLO, *El carácter germánico de la épica y del Derecho*, en este ANUARIO 25 (1955) p. 583 s.; R. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, en este ANUARIO 21-22 (1951-52) p. 1210-1219; E. M. MEIJERS, *Los Fueros de Huesca y Sobrarbe*, en este ANUARIO 18 (1947) p. 35-60; RIVAS, *Notas para el estudio de la influencia de la Iglesia en la Compilación aragonesa de 1247*, en este ANUARIO 20 (1950) p. 758 ss.; J. COSTA, *Concepto del Derecho en la poesía popular española*, en *Estudios jurídicos y políticos* (Madrid 1884); E. WOHLHAUPTER, *La importancia de la equidad en la Historia del Derecho de España*, en *Investigación y Progreso* 10 (1930) p. 105-108; J. M. LACARRA, *Sobre la recepción del Derecho romano en Navarra*, en este ANUARIO 11 (1934) p. 457-467, y *Documentos para la historia de las instituciones navarras*, en el mismo ANUARIO cit., p. 489-90; J. LORENTE y L. MARTÍN-BALLESTERO, *La norma en el ordenamiento jurídico aragonés*, en *Anuario de Derecho aragonés* (1944) p. 35-141; J. LORENTE, *Pretensiones y Excepciones. Ejercicio y aseguramiento de los derechos en el ordenamiento jurídico aragonés*, en el mismo ANUARIO (1945) p. 71-81; L. GENUARDI, *La influencia del Derecho aragonés en las instituciones públicas y privadas de Sicilia*, en este ANUARIO 4 (1927) páginas 158-224.

2. Para el Derecho navarro nos hemos servido del *Fuero General* (ed. ILARRREGUI, Pamplona 1869), que en adelante citaremos con la sigla *FGN*. Para el Derecho Aragonés hemos utilizado la *Compilación de 1247*, los *Fueros* posteriores hasta el siglo xv y las *Observancias aragonesas* (ed. SAVALL y PENEN, Zaragoza 1866), que serán citados bajo las siglas *FRA* y *ORA*. Se han tenido en cuenta las *Recopilaciones de los Fueros de Aragón*, primera y segunda, *RFA*. (ed. RAMOS LOSCERTALES, en este ANUARIO 2 y 5, 1925 y 1927, p. 491-523 y 389-411, y la *Compilación privada de Derecho aragonés*, *CPDA*. (ed. RAMOS LOSCERTALES, en este ANUARIO 1, 1924, p. 400-408). La redacción latina del *Código de Huesca* se ha comparado con la romance (ed. TILANDER, Lund 1937) para precisar las variantes que entre una y otra pudiesen existir. Por último, varias obras de juristas aragoneses —VIDAL MAYOR, traducción aragonesa de la obra *In excelsis Dei thesauris* (ed. TILANDER, Lund 1956) de VIDAL DE CANELLAS, y las de MIGUEL DEL MOLINO, *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum* (Zaragoza 1585) y *Suma de todos los Fueros y Observaciones del reino de Aragón*, con adiciones de B. DE MONSORIU (Zaragoza 1589)— nos han servido en ocasiones para precisar el alcance de los fueros, y en todo caso para comprobar cómo por su intermedio se ha recibido en Aragón el Derecho común.

claro sobre la prueba. Le caracteriza el casuismo y, en consecuencia, le imposibilita para la formulación de un concepto. Sin embargo, de ese casuismo es posible deducir que la finalidad de la prueba no es otra que demostrar la existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación. El *Fuero General* y el *Código de Huesca* nos brindan múltiples ejemplos que confirman lo que acabamos de decir. Ante el supuesto de un delito o, en general, de una pretensión jurídica, la prueba tiende a demostrar dentro del proceso la existencia del delito o la veracidad de la pretensión³. Con gran claridad vemos reflejada esta finalidad de la prueba en el Derecho aragonés al regular el procedimiento a seguir en las causas de cuantía inferior a veinte sueldos: el procedimiento es sumario, *sola facti veritati attenta*⁴. El mismo objetivo persigue la *inquisitio prudentium virorum*⁵ o “que fagan pesquisa et sepan la verdat amoralment”⁶, cuando ha surgido un litigio entre dos villas sobre sus términos o límites.

¿Qué lugar ocupa la prueba en el proceso? Es ésta una cuestión en la que debemos detenernos ahora, ya que ha sido regulada en ambos ordenamientos jurídicos, si bien con distinta amplitud. Las alusiones que en el *Fuero General* encontramos referentes al momento en que comienza la fase probatoria son del tipo de la que sigue: “si alguno fiziere demanda de heredat o de mueble, o de

3. A título de ejemplo *FGN.* 5, 5, 3: “Todo ombre quis quereilla por forzado de casas o de heredamientos, deve provar la fuerza por fecho...”, y 5, 6, 1: “... et sil negare ata valia de un buy, próvelo con pruebas. De un buy adelant prueve con testimonias de aqueilla villa dont la nafega solia embiar a la cabayna...”; *FRA.* IV *De probationibus*, 1247: “Si pugnae, percusiones, vel alia maleficia, vel homicidia accidant in eremo, aut in monte, ubi non sit locus rigativus, vel populatus: potest quis probare iniuriam sibi illatam in praedictis locis, cum duobus testibus...” S. y P. I, 181 a).

4. *FRA.* III *Quod in causis summam*, 1362 (S. y P. I, 92 a).

5. *FRA.* IV *Finium Regundorum*, 1247: “Si inter vicinos Villarum, aut Castrorum domini Regis, aut Infantionum, super terminis contentio vertatur, dominus Rex per inquisitionem prudentium virorum debet ipsam facere terminari” (S. y P. I, 113 a).

6. *FGN.* 2, 5, 9: “Dicho es et establido que si dos villas o dos castieylos ovieren pleyto sobre los terminos o sobre alguno logar del Rey et infanzones, el seynnor Rey deve mandar que fagan pesquisa et sepan la verdad amoralment...”.

conveniencias o de otras cosas, et es iurgado que prueue...”⁷, es decir, a la demanda del actor sigue la prueba, en el supuesto de que aquélla haya sido negada por el demandado. Con mayor tecnicismo, el *Código de Huesca* precisa que la prueba se inicia tras la *litis contestatio*, en la que se fijan las posiciones de una y otra parte. En ese instante concreto, es decir, *cum venerit rationes ad litis contestationem*, debe ordenar el juez que el demandante o actor pruebe el daño recibido⁸.

Evidentemente nos encontramos ante la 'sentencia de prueba' del período anterior, que persiste todavía en el Derecho navarro-aragonés del siglo XIII y del XIV⁹. La 'sentencia de prueba' caracterizaba el proceso altomedieval en el que no existía una sentencia de condena propiamente dicha. El juez se limitaba a declarar la prueba a la que las partes se debían someter y aquí terminaba su misión¹⁰. Pero este panorama cambia en el Derecho aragonés a partir del siglo XIII y en el navarro en la centuria siguiente, ya que en uno y otro ordenamiento jurídico la 'sentencia de prueba' da lugar a la sentencia interlocutoria dictada por el juez para exigir de las partes que prueben sus pretensiones. En la obra de Vidal de Canellas, *In excelsis Dei thesauris*, después de la *litis contestatio* y de haber sido asegurado el pleito mediante fianza por ambas partes litigantes¹¹, “deue mandar el alcalde al demandador sobre aquellas cosas que afirma et dize, por sententia interlocutoria, que prueue aquellas cosas que puso en su demanda”¹². La sentencia interlocutoria es conocida en Navarra en el siglo XIV, como lo atestigua el poder dado por el Obispo y canónigos de Pamplona, el 29 de noviembre de 1302, al “venerabilem et discretum virum magistrum Garsiam Petri de Caspe”, para

7. RGN. 2, 6, 7 y 2, 1, 7.

8. FRA. II *De probationibus*, 1247 (S. y P. II, 100 a); Cfr. FAIREN, *Una perspectiva histórica del proceso: la “litis contestatio” y sus consecuencias* cit., p. 239-274; BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung V* cit., p. 400-410.

9. Cfr. *Fuero de Estella de 1164* (ed. LACARRA, en este ANUARIO 4, 1927, p. 424); 67: “et iudicavit (arcaldus) iuram aut testes dare ad diem nominatum”; CPDA. 104.

10. Cfr. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso* cit., p. 214-217.

11. Sobre la fianza en Aragón, vid. J. ORLANDIS, *Algunos aspectos procesales de los Fueros de Aragón de 1247* cit., p. 107 y 108.

12. Vidal Mayor II, 12.

litigar con los vecinos de Pamplona ante la Curia romana, y por el que se le autoriza, entre otras cosas, a *sententiam uel sententias, diffinitivam uel diffinitiuas, interlocutoriam seu interlocutorias audiendum et si ei uidebitur acceptandum...*"¹³.

La prueba debe aportarse dentro del plazo fijado por la ley. En general, ese plazo es solicitado por la parte obligada a probar cuando no puede hacerlo en el acto, y presenta variantes según se trate de la prueba documental o de la testifical. Con respecto a la primera, el Derecho navarro-aragonés concede un plazo máximo de diez días¹⁴, que puede ser ampliado con el consentimiento de la parte contraria¹⁵.

Por lo que se refiere al plazo de la prueba testifical, el Derecho aragonés regula detenidamente las posibilidades de que pueda ser ampliado legalmente, atendiendo a las mayores dificultades que presenta. En consecuencia, la parte que intenta justificar su pretensión con testigos, puede presentarlos inmediatamente o bien al tercero o al sexto día, dando conocimiento de ella a la parte contraria¹⁶. Pero es posible solicitar del juez un plazo mayor para presentar los testigos, cuando éstos se encuentren lejos del lugar donde han de prestar su testimonio o por otra razón justificada, jurando la parte obligada ante el juez que no obra por malicia¹⁷. En el siglo xv se establece en Aragón que el plazo para probar, tanto si se trata de la prueba documental como de la testifical, sólo puede ser prorrogado tres veces¹⁸.

Transcurrido el plazo señalado para practicar la prueba, ésta ya no puede ser aportada por la parte a la que la ley concedía esa facultad. Así ha sido entendido en la práctica judicial el principio

13. Publicado por J. M. LACARRA, *Sobre la recepción del Derecho romano en Navarra* cit., p. 459.

14. *FGN.* 2, 6, 14; *FRA.* III *De dilationibus*, 1247 (S. y P. I, 94 a); *Vidal Mayor* I, 50.

15. *Vidal Mayor* I, 54.

16. *FRA.* IV *De probationibus*, 1247 (S. y P. I, 180 b); *Vidal Mayor* III, 14; cfr. E. M. MEIJERS, *Los Fueros de Huesca y Sobrarbe* cit., p. 53.

17. *Vidal Mayor* III, 14; *FRA.* IV *De probationibus*, 1247 (S. y P. I, 180 b); TILANDER, 102 y 115.

18. *FRA.* III *De dilationibus*, 1436 (S. y P. I, 94 b); cfr. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera* cit., p. 1215.

relativo al término de la prueba ¹⁹. Sin embargo, ante causas imprevisibles —guerra, enfermedad, según entiende Vidal de Canellas—, que imposibiliten a los testigos para concurrir a deponer su testimonio, el juramento de la parte interesada da lugar a un nuevo plazo ²⁰.

Tal y como aparece estructurada la prueba dentro del proceso navarro-aragonés, puede decirse de ella que es eminentemente formal ²¹. El principio del Derecho aragonés *standum esta chartae* puede ser interpretado, desde el punto de vista que ahora nos interesa, como regla formalista del derecho de prueba ²². Pero ese carácter no ha tenido como consecuencia una libertad en las partes litigantes para sostener sus pretensiones como mejor creyesen o pudiesen. Ante cada caso concreto el Derecho que estudiamos ha establecido el medio de prueba que debe utilizarse y quien sea la parte que deba practicarla.

3. Un problema interesante que plantea el estudio de la prueba judicial es precisar sobre qué parte litigante recae la carga de aportarla. Tres soluciones distintas encontramos a este respecto en la evolución de la prueba. En el procedimiento germánico se atribuye la carga de la prueba al demandado. El sistema procesal germánico se basa en el principio de que el acusado debía purificarse de la acusación por medio de un juramento o de un juicio de Dios. El demandado goza, por tanto de un *ius probandi*, a diferencia del demandante, que tenía el *onus probandi*, es decir, la carga u obligación de la prueba cuando el reo no se defendiese o fuese rebelde a la justicia. A juicio de Mayer-Homburg, que en parte sigue a Schwering, este principio germánico encuentra su explicación en el hecho de que solamente el reo era quien conocía con certeza los hechos debatidos, y por ello pesa sobre él la carga de la prueba, mientras que el acusador actúa la más de las veces movido por una sospecha,

19. *ORA. II De probationibus*, 2 (S. y P. II, 18 a).

20. *FRA. IV De probationibus*, 1247 (S. y P. I, 180 b); *Vidal Mayor III*, 14.

21. Cfr. SALVIOLI, *Storia de la procedura* cit., p. 405.

22. *ORA. II De fide instrumentorum*, 16 (S. y P. II, 22 b); cfr. J. LORENTE y L. MARTÍN BALLESTERO, *La norma en el ordenamiento jurídico aragonés* cit., p. 60, y J. LORENTE, *Pretensiones y excepciones* cit., p. 72. Sobre el carácter formal de la prueba en el Derecho germánico vid. BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico* cit., p. 25 y 217.

insuficiente en sí misma para obligarle a que sobre ella preste una declaración decisiva. Sólo en delitos *in fraganti*, y por vía de excepción, el acusador formula la prueba, ya que entonces se sospecha se transformaba en una certeza absoluta sobre la verdad de los hechos imputados²³.

A fines del siglo XII se generaliza el principio romano que hacía recaer la carga de la prueba sobre el que afirmaba algo en el proceso, y no sobre el que negaba²⁴. El principio *onus probandi incumbit cui dicit* informa toda la práctica procesal del Derecho común. Su consecuencia más general es que la carga de la prueba se hace recaer sobre el demandante o actor y, por ello, según la práctica de las escuelas italianas, sólo en los casos taxativamente señalados por la ley la prueba era practicada por el reo. En esas escuelas se formuló bien pronto la regla *ei qui dicit, non ei qui negat, incumbit onus probandi*, que se atribuye a Imerio, y que fué razonada por Acursio de esta manera: *per rerum naturam quod affermatum est... quod negatur non est et sic non potest probari cum non habeat species ne differentias*.

Paralelamente, los glosadores observaron que no existía negación alguna que no lleve implícita, al menos tácitamente, una afirmación: *certe si diligenter attendas non est aliqua negativa quae tacitam non habeat affirmativam*. A pesar de esto, en la doctrina se mantuvo el principio *negativa non sunt probanda*, pero sin su primitivo valor, por las muchas excepciones que lo limitaban. Paulatinamente se llega a la conclusión de que la prueba debe recaer tanto sobre el demandante como sobre el demandado, sobre las dos partes litigantes. Cada una de ellas viene obligada a probar cuál sea el fundamento de su afirmación o de su negativa.

No debe pensarse, sin embargo, que las distintas soluciones al problema de la carga de la prueba han existido independientemente y con propia personalidad durante los siglos XII al XV. El principio *onus probandi incumbit cui dicit* no triunfó rápidamente en la legis-

23. Cfr. E. MAYER-HOMBERG, *Beweis und Wahrscheinlichkeit nach alterem deutschen Recht* cit., y BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico* cit., p. 25, y la bibliografía allí citada.

24. Para el Derecho franco vid. J. DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français* cit., p. 228.

lación, en la que coexiste con aquel otro que hacia recaer la prueba sobre el demandado. De otro lado, hasta el siglo xv y xvi no se generaliza la regla que admite la prueba de las dos partes litigantes²⁵.

El Derecho territorial navarro constituye, a nuestro entender, un ejemplo claro de lo que acabamos de decir. No existe en este ordenamiento jurídico regla alguna sobre la carga de la prueba, ni siquiera puede deducirse del conjunto de sus preceptos. En unos casos corresponde al demandante²⁶, en otros, que son la mayoría, al demandado, sin tener en cuenta si éste es el que afirma o niega algo en el proceso²⁷. Pero existen casos en los que el demandado debe probar aquello que afirma en el proceso. Así, por ejemplo, debe probar que no fué inquietado por el demandante mientras realizaba sus labores, en las causas en las que se discute la propiedad de tierras cultivadas poseídas por el demandado²⁸; de igual forma es el demandado el que debe probar su afirmación de que pagó la renta, si ésta le es reclamada por el señor dueño de la tierra²⁹.

El Derecho territorial aragonés responde, en cambio, a ese segundo momento de la evolución de la prueba en el que la obligación de practicarla recae sobre el demandante³⁰. La influencia del

25. Cfr. SALVIOLI, *Storia della procedura* cit., p. 409-413.

26. FGN. 2, 6, 1; 2, 6, 12; 3, 10, 2; 4, 2, 3; 4, 3, 3 y 4; 5, 1, 1 y 6.

27. FGN. 2, 2, 4; 3, 10, 2; 3, 10, 5 y 5, 1, 10.

28. FGN. 2, 5, 3: "Si algun hombre planta vinna et lavra ata que sea de tres fuyllas, et despues mete otro mala voz et dice que en su tierra es plantada, el tenedor de la vinna si puede provar con bonos testigos et con bonos hombres que mientre eyll fazia labrar et plantar el clamant y entraba et isia muytas vezes en la villa dont es la vinna, et entroa tanto mientre que devia et podia non mentia mala voz, nin por eyll otro parient, non deve demandar aqueylla vinna, ni ha dreyto ninguno de demandar por fuero".

29. FGN. 3, 5, 11: "... van al alcalde entrambos, et darlis por iuycio el alcalde que iure el villano sobre laltar que la peyta que ha de dar dada lá, et que non deve mas; et con tanto sea quito el villano...".

30. FRA. II *De edendo*, 1247 (S. y P. I, 73 a), y FRA. III *Si quadrupes pauperiem*, 1247 (S. y P. I, 109 b). Incluso parece ser que ésta ha sido la práctica procesal aragonesa de la época anterior: GARCÍA DE DIEGO, *Historia judicial* cit., p. 148 y 149, recoge documentos de los siglos IX y XI que confirman este punto de vista.

Derecho común, ejercida a través del redactor del *Código de Huesca*, se percibe claramente en el Derecho aragonés, hasta el punto de que Vidal de Canellas llega incluso a formular en su obra el principio que regía en la práctica procesal romano-canónica: “quar segunt regla aquell qui afirma deue prouar”³¹; por ello, en un supuesto concreto, la carga de la prueba corresponde al demandado, precisamente porque afirma que el demandante no tiene sobre la herencia, a pesar de su condición de pariente del causante, derecho alguno³². De forma semejante, en las llamadas por Vidal de Canellas demandas negativas, es decir, aquellas en las que el demandante niega y el demandado afirma —sirva de ejemplo la siguiente: “Seynnor alcalde, quereillo me uos de Rodrigo que me faze carrera por tal mi heredit, por lo quoyal carrera ua a tal su heredit. la quoyal su heredit niego que no ha seruitud ninguna por la mi heredit, et por-esto demando a uos alcalde, que non uaya por la dita carrera”—, la carga de la prueba incumbe al demandado, no al demandante, “en quoyal caso deue prouar el deffendedor, no el demandador”, ya que “la prueua del niego, si dentro en sí no ouiere la affirmatiua, no es dita prueua”³³.

La regla que admite la prueba de las dos partes litigantes no se formula con carácter general en el *Código de Huesca* y tampoco en el *Fuero General*: sólo en un caso concreto —juicios sobre posesión— la prueba debe ser aportada por las dos partes que intervienen en el litigio³⁴. Pero la evolución posterior del Derecho aragonés es clara en este sentido. En los fueros del siglo XIV la prueba corres-

31. *Vidal Mayor* III, 23.

32. *FRA*. III *Familiae heriscundae*, 1247: “... quod ex quo manifestum erat petitorum ex ipsis avis existere ex quibus erant illi qui possidebant haereditates ipsas, si illi possessores non possent demonstrare demandatori, quod antecessores eorum dividerunt haereditates cum cartis aut aliis certis monstris...” S. y P. I, 110 b) = TILANDER, 167.

33. *Vidal Mayor* II, 13.

34. *FGN*. 2, 5, 7: “Si pleyto de heredit se levantare, et dize cada uno de los que han pleyto que es tenedor de la heredit sobre que es el pleyto, mande el alcalde que iuren ambos que digan verdat sobre la te-

FRA. III *De mutuis petitoribus*, 1247: “Reus, idest rei petitae possessor, possessionis suae offerens documenta antea audiri in iudicio postulabat quam documenta actoris, quae super proprietate eiusdem rei idem

ponde al actor y al reo, al demandante y al demandado³⁵, y en los juicios sobre propiedad o sobre posesión la práctica judicial exige la doble prueba³⁶.

4. Los medios de prueba o instrumentos de los que se sirven las partes contendientes para demostrar formalmente la existencia o inexistencia de un hecho, la certeza o falsedad de una afirmación³⁷, son, en el Derecho territorial navarro-aragonés de la Baja Edad Media, los siguientes: los testigos, el juramento, el documento, las ordalías y las pesquisa. Peculiares del Derecho aragonés, en un momento más avanzado de su desarrollo, la confesión, las presunciones y lo notorio o públicamente conocido.

Los testigos, el juramento y el documento son las pruebas que gozan de mayor importancia durante los siglos XIII al XV. Es posible apreciar en este sentido que han disminuído los casos en los que se puede recurrir a una u otra clase de ordalías, y que el juramento va perdiendo, poco a poco, la importancia que hasta entonces había tenido, hasta el punto de que en cierta medida se reduce su papel al de instrumento de prueba subsidiario en defecto de testigos. De otra parte, a medida que el notariado se desarrolla, el documento redactado por los escribanos públicos cobra fuerza dentro del proceso como medio de prueba importante.

nencia, et demándelis el alcalde sobre las iuras verdad..."

actor primo audiri cum instancia expetebat. Super quo proceres Curiae decreverunt, ut primo possessoris documenta in iudicio audirentur, et incontinenti postea petitoris" (S. y P. I, 104 b) = TILANDER. 98.

35. *FRA. I Declaratio Privilegeii Generalis*, 1325: "... Empero aquel, contra el qual será feyta denunciación por razón del dito crimen, pueda proponer et provar sus excepciones, et defensiones legítimas..." (S. y P. I, 16 b); *FRA. VII De acquirenda possessione*, 1398: "... immo in hoc casu quaelibet partium habeat onus probandi se verum possessorem" (S. y P. I, 253 a).

36. *ORA. II De probationibus*, 10; "Item, si duo contendunt super iuribus terminorum, utrique parti iudicetur probatio, sive agatur petitorio, sive possessorio ad modum actionis finium regundorum" (S. y P. II, 18 b).

37. J. P. LEVY, *La hiérarchie des preuves dans le Droit savant du moyen âge depuis la renaissance du Droit romain jusqu'à la fin du XIV^e siècle*, cit.; R. BESNIER, *Inquisitiones et recognitiones*, cit., p. 183-212; J. DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français*, cit., p. 229.

Todo estos medios o instrumentos probatorios coexisten en el período estudiado y, en parte, resulta difícil determinar el papel exacto que cada uno de ellos juega dentro del proceso. Sin embargo, algo es posible inferir del examen de las fuentes. En el *Fuero General* frecuentemente se alude a “prueuas” como algo opuesto a “iuras” y, a nuestro entender, en la mayoría de los casos, “prueuas” equivale a testigos, que son preferidos al juramento³⁸; el último escalón de las pruebas parece ser que lo ocupa el combate judicial, ya que el *Fuero General* recurre a la batalla cuando no existen otras “prueuas de fide dignas”³⁹. De forma parecida, en Aragón se ha establecido un orden de prelación de las pruebas que deben ser practicadas en determinados supuestos: *testes, iuramenta et bellum*, o bien *si non habuerint cartam, vel testes, cum una iura se debet salvare*⁴⁰, y en el siglo xv el documento público y los testigos son las dos pruebas que gozan de mayor valor procesal⁴¹.

Analicemos ahora el valor y los requisitos de cada uno de estos medios de prueba:

a) La prueba testifical ocupa un lugar destacado en el proceso navarro-aragonés de la Baja Edad Media y, por lo tanto, es ampliamente regulada en las fuentes. La causa de ello es doble: de un lado, la influencia del Derecho común, ya que la Iglesia ha valorado fuertemente el testimonio en todo momento⁴²; de otro, las peculiares características de la sociedad del siglo XIII, en la que no se había generalizado la institución del notariado, lo cual, a su vez, facilitaba la falsificación de los documentos e imposibilitaba la reparación de escrituras perdidas o destruidas⁴³. Se explica, pues, que la prueba testifical fuese la prueba por excelencia; de

38. *FGN.* 2, 6, 9: “... entre crisptianos, iudios o moros... cada uno se deve defender por el todo fecho el uno del otro por iura segun su ley, assi de feridas como dotras cosas, si pruevas no han...”.

39. *FGN.* 2, 2, 1.

40. *FRA.* II *De testibus*, 1247 (S. y P. II, 100 b).

41. *FRA.* IV *De emparamentis*, 1436 (S. y P. I, 176 b).

42. J. MALDONADO, *Líneas de influencia canónica en la Historia del proceso*, cit., p. 467.

43. Cfr. SALVIOLI, *Storia della procedura*, cit., p. 423.

aquí el axioma del antiguo Derecho francés referente a la prueba: “témoins passent lettres”⁴⁴.

El *Fuero General* nos ofrece una regulación muy casuística de la prueba testifical. Ante cada delito concreto —injurias, lesiones, robos de cabezas de ganado, violación, etc.—, o ante cada pleito determinado —pérdida de la cosa dada en préstamo, matrimonio del infanzón viudo que disfruta de los bienes de la mujer bajo el título de viudedad, etc.— se establece la prueba testifical que es necesario practicar⁴⁵. En cambio, el Derecho territorial aragonés es más sistemático en este punto, y la formulación de principios más o menos generales le eximen de precisar la prueba en cada caso concreto.

Los testigos deben cumplir ciertos requisitos para que su testimonio surta los efectos precisos en el proceso. En cuanto a su número, se exige el de dos al menos⁴⁶. En este sentido el Derecho de Navarra y Aragón se hace eco de la doctrina común según la cual *vox unius, vox nullius*. El *Fuero General* utiliza siempre expresiones —“ombres credueros”, “testimonias”, “probandos con dos vezinos”— dirigidas a poner en claro que un solo testigo no hace prueba en juicio⁴⁷. Los *Fueros de Aragón* exigen siempre el testimonio de dos testigos: *cum duobus testibus sufficientibus, dare testes*, etc.⁴⁸ En algún supuesto —prueba del delito de hurto—, se establece en Navarra la prueba con seis testigos⁴⁹.

Los testigos deben ser de edad legal, pero cuando el delito ha sido cometido en despoblado es posible probar con testigos mayores de siete años⁵⁰, ya que, según Vidal de Canellas, “del imbrago et del ninno saille la uerdad de lo que uede”⁵¹.

44. Cfr. ESMEIN, *Cours élémentaire d'Histoire du Droit français* cit., p. 778.

45. FGN. 5, 1, 1; 5, 1, 6; 3, 10, 2; 4, 3, 3; 5, 6, 1; 5, 7, 3; 2, 5, 3 y 4, 2, 3, respectivamente.

46. Cfr. J. DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français*, cit., p. 229, y R. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, cit., p. 1216.

47. FGN. 4, 3, 3; 5, 1, 6 y 5, 1, 1.

48. FRA. IV *De testibus*, 1247 (S. y P. I, 182 a); FRA. IV *De testibus cogendis*, 1247 (S. y P. I, 183 b).

49. FGN. 5, 7, 3.

50. FGN. 5, 1, 13, y FRA. III *Si quadrupes pauperiem*, 1247 (S. y P. I, 110 a).

51. VIDAL MAYOR III, 35.

En cuanto a su calidad y condición, los testigos deben ser hombres “creedueros” y honesto: en ningún caso pueden ser recibidos por testigos las personas viles, y lo son los homicidas, los malhechores, los usureros, los que han incurrido en el delito de envenenamiento y los declarados perjuros⁵². En el Derecho aragonés, con más amplitud que en el navarro, se han regulado las tachas o excepciones que es posible oponer a los testigos que han de testificar en el juicio. En este sentido se prohíbe testificar a las personas que tienen interés en el resultado del pleito⁵³. Ni el padre en favor del hijo, ni éste en favor de aquél pueden deponer su testimonio⁵⁴, pero el hermano puede hacerlo en favor de su hermano en causas civiles y no en las criminales, salvo que éstas hayan sido incoadas por la vía civil a efectos de responsabilidad⁵⁵. Tampoco es considerado idóneo el testimonio de los hombres de señorío en favor del señor⁵⁶. En el siglo xv se establecen en Aragón, a propósito del homicidio, las tachas de los testigos: no pueden serlo los parientes hasta el cuarto grado, los que han mantenido o mantienen relaciones de familiaridad doméstica con el actor o aquellos otros que caracterizan por su enemistad con el reo⁵⁷.

Generalmente, las mujeres no son recibidas como testigos. Pero existen excepciones a este principio. Junto con testigos varones prueban en Navarra el reconocimiento del hijo natural, la simonía y la falta de consentimiento en el matrimonio⁵⁸. En Aragón, las *Observancias* recogen la costumbre que admite el testimonio de las mujeres para probar la edad de una persona⁵⁹.

52. *FGN.* 2, 6, 10; *FRA.* IV *De testibus*, 1300 (S. y P. I, 182 a); *ORA.* II *De probationibus*, 13 (S. y P. II, 18 b).

53. *FGN.* 2, 5, 4: “con vezinos... maguer sean parientes, si no han part en la heredit, bien puede provar con sus parientes”; *FRA.* IV *De testibus cogendis*, 1247: “... secundum Forum non potest dare testes participes eiusdem petitionis” (S. y P. I, 183 b).

54. *FRA.* IV *De probationibus*, 1247 (S. y P. I, 181 a).

55. *FGN.* 2, 5, 4; *ORA.* II *De probationibus*, 16 (S. y P. II, 19 a).

56. *FRA.* IV *De testibus cogendis*, 1247 (S. y P. I, 183 a).

57. *FRA.* IX *De homicidio*, 1442 (S. y P. I, 319 b).

58. *FGN.* 2, 6, 12; 4, 4, 4: “... que la madre prueve con dos padrinos et con tres madrinas...”.

59. *ORA.* II *De probationibus*, 6: “Item, ad probandum aetatem alicuius

En Navarra, a diferencia de Aragón, se exige normalmente en el testigo la condición de vecino de la villa. Así, en las demandas sobre propiedad inmueble, uno de los testigos al menos debe ser vecino de la villa donde aquélla se encuentra situada⁶⁰. De igual forma, en los delitos de hurto, tres testigos han de ser vecinos de la villa, los otros pueden ser habitantes de las cercanías⁶¹.

En determinados supuestos los testigos presentan características especiales. En este sentido, probablemente por influencia del Derecho canónico, las *Observancias aragonesas* han recogido la práctica de que en las causas contra los judíos puede el cristiano probar con testimonios de su misma religión, en contra de lo establecido en el *Código de Huesca* y en el *Fuero General*, que exigían que uno de los testigos fuese cristiano y el otro judío o sarraceno⁶². La prueba de un laico contra un clérigo *in sacris* o contra un religioso presenta también ciertas peculiaridades, ya que, debido a la influencia del ordenamiento canónico, uno de los testigos debe ser clérigo del mismo orden que el encartado o religioso, según los casos⁶³.

Cabe ocuparse ahora del procedimiento que se sigue para recibir el testimonio de los testigos ante el tribunal. Pero existe un problema previo que interesa resolver: ¿los testigos han de ser rogados o incluso coaccionados a prestar su testimonio? El Derecho aragonés y el Derecho navarro han resuelto el problema de manera

bene admittuntur mulieres, et per eas de Regni consuetudine probatur actas alicuius" (S. y P. II, 18 a).

60. *FGN.* 2, 4, 15.

61. *FGN.* 5, 2, 3; otros ejemplos en 5, 1, 1, y 5, 6, 1.

62. *Decretales* 21, X, 2, 20; *FRA.* II *De testibus*, 1247 (S. y P. II, 100 b); *FGN.* 2, 6, 9; *ORA.* II *De probationibus*, 5 (S. y P. II, 18 a); cfr. RIVAS, *Notas para el estudio de la influencia de la Iglesia en la Compilación aragonesa de 1247* cit., p. 772.

63. *Decretales* 14, X, 2, 20: "Laicus in accusationem vel testimonium contra clericum in criminali causa non esse aliquatenus admittendus"; *FRA.* II *De probationibus*, 1247: "Si quis laycus velit probare aliquid contra aliquem clericum vel religiosum, post promotione ad sacros vel ingressum religionis non potest probare secundum forum, nisi cum clerico eiusdem ordinis, qualis est ille contra quem testes inducit: et legali laico, aut cum religioso eiusdem ordinis aut consimilis religionis, et legali laico" (S. y P. II, 100 b); *FGN.* 3, 11, 3: "Nuill omne que sea dorden sil piden algo que lo fizieron alzado... si lo quisieren negar devel dar dos pruebas, el uno deve ser misacantano, o sino omne dorden, el otro deve ser omne seglar".

distinta. En el primero no se admite la posibilidad de que, sin justa causa, una persona se niegue o no quiera testimoniar en el juicio: el juez o el señor del lugar en que el testigo tiene su residencia puede apremiarle a ello⁶⁴, pero la obligación del testigo se limita a deponer su testimonio ante el juez del lugar donde habita, y si se considera necesario su desplazamiento, debe ser resarcido de los gastos efectuados en el mismo⁶⁵. En Navarra, en cambio, los testigos son rogados por la parte interesada, y solamente cuando aceptan la obligación de testificar no pueden dejar de cumplirla⁶⁶. Sin embargo, en la literatura jurídica aragonesa encontramos una solución distinta, más semejante a la navarra. Vidal de Canellas, aunque afirma “que en todo caso deuen ser dados los testigos rogados et ueniendo de manifiesto que quieren ser testigos, nin que el testimonio non ualiese si non del testigo rogado...”, no debe olvidarse que examina el problema en función de los pleitos en que se imponen penas corporales⁶⁷.

Antes de deponer su testimonio, los testigos deben jurar la veracidad de su declaración⁶⁸, requisito que desaparece en 1461 en Aragón para las personas honorables conocidas del juez⁶⁹. A seguido los testigos efectúan su declaración ante el juez y en presencia de la parte contraria, salvo que ésta prefiera estar ausente por malicia o soberbia⁷⁰, no habiendo influido en el Derecho navarro-aragonés la práctica de las escuelas italianas de que los testigos fuesen interrogados en secreto⁷¹. El interrogatorio versa sobre el hecho en litigio y sobre sus aspectos conexos: causa de que conozcan el

64. *FRA. IV De testibus cogendis*, 1247: “Quotiescumque aliquis cuiuscumque conditionis sit, noluerit testimonium facere alicui homini, dominus, vel Curia illius loci ubi habitauerit ille testis, compellat eum facere testimonium” (S. y P. I, 183 a) = TILANDER, 108.

65. TILANDER, 110 y VIDAL MAYOR III, 30.

66. *FGN. 2, 6, 6*: “Si alguno faze testimonio a otro et el otro otorga, non le puede fayllezer; mas si el otro oyere et veyere lo que eyll faz, et no otorga que sea testimonio, non sea testimonio si non quisiere...”.

67. VIDAL MAYOR III, 35.

68. *FRA. IV De probationibus*, 1247 (S. y P. I, 180 b); *FGN. 2, 6, 10 y 12*.

69. *FRA. IV De testibus*, 1461 (S. y P. I, 182 a).

70. *FRA. IV De testibus*, 1247 (S. y P. I, 182 a); *FGN. 2, 6, 7*.

71. SALVIOLI, *Storia della procedura* cit., p. 423-439.

hecho, si es porque lo vieron o si es porque lo oyeron⁷². En el siglo xv se establece en Aragón que la declaración de los testigos sea tomada por escrito y luego de leída ratificada por los mismos⁷³. Finalmente, por lo que se refiere a la interpretación de las declaraciones de los testigos, el *Código de Huesca* significa una superación del antiguo principio *qui cadit a syllaba cadit a tota causa*⁷⁴, ya que los testigos de una parte no tienen que decir las mismas palabras; es suficiente, aunque las palabras varíen, que el sentido de su testimonio sea el mismo⁷⁵.

Los casos de declaración falsa son castigados severamente. Al perjurio, al testigo falso, después de tonsurar en forma de cruz su cabeza y de marcarle el rostro con el badajo de una campana "bien rusient", se le expulsa de la villa⁷⁶. En 1330, la pena en la que incurren los testigos falsos cambia en Navarra: Felipe III dispone que se le corte la lengua si se trata de causas civiles, y que sean ahorcados en las criminales⁷⁷.

b) En la Baja Edad Media, el juramento como prueba formal adquiere gran importancia debido a la influencia de la Iglesia. El juramento en esta época aparece lleno de ese sentido cristiano que había adquirido ya en la sociedad romana, en la que a partir de Honorio y de Teodosio II gozaba de fórmulas esencialmente cristianas⁷⁸. En la Edad Media, el juramento es favorecido por la Iglesia, que trata de disminuir así el valor concedido a las ordalías⁷⁹. Por ello, en las fuentes canónicas, concretamente en el *Decretum*, el juramento es objeto de una minuciosa regulación⁸⁰.

De esta corriente participa el Derecho navarro-aragonés de la Baja Edad Media. El juramento no es sólo un medio que garantiza

72. FRA. IV *Quomodo debent examinari testes*, 1247 (S. y P. I, 183 b).

73. FRA. IV *De testibus*, 1461 (S. y P. I, 182 a).

74. Cfr. BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico*, cit., p. 175-176, y J. DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français*, cit., p. 227.

75. FRA. IV *De probationibus*, 1247 (S. y P. I, 180 b).

76. FRA. IX *De crimine falsi*, 1247 (S. y P. I, 325 b); FGN. 2, 6, 11.

77. FGN., *Amejoramiento*, I cap. IV.

78. B. BIONDI, *Il Diritto romano-cristiano III* (Milán 1954), p. 400-406.

79. J. MALDONADO, *Líneas de influencia canónica en la Historia del proceso*, cit., p. 472.

80. *Decretum* 5, 11, 5; cfr. F. DELLA ROCA, *Il processo in Graziano*, cit., p. 281-303, y R. RIAZA y A. GARCÍA-GALLO, *Manual*, cit., p. 773.

y fija los actos procesales de las partes, sino también un instrumento de prueba. Quizá su importancia disminuye a medida que las pruebas de testigos y documentos van ganando terreno. Por ello, no es extraño observar que ya en el siglo XIII, en determinadas situaciones, el juramento sea considerado como una prueba subsidiaria.

Para comprender mejor el lugar que en el proceso ocupa el juramento como medio de prueba conviene distinguir, de un lado, el juramento principal, que es concedido por la ley a una u otra parte litigante, y cuyos efectos son probar la demanda o la negativa dada a aquélla, y de otro, el juramento supletorio, que procede en defecto de otra prueba judicial⁸¹. Uno y otro son formas lógicas de juramento, que se encuentran reflejadas claramente en las fuentes, en las que coexisten durante todo el período estudiado. En el siglo XIV, concretamente en 1349, se habla por primera vez en los *Fueros de Aragón* de juramento decisorio, al que se atribuye la misma función que en el proceso romano, en cuanto que decide el pleito⁸².

El Derecho navarro-aragonés admite el juramento como medio de prueba principal en determinados supuestos jurídicos. La posesión, el pago de la renta por el cultivo de la tierra, el pago de deudas de "XII dineros e de I rovo de trigo", la negativa del acusado por lesiones inferidas a una mujer villana son casos típicos del Derecho navarro⁸³. En Aragón, los clérigos y los religiosos se salvan siempre de toda acusación mediante el juramento⁸⁴, y de esta forma prueba el pastor el robo del ganado⁸⁵. Comunes a uno y otro Derecho son los supuestos siguientes: el robo en las viñas se prueba con el juramento del dueño o del guarda de las mismas⁸⁶, la condición de infanzón, por el juramento de dos infan-

81. Cfr. R. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, cit., p. 1218.

82. *FRA*. II *De iuramento praestando*, 1349 (S. y P. I, 80 a).

83. *FGN*. 2, 5, 7; 3, 5, 11; 3, 10, 5 y 5, 1, 10 respectivamente.

84. *FRA*. IV *De sacramento deferendo*, 1247 (S. y P. I, 159 b); TILANDER, 135.

85. *FRA*. II *De iurciurando*, 1247 (S. y P. II, 103 a); TILANDER, 130; *RPDA*. primera, 6, y *RPDA*. segunda, 26; *FRA*. III *De lege aquilia*, 1247 (S. y P. I, 108 b); TILANDER, 144.

86. *FGN*. 6, 3, 6; *ORA*. VIII *De furtis*, 1 (S. y P. II, 57 b).

zones o caballeros⁸⁷; de igual forma, la parte acusada de homicidio puede probar su inocencia mediante juramento, posibilidad procesal que en la redacción latina de los Fueros de Aragón, *Código de Huesca*, aparece como privilegio de los infanzones, mientras que en la romance y en el *Fuero General* se ha extendido a toda clase de personas⁸⁸.

En otra serie de casos aparece el juramento subsidiario que debe ser prestado por el acusado cuando el actor no puede probar su petición o su acusación mediante testigos. Evidentemente nos encontramos ante el *iuramentum purgationis*, existente ya en la época postclásica y recogido en el *Liber Iudiciorum* 2, 1, 23, en el que el *se expurgare* libera de toda sospecha al acusado, no sólo en las causas criminales, sino también en las civiles, siempre que no hubiese testigos en contra⁸⁹. El carácter supletorio de esta prueba se precisa por Vidal de Canellas con estas palabras: "Quoando el demandador, puesto en iudicio, dixiere: Prouaria si podies, mas testigos me faillescen... l'alcalde luego deue mandar iurar a la otra partida..."⁹⁰.

Algunos aspectos interesantes se contemplan en los Derechos que estudiamos sobre el procedimiento que debe seguirse para prestar el juramento. En primer lugar se formula el principio de que el juramento debe ser prestado personalmente, es decir, por el de-

87. FGN. 3, 3, 1 y 2; FRA. VII *De conditione infantionatus*, 1247 (S. y P. I, 246 a); ORA. VI *De conditione infationatus*, 19 (S. y P. II, 42 a).

88. FRA. VI *De conditione infantionatus*, 1247; "Infantio accusatus de homicidio alterius Infantionis, ab homicidiis innoxius creditur si in altari ubi pro homicidio iurare consueverunt praestiterit sacramentum: nisi forte de proditionis homicidio fuerit accusatus, et tale sacramentum habeat locum cum fuerit de voluntate utriusque partis" (S. y P. II, 109 a); TILANDER, 243, añade: "... Todo aquesto que dito es de suso queremos que haya logar tan bien entre los omnes que non son infançones"; FGN. 5, 2, 6.

89. FRA. II *De testibus*, 1247 (S. y P. II, 100 b); FRA. III *Si quadrupes pauperiem*, 1247 (S. y P. I, 110 b); FRA. VI *De furto*, 1247 (S. y P. I, 238 b); FGN. 2, 6, 1; 2, 6, 9; 3, 10, 2; 5, 1, 1; 5, 1, 6; 5, 1, 12; 5, 4, 4 y 5, 6, 1. Cfr. P. MEREÁ, *Nota sobre a Lex Visigothorum* 2, 1, 23 cit. Sobre su origen exclusivamente germánico vid. ZEUMER, *Historia de la Legislación visigoda*, trad. de C. CLAVERÍA (Barcelona 1944), p. 162 y 163; BEYERLE, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang* I cit., p. 174 ss., y BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico* cit., p. 25-26.

90. Vidal Mayor III, 46.

mandante o por el demandado. Sin embargo, cuando éste es un infanzón se admite que jure otro por él en las causas que no excedan de cien sueldos o del precio de un buey⁹¹; cuando litigan entre sí varias villas, la suerte decide los vecinos que en representación de una u otra han de prestar el juramento⁹². En Navarra, es el dueño del mozo el que jura en su lugar⁹³. En Aragón, en el siglo XIV, se admite como válido el juramento del procurador de la parte que niega en el proceso, sobre las excepciones puestas en el juicio⁹⁴.

Ahora bien, en relación con este instrumento de prueba, surge una cuestión interesante: ¿jura sola la parte interesada en el pleito o se puede hablar de un juramento conjunto en el Derecho navarro-aragonés de la Baja Edad Media? La institución de los “cojuradores”, cuyo origen no debe verse exclusivamente en el Derecho germánico, puesto que se encuentra en “multitud de pueblos de las más variadas culturas”⁹⁵, no existe prácticamente en el Derecho que estudiamos. En Navarra, se prescribe en un caso concreto: el que ha sufrido un robo “deve iurar con si terzero que tanto ha perdido...”⁹⁶; en Aragón, cuando la posesión es objeto de litigio, el demandante *iurare potest cum duobus testibus sufficientibus*⁹⁷.

En segundo lugar, el Derecho aragonés exige que el obligado a jurar preste fianza a la otra parte de que lo hará el día y en el lugar determinado por el juez⁹⁸. La obligación de jurar en el lugar establecido aparece también en el Derecho navarro: “et todos los navarros deven iurar en Villava, cerca Pamplona, por homizidio, et todos los de la cuenca de Pamplona por heredit et por mueble deven iurar en Mendillori”⁹⁹.

Finalmente, y aquí se manifiesta la razón última de esta prueba,

91. FRA. II *De iureiurando*, 1247 (S. y P. II, 103 a); FGN. 5, 1, 12.

92. FRA. IV *De iurciurando*, 1247 (S. y P. I, 159 a); FGN. 2, 2, 4.

93. FGN. 5, 6, 1.

94. FRA. II *De iuramento praestando*, 1349 (S. y P. I, 80 a).

95. A. GARCÍA-GALLO, *El carácter germánico de la épica y del Derecho* cit., p. 632-635.

96. FGN. 5, 6, 3.

97. FRA. IV *De testibus*, 1247 (S. y P. I, 182 a).

98. FRA. II *De iureiurando*, 1247 (S. y P. II, 102 b); cfr. Vidal Mayor III, 46.

99. FGN. 5, 4, 4.

el cristiano jura sobre el libro y la cruz, el judío por la ley de Moisés y el sarraceno por "bille, y lledi, leilleha, illehua", de acuerdo con determinadas fórmulas recogidas, con ligeras variates, en las fuentes de uno y otro ordenamiento jurídico¹⁰⁰. Otra manifestación del carácter religioso del acto debe verse en la prohibición de realizarlo durante ciertas épocas del año litúrgico: en Navarra, no puede jurarse desde Septuagésima hasta diez días después de Resurrección, desde Adviento hasta San Hilario (14 de enero) y desde la fiesta de la Santa Cruz hasta tres días después de San Miguel, salvo que se trate de homicidio, traición o injuria¹⁰¹.

c) Por influencia del Derecho común, la prueba documental, conocida y utilizada en el proceso aragonés de la Alta Edad Media¹⁰², adquiere paulatinamente importancia, hasta el punto de que desde el siglo XIII goza de cierta preferencia sobre las restantes. La importancia del documento en el Derecho navarro-aragonés se deduce claramente de un caso concreto regulado en las fuentes; nos referimos a la demanda en la que se pide judicialmente el pago de una deuda. En este supuesto el demandado puede interrogar al demandante sobre si su demanda será probada con documentos, y, en caso negativo, puede exigirle que preste fianza de que no los utilizará posteriormente. La razón de que en el Derecho navarro-aragonés se conceda esta garantía al demandado debe verse en el hecho de que el documento hace prueba plena en juicio, y una misma deuda podría ser demandada dos veces, una con testigos y otra mediante el documento¹⁰³.

En principio, el Derecho aragonés, a diferencia del navarro, no admite más prueba que la documental para exigir judicialmente el pago de una deuda, sea cual sea su origen. Sin embargo, la rigidez

100. *FGN.* 2, 6, 1 y 3, 3, 1; *FRA.* II *De iurciurando*, 1247 (S. y P. II, 103 b); *FRA.* III *De lege aquilia*, 1247 (S. y P. I, 108 b); *FGN.* 2, 7, 3; *FRA.* VII *De sacramento iudeaeorum*, 1247 (S. y P. II, 112 a) = TILANDER, 138; *FRA.* VII *Hae sunt maledictiones* (S. y P. II, 112 b) = TILANDER, 139; *FRA.* VII *De sacramento sarraccenorum*, 1247 (S. y P. II, 113 b).

101. *FGN.* 2, 7, 2.

102. GARCÍA DE DIEGO, *Historia judicial* cit., p. 162.

103. *FRA.* III *De edendo*, 1247 (S. y P. I, 73 a), y *FGN.* 2, 6, 14. Ambos textos coinciden literalmente, ya que la fuente común a uno y a otro parece haber sido el cap. 11 de la *CPDA*.

del fuero, en el que se establece que *nullum debitum probatur nisi per cartam publicam*, ha sido limitada en cierta medida por la práctica judicial, que admite la prueba testifical, y autoriza al juez a pronunciarse en función de la misma, cuando el demandado no opone en el proceso la excepción de que, según derecho, las deudas no pueden probarse si no con documentos ¹⁰⁴.

Ahora bien, no todos los documentos hacen plena prueba en juicio. Solamente aquellos que han sido redactados y suscritos por mano de "escrivano público et iurado de conceyllo" producen, según el Derecho navarro-aragonés, esos importantes efectos ¹⁰⁵, que ni siquiera se atribuyen a los refrendados con el sello de algún noble ¹⁰⁶. La única excepción, prevista en el Derecho aragonés, beneficia a los comerciantes, ya que a la letras de cambio se reconoce la misma eficacia ¹⁰⁷.

Una vez practicada en el proceso la prueba documental, la parte contraria sólo puede seguir uno de estos caminos para contrarrestar sus efectos: presentar otro documento que le sea favorable, impugnar su autenticidad o, como se prevé en Navarra, invocar su prescripción. Al primer camino se alude en la literatura jurídica aragonesa, al mismo tiempo que se reconoce la importancia del documento como medio de prueba: "... como por la fuerza del fuero non se puede deffender contra el instrument si non por otro instrument..." ¹⁰⁸.

De otra parte, existen indicios o presunciones de las cuales se puede deducir la falsedad de un documento ¹⁰⁹. En este sentido, el Derecho navarro considera falso el documento que presenta correcciones, enmiendas, raspaduras; el que no aparece fechado; el que no especifica los nombres de las personas que lo otorgan y, finalmente, el que no ha sido redactado por escribano público ¹¹⁰.

104. *FRA. IV De fide instrumentorum*, 1247 (S. y P. I, 184 b), y *ORA. II De probationibus*, 21 (S. y P. II, 19 a).

105. *FGN. 2, 9, 15* y *FRA. IV De fide instrumentorum*, 1247 (S. y P. I, 184 b).

106. *FRA. IV Ut debitum non possit probari*, 1311 (S. y P. I, 186 b).

107. *ORA. II De fide instrumentorum*, 10 (S. y P. II, 22 a).

108. VIDAL MAYOR I, 50.

109. Vid. BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico* cit., p. 83.

110. *FGN. 2, 6, 15*.

Impugnado de falso un documento, la parte perjudicada puede advenirlo para probar la veracidad del mismo. Para la adveración de documentos se sigue un procedimiento parecido en uno y en otro territorio. En Navarra, a propósito de la impugnación de falso de un documento en el que se contiene un testamento, se exige el juramento de los testigos y la declaración sacramental de los cabezaleros para concluir sobre la autenticidad del mismo ¹¹¹. En Aragón, el juramento de los testigos y del escribano produce idénticos efectos ¹¹². Pero puede ocurrir que el escribano y los testigos hayan fallecido: se recurre entonces al cotejo del documento dudoso con otros redactados por el mismo escribano. Si la comprobación no es positiva, y la parte que ha impugnado el documento puede probar que no fué ese el escribano que redactó el documento, se declara la nulidad de éste, pero si no lo consigue, la parte interesada en la veracidad del documento debe jurar su autenticidad ¹¹³.

Finalmente, el valor de los documentos públicos como instrumentos de prueba para exigir judicialmente el pago de una deuda, se limita en Navarra y en Aragón a un determinado número de años. El *Fuero General* establece la prescripción del documento, implícitamente de la acción, si no es utilizado antes de los diez años —veinte en el *Código de Huesca*— de la fecha en que fué redactado, salvo que el actor hubiese realizado algún acto jurídico dirigido a interrumpirla, o justificarse ausencia del reino durante ese tiempo. El sistema evoluciona más tarde, y desde el primer *Amejoramiento* no se admite que la prescripción pueda ser interrumpida en este caso ¹¹⁴.

111. *FGN.* 3, 20, 4 y 5.

112. *ORA.* II *De fide instrumentorum*, 1: "... flexis genibus coram Iudice, et tenendo manus super Sancta Dei quatuor Evangelia, et Crucem Domini nostri, et instrumentum praedictum, partibus praesentibus, et aliis, debent ita iurare. Nos tales iuramus per Deum, et haec Sancta quatuor Evangelia, quod dictus talis se obligavit, et promisit dicto tali, eo modo quo legitur in dicto instrumento, et mandavit fieri omnia in eo contenta ut in eo continetur, et quod dictum instrumentum in omnibus, et per omnia continet veritatem, specialiter in speciebus falsitatis" (S. y P. II, 21 b).

113. *FRA.* IV *De fide instrumentorum*, 1247 (S. y P. I, 183 b); *TILANDER*, 123; cfr. E. M. MEIJERS, *Los Fueros de Huesca y Sobrarbe* cit., p. 53 y 54.

114. *FRA.* IV *De fide instrumentorum*, 1247 (S. y P. I, 183 b y 184 a).

d) Es evidente que en un primer momento la pesquisa ha sido un medio de prueba, cuyo origen ha sido visto por López Ortiz en la *datio iudicis*¹¹⁵; por ello, acertadamente, Torres López objeta a Salvioli que confunde la pesquisa con el procedimiento *per inquisitionem*¹¹⁶. La necesidad de la pesquisa surge precisamente cuando no es posible llegar a conocer la verdad por otros medios de prueba, y con esa finalidad aparece concebida en el Derecho navarro-aragonés de la Baja Edad Media: “el sennor rey deue demandar uerdat e pesquisa” (Fueros del Reino de Aragón), “Rex vel ab eo deputati inquirendo cognoscunt” (Observancias aragonesas), “II cavalleros pesquirán verdad” (Fuero General), “que fagan pesquisa et sepan la verdat amoralment” (Fuero General), etc.

Ahora bien, la postura adoptada ante la pesquisa es diferente en uno y en otro Derecho. El ordenamiento jurídico aragonés es contrario a la pesquisa, y en el *Código de Huesca* se formula, si bien con excepciones, el principio *nullam pesquisam habemus secundum Forum contra aliquem super aliqua causa*¹¹⁷. En cambio, en Navarra la pesquisa es un medio de prueba hasta cierto punto normal en determinados supuestos.

Generalmente, la pesquisa se utiliza en los juicios civiles como medio de prueba para llegar a saber qué parte litigante tiene razón en los pleitos posesorios, cuando una y otra juran su disfrute, y para determinar los límites o términos entre varias villas o here-

FGN. 2, 6, 16: “... toda carta que faga mención de logro, si non fuere monstrada ata X aynos ad aqueyll sobre qui es feyta la carta, non sea tenido de responder di adelant por aqueylla carta. Si por aventura aqueyll qui tiene la carta non provasse por fuero que fué quereyllado en cort, o ante alcalde, ó que peydró por aqueylla deuda, ó que no entridó en el reysmo en aqueylos aynos, provando esto por verdat, como fuero manda, deve valer la carta”.

Amejoramiento I, IX: “Mandamos por refrenar las malicias de las gentes que toda carta de deuda que non fuere demandada dentro X aynos ante iuge, del plazo adelant que si pasan los X aynos sin demandar la deuda, que non vala, et sia nulla la dicta carta: et si faze la demanda ante iuge dentro los dictos X aynos, que se goarde en la manera sobredita”.

115. Cfr. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso* cit., p. 213 y 214.

116. Cfr. TORRES LÓPEZ en este ANUARIO 4 (1927), p. 483 ss.

117. FRA. IV *De testibus*, 1247 (S. y P. I, 181 b); cfr. GUALLART, *El Derecho penal de la Compilación de Huesca* cit., p. 97 y 98.

dades¹¹⁸; en Aragón, además, para probar el pago de impuestos y la infanzonía¹¹⁹. Pero en este territorio muy pronto se mezcla la primitiva pesquisa con el procedimiento romano-canónico *per inquisitionem*, y la consecuencia de ello es que la *inquisitio* tienda a ser aplicada solamente en el proceso penal. La evolución que en este punto presenta el Derecho aragonés es posible apreciarla en las *Observancias aragonesas*, en las que la pesquisa se admite también en delitos de homicidio imputados a personas con fama de homicidas, y como procedimiento para llegar a descubrir los delitos de los oficiales reales¹²⁰, aunque en otros casos —sirvan de ejemplo los delitos de usura— se la rechace explícitamente¹²¹. En todo caso, como es posible observar, el procedimiento no se generaliza en Aragón, de acuerdo con el fuero de 1283, en el que se ordena, como privilegio de los aragoneses, “que inquisición no sia feyta contra ninguno nunca en ningun caso; é si feyta es la inquisición, é no es judgada, que no sia dado juicio por ella, ni vaya a acabimiento, é si dada en sentencia que no venga a execución¹²²”.

Acerca del procedimiento que se debe seguir en la pesquisa, el Derecho territorial navarro nos brinda más datos que el aragonés. La pesquisa, normalmente, es ordenada por el juez, pero, a veces, en Navarra son las partes las que acuerdan este medio de prueba¹²³. Sobre los ‘pesquisidores’, datos encontramos en uno y en otro Derecho: “*per inquisitionem prudentium virorum*” (Código de

118. *FRA. IV Finium regundorum*, 1247 (S. y P. I, 113 a); *TILANDER*, 177; *Vidal Mayor IV*, 18; *FGN. 2, 5, 7; 2, 5, 9 y 10*.

119. *FRA. IV De testibus*, 1247: “... tamen propter debitum tributi, habemus pesquisam...” (S. y P. I, 181 b); *ORA. III Finium regundorum*, 3: “... Item in Infantonia, de quibus omnibus dominus Rex vel ab eo deputati inquirendo cognoscunt” (S. y P. II, 26 b).

120. *ORA. III Finium regundorum*, 3: “... Item in colonia homicidii, quae per faman levatur...” (S. y P. II, 26 b); *FRA. I De generalibus privilegiis*, 1461 (S. y P. I, 21 b).

121. *FRA. III Quod in factis usurarum*, 1372 (S. y P. I, 91 a); *FRA. IV Actus super inquisitione usurarum*, 1461 (S. y P. I, 208 a).

122. *FRA. I Privilegium generale aragonum*, 1283 (S. y P. I, 11 b-15 a).

123. *FGN. 2, 5, 9*: “Et si las villas que han el pleyto quisieren firmar en mano de dos hombres, ó de tres, ó de V, demande aqueylla verdat, como dicho es de suso; et si firman en lur mano, que los aviengan, ó que les dén iuyzio, dévenlos avenir ó darlis iuizio segunt el poder que avrán tomado et finarlis el pleyto para todos tiempos”.

Huesca), “duos legales homines, qui iurent, et videant clamum (*Observancias aragonesas*), “II cavaylleros pesquirán verdad”, “que sean bonos hombres et sabidores”, “vaya al alcalde et delis iuyzio, pesquiriendo la verdat”, “el alcalde et el merino prenguan terzero al capeyllan de la villa” (Fuero General). La pesquisa recae, según el *Fuero General*, “en aqueylos hombres en quoaes mayor uerdat pueden fayllar, faziéndolis iurar que digan verdat”¹²⁴, y en un supuesto se ha distinguido entre “poner” pesquisa “por fuero” y “por bona verdat”: el primer caso tiene por sujeto las personas que por determinadas circunstancias, vecindad, por ejemplo, se las supone enteradas del hecho en litigio, el segundo, en cambio, cualquier persona con tal que “sia sabidor del feyto en aqueyll pleito”¹²⁵. Para efectuar la pesquisa se señala un día concreto y tiene lugar en la iglesia. Todos los vecinos están obligados a sufrir el interrogatorio, bajo la pena de sesenta sueldos, salvo enfermedad o muerte de pariente cercano, pero los pesquisidores, posiblemente por influencia de la *inquisitio* canónica, deben guardar secreto sobre las declaraciones de los interrogados¹²⁶.

e) Las ordalías o juicios de Dios, en general las llamadas pruebas vulgares, han existido en todos los ordenamientos jurídicos poco desarrollados, ya que las sociedades en las que estos ordenamientos gozan de aplicación participan de la creencia en una intervención de la voluntad divina, la cual hace patente, mediante la producción de determinados efectos físicos, de qué parte está la razón o si el acusado es culpable o inocente¹²⁷. Consecuentes con esa idea, el

124. *FGN.* 2, 5, 7.

125. *FGN.* 2, 5, 11.

126. *FGN.* 2, 5, 10; cfr. SALVIOLI, *Storia della procedura* cit., p. 361 y 362.

127. Sobre el fundamento de las ordalías, vid. G. SCHREIBER, *Kirchliches Abgawesen an französischen Eigenkirchen aus Anlass von Ordalien* cit., p. 460, y J. COSTA, *Concepto del Derecho en la poesía popular* cit., p. 78. Para precisar la influencia del factor psicológico y moral en esta clase de pruebas, vid. GARCÍA DE DIEGO, *Historia judicial* cit., p. 163. Los germanistas, cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts* cit. IV, p. 28 ss., explican la existencia de las ordalías como producto de la idiosincrasia del pueblo germánico; abiertamente en contra A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'Histoire de Droit français* cit., p. 95-97; la cuestión ha sido estudiada a propósito de la ley 6, 1, 3 del *Liber iudiciorum* por HELFFERICH, DAHN.

Derecho territorial navarro, y el aragonés hasta 1247, admiten las ordalías como medios de prueba a los que se recurre en ciertos supuestos para decidir el proceso.

Tres clases de ordalías se conocen en el *Fuero General de Navarra*: la de las candelas, la del hierro candente y la de las “gleras” o piedras del agua caliente. La primera¹²⁸, prevista normalmente para dilucidar la inocencia o culpabilidad del acusado por un delito de hurto¹²⁹, se ajusta al procedimiento siguiente: los fieles en presencia de las partes y ante el tribunal del rey o en otro lugar, cuando la propone el hijodalgo a los hombres de su servicio¹³⁰, encienden sendas candelas de igual peso y calidad —“de la zera del zirio pascoal”—, que la suerte se encarga de adjudicar a una y a otra parte, de las cuales pierde el juicio aquella a la que corresponde la candela que se consume en primer lugar¹³¹.

La ordalía del hierro candente, regulaba minuciosamente en el *Fuero General*, se emplea para probar la paternidad natural¹³², y en algún caso es impuesta por el Juez al villano que discute con el señor el pago total de la renta de la tierra¹³³. En resumen, el

FICKER, *Sobre el íntimo parentesco entre el Derecho godo-hispánico y el noruego-islandico*, trad. de J. ROVIRA ARMENGOL (Barcelona 1928), p. 10 y 11, ZEUMER, *Historia de la Legislación visigoda* cit., p. 113, y A. GARCÍA-GALLO, *El carácter germánico de la épica y del Derecho* cit., p. 600 y 601. Abundante bibliografía sobre el tema de las ordalías en BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico* cit. p. 28.

128. Vid. E. WOHLHAUPTER, *Die Kerze im Recht* cit., p. 161 ss. Sobre las ordalías en Navarra, vid. los artículos de SALINAS QUIJADA cits., en nota 1.

129. FGN. 5, 7, 1: “Si algun fidalgo furtare alguna cosa al villano et el villano demandare el furto al yfanzon, dévese salvar la primera vez con su iura; de la primera adelant con bataylla de candelas...”; FGN. 5, 7, 3: “Todo villano sálvese (de furto) con bataylla de candela...”.

130. FGN. 5, 3, 12. Cómo et o puede el fidalgo fazer fer bataylla de candelas pro furto á los de su pan et o los otros.—“Si á fidalgo se li perdiere alguna cosa en su casa, bien puede fer fazient bataylla de su casa de los ombres de su pan... Todos los otros que fazen bataylla deven fazer en la sied del Rey...”.

131. FGN. 5, 3, 11; cfr. R. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novena* cit., p. 1218.

132. FGN. 5, 3, 16. Cómo deve fazer salva muger de fierro calient por creatura de baragana.

133. FGN. 3, 5, 11.

obligado a verificarla debe dar dos pasos con un hierro candente en la mano, que se le cubre con un paño de lino durante tres días, transcurridos los cuales se le descubre, y si de la vejiga formada por la quemadura sale agua pierde el juicio, y en caso contrario se le otorga la razón¹³⁴. A veces, la comprobación de este efecto puede originar situaciones dudosas a los alcaldes y a los fieles, que recurren al dictamen de dos peritos —“férreros leyaes”—, cuya decisión obliga al alcalde¹³⁵. Como puede apreciarse, la ordalía del hierro caliente presenta una diferencia notable con la que hemos examinado en el párrafo anterior: en la ordalía de las candelas —por algo se la llama “bataylla”— las partes se colocan en una situación de paridad, que no aparece en la ordalía del hierro caliente.

Finalmente, la ordalía de las “gleras” del agua caliente, de la que ignoramos los supuestos en los que se utilizaba, consiste en sacar con la mano nueve bolsas de arena de una caldera de agua hirviendo; el estado del brazo, que es descubierto a los nueve días, determina el resultado del juicio¹³⁶.

Las ordalías, en un principio, se acogen al respeto y solemnidades de la religión cristiana¹³⁷. Una prueba de ello es que existen fórmulas para la bendición del hierro caliente¹³⁸. Pero la Iglesia ha reaccionado pronto contra lo que las ordalías tienen de supersticioso, y las combate activamente¹³⁹. Esteban V, en su epístola al obispo Humberto de Maguncia (*Decretum* II, 2, 4, 20), las rechaza, y en el IV Concilio de Letrán (a. 1215), canon 18, se prohíbe expresamente la bendición del sacerdote en las pruebas del hierro y agua calientes y en la del agua fría¹⁴⁰. Más tarde, en 1222, Ho-

134. *FGN.* 5, 3, 13 y 14.

135. *FGN.* 5, 3, 15.

136. *FGN.* 5. 3. 18.

137. Vid. M. PAPPENHEIM, *Über die Anfänge des germanischen Gottesurteils* cit., p. 136 ss.

138. Nos referimos a la *consecratio ferri* cuya fórmula es la siguiente: “Deus, iudes iustus, qui auctor pacis es et iudicas aequitatem te suppliciter rogamus, ut hoc ferrum ordinatum ad iustam examinationem cuiuslibet dubietatis faciendam benedicere et santificare digneris...”.

139. J. MALDONADO, *Líneas de influencia canónica en la Historia del proceso* cit., p. 471.

140. *Decretales* 3, 50, 9: “... Nec quisquam (clericus) purgationi aquae

norio III, en su decretal *Delecti filii*, prohíbe formalmente las ordalías.

La postura que adopta la Iglesia en el siglo XIII sobre la práctica de las pruebas vulgares influye en el Derecho territorial navarro, y con mayor fuerza en el aragonés¹⁴¹. El *Fuero General* recoge la prohibición lateranense con estas palabras: "Empero vedado fô en Roma á todo clérigo ordenado que non bendiga estas gleras ni el fierro calient", y sustituye la bendición del sacerdote por la del alcalde, merino o por la de uno de los fieles¹⁴², de lo que se deduce la persistencia de las ordalías en Navarra, pero también cierta influencia del ordenamiento canónico en este territorio¹⁴³, aunque estos medios de prueba fuesen perdiendo su carácter religioso.

En Aragón, el fuero *De candentis ferri iudicio abolendo*, de 1247, declara abolidas las pruebas del hierro candente y la del agua caliente y sus semejantes¹⁴⁴. La influencia de la decretal de Honorio III en el texto aragonés se advierte claramente, ya que éste

ferventis vel frigidæ seu ferri candentis ritum cuiuslibet benedictionis aut consecrationis impedit, salvis nihilominus prohibitionibus, de monomachiis sive duellis antea promulgatis".

141. Sobre la influencia del Derecho canónico en Francia en este aspecto, vid. A. ESMEIN, *Histoire de la procédure* cit., p. 64 ss. y 324. En general, sobre exención de ordalías KELLER, *Freiheitsgarantien für Person und Eigentum in Mittelalter* cit. y la recensión a esta obra de R. RIAZA en este ANUARIO 10 (1933), p. 449.

142. *FGN.* 5, 3, 18.

143. Cfr. LACARRA, *Sobre la recepción del Derecho romano en Navarra* cit., p. 461, nota 16.

144. *FRA.* IX *De candentis ferri iudicio abolendo*, 1247: "Ad honorem eius qui dixit, non tentabis dominum Deum tuum, candentis ferri iudicium nec non et aquae ferventis, et similia, penitus in omni casu et quolibet abolemus: ita quod ab hac hora in antea in nullo loco iurisdictioni nostrae subdito, vel infra terrae nostrae fines alicubi constituto, aliquatenus talia iudicia indicentur, imponantur, exercentur, nec voluntate ultronea subeantur" (S. y P. I, 344 a); *Vidal Mayor* IX, 61. En TILANDER 330, el fuero lleva por rúbrica la antigua que describía los juicios de Dios en su forma de la ordalía del hierro candente: "De la batalla del fierro calient, como se fa". TILANDER atribuye la anomalía a un olvido del amanuense, ya que en el texto se declaran abolidas las ordalías; cfr. también GUALLART, *El Derecho penal de la Compilación de Huesca* cit., p. 94-96.

empleo el mismo motivo que la decretal para fundamentar la disposición ¹⁴⁵. No se trata de una influencia abstracta simplemente, sino que se concreta en una serie de casos, y allí donde el *Fuero General*, por ejemplo, establece la prueba del hierro candente, el *Código de Huesca* ordena que se practique la testifical, cuando se precisa demostrar la paternidad natural ¹⁴⁶.

f) El duelo, la batalla, el combate judicial se estructuran como ordalías o juicios de Dios en ese momento concreto en el que la venganza privada es substituída por estas pruebas vulgares ¹⁴⁷. Lógicamente, debiéramos haber estudiado la batalla judicial al tratar de las ordalías, ya que, en principio, participa de la naturaleza de éstas, pero su mayor complejidad han aconsejado un estudio separado. En el combate judicial, en cuanto juicio de Dios, se partía del supuesto de que la Divinidad fortalecería la mano del inocente y debilitaría la del culpable.

La batalla judicial, regulada con cierto detalle en las fuentes, se nos manifiesta en el Derecho territorial navarro-aragonés como un medio de prueba, extraordinario en unos casos, cuando no puede realizarse otra prueba ¹⁴⁸, y especial en otros, como consecuencia del procedimiento del riepto. A la batalla judicial se recurre en Navarra cuando el delito de hurto no puede ser probado por el acusador o cuando el pleito entablado entre varias villas no puede ser resuelto por pesquisa o por otras "pruebas de fide dignas" ¹⁴⁹.

145. El paralelismo entre ambos textos lo vió con anterioridad E. M. MELJERS. *Los Fueros de Huesca y Sobrarbe* cit., p. 53. Vid., para la influencia del Derecho canónico en el aragonés, RIVAS. *Notas para el estudio de la influencia de la de la Iglesia en la Compilación aragonesa de 1247* cit., p. 770.

146. *FRA. V De natis ex damnato coitu*, 1247 (S. y P. I, 236 a).

147. En este sentido CABRAL en este ANUARIO 2 (1925), p. 230, y OTERO, *El riepto en el Derecho castellano-leonés* cit., p. 73 En general sobre el tema las obras de CABRAL, TORRES LÓPEZ, VALLS-TABERNER y OTERO cits. en nota 1. Sobre el origen de la institución vid. A. GARCÍA-GALLO, *El carácter germánico de la épica y del Derecho* cit., p. 635 y 636. Para la influencia del Derecho aragonés en Sicilia vid. L. GENUARDI ob. cit. en nota 1, p. 213 y 214.

148. Como *ultimum subsidium* se recurre a la batalla judicial en Francia durante los siglos XIV y XV, cfr. A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'Histoire du Droit français* cit., p. 417.

149. *FGN. 2, 2, 1 y 5, 7, 11*. Vid. un documento de 1120 en el que se

En Aragón, la batalla judicial procede en aquellos casos en los que determinadas formas del delito de traición no pueden probarse por testigos suficientes y, de forma semejante, en los delitos de lesiones cometidos en despoblado o con la agravante de nocturnidad; en cambio, se la prohíbe cuando esos delitos son cometidos en lugares públicos¹⁵⁰. De otra parte, al parecer, en Aragón el combate judicial tiene lugar, a falta de testigos, cuando el objeto del litigio goza de cierta importancia¹⁵¹.

En Navarra se conocen dos clases de lid: una entre infanzones, a caballo, como consecuencia del riepto, y otra la llamada batalla de escudo y bastón, a pie, entre villanos o entre infanzones y villanos¹⁵². En Aragón, en cambio, no se ha distinguido entre una y otra clase de lid, a pesar de aludirse en algunos casos al riepto. La lid aparece en el Derecho aragonés bajo los nombres de batalla, duelo, torna, pero no presenta características diferentes cuando se celebra entre infanzones o entre villanos; incluso en algún caso concreto, y en la redacción romance de los *Fueros de Aragón*, la batalla en la que intervienen infanzones se la llama de "escudo y bastón"¹⁵³.

recurre al duelo para señalar los límites entre Mendavia y Villa Herquina, publicado por LACARRA, *Documentos para la Historia de las instituciones navarras* cit., p. 489 y 490.

150. *FRA. IX De proditionibus*, 1247 (S. y P. I, 339 b); *FRA. IX De iniuriis*, 1247 (S. y P. I, 399 a); TILANDER 325, y *RFA. segunda*, 53; *FRA. II De probationibus*, 1247 (S. y P. II, 100 a) y TILANDER 103.

151. *FRA. IV De probationibus*, 1247: "Sed si forte super aliqua causa non promiserit dare testes, super causa, quae vertitur inter eos bene potest firmare batallan adversaria neganti: dum tamen res illa unde litigatur sit alicuius valoris"; TILANDER, 102; *RFA*, segunda, 38 al final.

152. *FGN. 5, 3, 2 y 5, 3, 10* se refieren a la lid entre caballeros como consecuencia del riepto, que se prohíbe entre villanos como puede deducirse del segundo precepto citado: "Si algun fidalgo matare, el villano non lo puede reptar por traidor si en tregoas non lo mate, porque no avemos dreyto en desafiamiento á los villanos, que así es fuero"; *FGN. 5, 3, 8* describe el procedimiento a que debe ajustarse la batalla de escudo y bastón; *FGN. 5, 7, 1* es significativo para ver cómo la batalla de escudo y bastón puede tener lugar entre infanzones y villanos: "Si algun fidalgo furtare alguna cosa al villano et el villano demandare el furto al yfanzón, dévese salvar la primera vez con su iura; de la primera adelant con la bataylla de candelas et de buy á escudo et á bastón con su consemble...".

153. *FRA. II De sacramento deferendo*, 1247 (S. y P. II, 103 b), y TILANDER, 133: "In omni petitioni, quae fiat Infantioni hermunio, statur verbo.

Ahora bien, no obstante la circunstancia de que en Navarra se distinga entre la lid de los infanzones y la batalla de escudo y bastón de los villanos, parece ser que las dos participan de la misma naturaleza en cuantos medios procesales de prueba. Del examen de las fuentes no es posible concluir que exista una diferencia suficiente entre el duelo y la batalla de escudo y bastón, para afirmar que ésta y no aquél participe del carácter de ordalía o juicio de Dios¹⁵⁴. Al menos el detalle en que se basa Cabral de que no bastaba que fuese vencido el reptado para ser dado por traidor, sino que era necesario que se desdijese en el campo (Partidas 7, 4, 4), para deducir de él que no nos encontramos ante un juicio de Dios, no aparece en el Derecho navarro-aragonés, ya que en este Derecho se atribuyen los máximos efectos al solo hecho de ser o no vencido en la lid¹⁵⁵.

El *Fuero General* describe el procedimiento a seguir en la batalla de escudo y bastón y algunos datos encontramos también en esta fuente referentes a la lid entre infanzones¹⁵⁶; en cambio, el *Código de Huesca* habla con sobriedad del procedimiento al que debe ajustarse el combate judicial¹⁵⁷. La batalla es presenciada por los fieles, que señalan los mojones del campo, de los cuales no pueden salir los lidiadores, bajo la pena de resultar vencido quien infrinja la prohibición. Si el primer día no hubiese resultado vencida ninguna de las partes, los fieles retiran del campo a los luchadores, y al día siguiente los vuelven a sacar en las mismas condiciones. Si el reptado se pudiese defender durante tres días sin ser vencido, debe ser proclamado libre de la acusación. En el *Fuero General* y en el *Código de Huesca* existen disposiciones dirigidas a conseguir cierta igualdad física entre las partes que han de combatir; por ello, pueden ser substituídas por otro que sea 'par' al que va a lidiar.

suo, et in sua bona fide, et super animam suam, si negaverit se debere usque ad X solidos. Sed si usque ad centum solidos petitio se extendat, non credatur, sine iuramentum. Et si ultra centum sol. petitio se extendat, est ibi batalla" (de escudo y bastón se añade en TILANDER).

154. CABRAL, *O duelo* cit. en este ANUARIO 3 (1926), p. 85, y OTERO, *El ripto en el Derecho castellano-leonés* cit., p. 73, que sigue fielmente al primero.

155. FGN. 5, 3, 2. y FRA. IX *De duello*, 1247 (S. y P. I, 351 b).

156. FGN. 5, 3, 2.

157. FRA. IX *De duello*, 1247 (S. y P. I, 351 b).

Existe en el Derecho navarro-aragonés una serie de supuestos en los que el combate judicial se prohíbe explícitamente, bien en atención a las personas, bien a la materia objeto del litigio. Común a ambos ordenamientos es la prohibición del combate judicial cuando en el proceso intervienen cristianos, judíos y sarracenos ¹⁵⁸. En Navarra, la batalla judicial no procede en los litigios entre parientes cercanos, padre e hijo, suegro y yerno ¹⁵⁹. En Aragón, los infanzones en pleitos de cuantía inferior a cien sueldos, los religiosos y aquellas otras personas dedicadas a la Iglesia de una manera especial, están exentos de la práctica de esta prueba ¹⁶⁰. Por razón de la materia, el combate judicial no se admite en Navarra en los juicios sobre heredades ¹⁶¹, y en Aragón en los pleitos sobre robos de puercos y ovejas “de X en iuso” y en los delitos de “agua furtada” ¹⁶².

g) La confesión, como primera especie del *notorium iuris*, es uno de los medios de prueba reconocidos en el proceso romano-canónico de la recepción: *Confessio est regina probationum*, y para promoverla se empleó la tortura ^{162 bis}. De los escritos de los glosadores se deduce claramente que la confesión es un medio de prueba, ya que *si probatio est ostensio veritatis et hanc una pars obtinet ex confessione, in hoc casu confessio est vera probatio*, que se ordena a conseguir la verdad procesal de los hechos. Los efectos de este medio de prueba en el Derecho común son iguales a los que producía en

158. *FRA. II De testibus*, 1247: “Torna, aut batalla non habet locum inter Christiano, et Iudaeum, aut Sarracenum...” (S. y P. I, 101 b); *TILANDER* 107; *RFA. primera* 121, y *RFA. segunda* 55; *FGN. 2, 6, 9*: “Entre crisptianos, iudios, ó moros no ay torna á bataylla...”.

159. *FGN. 2, 6, 1*.

160. *FRA. VIII De furto et nominando autore*, 1247 (S. y P. II, 111 a); *FRA. II De sacramento deferendo*, 1247 (S. y P. II, 103 b); *FRA. II De iurciurando*, 1247: “Nulla batalla cadit, vel habet locum, im personas Religiosas, vel in personas Religioni deditas, quamvis, fuerint layci, sed semper statur iuramentum eorum super librum, et crucem facto” (S. y P. II, 102 b); *TILANDER*, 128; *RFA. primera*, 29.

161. *FGN. 2, 1, 12*.

162. *FRA. VIII Vi bonorum raptorum*, 1247 (S. y P. II, 111 a); *FRA. II De iurciurando*, 1247 (S. y P. II, 103 a); *FRA. II De sacramento deferendo*, 1247 (S. y P. II, 103 b). Cfr. *GUALLART, El Derecho penal de la Compilación de Huesca cit.*, p. 93 y 94.

162 bis. Vid. sobre el tema P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel Diritto comune* (Milán 1953-1954).

el proceso romano: *confessus pro iudicato habetur*. Sin embargo, no faltaban limitaciones que atenuaban el rigor de este principio general. En este sentido, escribe Azzo: *illa verba confessus ecc. plena sunt mysteriis et subiacent insidiis et multiplices admittuntur distinctiones*. De otra parte, la confesión no interrumpe el curso del juicio; sólo que el juez debía tener en cuenta esta prueba plena y decisiva a la hora de sentenciar¹⁶³.

La teoría del Derecho común sobre la confesión se recibe en Aragón por obra de los juristas, y es precisamente en los libros doctrinales y en las *Observancias* donde encontramos datos sobre esta prueba procesal; sólo en un fuero tardío, de 1495, se regulan algunos aspectos concretos de la misma. En la obra *In excelsis Dei thesauris* existen claras alusiones a la confesión como instrumento de prueba procesal: "Qui quier que árbol que fruto traya... si fuere uencido en iudicio por su confesión o por su prouación...", "sobre todo esto es assaber que el creedor, uencido por su confesión o por la cosa manifiesta o por instrumento público o por testigos...", "si fuesen probadas en iudicio o confessadas...", etc.¹⁶⁴. En las *Observancias* se ha recogido la práctica que presumía confeso al reo que no respondía al ser interrogado¹⁶⁵.

La confesión, por influencia del Derecho común, se rodea de ciertas garantías que tienden a asegurar su validez jurídica. En este sentido, y para que surta plenos efectos, debe realizarse dentro del proceso y en presencia del juez, notario y testigos¹⁶⁶. Pero en

163. Cfr. C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune* cit., p. 428-432, y SALVIOLI, *Storia della procedura* cit., p. 443-447. Sobre la recepción del principio *confessio est regina probationum* en el Derecho alemán, vid. BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico* cit., p. 311.

164. *Vidal Mayor* IV, 22; I, 50, y IX, 60, respectivamente.

165. *ORA. I De postulando*, 6: "Item nota, quod si accusatus de crimine in interrogatione confessus fuerit crimen de quo accusatur, non potest incontinenti condemnari, immo antequam possit in dicta causa fieri sententia definitiva, debet in eadem ordinarie vel summarie debito modo procedi, prout alias qualitas causae, et negotii requirit. Si postquam pronunciatum fuerit per Iudicem interrogationem locum habere, reus a Iudice a iussus in interrogatione quod respondeat petitioni oblatae contra eum, noluerit respondere, debet habere pro confesso secundum Regni consuetudinem" (S. y P. II, 9 b). Vid. C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune* cit., p. 437-445.

166. *ORA. I De postulando*, 7 (S. y P. II, 9 b), y *FRA. IX De confesio, et repertis cum furto*, 1495 (S. y P. I, 302 a).

algunos supuestos es plenamente válida la confesión extrajudicial, siempre que pueda ser probada en el juicio por testigos o mediante otro procedimiento idóneo ¹⁶⁷.

Finalmente, la confesión no produce una inmediata sentencia de condena, sino que el proceso sigue su curso, como vimos al exponer la doctrina del Derecho común, que se opone en cierta medida a la legislación canónica ¹⁶⁸. En un sentido contrario, y por influencia de esta legislación ¹⁶⁹, que cristaliza en la regla *in notoriis iuris ordo est iuris ordinem non servare*, se orienta el citado fuero de 1495 al disponer que al reo confeso no se le observen los tiempos del proceso, sino que se dicte sentencia en el plazo de diez días ¹⁷⁰.

h) El sistema del Derecho común sobre las presunciones, los indicios y las conjeturas como medios de prueba, se recibe en Aragón también por obra de los juristas formados en aquel Derecho ¹⁷¹. Desde un punto de vista claramente procesal, en Vidal Mayor se recogen supuestos muy interesantes sobre el valor probatorio de las presunciones: "... empero si fuere dito. Prometo C sueldos que te

167. *ORA. II De confessis, 2*: "Item si aliquis capiatur ratione alicuius malficii, si ille captus confiteatur maleficium coram illo qui cum capit, talis confessio sibi nocet quamvis sit facta extra iudicium, et absente adversario, vel non vocato"; 3: "Item, de consuetudine Regni si aliquis confitetur extra iudicium, etiam parte legitima absente, se aliquem occidisse, vel aliquod crimen commisisse, quod ex tali confessione iudicialiter probata per testes, vel alias, legitime sequitur condemnatio" (S. y P. II, 21 a); cfr. A. DE BUDRIO, *Tractatus de notorio* (1584), que cita y utiliza abundantemente C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune* cit., p. 437-445.

168. *ORA. I De postulando, 6* en nota 165.

169. Los textos canónicos en que se plasma esa legislación pueden verse en el citado artículo de C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune*, p. 438, nota 107-112, y p. 446, nota 138; cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung* cit., VI, p. 60-147.

170. *FRA. IX De confessis, et repertis cum furto, 1495*: "Item statuymos y ordenamos, que el preso que de aqui adelante en qualquiere parte de la causa espontaneamente confessará el delito del qual será acusado... no se le observen los tiempos del Fuero, antes contando de lo sobredicho legitimamente se prenga el proceso en sentencia dentro tiempo de diez días" (S. y P. I, 302 a).

171. SALVIOLI, *Storia della procedura* cit., p. 460-463, y C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune* cit., p. 432-433, sobre el *notorium praesumptionis*.

los pague por las kalendas primero uenient, los quoales te deuo, et non sea dito porqué los deue, deue los pagar et ser peydrado por eillos, quar *presumptión* et sospeita es contra eill que; después que dize deuo, aqueilla deuda era por alguna razón que agora promete, et tanto uale como si ouiesse esclareido porqué los deuía...”, “empero, si en abierto paresce al que iudgua o si le fuere monstrado claramente por *presumptión*, a la qual deue ser creída, et maguer aqueill qui fizo el mal auía lo de fazer maguer non ouiesse auido conseillo, ni por el conseillo aqueill mal es feito en más ni en menos, creída cosa puede ser por aqueilla palaura que en este caso el qui da aqueill conseillo non caya en la pena del fuero...”¹⁷². En otros casos se alude a presunciones *iuris et de iure*: “... contra quoyal *presumptión* non deue ser recebida ninguna prueua...”, o bien a presunciones *iuris tantum*: “... e la quoyal *presumptión* deue ser creído, si por auentura el seynor del can non prouasse abastadament el contrario”¹⁷³.

De otra parte, en las *Observancias* se ha reconocido cierto carácter de prueba a los indicios y a las conjeturas, que pueden ser suficientes para condenar por hurto a personas de mala fama¹⁷⁴. Pero los indicios y las conjeturas en ningún caso hacen prueba plena: *tamen ubi solum probatur per coniecturas vel indicia, non potest sequi poena mortis corporalis, nec mutilationis membri*¹⁷⁵.

i) Finalmente, el Derecho aragonés contempla en el siglo xv algunos supuestos muy concretos del *notorium facti*¹⁷⁶, limitados a la comisión de determinados delitos en presencia del rey o de algún juez, que suponen la recepción de los más puros principios canónicos sobre la materia, ya que en esos casos se aplica de una parte la regla *notoria non esse probanda*, y de otra, se aproxima el *processu super notorio* al seguido *in summaris*¹⁷⁷.

172. Vidal Mayor VII, 23, 9, y III, 61, 12.

173. Vidal Mayor III, 37. 4, y IV, 11, 4.

174. Vid. SELLA, *Il procedimento civile nella legislazione statutaria* cit., p. 94 y 95.

175. ORA. II *De probationibus*, 1 (S. y P. II, 17 a); cfr. J. DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français* cit., p. 597.

176. C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune* cit., p. 419-427 y 445-448.

177. FRA. III *De processu super notorio*, 1442 y 1461 (S. y P. I, 90 b-91 a); M. DEL MOLINO, *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Ara-*

5. En el proceso romano-canónico de la recepción, la valoración de la prueba no se confía al libre arbitrio del juez. Se desconfía del juez en cuanto hombre, y se recurre a un sistema de mecanismos y combinaciones en el cual toda prueba estaba representada por un número y por un valor, que si eran alcanzados procedía la condena y en caso contrario la absolución, aunque el juez estuviese convencido de la culpabilidad del acusado. La prueba, en este sistema, es valorada por la ley. Poco a poco se fueron elaborando determinadas reglas sobre el valor de la prueba, y la consecuencia de ello fué que el juez adoptase en el proceso una posición pasiva al limitarse su función a determinar si hubo una prueba suficiente, y en último extremo a condenar o absolver. La sentencia, pues, no era otra cosa que el efecto más inmediato de la prueba, para que en todo momento resultase bien claro que el *bonus iudex* juzgó *sicut audivit, ex argumentis et testimoniis quae rei aptiora esse compererit*. Esta consideración de la prueba, como algo establecido y valorado por la ley, se concreta en las reglas referentes al número y calidad de los testigos¹⁷⁸, requisito de los documentos, casos en los que procede el juramento supletorio, modo de valorar las pruebas concordantes y las contradictorias, etc., y con la misma finalidad los canonistas distinguieron la prueba plena, de la semiplena y de la imperfecta¹⁷⁹.

En Navarra y Aragón la prueba es también, sin ningún género de dudas, legal. La prueba —testigos, documentos, juramentos, etc.— es exigida y valorada en cada caso concreto por la ley a través del juez. No se puede pensar en una teoría completa sobre la valoración de la prueba en el Derecho territorial navarro-aragonés de la Baja Edad Media, pero es posible deducir algunos principios generales del examen de sus normas relativas a los distintos aspectos del proceso.

Es evidente que en el Derecho que estudiamos al juez no le compete la libre apreciación de la prueba. Si del estudio del *Fuero General* es posible llegar a esta conclusión, es, sin embargo, en el

gonum cit., s. v. 'notorium', fols. 239 r. y v., y *Suma de todos los Fueros y Observancias del reino de Aragón* cit., fols. 53 r. y v.; DIESTE, *Diccionario del Derecho civil aragonés* (Madrid 1869), s. v. 'notorio', p. 439.

178. Vid. número 4, a) de este trabajo.

179. SALVIOLI, *Storia della procedura* cit., p. 465-476.

Código de Huesca donde el principio se ha formulado con una mayor claridad, ya que el juez *non debet iudicare nisi ad illam cartam*, es decir, que el juez debe atenerse en todo caso al contenido del documento aportado como medio de prueba por alguna de las partes litigantes¹⁸⁰. Con mayor precisión se expresan las *Observancias: Iudex debet secundum quod invenerit in processu iudicare*¹⁸¹. La influencia de las *Decretales* (c. 27, X, II, 20) sobre las *Observancias* es evidente en este punto, ya que si en la primera fuente se establece que el juez sentencie *secundum allegata et probata*, en la segunda se precisa que *debet ferri sententia secundum probata*¹⁸². Quizás, en la práctica, el sistema no fuese tan rígido, y el juez pudiese valorar los medios de prueba aportados contra el acusado. Al menos, en Vidal Mayor, al tratar de las presunciones, se utilizan ciertas expresiones —“empero, si en abierto parece al que iudga...”—¹⁸³, que podrían hacer pensar en la necesidad de un convencimiento del juez antes de decidir. Por último, una buena señal de que nos encontramos ante una prueba típicamente legal, se aprecia en el hecho de que una vez practicada la que la ley determina para el caso en litigio, se produce sin más la condena del acusado o bien su absolución¹⁸⁴.

JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN.

180. *FRA.* VII *De confessis*, 1247 (S. y P. I, 271 b).

181. *ORA.* II *De re iudicata*, 6 (S. y P. II, 23 a).

182. *ORA.* II *De litis contestatione*, 3 (S. y P. II, 17 b).

183. *Vidal Mayor* III, 61, 12.

184. Basta citar algunos ejemplos sin carácter exhaustivo, *FGN.* 5, 1, 6: “... con testimonias que aya el seynor, la mano deve perder...”; *FRA.* II *De testibus*, 1247: “... Et si accidit, quod Christianus habet cartam de Rabi non potest negare Iudaeus...” (S. y P. II, 100 b); *FGN.* 2, 2, 4: “... Fuero es que aqueyllos que deven iurar... que iuren por si et por sus vezinos, et asi fineze el pleyto”; *FRA.* IV *Finium regundorum*, 1247: “... dominus Rex per inquisitionem prudentium virorum debet ipsam facere terminari” (S. y P. I, 113 a); *FGN.* 3, 5, 11: “... Et si non se quemare el villano en la mano, sea quito de todas quereyllas...”; *FRA.* IX *De duello*, 1247: “... quod si reptatus potest in campo invictus existere per tres dias, pro victo habetur qui eum reptavit” (S. y P. I, 351 b); *ORA.* II *De confessis*, 3: “... si aliquis confitetur extra iudicium... quod ex tali confessione iudicialiter probata per testes vel alias, legitime sequitur condemnatio” (S. y P. II, 24 a).

EL PERDON DE LA PARTE OFENDIDA EN EL DERECHO PENAL CASTELLANO

(Siglos XVI, XVII y XVIII)

SUMARIO *: I. PRELIMINARES: 1) Planteamiento del tema. 2) Fuentes utilizadas. 3) Terminología.—II. CLASES, ELEMENTOS Y EFECTOS DEL PERDÓN DE LA PARTE: 4) Análisis de P. 7, 1, 22. 5) Delitos en que era admitido el perdón. 6) Clases de perdón admitidos: perdón gratuito y por precio. 7) Razones de la simulación del perdón por precio como aparentemente gratuito. 8) Estudio de las escrituras de perdón en relación con el precio: A. Casos de precio expreso. B. Casos de precio oculto bajo otras formas de compensación. C. Casos de precio silenciado o expresamente negado. 9) Quiénes podía otorgar el perdón. 10) Problemas prácticos en orden a los otorgantes. 11) Requisitos personales suplementarios: A. Formas de suplir la capacidad. B. La licencia judicial. 12) Quiénes eran los beneficiarios del perdón. 13) Efectos del perdón: A. Efectos del perdón en orden al proceso. B. Efectos del perdón respecto a la pena. C. Efectos del perdón en relación con el indulto real. 14) Contenido y forma de las escrituras de perdón. 15) La "fee de amistad". III. CONCLUSIONES: 16) Resultados del trabajo.—APÉNDICE DOCUMENTAL.

I. PRELIMINARES

1. Cuando una persona ha sufrido directamente un hecho delictivo (lo cual no siempre sucede; piénsese, por ejemplo, en los delitos contra la fe), el ordenamiento jurídico suele conceder a la

* Abreviaturas utilizadas:

AHN = Archivo Histórico Nacional.

BN = Biblioteca Nacional.

CLC = Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla.

FR = Fuero Real.

L.º = Legajo (siempre del AHN, seguido del número correspondiente).

MHE = Memorial Histórico Español.

Ms. = Manuscrito (siempre de la BN, seguido del número de orden).

NoR = Novísima Recopilación de Castilla.

NR = Nueva Recopilación de Castilla.

P = Partida.

SHV = Santa Hermandad Vieja (de Toledo o de Ciudad Real).

víctima una intervención importante en la persecución del delito y castigo del delincuente. El alcance de la intervención de la parte ofendida es variable, e históricamente ha cambiado mucho de unas épocas a otras; a veces se considera que el delito en cuestión (lesiones, ataques al honor, homicidio...) es asunto a resolver exclusivamente entre el ofensor y el ofendido o los sucesores y familiares de éste, en cuyo caso el poder público puede llegar a inhibirse por completo; otras veces se estima que aun los delitos que sólo afectan aparentemente a una persona, importan a la sociedad, en cuanto que todo delincuente es un sujeto peligroso, o porque toda ofensa a la ley penal debe ser perseguida, y, en consecuencia, el poder público concede una cierta libertad de decisión a la parte ofendida, pero tutelando su actuación para desaprobala si lo cree oportuno, o reduciendo los casos en que le reconoce esa intervención, o incluso supliendo a la parte en la persecución del delito. Es evidente que a medida que el Estado moderno va recabando para sí el "ius puniendi", la primitiva solución de abandonar muchos delitos a la actuación de las partes va siendo sustituida por una creciente intervención pública incluso en aquellos delitos tradicionalmente considerados como cuestión entre partes.

Pues bien; en Castilla y en los siglos XVI, XVII y XVIII podemos presenciar situaciones en las que se pone de manifiesto esa oscilación entre la tendencia a ampliar la esfera de actuación estatal en el campo jurídico penal, y, por otra parte, el respeto a la decisión de la persona perjudicada directamente por el delito. La tensión puede descubrirse en diversos terrenos; uno de ellos es el relativo a la amplitud y eficacia reconocidas al perdón otorgado por la parte ofendida en favor del delincuente. Si he escogido como tema para el presente trabajo esta cuestión ha sido tanto por su intrínseco interés, como por creer que, pese a su relación con aspectos fundamentales de la vida jurídico-penal, puede exponerse con independencia de una visión de conjunto del Derecho Penal castellano de entonces ¹.

1. En la actualidad preparo una obra sobre las líneas generales del Derecho Penal castellano en la Edad Moderna; en ella estudio el concepto, clases y naturaleza del delito, los principios básicos de la responsabilidad y las circunstancias modificativas de ésta, el concepto, los fines y las clases de la pena, su ejecución, el indulto real... Pese a estar el trabajo en gestación, en algunos:

2. Al estudiar este tema se ponen pronto en evidencia algunas características generales del Derecho Penal de aquella época², en especial una de ellas: el valor destacadísimo de la práctica judicial, dirigida en buena parte por las opiniones de los juristas teóricos y prácticos más famosos. Respecto al perdón de la parte ofendida, la legislación vigente durante estos siglos es muy escasa y casi invariable (P. 7, 1, 22 y una pragmática de Felipe II), y por ello, los juristas, los escritores prácticos y los jueces y escribanos de Castilla encuentran el campo libre para construir, partiendo de P. 7, 1, 22, un completo sistema regulador del perdón de la parte. Queda así justificada la gran importancia que se da en este trabajo a las fuentes doctrinales y a los procesos penales.

Estos últimos pueden consultarse en el AHN, donde he manejado muchos más de los aquí mencionados; por razones de espacio he seleccionado entre las escrituras de perdón que en ellos encontré las más significativas para ilustrar cada aspecto de la institución estudiada, procurando que pertenecieran en lo posible a ciudades distintas y a momentos sucesivos, para que las conclusiones que de este trabajo se deriven puedan ser válidas para toda Castilla en el período citado, a salvo siempre de cualquier peculiaridad secundaria y local que la riquísima y movediza práctica judicial pudiera encerrar sobre este tema³.

aspectos concretos he podido llegar ya a establecer conclusiones fundadas: uno de ellos es el que sirve de tema al presente estudio, el cual —insisto— creo que puede exponerse, aunque quizá no investigarse, con independencia del resto.

2. El término Derecho hay que entenderlo aquí no sólo como el mero conjunto de las normas penales de la época; con él aludo al mismo tiempo al juego vivo que con tales normas forman la práctica judicial, la doctrina de los autores, las situaciones de hecho provocadas por las mismas normas, y las instituciones penales y aun penitenciarias.

3. Como se verá a lo largo de estas páginas, la práctica judicial ofrece notable uniformidad en relación con el objeto de este trabajo. Pero aun así no puede olvidarse la posibilidad de que en algún lugar los problemas prácticos se resolvieran a gusto particular del juez y del escribano, personajes éstos fundamentales en la vida penal, y judicial en general, de la Castilla de estos tres siglos. Pero no siempre bien informados de lo que debían hacer ni de cómo se hacían las cosas usualmente. Citemos a este respecto un solo testimonio ilustrativo: el de Antonio de la Peña, práctico del siglo XVI, que aproximadamente en 1570 (cfr. LÓPEZ REY. M., *Un práctico castellano del siglo XVI*:

En cuanto a la doctrina, he formado una serie bastante completa de opiniones y testimonios de autores, que van desde Gregorio López y Antonio Gómez, hacia 1555, hasta Alvarez Posadilla en los últimos años del siglo XVIII, pasando por Castillo Bovadilla (1597), Alonso de Villadiego (1609), Hevia Bolaños (1612), Fernández de Herrera (1671), Matheu y Sanz (1675), y otros escritores de menor interés para este tema, como Diego Cantera (1589), Pradilla Barnuevo (1613), Azevedo (1612) y Francisco Antonio de Elizondo (1774)^{3 bis}. Como puede verse, he prestado atención tanto a hombres como G. López o A. Gómez, preocupados fundamentalmente por dar entrada en Castilla a “la doctrina de los Doctores”, como a escritores del estilo de Fernández de Herrera, Escribano de Cámara de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, que da a su obra (como Pradilla o Alvarez Posadilla a las suyas) un contenido esencialmente práctico.

3. Otra cuestión debe ser abordada desde el principio: la terminología empleada en las fuentes, y la que aquí va a ser utilizada. Puesto que hubo diferentes clases de perdones, puede pensarse en principio que cada uno de ellos fué designado con un término y sólo con él; pero lo cierto es que no se dió tal claridad de expresión técnica. A veces el término “transacción” se emplea para indicar el perdón obtenido previo pago de un cierto precio al ofendido; pero ese mismo tipo de perdón por precio es designado en las Partidas como “avenencia”, y algunos autores lo califican indistintamente de “concordia” o “transacción” (así Villadiego). Por

Antonio de la Peña, Madrid 1934, pp. 17 a 25; según López Rey, Peña nació entre 1514 y 1517, y fué abogado en la Audiencia de Valladolid) escribe: “Y la segunda causa que me movió a sacar a luz este tractado es porque por nuestros pecados ay muchos juezes de los ordinarios e ynferiores en nuestros tiempos, los quales para juzgar, ninguna necesidad tienen de saber ni entender las leyes ni las authorities y dichos notables de los sabios Doctores; solamente tienen fuerza su voluntad por razón. Y cierto no me engaño ni creo a los leyentes les es ascondido, que ay algunos destos juezes ynferiores y ordinarios, los quales por su propio parecer se rigen y gobiernan, y lo que a ellos les parece piensan ser lo más acertado...” (PEÑA, ANTONIO DE LA. *Orden de los juicios y penas criminales*, BN. Ms. 6379, sin fecha, folios 9 y 9 vto.).

3 bis. Sus obras serán citadas con detalle en las notas siguientes. La fecha indicada es la de la primera edición o la de la licencia para imprimirla, la cual se reproduce casi siempre en las posteriores ediciones.

otra parte, mientras hay autores como G. López y Matheu que distinguen entre "transactio" y "pax" o "pactum gratuitum" (perdón gratuito), otros, como Hevia, incluyen dentro de las voces "concordia", "transacción" o "remisión", sinónimas para ellos, tanto el perdón por precio como el gratuito. Otro término, el de "apartamiento", se usa o bien como equivalente a "transacción" en sentido estricto (así lo hace Matheu), o bien como comprensivo de ambas clases de perdón (por ejemplo, en Fernández de Herrera); casi lo mismo sucede con la palabra "perdón", que a veces significa "perdón gratuito" y otras es sinónimo de "apartamiento" en sentido amplio (por ejemplo, en la obra de Fernández de Herrera) ⁴.

Dada esta diversidad de términos y su uso inseguro e impreciso he creído preferible utilizar denominaciones claras y con unívoco sentido. Así, empleo siempre la palabra "transacción" significando perdón por precio; el término "perdón" comprenderá ambas clases de éste, y cuando aluda al gratuito le añadiré la calificación correspondiente; de modo análogo, por "escrituras de perdón" en tiéndense todas y cualquiera de las aquí incluídas, contengan un perdón gratuito, o con precio.

II. CLASES, ELEMENTOS Y EFECTOS DEL PERDON DE LA PARTE

4. La única norma legal de contenido general sobre el perdón de la parte que se aplicó sin interrupción —aunque con algún cambio importante— durante todo el periodo es P. 7, 1, 22; Felipe II dió en 1566 una pragmática interesante también para esta institución, pero de contenido más concreto y parcial ⁵. Es, pues, conveniente analizar con cuidado el texto de P. 7, 1, 22, antes de ver el sistema general construído por la doctrina y la práctica sobre el perdón de la parte.

4. Para evitar repeticiones y en atención a la brevedad, valga aquí una remisión general a los textos de dichos autores que se incluirán en las notas siguientes. Esta relación del significado de los términos no quiere ser exhaustiva, pues ni siquiera cada autor los usa siempre en el mismo sentido.

5. Hubo también alguna otra disposición legal (que será citada en el lugar oportuno) que sólo afectó a nuestro tema tangencialmente.

Importa observar desde el principio que P. 7, l. 22^o habla siempre de “avenencia” refiriéndose al acuerdo hecho por el acusado con sus adversarios “pechandoles algo por que no anden mas adelante en el pleyto”; de la simple lectura de la ley se induce que todo lo que dice es en relación con el perdón por precio, con la única excepción del otorgado en delito de adulterio, en cuyo caso sólo cabe el gratuito y no la “avenencia por dineros”.

Respecto, pues, de la “avenencia” establece dos principios fundamentales, que regulan el valor —bien distinto por cierto— que podía tener en cada caso. Primer principio: si el delito cometido

6. P. 7, l. 22: “Como aquel que es acusado puede fazer avenencia con su contendor sobre el pleyto de la acusación.—Acaesce algunas vegadas que algunos omes son acusados de tales yerros, que si les fuessen provados que recibirían pena por ellos en los cuerpos, de muerte o de perdimiento de miembro: e por ende por miedo que han de la pena trabajanse de fazer avenencias con sus adversarios, pechandoles algo por que non anden más adelante en el pleyto. E porque guisada cosa es e derecha, que todo ome pueda redimir su sangre; tenemos por bien que si la avenencia fuere fecha ante que la sentencia sea dada sobre tal yerro como este, que vala quanto para non rescebir por ende pena en el cuerpo el acusado; fueras ende si el yerro fuesse de adulterio. Ca en tal caso como este non puede ser fecha avenencia por dineros, mas bien le puede quitar de la acusacion el marido si quisiere, non recibiendo precio ninguno por ello. Pero si la acusacion fuesse fecha sobre yerro alguno que fuesse de tal natura, en que non meresciesse muerte nin perdimiento de miembro, mas pena de pecho o de desterramiento si se aviniere el acusado con el acusador pechandole algo, según que sobre dicho es, por razón de tal avenencia como esta dezimos que se da por fazedor del yerro por razon de la avenencia, e que lo puede condenar el judgador a las penas que mandan las leyes sobre tal yerro como aquel de que él era acusado: fueras ende si la acusacion fuere fecha sobre yerro de falsedad. Ca entonces non se daría por fechor del yerro por razon de la avenencia: nin lo podrian condenar a la pena, si non le fuesse provado. Pero si este que hizo la avenencia pechando a su contendor lo hizo sabiendo que era sin culpa e por tollerse de enxeco de seguir el pleyto tovo por bien de pecharle algo, si esto pudiere provar, non deve rescebir ninguna pena, nin le deve condenar por fechor del yerro: ante dezimos, que deve pechar el acusador aquello que recibió dél a quatro doblo, si gelo demanda fasta un año, e si despues del año gelo demandare, devele pechar otro tanto quanto fue aquello que rescibió dél, como quier que el que es acusado puede fazer avenencia sin pena sobre la acusacion, assi como de suso diximos. Pero el acusador que la hizo cae en la pena que es puesta en la quinta ley ante desta. Esto es porque desamparo la acusacion sin mandamiento del judgador”.

es tal que de ser probado acarrearía la imposición de pena corporal ("muerte o perdimiento de miembro") al acusado, se le permite hacer "avenencia", pues es justo que "todo ome pueda redimir su sangre"; y el efecto de tal perdón, obtenido por precio y hecho antes de ser dada la sentencia, consiste en que no se puede imponer al acusado pena corporal.

Aunque ya no lo diga la ley, de su sentido pueden derivarse aún otras dos afirmaciones: una, que si no se le puede imponer al acusado "pena de cuerpo" habiendo "avenencia", es porque sí se le puede condenar a otra pena no corporal; por lo mismo, puede también afirmarse que tal "avenencia" no pone fin necesariamente al proceso, pues para que se pueda llegar a la sentencia que tal vez imponga pena no corporal es preciso que el proceso continúe pese a que el acusador "no ande ya en el pleyto"; en cualquier caso, para que se pronuncie sentencia condenatoria hará falta probar que el acusado cometió aquel "yerro".

El segundo principio o norma general que contiene esta ley es el siguiente: si se hace "avenencia" entre partes en proceso por delito al que corresponda pena inferior a las corporales (como destierro o pena pecuniaria), la "avenencia" se interpreta como confesión del acusado, al que puede sin más condenar el juez en la pena legal ordinaria de aquel delito. A este principio señala la ley expresamente dos excepciones: *a)* si el delito era "de falsedad" no basta la "avenencia", sino que será preciso probar la culpabilidad del acusado con otros medios para poder condenarlo; *b)* tampoco se le condenará si consigue demostrar que hizo la "avenencia" no por considerarse autor del delito, sino tan sólo para evitar las molestias del proceso.

Hasta aquí el contenido de P. 7, 1, 22. Veamos ahora cómo se formó en torno a ella el sistema regulador del perdón, empezando por el estudio de dos cuestiones fundamentales: en qué delitos se admitía positivamente el perdón o, por el contrario, se le conferían efectos perjudiciales para el acusado; y de qué clases de perdón (el gratuito, el oneroso o tal vez ambos) se trata en cada caso. Sobre todo ello, P. 7, 1, 22 fué completada por la doctrina y por la práctica judicial.

5. Es claro que la ley de Partidas utiliza como criterio para determinar la validez de la "avenencia" no la naturaleza del delito,

sino la de la pena, puesto que estima que la razón justificativa del acuerdo oneroso entre acusado y acusador, es que a aquél le es lícito redimir su sangre. Según esto, en cualquier delito en que hubiera acusador no oficial y pudiera imponerse al autor pena corporal, sería admisible la "avenencia". Esto mismo es lo que opinan G. López, A. Gómez, Villadiego y Alvarez Posadilla⁷, que se atienen en este punto al sentido literal de la ley.

Sin embargo, Hevia adopta un criterio más de acuerdo con la realidad práctica, aunque se aparte de la letra de la ley; opinaba Hevia que el perdón era válido "quando el delito principalmente es cometido en la persona, como el homicidio, injuria u ofensa personal u otra semejante"⁸. Este criterio es el indicado también por Matheu⁹ y el seguido en la práctica, pues todas las escrituras de perdón que he visto se refieren a delitos cometidos contra personas, bien atacando la vida o la integridad física (lesiones y homicidio), o el honor (adulterio e injurias), o la honestidad (estupros y raptos con intentos de violación). Completando este criterio, Hevia y Matheu¹⁰ afirmaban que el perdón no podía presentarse en proceso por delito "principalmente cometido en la cosa, como hurto u otro semejante", pues no surtía ningún efecto aunque por tal delito se

7. G. LÓPEZ, glosa 2 ("yerros") a la P. 7, 1, 22: "Ex hoc verbo sequentibus patet, dispositionem huius legis permittentis transactionem in criminibus ingerentibus poenam sanguinis, procedere, sive crimen sit publicum sive privatum, ex quo talis poena veniat imponendum". Lo mismo en glosa 14; y en la glosa 3 puntualiza que se trata no de la pena que pida el acusador, sino de la fijada por Derecho para ese delito.

A. GÓMEZ, *Variarum resolutionum iuris communis et Regii libri tres*, Salamanca 1552, pars 3, cap. 3, núms. 54 y ss.

ALONSO DE VILLADIEGO VASCUÑANA Y MONTOYA, *Instrucción práctica y política judicial*, Madrid 1747 (licencia de 1609), p. 75, núm. 183.

J. ALVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal*, Madrid, 3 tomos, 2.^a ed. 1797; t. II, pp. 240 a 247.

8. J. HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1.^a ed. 1612, parte III, pgfo. 9, núm. 10.

9. MATHEU Y SANZ, F., *Tractatus de re criminali*, Lugduni 1675, controversia XXVII, núms. 15 y 19.

10. HEVIA, *Curia*, III, 9, 10; MATHEU, *Tractatus*, controv. XXVII, núm. 15; ALVAREZ POSADILLA, *Práctica*, III, p. 146.

impusiera legalmente pena corporal ordinaria; y también en esto su opinión era fiel a la práctica, pues no he encontrado ninguna escritura de perdón en procesos por delitos cometidos "in rem".

6. Ahora bien, ¿qué clase de perdón era el admitido y considerado eficaz en los delitos contra las personas: el gratuito, la transacción, o ambos?

No cabe duda de que P. 7, 1, 22 habla de "avenencia por dineros", esto es, de transacción. G. López reconoce que dicha ley se refiere exclusivamente al perdón por precio y no admite el "pactum gratuitum"¹¹, y lo mismo opinaban Villadiego, Hevia y Alvarez Posadilla, más atentos en esta ocasión a repetir el contenido de la ley que a reflejar lo que sucedía diariamente en la práctica de los tribunales¹².

Sin embargo, el mismo Gregorio López, en sus glosas a esta ley, aludía varias veces al "pactum gratuitum" como aceptado por la opinión "Glossae et Doctorum", aunque rechazado por el texto de la ley¹³. Por otra parte, algún autor, como Castillo Bovadilla, no distinguía entre perdón gratuito y transacción al hablar de los efectos del apartamiento de la parte querellante¹⁴; análogamente, Matheu, al hablar de los efectos del perdón, alude siempre a "transactio aut pax" (términos correspondientes a los de G. López: "transactio" y "pactum gratuitum") sin distinguir entre uno y otro, sino refiriendo a ambos la misma eficacia en orden a la supresión de la pena corporal¹⁵. En este punto no hubo, pues, uniformidad de doctrina.

Y, no obstante, es indudable que en la práctica se admitía en los delitos antes indicados tanto el perdón gratuito como el por precio. Es más: por una razón que se expondrá en seguida, sucedía que casi todos los perdones se otorgaban simulando ser gratuitos, a pesar de que la mayoría de ellos, como es fácil colegir, habían

11. G. LÓPEZ, glosas 5, 7, y 11 a la P. 7, 1, 22.

12. VILLADIEGO, *Instrucción*, p. 75, núm. 183; HEVIA, *Curia*, III, 9, 10; ALVAREZ POSADILLA, *Práctica*, II, p. 244.

13. Cfr. glosa 10 a la P. 7, 1, 22.

14. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para Corregidores y señores de vasallos en tiempo de paz y de guerra*, Madrid 1597, I, p. 931, núm. 150.

15. MATHEU, *Tractatus*, cont. XXVII, núms. 4 y 19.

sido concedidos después de negociar la correspondiente compensación económica para el otorgante.

Para probar que en la práctica se admitían ambas formas de perdón, si bien se aparentaba casi siempre que era gratuito, basta tener en cuenta los siguientes testimonios:

a) Fernández de Herrera, como sabemos, Escribano de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, escribe que “ambos instrumentos de apartamiento o perdón son de un mismo efecto”¹⁶; y luego presenta un ejemplo de escritura de perdón gratuito¹⁷ y un modelo de escritura de perdón por precio¹⁸.

b) Cabrera de Córdoba, en una carta fechada en Valladolid a 29 de agosto de 1601¹⁹, cuenta que un sobrino del embajador de Francia junto con unos criados de éste habían dado muerte a cinco hombres; el sobrino fué “condenado a degollar”, pero luego recurrió y “presentó el perdón que había de las partes, que había costado 2.000 ducados”.

c) El P. González, S. I., escribe una carta fechada en Madrid a 4 de marzo de 1636, en que cuenta un caso sucedido en León; un hombre mató en pendencia a otro y se dió a la fuga; las justicias prendieron a otras personas, y al saberlo el verdadero culpable “se fué al Obispo y le declaró su secreto; que él había muerto a un hombre por cuyos indicios otros estaban presos y padecían sin culpa; que le suplicaba hablase a la parte ofendida y se concertase con ella, que él lo pagaría todo. Hízolo el Obispo y él pagó el dinero de secreto”²⁰.

d) Pellicer y Tobar escribe en Madrid a 25 de junio de 1641: “Un Alguacil de Corte, llamado Isidro Coloma, que el año pasado mató malamente a un hombre de Pinto, habiendo tenido todos los favores posibles, no pudo conseguir el perdón de la parte, hasta

16. FERNÁNDEZ DE HERRERA VILLARROEL, GERÓNIMO, *Práctica criminal*, Madrid 1724, licencia para imprimir, junio de 1671, p. 284, núm. 5.

17. Cfr. Apéndice II.

18. Cfr. Apéndice I.

19. CABRERA DE CÓRDOBA, LUIS, *Relaciones de las cosas sucedidas en la Corte de España desde 1599 a 1614*, Madrid, edición de 1857, p. 112.

20. *Cartas de algunos PP. de la Compañía de Jesús, sobre los sucesos de la Monarquía entre los años de 1634 y 1648*, en el MHE, tomos XIII a XIX, t. I, p. 376.

que estando ya en la horca de Pinto diciendo el Credo, le perdonó por 2.000 ducados, con que le volvieron a la cárcel esperando el de S. Mgd.”²¹.

e) Como puede verse en los Apéndices III y siguientes, la mayoría de las escrituras de perdón contienen perdones aparentemente gratuitos²².

Nos encontramos, pues, ante una situación contradictoria. Por un lado P. 7, 1, 22 permite únicamente la “avenencia”, es decir, el perdón por precio; por otro, en la práctica la mayoría de los perdones revisten apariencias de gratuidad, aun siendo ésta casi siempre ficticia. ¿Por qué si se pagaba realmente un precio y ello estaba permitido por P. 7, 1, 22, se disfrazaban estas transacciones bajo la forma de perdones gratuitos, máxime no estando éstos admitidos por la ley? La razón hay que buscarla en la segunda parte de P. 7, 1, 22.

7. Recuérdese que allí se establece que en los delitos penados con pena “de pecho o de desterramiento”, la “avenencia” se consideraba equivalente a la confesión del acusado, quien, sin más podía ya ser condenado, salvo en las dos excepciones fijadas por la misma ley²³.

Ciertamente, esta valoración de la transacción sólo tenía lugar según la ley en los delitos que tuviesen pena inferior a la corporal, es decir, en los que Villadiego llamaba “delitos menores”²⁴. Pero es muy probable que en la práctica los jueces, una vez admitida la transacción por ser el delito contra las persona y su pena corporal, si pese al perdón oneroso decidían seguir la causa de oficio (lo cual era lícito y muy frecuente)²⁵, interpretasen dicha “avenencia” como confesión del acusado, condenándolo inmediatamente. Así parece desprenderse del testimonio de Fernández de Herrera²⁶.

21. PELLICER Y TOBAR, JOSÉ, *Avisos históricos que comprenden las noticias y sucesos más particulares ocurridos en nuestra Monarquía desde el año de 1639*, t. III, p. 83.

22. Cfr. luego el número 8.

23. Cfr. antes el número 4 y la nota 6.

24. VILLADIEGO, *Instrucción*, pp. 75-76, núm. 185; HEVIA, *Curia*, III. 9, 10; A. GÓMEZ, *Variarum*, 3, 3, núm. 54.

25. Cfr. lo dicho en el número 4 y luego en el 13-A.

26. Cfr. nota 29.

Mas téngase en cuenta que este efecto negativo era propio tan sólo del perdón por precio y no del perdón gratuito, ya que P. 7, 1, 22 dice a este respecto: “si se aviniere el acusado con el acusador pechándole algo...”; y comentando esta misma frase, Gregorio López escribe: “... solum est differentia inter pactum et transactionem factam in casibus prohibitis, quia reus transigens videtur confiteri delictum, ..., sed gratis paciscens non”²⁷.

Lo que sucedió en la práctica, es que igual que se amplió judicialmente a los delitos contra las personas castigados con pena corporal la posible equivalencia entre transacción y confesión, se extendieron también a aquellos delitos los remedios ofrecidos expresa o implícitamente por P. 7, 1, 22 para los “delitos menores”.

Tales remedios eran: uno, el introducir en el texto de la escritura de perdón por precio la cláusula de que aquel precio lo daba el acusado no por considerarse culpable e intentar evitar la pena, sino tan sólo para eludir las molestias del proceso²⁸. Pero como esto siempre sería difícilmente demostrable y expuesto a fraudes, el otro remedio era más seguro, y fué de hecho utilizado casi siempre: consistía simplemente en redactar la escritura ocultando la entrega del precio, con lo que el perdón aparecía como gratuito. Así lo dice con toda claridad Fernández de Herrera, quien después de explicar el peligro del perdón oneroso, y la posible solución de incluir la cláusula de que se da el precio para “librarse de la molestia del pleyto”, añade: “y para escusar cautelas, tengo por más seguro que el dinero se dé a parte, y el perdón fuese otorgado graciosamente”²⁹.

27. G. LÓPEZ, glosa 15 (“pechándole algo”) a la P. 7, 1, 22.

28. Cfr. el número 4 y la nota 6. Cfr. G. LÓPEZ, glosa 20 “Del enxeco: id est a vexatione”; HEVIA, *Curia*, III, 9, 10; A. GÓMEZ, *Variarum*, 3, 3, núms. 55 a 59; VILLADIEGO, *Instrucción*, p. 76, núm. 185.

29. FERNÁNDEZ DE HERRERA, *Práctica*, pp. 284 y 285, núms. 5 y 6: “n. 5: Ambos instrumentos de apartamiento o perdón (*se refiere al por precio y al gratuito*) son de un mismo efecto; pero no de una forma, ni siempre son de igual conveniencia para el reo, pues ay causas en que resulta dél un indicio más, y grave, de que cometió el delito, pues con él se considera confesso. n. 6: Dos medios comúnmente reparan esta dificultad; el uno nace del instrumento, y el otro consiste en el modo de la presentación dél; el primero es que si demás de las cláusulas ordinarias de el perdón o apartamiento, en que interviene interés, se dixere al tiempo del entrego del dinero, que protesta lo hace el reo por redimir su vexacion, y que sin embargo de

Esto explica la contradicción entre P. 7, 1, 22 y el otorgamiento aparente y casi exclusivo de escrituras de perdón gratuito; en ellas, pues, hay una clara simulación para evitar que se pudiese volver contra el acusado la transacción, siendo valorada nada menos que como confesión del reo³⁰.

8. Conviene estudiar a continuación cómo se resolvía el tratamiento del precio en la práctica, basándonos en las escrituras de perdón incluidas en los Apéndices III a XXVI. Para ordenar ese casuismo clasificaré los perdones allí contenidos en relación a la existencia expresa, o al disimulo o negación del precio; de momento, se pondrá de manifiesto tan sólo lo relativo al precio, dejando para más adelante el estudio de los restantes elementos y de los efectos del perdón.

no aver cometido el delito, por solo aquella razón se ha convenido con la parte en tanta cantidad que le da, en cuya consideración se aparta del derecho que contra él avía adquirido, y se siguiere el mismo camino en la presentación dél, haziendo igual protesta; dispone él que, quando se oponga que se ha de dar por probado el caso (que no lo estaba bien) por averse allanado a dar precio por el daño o agravio que hizo comprando al interesado la acción que (el querellante) tenía contra el reo; se salvará la contraria objeción con poder probarse por el instrumento y protesta de que el precio que dió fue por librarse de la molestia del pleyto, y no será avido por confesso, aunque presente semejante apartamiento en que intervino interés, cuya opinión por recibida trae Bolaños (pgfo. Acusador núm. 10). Y tiene otra conveniencia, que probando el reo que no tuvo culpa puede repetir el precio que dio al tiempo de otorgarse el apartamiento contra el que lo recibió, según una ley de Partida explicada por Antonio Gómez y Gregorio López... Pero suele usarse de la cautela de contraescritura, para asegurar a la parte que recibe de que no se repetirá contra él el interés aunque no se verifique el delito, por cuyo medio queda asegurada; pero si esta calidad se probare por lo dolosa que es, será aún más circunstanciada la comprobación del indicio: y *para escusar cautelas, tengo por más seguro que el dinero se dé a parte, y el perdón fuere otorgado graciosamente*".

Es claro que la ley de Partida a que alude es la P. 7, 1, 22, si bin él la cita mal (P. 7, 1, 23); el subrayado es mío.

30. Téngase presente que el proceso penal está orientado en la práctica a la consecución de la confesión del reo como prueba decisiva. El tormento, las sucesivas declaraciones del reo y de los testigos (a quienes también se aplica a veces tormento), tratan de lograr la confesión. El simple peligro de que la transacción pudiera convertirse en confesión, creo que habría bastado para eliminarla de la práctica, a no ser por la existencia de esta puerta de escape: la simulación de perdón gratuito.

A) *Casos de precio expreso.*

Sólo he encontrado dos, y ambos en circunstancias que explican por qué no se preocuparon de encubrir o silenciar el precio dado a cambio del perdón. Se trata de dos procesos por estupro (uno con fuerza y en despoblado, otro con engaño y promesa de matrimonio) de 1587 y 1636, respectivamente ³¹.

En ambos se dan los caracteres siguientes: a) hay querrela; b) el perdón se otorga después de sentencia condenatoria contra el acusado ³²; c) en dichas sentencias se condena alternativamente a los reos a casarse con la víctima, y, no haciéndolo, a pagarle 30.000 maravedís y las costas procesales, en un caso (proceso del Apéndice IV), y 1.000 ducados en el otro proceso (el del Apéndice IX).

Por las circunstancias b) y c) se explica que el acusado no tomase la cautela de redactar el perdón como gratuito; es decir, habiendo ya sentencia condenatoria no importaba que la escritura de transacción pudiera equipararse a la confesión del reo; y, además, como el precio pagado por el perdón era, en uno de los casos el establecido en la sentencia como condena pecuniaria en favor de la ofendida ³³, era lógico reseñarlo y no encubrirlo, puesto que, en realidad, se estaba cumpliendo una de las condenas alternativas fijadas por la sentencia.

31. Cfr. Apéndices IV y IX. En realidad la pena asignada al estupro, "coito ilícito y reprovado con mujer doncella", como lo define PRADILLA BARNUEVO, F. (*Suma de todas las leyes penales, canónicas, civiles y de los Reynos*, 1.^a ed., Sevilla 1613; manejo la edición de 1621; cit. cap. V, p. 3), no era normalmente corporal, por lo cual existía el peligro de que si se hacía el perdón por precio, se equiparase a la confesión; pero en los cuatro casos que he visto (Apéndices III, IV, IX y XIX) en tres de ellos concurren importantes agravantes que aumentaban la pena (Apéndices III, IV y XIX), y además en todos ellos el perdón se otorga después de la sentencia (condenatoria en los cuatro procesos), con lo cual el peligro de la equiparación a la confesión era ya nulo.

32. Sobre la posibilidad de presentar el perdón antes o después de la sentencia, cfr. luego el número 13.

33. En el proceso del Apéndice IV el precio del perdón es 38.000 maravedís, y en la sentencia se impone la pena pecuniaria de 30.000 más las costas no valoradas expresamente; en el Apéndice IX la parte ofendida se conforma con 500 ducados, esto es, la mitad de lo fijado para ella en la sentencia.

Podía pensarse que puesto que se estaba cumpliendo la sentencia no hacía falta la escritura del perdón. Sin embargo, ésta era útil en los dos casos por las siguientes razones. Primera, porque al condenado le servía como carta de pago, y, además, en el caso de 1636 (Apéndice IX), como comprobante de que la parte ofendida se conformaba con 500 ducados. Segunda, porque al otorgar el perdón, la doncella ofendida renunciaba expresamente a casarse con el reo perdonado, ya que se elegía una de las condenas de la sentencia con exclusión de las otras; por eso en el proceso del Apéndice IV, cuando la ofendida, después de dado el perdón y cobrados 38.000 maravedís quiere oponerse al matrimonio del condenado con otra mujer, es detenida, y para recobrar la libertad tiene que reconocer expresamente que en virtud del perdón y renuncia otorgados por ella no puede ni quiere oponerse al matrimonio de su estuprador con otra mujer. Tercera razón, para obtener el indulto real³⁴.

En 1733, hay en Madrid un proceso de muy semejantes características a los citados; es por estupro con fuerza y palabra de matrimonio; hay querrela; hay sentencia condenatoria alternativa (casarse con la víctima, o pagarle doscientos ducados de vellón, o seis años de presidio en Africa). Y, sin embargo, la escritura simula un perdón gratuito, renunciando la ofendida a casarse, a los ciento cincuenta ducados (los doscientos fueron reducidos a ciento cincuenta por segunda sentencia) y al cobro de las costas. Como no es creíble que esta súbita generosidad fuera sincera (y ello por las razones que luego verán)³⁵, hay que pensar que el precio se pagó, aunque lo silenciaban en la escritura. Lo cual quiere decir que si en 1733 se adopta esta conducta en un caso esencialmente igual a los de 1587 y 1636, en los cuales se hizo transacción expresa y solemne, es porque la costumbre de ocultar el precio y de hacer solamente escrituras de perdón gratuito fué generalizándose cada vez más. Ello explica que sólo hayamos encontrado dos escrituras de transacción, y ambas relativamente antiguas.

34. Cfr. sobre esto luego el número 13-C y el Apéndice IX.

35. Cfr. el número 8-C, b; el proceso en cuestión es el del Apéndice XIX.

B) *Casos de precio oculto bajo otras formas de compensación.*

Hay ocasiones en que aunque la forma externa del perdón nos lo presenta como gratuito, se mencionan en la escritura otros beneficios percibidos por el otorgante de parte del perdonado. Es difícil reducir a unidad estos casos; por eso vamos a examinarlos separadamente:

a) En un proceso de 1586 por estupro con fuerza y en despojado los Alcaldes de la SHV de Toledo condenan al acusado a 200 azotes y ocho años de galeras, sin declarar para nada que se case con la ofendida. Se apela por ambas partes; y poco después se pide licencia por el Procurador de la menor para que ésta otorgue perdón al condenado "con que se case con ella", pues eso le es de provecho y conveniencia; concedida la licencia judicial, se otorga el perdón y se celebra el matrimonio³⁶.

b) En 1595, se inicia por querrela ante la SHV de Ciudad Real un proceso por adulterio y amancebamiento de los adúlteros, muy interesante para nuestro tema³⁷. Ya sabemos que por delito de adulterio no cabía conceder más perdón que el gratuito; en ello coincidía la P. 7, 1, 22 y la doctrina³⁸, pues, en general, no se consideraba digno resolver una cuestión de honor por dinero. Sin embargo, en este caso es evidente que el marido se apartó de la querrela por dinero, exactamente por 200 reales. Pero obsérvese que el concierto entre él y el adúltero, en el cual el marido se declara "por bien contento, pagado y entregado a su voluntad", se hace aparte de la escritura de perdón; y que los 200 reales que percibe no se consideran expresamente como precio del perdón, sino como pago de las costas procesales. Se recibe, pues, dinero a cambio del perdón, pero cuidando de no infringir formalmente la norma legal ni la costumbre³⁹.

36. Cfr. Apéndice III.

37. Cfr. Apéndice VI.

38. Cfr. nota 6; G. LÓPEZ, glosa 12 ("de adulterio") a la P. 7, 1, 12; MATHEU, *Tractatus*, controv. XXVII, núm. 21; VILLADIEGO, *Instrucción*, pp. 75 y 76, núm. 183; HEVIA, *Curia*, III, 9, 10; ALVAREZ POSADILLA, *Práctica*, II, pp. 246 y 247.

39. En los autos sólo consta el principio de la escritura de perdón, pero es seguro que ésta se otorgó, pues el proceso no sigue adelante, y que fué

c) En el proceso resumido en el Apéndice VII por muerte alevosa cometida en 1623, sentenciado por la SHV de Ciudad Real, el reo es condenado a muerte de saeta. Después de pronunciada la sentencia, la viuda de la víctima pide en nombre propio y en el de su hija licencia para perdonar al reo, porque aunque éste es pobre, “algunas buenas personas de caridad le an dado de limosna dozientos reales para que a la dicha mi hija se le paguen las costas que a echo en seguimiento del dicho pleyto, y por estas causas le conviene y es util y provechoso se aga el dicho perdón”. Es evidente, pues, que éste no se otorgó generosa y gratuitamente, pero los 200 reales se consignan siempre, no como precio, sino como un pago independiente y previo al perdón: al mismo tiempo, al hacerlo así, el reo no se declara culpable, ya que él no compra el perdón, sino que paga las costas judiciales. La distinción es sutil y ficticia, pero se explica por las razones ya apuntadas en favor de la simulación.

d) En la escritura de perdón del proceso reseñado en el Apéndice X, la otorgante principal, hija del muerto Juan Fraile, perdona a su madre y al actual marido de ésta (ambos autores de la muerte de su padre), “confessando como yo la dicha confieso, aber sido en útil mio y de la dicha mi hermana el aberse casado la dicha nuestra madre con el dicho don Christobal, de que emos tenido y tenemos nuestros yntereses”. Claramente se ve que el perdón no es gracioso.

e) En 1699, años después de ser condenado por varios delitos concurrentes (trato ilícito con una monja, escándalos y lesiones), don Manuel de Moya acompaña a la petición de indulto dos escrituras de perdón⁴⁰; en una, la viuda de la víctima de las lesiones afirma que el tal don Manuel le ha hecho muchos favores y “diferentes agasajos en que confessa serle deudora”; en la otra, las monjas del convento en torno al cual giró todo el asunto, declaran que don Manuel “a sido y es uno de sus bien echores y a quien deben particulares atenciones”. Con lo cual todas dejan traslucir qué es lo que les mueve a perdonar al caballero don Manuel de Moya.

No hay duda, pues, de que en todos estos casos la letra de la

aparentemente gratuita, dadas las precauciones de hacer constar el compromiso de pago y aceptación de los 200 reales en documento aparte.

40. Cfr. Apéndice XIII.

escritura no nos puede engañar acerca de la verdadera transacción o intercambio de intereses que oculta ^{40 bis}.

C) *Casos de precio silenciado o expresamente negado.*

Son, desde luego, los más abundantes. Los examinaremos en tres grupos distintos:

a) Creo que algunos de ellos fueron verdaderamente gratuitos. Así, los incluidos en los Apéndices XIV (Ecija 1699), XXI (Madrid 1738), XXIV (Granada 1771) y XXVI (Sevilla 1792).

En todos ellos la concesión del perdón se hace en forma muy sencilla, sin solemnidades y sin las cláusulas de seguridad que se incluían en las escrituras de transacción. Compárense los perdones dados en esos procesos con los modelos de escrituras de perdón presentados por Fernández de Herrera, y se comprobará en seguida como son semejantes e incluso más sencillos que el modelo de "Apartamiento gracioso" ⁴¹. En un caso ⁴², el perdón se hace incidentalmente en un memorial en el que se pide, además, otras actua-

40 bis. Según cuenta Fernández Herrera, el perdón era a veces condicional, aunque tal condicionamiento no podía reflejarse en la escritura (*Práctica...*, foliō 289, núm. 19): "Vese con poca dificultad conseguir estos perdones o apartamientos en los casos que la injuria la ocasionó el impulso del brazo con el azero; pero las que se hazen con otro instrumento que infama, o obrando, o hablando, suelen ser dificultosos de conseguir porque comúnmente se considera más razonable ya en aquel estado el defender el hajamiento de la honra; y quando más no se puede, se solicitan y admiten con algunas calidades que ponen en ellos los querellantes, como la de que salga el reo desterrado por tanto tiempo, o vaya a campaña o presidio por el tiempo que pareciere al juez, según los méritos de la causa, o como sucede en los casos de adulterio perdonando el agravio con calidad de que se les imponga el castigo que él arbitra, con que limita y modera en parte la pena de la ley; pero cuídese mucho de explicar en tales instrumentos las calidades que pone el querellante, y en todos lo cláusula de que no siendo en esta forma sea en sí ninguno y como no hecho el tal apartamiento; porque siendo conveniente, se guarda por el juez, y si no se quieta por averse moderado ya que no consiga su fin le quedará el recurso de continuar en la causa y no perder el derecho a lo qual no tendrá acción en los casos en que llanamente se apartare".

El texto en cuestión nos ayuda a comprender, al margen de la letra de las escrituras, cuánto tenían de negociación y de juego de intereses y satisfacción de la honra los perdones tan generosos en apariencia.

41. Cfr. Apéndices I y II.

42. Cfr. Apéndice XXVI.

ciones judiciales. En otro, el perdón parece indicar que ha habido reconciliación entre la víctima de las lesiones y el autor de ellas, quienes tenían trato sexual ilícito entre sí y pretendían reanudarlo, como se deduce de otro documento de los mismos autos⁴³. En el tercero, parece ser que los reos perdonados debían ser inocentes, pues los Alcaldes del Crimen de Granada dictan auto en el que sin tener en cuenta el perdón los dejan en libertad considerándolos exentos de culpa, y siguiendo de oficio el proceso contra otros reos⁴⁴. En el proceso de Ecija, 1699, no hay ninguna razón aparente que explique la gratuidad del perdón, pero ésta se desprende de la brevedad y carencia de solemnidades de la escritura de concesión⁴⁵.

b) En la mayoría de los procesos examinados no se hace mención alguna del precio ni de otro género de compensación o interés que sirva de móvil al otorgamiento del perdón. Suele decirse que éste se concede "por servicio de Dios Nuestro Señor y ruego de personas honradas", o "para quietud de sus conciencias", o para "que su Divina Majestad perdone el alma del dicho su marido"⁴⁶, u otras frases análogas.

Es probable que en todos estos casos⁴⁷ nos encontremos ante perdones por precio, aunque aparentemente gratuitos; y ello por los siguientes argumentos. El primero es que todos estos perdones están otorgados en escrituras formalmente solemnes y con todas las cláusulas de seguridad de las transacciones⁴⁸. En segundo lugar, conviene observar que estas escrituras fueron concedidas antes de llegar a la sentencia, es decir, cuando existía el peligro de que el tribunal las considerase equivalentes a una confesión de culpabilidad⁴⁹. Además, en cada uno de estos casos suelen concurrir circunstancias particulares que inducen a creer en el carácter oneroso:

43. Cfr. Apéndice XXI.

44. Cfr. Apéndice XXIV.

45. Cfr. Apéndice XIV.

46. Las frases entrecomilladas pertenecen a los Apéndices VIII, XVI y XVIII. Cfr. además los Apéndices V, XI, XII, XV, XVII, XIX, XX, y XXII.

47. Me refiero a los aludidos en la nota 46.

48. Compárense con el Apéndice I.

49. Cfr. Apéndices V, XI, XVI, XVII, XVIII y XX.

del perdón, pese a que en las escrituras se silencie el precio⁵⁰. Así, en el proceso por delito de estupro en 1733⁵¹, ya comentado; o en uno ante la SHV de Toledo en 1589, en el que el perdón se otorga no a los varios probables autores del delito contra quienes se querelló la parte, sino sólo en favor del Alcalde del lugar y de su hijo, ambos indiciados de culpabilidad⁵²; o en el iniciado en Ambroz en 1629, que dió lugar a sentencia en que se imponía al reo pena de muerte de horca y se le condenaba, además, al pago de 60.000 maravedís (lo cual indica que era persona adinerada y que habría pagado un precio “razonable” para obtener el perdón de la parte, que podía serle útil para conseguir una mejor sentencia de vista)⁵³; algo análogo sucede en los procesos de los Apéndices XI y XVII, en los cuales el reo es persona rica y la viuda es en ambos casos de condición más modesta y necesitada de recursos económicos.

c) Finalmente, hay dos procesos ya tardíos, uno de 1771 y otro de 1787⁵⁴, en cuyas escrituras de perdón se niega expresamente que el otorgante recibiera precio, “interés” o “dineros” por la concesión del perdón.

En el primero es dudosa la existencia de precio; pero el del proceso de 1787 parece oneroso, pese a la negación de haber reci-

50. Hay algún caso un poco dudoso a este respecto. Uno —cfr. el Apéndice XII— se trata de un proceso iniciado en 1695 por raptó e intentos de violación; después de la sentencia y de casarse la víctima con otro caballero, se da la escritura de perdón. Este es aparentemente gratuito, y la escritura es un poco peculiar sin encajar de lleno en el modelo del Apéndice I; la otorgante es persona de buena posición económica; eso hace pensar en la posibilidad de que el perdón fuese realmente gratuito. Pero como se solicita el perdón en relación con la solicitud de indulto y en la sentencia condenatoria se fijaba también indemnización en favor de la parte ofendida, me inclino a creer en la simulación de gratuidad.

Otro caso (cfr. Apéndice XV) cabe más bien en el grupo de los simulados porque concurre en él la forma solemne de la escritura, sin embargo de lo cual ésta va precedida de la expresión “Apartamiento llanamente”, que parece aludir a perdón gratuito; no obstante, creo que se trata o bien de una imprecisión de términos, o bien un intento más de simular la gratuidad; lo mismo en el proceso del Apéndice XIII.

51. Cfr. Apéndice XIX.

52. Cfr. Apéndice V.

53. Cfr. Apéndice VIII.

54. Cfr. Apéndices XXIII y XXV.

bido "dineros" a cambio del perdón. En efecto; el padre de la víctima del homicidio, después de haber hecho declaraciones claramente perjudiciales contra el acusado, cambia bruscamente de conducta, y en el texto de la escritura hace una encendida defensa del acusado, opinando que la muerte fué "casual e inopinada"; todo ello, y la tramitación simultánea del indulto por parte del reo, hace pensar que el cambio de actitud en el otorgante del perdón se debió a la percepción de precio pagado por el reo.

El hecho de que en uno y otro caso se niegue haber recibido dinero no es decisivo para inclinarnos a creer en la gratuidad de ambas escrituras de perdón. Quizá se trata simplemente de insistir de modo reiterativo en la gratuidad del perdón, a fin de aparecer públicamente como otorgante generoso del mismo, pues creo que la opinión pública debía censurar el hecho de percibir dinero a cambio del perdón. Piénsese en favor de este razonamiento que las transacciones expresas que conozco son antiguas (de 1587 a 1636), y aun los casos de precio oculto bajo otras compensaciones reconocidas son, según vimos, de 1586, 1595, 1623, 1655 y 1695. Después de estas fechas parece que se tiene más interés en ocultar la percepción de precio⁵⁵, y que se ha generalizado y se ha hecho más uniforme la simulación de la gratuidad. Estos casos últimamente citados de 1771 y 1787, con la negativa expresa de haber recibido precio, podrían ser un paso más en esta misma tendencia⁵⁶.

9. ¿Quiénes podían otorgar el perdón válidamente?

P. 7, 1, 22 es a todas luces insuficiente para contestar a esta pregunta, pues dice tan sólo que el acusado hace "avenencias con sus adversarios", sin especificar nada más. Excepcionalmente, en relación con el adulterio presenta al marido como único que puede perdonar a los adúlteros; en este delito no había, pues, duda, ya que P. 7, 1, 22 estaba de acuerdo con otras leyes castellanas que pasaron a la NR⁵⁷; según todas ellas, el marido era el único que podía

55. Compárense los Apéndices XIX, IV y IX.

56. En AHN, SHV de Toledo, L.^o 50, hay tres apartamientos de querrela fechados en 1520 (pieza 17), 1523 (pieza 31) y 1525 (pieza 38) en los que el querellante dice apartarse "por amor de Dios y ruego de buenas personas", pero sin hacer indicación de ningún otro dato. Son muy breves y no es posible extraer de ellos ninguna conclusión.

57. NR, VIII, 20, 1 (= FR, IV, 7, 1): "Que pone la pena de los adúl-

perseguir el delito, y, consiguientemente, el único capacitado para perdonar a sus ofensores⁵⁸.

Para rellenar la laguna legal sobre los demás delitos, los autores solían dar unas cuantas reglas. G. López, A. Gómez, Villadiego, Hevia y Matheu coinciden en que el otorgante del perdón ha de ser el ofendido o su heredero, pero no un extraño⁵⁹. Por eso el perdón hecho por el simple denunciador “neque nocet fisco, neque prodest reo”⁶⁰; y, por lo mismo, las autoridades judiciales que inician un proceso de oficio no pueden perdonar, y si lo hacen incurren en pena, pues no son parte privada y directamente ofendida⁶¹; análogamente, los Prelados no pueden remitir la injuria hecha a la Iglesia, ni los Regidores la que se haga a la ciudad⁶².

G. López dice que “si interfectus plures haeredes reliquit, videtur, quod in transactione fienda requiratur omnium consensus”, puesto que “omnes enim haeredes in solidum sunt offensi”; con él opinan A. Gómez y Alvarez Posadilla que en tales casos no basta el perdón de un heredero ni tampoco el de la mayor parte de ellos⁶³.

Según Alvarez Posadilla, para saber quiénes podían perdonar había que tener en cuenta la distinción entre transacción y perdón gratuito; en el primer caso, sólo era válida la concertada con la

teros.—Si muger casada fiziere adulterio, ella y el adulterador ambos sean en poder del marido, y faga dellos lo que quisiere y de quanto han, assi que no pueda matar al uno y dexar al otro; pero si hijos derechos ovieren ambos o el uno dellos, hereden sus bienes; y si por ventura la muger no fue en culpa y fuere forçada, no aya pena”.

NR, VIII, 20, 2 (= ley 80 de Toro): “Que los adúlteros no puedan ser acusados unos sin otros siendo vivos.—El marido no pueda acusar de adulterio a uno de los adúlteros siendo vivos, mas que a ambos adúltero y adúltera, los aya de acusar, o a ninguno”.

58. Cfr. de acuerdo con esto el Apéndice VI.

59. G. LÓPEZ, glosa 6 (“con sus adversarios”) a la P. 7, 1, 22; A. GÓMEZ, *Variarum*, 3, 3, núms. 54 a 59; HEVIA, *Curia*, III, 9, 10; VILLADIEGO, *Instrucción*, p. 72, núm. 150; MATHEU, *Tractatus*, controv. XXVII, núms. 7 a 13.

60. MATHEU, *Tractatus*, controv. XXVII, núm. 10.

61. MATHEU, *Tractatus*, controv. XXVII, núm. 13; FERNÁNDEZ DE HERRERA, *Práctica*, p. 286, núm. 14.

62. HEVIA, *Curia*, III, 8, 9.

63. G. LÓPEZ, glosa 6 antes citada; A. GÓMEZ, *Variarum*: 3, 3, núms. 62 y 63; ALVAREZ POSADILLA, *Práctica*, III, pp. 152 y 153.

persona que haya presentado querrela; en caso de perdón gratuito se ha de subdistinguir según se proceda de oficio o a instancia de parte: si la causa es de oficio sólo vale el perdón hecho por el pariente más próximo de la víctima, pero si procede a instancia de parte vale el perdón del acusador (sea o no el pariente más cercano) ⁶⁴; hay que añadir que este casuismo que presenta Alvarez Posadilla no parece estar muy de acuerdo con la legislación, mucho más escueta y sin distingos.

En la práctica, si hubo querrela inicial presentaba el perdón el querellante ⁶⁵; si el proceso era de oficio suelen otorgar el perdón la viuda, el padre o madre o los hijos de la víctima (alguna vez los hermanos), si se trata de un homicidio ⁶⁶; en un caso de lesiones sin muerte ulterior de la víctima, ésta concede el perdón ⁶⁷, y en otro semejante, la viuda de la víctima (que no murió de dichas lesiones) ⁶⁸. El caso más curioso y singular es el de la escritura otorgada por "la madre doña Inés de Olibares, priora de dicho convento y doña ... (aquí los nombres de varias hermanas), monjas discretas y madres de dicho convento, juntas por comunidad y en nombre de ella, llamadas a son de campana tañida como lo an de uso y costumbre para conferir y tratar las cosas tocantes a dicha comunidad" ⁶⁹.

10. Aunque todo esto parece claro, en la práctica se planteaban dos problemas como consecuencia del insuficiente tratamiento legal de esta cuestión.

Primero: si el ofendido por el delito perdona al autor de éste, tal perdón ¿impide a los familiares o herederos de la víctima acusar sobre ello al mismo acusado? La contestación de los autores es unánime y tajante: "la remisión hecha por el mismo ofendido de la injuria que se hizo, excluye a los suyos que la puedan acusar" ⁷⁰.

64. ALVAREZ POSADILLA, *Práctica*, III, pp. 151 y 152.

65. Cfr. Apéndices III, IV, V, VI, VII, IX, XII, XIX y XXI.

66. Cfr. Apéndices VIII, X, XI, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XX, XXII, XXIII, XXIV, XXV y XXVI.

67. Cfr. Apéndice XXI. Sobre esto volveremos luego.

68. Cfr. la escritura primera del Apéndice XIII.

69. Cfr. la escritura segunda del Apéndice XIII.

70. HEVIA, *Curia*, III, 8, 9; VILLADIEGO, *Instrucción*, pp. 72 a 76, núm. 155; FERNÁNDEZ DE HERRERA, *Práctica*, p. 284, núm. 3.

Sin embargo, en el Apéndice XXI puede verse un caso en que esta norma doctrinal se incumplió. La víctima de unas lesiones, perdona al autor de ellas; pero luego se presenta el padre de la ofendida y afirma, no precisamente que aquel perdón fuera nulo, sino que su hija lo hizo para volver a tener trato sexual ilícito con el autor de las lesiones, y que “no siendo justo se dé lugar a esto”, pide se le tenga por parte y que se le admita la querrela. Y así sucede; el proceso continúa, y en todas las actuaciones siguientes aparece como querellante el padre de la víctima.

En relación con esta regla de que el perdón del ofendido impide “querellas de los suyos”, los autores indican una excepción: la de que en caso de lesiones el ofendido perdone las heridas recibidas no creyéndolas mortales, y luego sobrevenga la muerte a consecuencia de ellas. En tales circunstancias, los herederos pueden querellarse por el homicidio pese a la escritura de perdón otorgada por la víctima, a no ser que en el texto de ésta se manifestase expresamente hacer extensivo el perdón incluso si se producía la muerte del otorgante, o que las heridas perdonadas por él fuesen tan graves que de ellas se esperase verosímilmente la muerte⁷¹.

Segundo problema: según las Cortes de Valladolid de 1555⁷²,

71. G. LÓPEZ, glosa 5 a la P. 7. 1, 22; A. GÓMEZ, *Variarum*, 3, 3, núm. 67; VILLADIEGO, *Instrucción*, pp. 72 y ss., núm. 155; HEVIA, *Curia*, III, 8, 9; FERNÁNDEZ DE HERRERA, *Práctica*, p. 284, núm. 3; ELIZONDO, FRANCISCO ANTONIO DE, *Práctica universal forense*, ocho tomos, Madrid, cada tomo editado en un año, alrededor todos ellos de 1780; cfr. I, p. 258. La escritura de perdón del Apéndice XVII menciona que la víctima de las heridas de que luego murió había perdonado al autor del delito de lesiones en su testamento, por lo cual la viuda se limita a ratificar la declaración de última voluntad de su marido; pero no hay en autos copia del testamento de éste.

72. Cortes de Valladolid, 1555, en C.I.C., V, p. 681, petición 96: “Hasta en qué grado se pueda pedir la muerte del delincente.—Otrosí, dezimos que quando alguno mata a otro, o comete otro delito por donde merezca muerte, ay gran duda en derecho, si aviendo perdonado el primero que puede acusar para que al delincente no se le dé la pena ordinaria del delito, pueden los siguientes en grado acusar para que se dé al delincente la dicha pena, pues conforme a la ley de la partida y estilo común, después que ha havido transacción con la parte, no se le da la pena ordinaria: y sobre esto se han visto grandes pleytos e devates en estos reynos, e despues de ser perdonado el delincente por el padre o hijo o otro pariente cercano quiere ser admitido otro pariente a le acusar, mas por sacalle dineros que por celo que se execute:

“se han visto grandes pleytos e devates en estos reynos” sobre que “despues de ser perdonado el delinquente por el padre o hijo o otro pariente cercano, quiere ser admitido otro pariente a le acusar más por sacalle dineros que por celo que se execute justicia”. Por eso, los Procuradores de 1555, y poco después los de 1559, solicitan del Rey que declare y puntualice el sentido de P. 7, 1, 22 a este respecto; pero en una y otra ocasión la contestación real a las peticiones es evasiva.

No he visto que los autores afronten directamente este problema, pero la opinión ya mencionada de G. López, A. Gómez y Alvarez Posadilla sobre que siendo varios los herederos deben otorgar el perdón todos juntos, está íntimamente relacionada con él. En los procesos que he manejado son frecuentes las escrituras otorgadas mancomunadamente por dos o más personas, pero no he visto ningún caso en que se presentase querrela por un heredero después del perdón de los demás ⁷³.

II. A veces, los requisitos personales relativos al otorgante van completados con ciertas garantías tendentes o bien simplemente a suplir su imperfecta capacidad, o bien al mismo tiempo a asegurar judicialmente el objeto del proceso penal.

A. Hay muchos casos en que la víctima del delito (por ejemplo, en los de estupro incluidos en los Apéndices III, IV, IX y XIX) carece de plena capacidad, y por lo mismo que las querellas respectivas están dadas en nombre de la menor estuprada, pero con la intervención y asistencia de sus padres, éstos otorgan también junto con la víctima la escritura de perdón ⁷⁴. Análogamente, si

justicia. Suplicamos a VM sea servido de mandar que aviendose concertado con el delinquente, padre, o madre o muger o hijos de hermano del muerto, no sea admitido otro ningun pariente a acusar: o a lo menos VM mande declarar hasta en qué grado han de ser admitidos a acusar los parientes del muerto: porque con estar declarado se escusarán grandes molestias y vexaciones.—A esto vos respondemos, que se guarden las leyes del reyno, e lo que cerca desto está proveydo e mandado”. Se repite la petición en las Cortes de Toledo de 1559 (pet. 74, CLC. V, p. 845), pero con idéntico resultado.

73. Véanse los Apéndices I, IV, V, XIII escritura segunda, XVI, XIX, XX y XXII.

74. En el proceso del Apéndice IX, la víctima, que es menor pero carece al parecer de padre, actúa asistida del correspondiente Procurador judicial; sobre esto cfr. FERNÁNDEZ DE HERRERA. *Práctica*. pp. 285 y 286, núms. 9 y 11.

la otorgante del perdón está casada, se hace constar en la escritura la comparecencia del marido y la licencia que éste concede a su mujer para efectuar el perdón⁷⁵, y si son menores de edad algunos de los otorgantes actúan con el correspondiente Procurador judicial⁷⁶.

B. En ciertas ocasiones obsérvese que la parte otorgante del perdón solicita licencia judicial para perdonar al acusado, antes de presentar la escritura de perdón. Cuando esto sucede, concurren las circunstancias siguientes: *a)* que la persona otorgante principal no tiene plena capacidad; *b)* que el proceso se inició por querrela de la parte *c)* que el perdón se quiere otorgar antes de la sentencia⁷⁷. Por todo ello, la licencia judicial no es exclusivamente un requisito para suplir la falta de capacidad (que, en realidad, está ya suplida previamente), sino, además, y de modo primordial una intervención del órgano judicial que demuestra que éste es el verdadero director del proceso penal, y que, por tanto, cuando la parte querellante quiere disponer del objeto del proceso, no lo hace libremente, sino tan sólo si la autoridad judicial se lo permite; ello está en íntimo contacto con la eficacia del perdón, y viene a mostrarnos esa tensión entre la libertad dispositiva respecto al objeto del proceso, que se concede a la parte querellante a través de su posible perdón, y la intervención autoritaria y directiva del órgano judicial⁷⁸.

75. Cfr., por ejemplo, Apéndices VIII, X y XXII.

76. Así sucede en los casos de los Apéndices VII, IX, XX y XXI.

77. Según Fernández de Herrera podía solicitarse la licencia ante distinto órgano judicial del que conociera la causa; pero sólo he visto un caso (el del Apéndice VII) en que se hiciera así; en los demás, se pide ante el juez de la causa (cfr. Apéndices III, XVIII y XXI).

78. Las escrituras de perdón precedidas de licencia judicial pueden verse en los Apéndices III, VII, XVIII y XXI; en todos ellos concurren los requisitos mencionados en el texto. No obstante, la problemática referente a la licencia judicial es compleja y de difícil reducción a síntesis; así, vemos que en los procesos de los Apéndices V y IX se menciona haber obtenido la licencia judicial, aunque ésta no consta, pese a que ambos casos no encajan plenamente en el esquema trazado; y por otra parte, en el perdón del proceso del Apéndice XVI ni se menciona la licencia, ni consta ésta, pese a haber querrela inicial, quizá por darse la escritura después de sentencia condenatoria. De todos modos, insisto en que el casuismo relativo a la licencia judicial es uno de los puntos en que menos homogeneidad se observa en la práctica procesal.

12 Para saber a quiénes beneficiaba cada perdón no hay más norma que atenerse al sentido expreso de cada escritura, con la sola excepción del perdón en delito de adulterio, pues en este caso, según las leyes del Reino y la unánime opinión doctrinal, el marido debía observar la misma conducta con los dos adúlteros, por lo cual se entiende que el perdón hecho en favor de uno de ellos aprovechaba tácita e inmediatamente al otro ⁷⁹.

El perdón podía ser innominado, pero casi siempre se aludía en la escritura nominativamente al beneficiario o beneficiarios, que podían ser todos o parte de los acusados.

De todos los perdones que conozco sólo dos son innominados; en uno, los hermanos del muerto perdonan “a la persona o personas que dieron o fueron causa” de la muerte de la víctima ⁸⁰; en el otro, los otorgantes declaran “remitir y perdonar a la persona o personas que hubiesen cometido dicha muerte” ⁸¹. En ambos casos no hubo querrela de la parte, y los dos perdones se conceden antes de dictarse la sentencia.

En el proceso del Apéndice V, en que hubo querrela contra varias personas, se concede el perdón sólo en favor de dos de los acusados. También en el proceso de oficio por homicidio en Granada, 1771, se perdona sólo a dos de los presos indicados de culpabilidad ⁸².

En todos los demás casos vistos, el perdón abarca nominativamente al autor o autores del delito, pereciendo, a veces, que se hace extensivo también a los cómplices ⁸³, al incluirse frases como ésta: “perdonaron al dicho Juan García y a los demás que en dicha causa perecieren culpados”. Conviene advertir, sin embargo, que la fron-

79. Cfr. la nota 57. G. LÓPEZ, glosas 12 y 13 a la P. 7, 1, 22; AZEVEDO, A., *Commentarii juris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, seis tomos, licencia fechada en 1612, edición Lugduni 1737, comentario a la NR VIII, 22, 2, núms. 1 a 11; HEVIA, *Curia*, III, 9, 10 in fine; FERNÁNDEZ DE HERRERA, *Práctica*, p. 285, núm. 8; PRADILLA BARNUEVO, F., *Suma*, folio 5 vto.

Así hay que entender el perdón del Apéndice VI.

80. Cfr. Apéndice XIV.

81. Cfr. Apéndice XX.

82. Cfr. Apéndice XXIV.

83. Cfr. los demás Apéndices no citados en las notas anteriores. La frase citada puede verse en el Apéndice VIII.

tera entre autoría y complicidad en esta época es bastante imprecisa.

13. La eficacia del perdón era muy diversa y sometida a una casuística bastante compleja, en contra de lo que podría creerse leyendo P. 7,1,22. Pero, como vamos viendo a lo largo de estas páginas, es precisamente su insuficiencia, no completada luego por una oportuna legislación real, lo que da lugar a este mosaico de opiniones doctrinales y de soluciones prácticas que aquí se describe.

Los posibles efectos del perdón se referían a la continuación o extinción del proceso, a evitar la pena corporal, y a la consecución del indulto real. Para entender todo lo que se trata en este apartado conviene tener presente que aunque P. 7,1,22 sólo admitía la transacción "ante que la sentencia sea dada", de hecho se presentaba el perdón en la práctica muchas veces después de la sentencia⁸⁴; la razón que daba la doctrina para justificar esto era que, estando apelada la sentencia, no había producido todavía efectos de cosa juzgada, y, por ello, podía en tal situación admitirse el perdón sin infringir el espíritu de P. 7,1,22.

A) *Efectos del perdón en orden al proceso.*

Sólo se derivan, como es obvio, de los perdones concedidos antes de pronunciar sentencia. Ya se vió al analizar P. 7,1,22, que esta ley permitía implícitamente la continuación del proceso después de la transacción⁸⁵, y los autores opinaron siempre que el juez podía seguir de oficio el proceso (aunque se hubiese iniciado por querrela) después del perdón, con tal de que ya hubiera empezado a proceder en el asunto, que el proceso fuera por delito perseguible de oficio, y que el juez estimase la causa digna de castigo⁸⁶.

84. Véanse, por ejemplo, los Apéndices III, IV, VII, VIII, IX, X, XII, XIII, XV, XIX, XXII y XXV. Cfr., sobre esto, G. LÓPEZ, glosa 10 a la P. 7, 1, 22; A. GÓMEZ, *Variarum*, 3, 3, 68; ALVAREZ POSADILLA, *Práctica*, III, p. 155. Cfr. luego número 13-C y la nota 101.

85. Cfr. el número 4.

86. G. LÓPEZ, glosa 10 antes citada; A. GÓMEZ, *Variarum*, 3, 3, núm. 56; VILLADIEGO, *Instrucción*, pp. 61 y ss., núms. 33 y 34; CASTILLO BOVADILLA, *Política*, I, p. 931, núms. 148 a 150; MATHEU, *Tractatus*, controv. XXVII, núm. 4.

El delito de adulterio, siendo perdonado por el marido, ya no podía ser perseguido de oficio, y, por ello, el perdón ponía fin inmediatamente al proceso, como puede verse en el resumido en el Apéndice VI⁸⁷. Pero lo más frecuente en los procesos por los demás delitos era que el juez continuase la causa de oficio⁸⁸; no obstante, hay ocasiones en que tras el perdón se interrumpe la causa pese a haberse iniciado de oficio⁸⁹, quizá por creer el juez que el reo era inocente o que con la prisión provisional a lo largo del proceso había sufrido ya suficiente pena.

Un delito intermedio entre el adulterio y los plenamente perseguibles de oficio era el de injurias. En 1518, don Carlos y doña Juana ordenaron que las injurias por "palabras livianas" no fueran perseguidas de oficio, y que habiendo querella, "si se apartaren de ella y fuesen amigos" no se siguiera el proceso adelante por impulso judicial. En cuanto a las injurias graves (que eran las famosas "cinco palabras" de FR IV,30,2, que pasó a ser NR VIII,10,2), prohibía esta ley a las justicias proceder de oficio para castigarlas; pero si había querella de la parte ofendida, aunque luego sobreviniera perdón de la parte, se autorizaba a los

87. Cfr. las leyes copiadas en nota 57 y como complemento a ellas la FR IV, 7, 3, y la P. 7, 17, 2. Cfr. también PRADILLA BARNUEVO, *Suma* cap. IX, fol. 5 vto., y PEÑA, ANTONIO DE LA, *Orden*, parte III, cap. VI, en que aludiendo tácticamente a la P. 7, 17, 2 y a la FR IV, 7, 3, escribe: "De Derecho Común podían muchas personas acusar este delito y también conforme a las Partidas y Fuero Real. Lo que hoy se guarda y platica (sic) es que solamente el marido puede acusar a su mujer y al adúltero y no otro alguno, aunque el marido sea negligente conforme a la ley del Fuero. Si el marido fuese furioso o falto de juicio podía acusar qualquiera de las personas contenidas en dichas leyes del Reyno, pero lo que hoy se platica es que generalmente si el marido no acusa, ningún otro puede acusar".

88. Cfr. los Apéndices XI, XIV, XVI, XVII, XXIII, XXIV y XXVI. En el Apéndice V podemos ver que el proceso continúa después del apartamiento parcial de la querella, contra otros reos no perdonados; pero además se observa que en la sentencia, pese al perdón de la parte, se condena al reo perdonado; nótese que el perdón de este proceso está antecedido incluso de licencia judicial. Al análogo sucede en el proceso del Apéndice XXI, en el que después del apartamiento de la querella, autorizado por la correspondiente licencia judicial, el proceso continúa al presentarse como querellante el padre de la víctima y serle admitida la querella.

89. Cfr. Apéndices XVIII y XX.

órganos judiciales a proseguir el proceso hasta “hacer justicia”⁹⁰. Años después, las Cortes de Valladolid de 1537 presentaron petición de que se ordenase el mismo comportamiento judicial para las injurias graves, que el establecido en 1518 para los casos de “palabras livianas”; pero la petición fue denegada y confirmada la disposición de 1518⁹¹, que andando el tiempo se incluyó en esencia como capítulo IV de la Nueva Instrucción de Corregidores de 15 de mayo de 1788⁹². Parece ser que cuando con motivo de las injurias se producía pendencia y lesiones leves en el ofendido, si éste perdonaba la injuria verbal y las heridas recibidas, el Juez sobreseía la causa, sin deslindar lesiones e injurias, según nos cuenta Alvarez Posadilla, quien añade que el perdón de la parte solía ser en estos casos “condicional de satisfacerle los gastos de curación y perjui-

90. NR VIII, 10, 4: “Don Carlos y Doña Juana, Valladolid, 1518, petición 33: Que los jueces sobre injurias de palabras livianas, no interviniendo sangre, ni quexa de parte, o si se apartare, no procedan, y lo mismo en las cinco palabras, no aviendo quexa. Pero aviendo quexa cerca dellas, aunque se aparten della, el Juez haga justicia.—Mandamos que las Justicias de nuestros Reynos sobre palabras livianas que passaren ante qualesquier vezinos de qualesquier Ciudades, Villas y Lugares dellos, si no intervinieren armas ni efusión de sangre, o en que no oviere quexa de parte, o que si se huviere dado quexa, se apartaren della, y fueren amigos, no se entremetan a hazer pesquisa sobre ello de su oficio, ni procedan contra los culpados ni alguno de ellos, seyendo las palabras livianas, ni los tengan presos, ni les lleven penas ni achaques por ello. Y lo mismo mandamos se guarde en las cinco palabras de injuria que por la ley segunda deste título se pone pena de treientos sueldos, no precediendo querella de parte; pero precediendo cerca de las dichas palabras, mandamos que aunque después la parte que dió querella se aparte della, que nuestras Justicias hagan justicia; y si el Corregidor o Justicia fallare que algunos Alguaziles y executores vinieren contra lo en esta ley contenido, los haga luego castigar”. Cfr. luego sobre la frase subrayada, el número 15.

91. Cfr. CLC V, petición 50, p. 651. Las Cortes de 1542 (CLC V, p. 178, petición particular de Córdoba, que pasó a ser la 47 del Cuaderno general) se quejaron de que los jueces se entrometían de oficio en la persecución de injurias leves no habiendo querella, o habiéndola, con perdón posterior, con lo cual incumplían en provecho propio la disposición de 1518 por afán de percibir para sí la parte de pena pecuniaria que correspondía a la autoridad judicial.

92. La NR VIII, 10, 4, pasó a ser la NoR XII, 25, 3. Cfr. también ALVAREZ POSADILLA, *Práctica*, I, pp. 14 a 17.

cios que se han seguido, como si ha perdido seis u ocho días de jornales”⁹³.

B) *Efectos del perdón respecto a la pena.*

Según P. 7,1,22 el efecto principal (y único reconocido por ella de modo expreso) del perdón de la parte era evitar la imposición de pena corporal (“de muerte o de perdimiento de miembro”). Los autores castellanos interpretaban extensivamente el término “pena en los cuerpos”, y consideraban que con el perdón se excluían no sólo las dos penas mencionadas expresamente por P. 7,1,22, sino también las de azotes, galeras y aun la de infamia, que, según ellos, se equiparaba a las corporales propiamente dichas⁹⁴.

Sin embargo, en 1566, Felipe II dio una pragmática en la que permitía que se impusiera pena de galeras en aquellos delitos castigados con pena corporal “aunque aya perdón de parte”, siempre que lo permitieran la calidad de la persona y la importancia del caso⁹⁵. El significado de esta ley, y sobre todo su finalidad, queda más claro relacionándola con otra pragmática dada por Felipe II ese mismo día 3 de mayo de 1566⁹⁶, en la cual mandaba que

93. Cfr. ALVAREZ POSADILLA, *Práctica*, I, pp. 14 a 17; cfr. la nota 40 bis.

94. Cfr. A. GÓMEZ, *Variarum*, 3, 3, núms. 54 a 58; G. López en este punto se limita a reproducir las contradictorias opiniones de los Doctores extranjeros (cfr. glosa 4 “de miembro” a la P. 7, 1, 22); VILLADIEGO, *Instrucción*, pp. 75 y 76, núms. 183 a 185; HEVIA, *Curia*, III, 9, 10. Nótese que Villadiego y Hevia incluyen como pena corporal la de galeras, a pesar de la disposición de Felipe II en 1566, de cuya pragmática no hacen mención, lo cual hace suponer que en esto se limitan a copiar a Antonio Gómez. Cfr. también CANTERA, DIEGO, *Quaestiones criminales*, Salamanca 1589, p. 7.

95. NR VIII, 24, 10: “Felipe II, pragmática de 3 de mayo de 1566.—Que la pena de galeras se pueda dar, aunque aya apartamiento de parte.—Por quanto somos informados que algunos han querido poner duda y dificultad, si en los delitos en que se procede a instancia y acusación de parte, aviendo perdón de la dicha parte, se puede imponer pena corporal, declaramos que aunque aya perdón de parte, siendo el delito y persona de calidad que justamente pueda ser condenado en pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena de servicio de galeras por el tiempo, y que según la calidad de la persona y del caso, pareciere que se puede poner”.

96. NR VIII, 4, 6: “Felipe II, pragmática a 3 de mayo de 1566.—Que en los casos en que se ha de dar pena arbitraria, aviendose de dar pena cor-

siempre que hubiera de ser impuesta pena corporal como arbitraria, se conmutase por la de “vergüenza pública y servicio de galeras por el tiempo que pareciere”. Con ambas leyes se persigue, pues, una finalidad política: la de aumentar el número de galeotes.

Teniendo esto en cuenta, se explica que el Rey no se preocupase de aclarar todo el contenido de P. 7,1,22, pues lo que le importaba no era el problema jurídico-penal de interpretar y precisar el texto de una ley antigua y, por demasiado concisa, confusa, sino tan sólo arbitrar medidas legales para facilitar una mayor aplicación judicial de la pena de galeras. Habida cuenta de esta intención, hay que considerar (siguiendo la opinión de Matheu) que NR VIII,24,10 derogaba en este punto concreto a P 7,1,22, permitiendo la imposición de pena de galeras no sólo en casos extremadamente graves —como algunos autores creían—, sino en cualquier delito castigado con pena igual o mayor a la de galeras, siempre que no lo impidiera la personalidad privilegiada del delincuente⁹⁷.

Por otro lado, hay que tener presente (y el hecho es muy significativo) que en la doctrina y en la práctica se reconocían una serie de excepciones al principio legal de no imponer pena corporal (salvo de galeras) habiendo perdón de la parte. Como sobre ellas no disponían nada ni P. 7,1,22 ni ninguna otra ley del Reino, el reconocimiento y aplicación práctica de tales excepciones es un límite impuesto por la doctrina y por los jueces a la norma legal. La tendencia práctica y doctrinal a reducir el ámbito de intervención de la parte en el proceso, y, sobre todo, en la imposición de la pena, se pone aquí de manifiesto.

Dichas excepciones eran, según la doctrina, las siguientes:

a) Cuando al acusado ya se le hubiera perdonado por la parte o indultado por el Príncipe a causa de otro delito.

b) Cuando el delito estuviera agravado por alguna circuns-

poral, sea de galeras.—Ordenamos y mandamos que en todos los casos y delitos donde ha de aver pena arbitraria, en que conforme a la calidad del caso y de las personas, les avía de ser puesta pena corporal, aquélla se conmute en vergüenza pública y servicio de galeras, por el tiempo que pareciere, según la calidad del caso y delito”.

97. MATHEU, *Tractatus*, controv. XXVII, núm. 21; AZEVEDO, *Commentarii*, en el de la NR VIII, 24, 10.

tancia como la alevosía, o el ejecutarlo en lugar sagrado, o por precio u otras semejantes.

c) Cuando el delito fuere tan enorme que ninguna otra pena, salvo la corporal ordinaria, satisfaría a la República⁹⁸.

En tales casos, pues, el perdón debía ser tenido por no existente a los efectos de la imposición de la pena corporal; y en la práctica así se hacia, como se desprende de varios casos conocidos. En el proceso por homicidio en Ecija, 1699 (Apéndice XIV), se condena a los distintos reos a diferentes penas de presidio y gale-ras; en otro, también por homicidio, en Segovia, 1704 (Apéndice XVI), se condena al autor a pena ordinaria de horca, a pesar, en uno y otro caso, del perdón de la parte; en un tercero, igualmente por homicidio, en Bujalance, 1706 (Apéndice XVII), se condena al reo a cuatro campañas en el Ejército de Portugal, y, cumplidas, a cuatro años de destierro; y como se silencia en la sentencia el perdón que había sido ya concedido por la parte, hay que creer que el trato favorable que se da a este reo se debe a que el homicidio fue casual, como el mismo Fiscal reconoce, y no a la eficacia del perdón. Así, pues, pese a que en los tres procesos el perdón se otorgó antes de la sentencia, no fue tenido en cuenta a la hora de evitar la imposición de pena corporal, aunque es difícil saber qué circunstancias motivaron la ineficacia del perdón, puesto que, como es de sobra conocido, las sentencias penales de la justicia ordinaria no iban fundamentadas, por lo cual es imposible adivinar en cada caso las circunstancias agravantes o favorables al reo que fueron reconocidas en el momento de dictar el fallo condenatorio.

Sin embargo, los Alcaldes de la SHV de Ciudad Real eran más explícitos en la motivación de sus sentencias; en un proceso de 1623 condenan a un tal Domingo Napolitano, como autor de un homicidio y por "avelle cometido alevosamente", a pena de muerte de saeta. Estando la sentencia apelada, llega el perdón de la parte; pero la Chancillería de Granada confirma el fallo inicial y los Alcaldes de la Hermandad, haciendo caso omiso del perdón de la parte.

98. G. LÓPEZ, glosa 11 ("en el cuerpo") a la P. 7, 1, 22; A. GÓMEZ, *Variarum*, 3, 3, núms. 55 a 59; CASTILLO, *Política*, I, p. 931; VILLADIEGO, *Instrucción*, pp. 75-76. núms. 183 a 185; HEVIA, *Curia*, III, 9, 10; MATHEU, *Tractatus*, controv. XXVII, núms. 15, 19 y 20; ALVAREZ POSADILLA, *Práctica*, III, pp. 145 y ss.

mantienen en pie la condena y la ejecutan, dando al reo muerte de garrote y asaetando luego el cadáver en la forma acostumbrada (Apéndice VII). Es evidente que la alevosía apreciada en la sentencia actuó como impedimento de la eficacia del perdón.

En otras ocasiones, por el contrario, el perdón es tenido en cuenta y mencionado en la sentencia para aminorar la pena ordinaria del delito. Así sucede en los casos por estupro de 1586 y fuerza en despoblado de 1589 (Apéndices III y V, respectivamente), en los cuales se condena al reo, atento el perdón de la parte, solamente a destierro, es decir, a pena no corporal.

Finalmente, es interesante comentar un caso curioso a este respecto; me refiero al proceso seguido de oficio por la justicia ordinaria de Osuna en 1687 por homicidio (Apéndice XI). En él se dio perdón antes de la sentencia, y en el escrito acusatorio del Fiscal no se mencionan circunstancias agravatorias, pues, en realidad, debió ser un homicidio ocasionado en pendencia; no habiendo, al parecer, ninguna de las circunstancias consideradas doctrinal y prácticamente como excepcionales, el perdón debió ser eficaz y, en consecuencia, evitar la pena corporal. Sin embargo, en la sentencia se dice que "atento al perdón de que se a presentado escritura" se condena al reo a dos años de presidio en el de Ceuta. Eso parece indicar que para el Corregidor de Osuna y su Asesor el presidio no era pena corporal, o bien que considerasen suficiente eficacia el perdón de sustituir la pena ordinaria del homicidio por esta otra arbitraria más leve⁹⁹. De una forma u otra, se comprueba una vez más la diferencia de matices que presenta la práctica judicial en cada caso.

C) *Efectos del perdón en relación con el indulto real.*

El indulto real, concedido o denegado usualmente a través de la Cámara, en sus diferentes formas (indulto general o particular, indulto por Viernes Santo, indultos al sacar, de limosna...), es uno de los aspectos fundamentales del Derecho Penal en la Edad Mo-

99. Este proceso es parecido al resumido en el Apéndice XIV con la diferencia con respecto al punto aquí estudiado de que en la sentencia del proceso de Ecija, 1699, no se menciona el perdón, mientras que en esta de Osuna se declara haberlo tenido en cuenta.

derna. Por su complejidad y por su importancia, este aspecto será estudiado con detenimiento, Dios mediante, en otro momento y lugar. Ahora sólo importa hacer constar que uno de los requisitos normalmente tenidos en consideración para conceder el indulto era la existencia del perdón de la parte (o más exactamente la inexistencia de querrela), por lo cual al solicitante del indulto siempre le era útil la escritura de perdón, con todas sus cláusulas de renuncia a cualesquiera acciones penales y civiles ya interpuestas, o por interponer en el futuro. Con ello, la intervención de la parte quedaba extinguida y renunciada, permaneciendo en pie únicamente la "ofensa pública" derivada del delito, que era el objeto propio del indulto real.

Por eso, vemos en dos ocasiones distintas que estando ya a punto de ahorcar a dos reos, al obtenerse entonces el perdón de la parte, se suspende la ejecución en espera de lograr el indulto real¹⁰⁰. En los procesos de los Apéndices VIII, X, XII y XIII el perdón se concede años después de la sentencia definitiva y sólo a efectos de la consecución del indulto real, como expresamente se declara en una de las escrituras de perdón¹⁰¹. De ahí el interés siempre existente por obtener el perdón de la parte, pues aunque tal vez no fuese tenido en cuenta a la hora de imponer la pena en la sentencia, servía siempre para la ulterior solicitud del indulto real.

14. Queda por estudiar el contenido y forma de las escrituras de perdón.

Como ejemplo de escritura de perdón gratuito puede consultarse la del Apéndice XIV, la cual contiene sencillamente la afirmación del perdón y la alusión a los motivos de su otorgamiento¹⁰².

Pero como la mayoría de los perdones eran por precio —simulando o no la gratuidad—, las escrituras en que se contienen tales

100. Cfr. nota 19. Cfr. también ANÓNIMO, *Noticia de Madrid, 1621-1627*, editado por González Palencia, A., Madrid 1942, noticia de octubre de 1627, p. 167.

101. Téngase en cuenta que cuando en los casos de los Apéndices VIII y XIII se pide el perdón, la sentencia ha producido efectos de cosa juzgada, pese a lo cual se admite el perdón porque éste se entiende ya desligado del proceso y sólo vinculado a la petición de indulto.

Cfr. las escrituras del Apéndice XIII, y las de los Apéndices XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX y XXII.

perdones revisten mayor complejidad, dando cabida en su texto a mayores y más solemnes garantías formales.

Estas escrituras contienen como cláusulas esenciales las siguientes:

a) La referencia al delito de que se trata, lo cual daba frecuentemente ocasión a una defensa del acusado, presentando el otorgante del perdón los hechos delictivos de la manera más favorable para el reo-perdonado ¹⁰³.

b) La renuncia expresa a las acciones criminales y civiles (pues el perdón de la responsabilidad penal no implicaba el de la civil, según opinión general) ¹⁰⁴, y la petición de favor para el perdonado.

c) Si el precio era expreso, era esencial la declaración de haberlo recibido el otorgante, pese a la cual se entregaba otra carta de pago al perdonado; también se hacía, en su caso, expresa renuncia de los derechos reconocidos en la sentencia a favor de la víctima, como, por ejemplo, el de casarse con el autor del estupro ¹⁰⁵.

d) También era necesario jurar el cumplimiento de las renunciaciones y dar valor a la escritura como de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; para asegurar este cumplimiento, se vinculaban expresa y genéricamente todos los bienes del otorgante u otorgantes ¹⁰⁶.

e) En caso de incapacidad del otorgante era necesario acompañar los documentos acreditativos de haberla suplido adecuadamente ¹⁰⁷.

Otras cláusulas menos esenciales quizás, pero muy usuales, eran: a) el aludir a los motivos piadosos del perdón, citando el ejemplo de Nuestro Señor Jesucristo perdonando a sus enemigos en la Cruz:

102. Cfr. también la del Apéndice XXVI; como intermedias entre éstas y las totalmente solemnes, podrían citarse las de los Apéndices XII, XXIII y en cierto modo la del XXIV.

103. FERNÁNDEZ DE HERRERA, *Práctica*, p. 286; n. 15; cfr. el Apéndice I; ibidem, núm. 10, aconseja acompañar copia de los autos a la escritura, pero no he visto nunca cumplir este consejo.

104. HEVIA, *Curia*, III, 8, 10, y FERNÁNDEZ DE HERRERA, *Práctica*, p. 284, núm. 4.

105. Cfr. Apéndices IV, IX y XIX.

106. FERNÁNDEZ DE HERRERA, *Práctica*, p. 286, núm. 15.

107. Cfr. antes número 11-A.

b) el afirmar que el otorgante no se apartaba de la causa por temor de que no se le haría justicia, ni por haber sido atemorizado o violentado por persona alguna; c) la renuncia del fuero propio; d) si hay alguna mujer otorgante suele renunciar, en general, a las leyes que le sean favorables, y de modo expreso al Senado Consulto Velejano.

Como requisitos formales de solemnidad, se hace constar en la escritura la fecha y lugar del otorgamiento, el nombre del escribano ante quien se celebra y los de los testigos presenciales del acto ¹⁰⁸.

15. Fernández de Herrera cuenta ¹⁰⁹ que en procesos por delitos de injurias solía practicarse que tanto “por que no pase adelante el disgusto, como por redimir la vexacion de alguno de los que intervinieron en el hecho, o de orden del juez, o de su oficio algun bienintencionado se interpone en ajustar las amistades”.

Se trata aquí, tanto de que el ofendido perdone, como de que el ofensor le satisfaga retractándose de su ofensa; por ello, y por la iniciativa del juez o de un tercero, es claro que esta reconciliación es distinta del perdón de la parte.

El documento en que se daba cuenta de la amistad restablecida “para que se tome (por el juez) templado expediente en la soltura o en la causa” era muy sencillo. Los interesados acudían ante el escribano y allí declaraban “que tuvieron tal disgusto, el qual ha cessado y son ya amigos, y en demostración de ser cierto lo referido, se dieron las manos y se obligaron cada uno por lo que les toca a que guardaran amistad”. Otras veces era el “tercero bienintencionado” quien comparecería ante el escribano y declaraba “por sí que ha tomado las manos a los que tuvieron el disgusto” y afirmaba que los contendientes eran ya amigos y guardarían la amistad.

No sé hasta qué punto serían frecuentes estos expedientes; sólo en un proceso (y no precisamente por injurias, sino por delito más grave) ¹¹⁰ he visto dos testimonios de escribanos en que dicen

108. Cfr. Apéndice I, y las escrituras de todos los Apéndices a excepción de la del XIV y los indicados en la nota 102. A veces (así en Apéndices XX y XXIII) se incluye cláusula de que se considere como puesta cualquier otra cláusula que sea necesaria.

109. FERNÁNDEZ DE HERRERA, *Práctica*, p. 293, núm. 25; a tal expediente de amistad alude la NR VIII, 10, 4, en nota 90.

110. Cfr. el Apéndice XII.

que las partes del proceso se han reconciliado, y que "...aviéndose confrontado unos y otros se entraron en dicha Parrochia, y allí, particularmente dicha señora doña Phelipa y dicho don Francisco de la Riva se saludaron mui rezíprocamente, dando a entender lo mucho que uno y otro deseaban aquella ocasión para reconziliarse de las questiones y quimeras en que avían estado entre sí, y pleytos que avía pendientes en el Consejo Real de Castilla, a cuió fin solo era aquella demostrazion".

Pero la eficacia de esta "fee de amistad" debía ser escasa. El mismo Fernández de Herrera, refiriéndose a los testimonios de reconciliación dados por un tercero (como éstos del proceso citado), declaran que no eran "instrumentos seguros, porque suele suceder, especial en gente común, negar aver hecho tales amistades, y repetir no obstante ellas algún daño de interés que se le siguió". Por eso seguramente el proceso de 1695 por rapto e intentos de violación en que se dan tales testimonios de reconciliación, tras ellos se otorga por la madre de la víctima la solemne escritura de perdón, de la cual aquella pública reconciliación no sería probablemente más que un acto preparatorio. La misma gravedad del delito haría quizá aconsejable estos tanteos previos entre las partes antes de decidirse a concertarse de un modo solemne en la correspondiente escritura de perdón ¹¹¹.

III. CONCLUSIONES

16. Conviene reunir aquí los resultados y comentarlos brevemente.

El perdón de la parte (gratuito o por precio) se empleó muy frecuentemente, y casi siempre con ficticia apariencia de gratuidad. La abundancia de delitos en que se admitía (homicidio "lato sensu", lesiones, injurias, adulterio, estupro, rapto...), hace pensar que la esfera de disponibilidad privada para perseguir o perdonar delitos era muy amplia. Sin embargo, esta primera impresión se ve contradicha por cuanto que la eficacia legal y judicialmente reconocida a tales perdones era incompleta, ya que ni implicaban normalmente

111. Cfr. el Apéndice XII y la nota 50.

la terminación del proceso, ni equivalían a una exclusión de la responsabilidad penal del acusado. Servían para eludir, a veces, la pena corporal, para dar por cumplido uno de los términos de las sentencias condenatorias alternativas, y como requisito para la solicitud del indulto real, además de aquellos casos —como en el de adulterio— en que su eficacia era mucho mayor. La tensión ya anunciada al comienzo del trabajo entre la intervención judicial de oficio y la libertad concedida a la parte, se ha podido observar en diversos aspectos de la institución estudiada. Así, a la admisión del perdón se contraponía el peligro de su posible conversión en confesión del reo; a la posibilidad de apartamiento de la querrela, el requisito de la licencia judicial; al efecto legalmente reconocido de impedir la aplicación de pena corporal, las excepciones doctrinal y prácticamente reconocidas a aquel principio.

Por todo ello, y por la escasa legislación, era imprescindible estudiar el tema consultando numerosos procesos, aun a riesgo de dejarse llevar por su casuismo (lo que he procurado evitar, ordenando y sistematizando los elementos y aspectos particulares de cada caso, dentro del esquema general del trabajo). Respecto a los procesos penales, quiero subrayar no sólo su utilidad en orden al conocimiento de los problemas y soluciones prácticas en torno al perdón, sino algo mucho más importante: su enorme valor para ayudarnos a tomar contacto y familiarizarnos con la realidad cotidiana de la Castilla de estos tres siglos. Si el derecho es ciertamente algo vivo, nada más adecuado para comprobarlo que el manejo de estos procesos penales, a cuyo través nos llega el aliento directo de aquella sociedad.

Finalmente, conviene resaltar un hecho en el que sin duda habrá reparado el lector; aludo a la escasa o ninguna evolución que la institución experimentó en el transcurso de estos tres siglos. No es objeto de este trabajo analizar el modo como se llevó a la práctica el perdón de la parte en tiempo anterior al siglo XVI, ni la vigencia e interpretación de P. 7,1,22 desde su aparición; pero es lo cierto que en el período aquí estudiado la institución permanece estática. Ello nos ha forzado a una exposición del tema en la que quizá parezca que se presta poca atención a la evolución; pero lo cierto es que tal evolución apenas existió. La coherencia entre escrituras de mediados del XVI y de finales del XVIII es evidente; la

coincidencia entre las opiniones de G. López y Alvarez Posadilla, de A. Gómez y Fernández de Herrera demuestra que todos conservan un mismo modo de interpretar la institución. Todo ello y la invariabilidad de la legislación sobre este punto, indica que el perdón de la parte (al margen de aspectos parciales en los que ya hemos señalado ciertos cambios) es igual a principios de xvi que a finales del xviii.

Lo cual no debe extrañarnos; en general estos tres siglos constituyen una época en la que las líneas y las ideas básicas del Derecho Penal permanecen sin modificación sustancial; habrá que esperar a los dos primeros decenios del xix para que una nueva mentalidad (ciertamente latente desde la segunda mitad del siglo xviii en algunos sectores y ambientes) salga a luz e imponga nuevos enfoques y nuevas bases del Derecho Penal. Entonces será cuando la institución que aquí nos ha ocupado sufrirá alteraciones importantes.

FRANCISCO TOMÁS VALIENTE

APENDICE DOCUMENTAL

I

MODELO DE ESCRITURA DE "APARTAMIENTO Y PERDON" POR PRECIO

"En tantos etc. Ante mí el escrivano y testigos parezieron N vezino de tal parte, residente en esta villa, por sí y en nombre de sus herederos y sucesores, y N y N menores de veinte y cinco años aunque mayores de catorce en presencia y con asistencia de N su curador judicial, y todos juntos de mancomún y a voz de uno y cada uno de por sí y por el todo insolidum renunciando como expresamente renunciaron la Authentica hoc ita duobus reis, y las demás leyes, fueros y derechos de la mancomunidad y el beneficio de la división y excursión —sic— como en ellas se contiene, dixieron que por quanto en ausencia de N su marido (o por su menoridad, o por ambas razones concurriendo ambas en cada sugeto) obtuvieron venia de la justicia para pedir lo que le conviniere contra los culpados en la muerte de N su hermano o padre etc., y para poderse apartar en caso que tuviesen voluntad de hazerlo, y en virtud de esta licencia judicial, parecieron ante el señor N y se querellaron de los culpados en aquel delito, alegando largamente de su derecho y justicia; donde asimismo consta de la venia y legitimación de sus personas que se les concedió por N juez y ante N escrivano, en tal parte, en tantos de tal mes y año, la qual presentaron al tiempo de dar su querella; y se procedió contra diferentes personas que están

presos y ausentes y la causa está en tal estado como consta de los autos de ella a que se remiten (u dezir) tuvieron venia de la justicia para poder pedir lo que les conviniese contra los culpados en aquel delito, y se querellaron y continuaron en la causa hasta ponerla en tal estado; y respecto de haver parecido de mas conveniencia que continuarla, el perdonar a las personas contra quien se procede o alguno dellos, por las razones que abaxo irán expressadas, parecieron ante la Justicia y pidieron licencia para poder apartarse; la qual en consideración de la utilidad que se les seguía (sobre que se hizo cierta información, u de la menoridad u de la ausencia, que todavía es constante del marido) a unos u otros se les concedió para otorgar esta escritura, como del pedimento, información y venia (o venias) más largamente consta, que es todo del tenor siguiente. *Aquí los autos que se refieren o el poder especial del marido*: Los quales autos van ciertos y verdaderos como de los originales o copia de ellos consta, que quedan en mi registro a que me remito; y usando de la venia (o facultad) en ellos contenida, en la mejor forma que ha lugar de derecho, por el servicio de Dios Nuestro Señor y conveniencia que se le sigue para sí y poder acudir con Missas y sufragios para el alma del difunto, pues respecto del estado de la causa les han dado y entregado por sí tanta cantidad; la qual confiesan aver recibido realmente y con efecto sobre que renuncian las leyes dela entrega, prueba y paga y demás del caso; de cuyo valor a mayor abundamiento otorgan carta de pago a su favor en forma; desde luego se apartan de la acción y derecho civil y criminal que contra él (N primero reo) tenían por razón del delito y querella que en la causa tenían dada, y del que contra su persona y bienes por los autos de ella les podía pertenecer, de que desde luego se desisten y suplican a Su Magestad sea servido de perdonarle su Real Justicia; y piden al señor N juez de dicha causa, no proceda más en ella y mande soltarle libremente y sin costas; y para que tenga efecto otorgan a su favor la carta de perdón o apartamiento que a su derecho más convenga; atento aver sido informados que el aver confesado el delito fue por miedo del tormento aunque está sin culpa y no cometió la muerte que se le imputa; y lo qual hazen con calidad de que quede como queda en su fuerça y vigor la querella y accion criminal y civil, que tienen intentada contra los demás reos ausentes y presentes; y declaran que este apartamiento no le otorgan por temor que ayan tenido o tengan de que no les será guardada justicia, y así lo juran a Dios y una Cruz según forma de Derecho; y para mayor fuerça y seguridad de este contrato, debaxo de la mancomunidad insolidum se obligan con sus personas y bienes muebles y raíces, derechos y acciones reales y personales, mixtos, directos y executivos, a que por sí ni otro alguno en su nombre ni el de sus herederos, se opondrán a los efectos de este contrato ni a él en manera alguna; y si lo hizieren se privan de poder ser oídos sobre ello, antes condenados en costas, cuya verificación y liquidación difieren en el juramento de la parte contraria, y desde luego lo recibieron por sentencia definitiva pasada en autoridad da cosa juzgada". Fuera ya del texto del modelo, añade que deben añadirse las cláusulas de sumisión y renuncia del fuero.

propio, y en caso de mujeres otorgantes, la de renuncia a las leyes que pudieran beneficiarles.

(FERNÁNDEZ DE HERRERA, G., *Práctica*, pp. 287 y 288)

II

MODELO DE ESCRITURA DE "APARTAMIENTO DE QUERELLA SIN CALIDADES, EN LOS CASOS QUE EL APARTAMIENTO ES GRACIOSO"

"En etc. Ante mí el escrivano y testigos N etc. dijo que ante tal juez y Escrivano se querelló criminalmente de N sobre tal delito, porque está preso (o ausente) y la causa está en tal estado como de ella consta, a que se remite; y aora por servicio de Dios nuestro Señor (y las demás razones que intervienen) en la mejor forma que ha lugar de derecho, se aparta de la querella que dió, perdonando la injuria, y desistiéndose de qualquiera acción civil o criminal que contra el reo tenga, y declara otorga este apartamiento de su libre voluntad y no por temor de que no se le guardará justicia, ni otro respecto (y en caso necesario lo jura y pide venia); y al cumplimiento de lo aquí contenido obligó sus bienes con la sumisión, cláusula guarentigia y renunciación de leyes, fueros y derechos necesarios; y lo otorgó así siendo testigos etc."

(FERNÁNDEZ DE HERRERA, G., *Práctica*, p. 288)

III

PROCESO CRIMINAL DE 1586 POR FUERZA Y ESTUPRO, CONTRA A. S. VECINO DEL LUGAR DE SAN PABLO

Hay sentencia condenatoria, en la que se impone a A. S. la pena de doscientos azotes y ocho años de galeras, sin obligarle a casarse con la estuprada. Se apela por ambas partes de la sentencia. Luego, el curador judicial de la menor estuprada M. G. pide licencia para apartarse de la querella, porque "a la dicha mi menor le es más útil y provechoso abajarse de la querella que tiene dada del dicho A. S., y remitirle y perdonarlo del derecho que tiene, con que se case con ella" ... "y que de no casarse le resultará y recrecerá mucho daño, así porque no podrá cobrar ni recuperará la honra que tiene perdida, como porque no hallará quien se quiera casar con ella". Después de la información judicial sobre la conveniencia de la concesión de la licencia, hay auto en que se da a la parte dicha licencia para perdonar y apartarse, y para redactar la correspondiente escritura de perdón. ESCRITURA. "Y luego yncontinente por ante mí el presente escrivano y testigos pareció el dicho F. G. como curador de la dicha M. G. su menor, y por virtud de la licencia del dicho señor alcalde... y de ella usando, dijo que en la mejor forma y manera que podía y de derecho debía, se apartava y apartó de la querella que está dada contra el dicho A. S.,

y se obligó de no pedirle cerca de lo contenido en la dicha querella cosa alguna..."; sigue cláusula de obligar su persona y bienes al cumplimiento del perdón, cláusula de considerar la escritura como sentencia pasada en cosa juzgada y renuncia de leyes y fueros favorables de testigos, etc. Finalmente viene la sentencia de apelación de los Alcaldes de la SHV de Toledo, los cuales dicen: "Fallamos, atento que el dicho A. S. se a casado con M. G. menora, que fue la parte querellante y agraviada del estupro y corrompimiento,"; y condenan a A. S. revocando el fallo anterior, a cuatro años de destierro del lugar de San Pablo y de la ciudad de Toledo.

(AMN, SHV de Toledo, L.º 51, núm. 11)

IV

PROCESO INICIADO ANTE LA SHV DE TOLEDO POR QUERELLA EL DÍA 7-XII-1587, POR ESTUPRO EN DESPOBLADO Y POR FUEZA COMETIDO POR A. C. EN LA PERSONA DE M. P.

En la sentencia se le condena a que "no casandose con la dicha M. P.", dé 30.000 mrvs., y no pagándoselos, vaya a galeras "donde sirva por galeote al remo hasta tanto que de el sueldo que de ally ganare sea pagada la dicha M. P."; además a las costas y a 1.500 mrvs. para los gastos de la SHV. Apelan ambas partes. Después del escrito de apelación A. C. deposita judicialmente los 30.000 maravedís. Seguidamente a 10 de junio 1588 se presenta A. L. hermano de la M. P. con poder del padre de ambos para apartarse de la querella y para cobrar en su nombre los 30.000 mrvs. más lo que se tasare de costas devengadas por M. P. En la ESCRITURA, dentro de las formalidades usuales, y con constantes alusiones a los poderes que posee el tal A. L. éste dice "que se apartava y apartó de la dicha querella y acusación que estava dada del dicho A. C. y no lo presguir ny proseguir en tiempo alguno, y le perdonava y perdonó qualquier culpa y cargo que por ello tenga; y juró en forma de derecho que el dicho partymiento haze por servicio de Dios, y ruego de buenas personas y por se quitar de pleitos, y porque estan convenydos y concertados, como deyuso dirá, y no por temor que le dejará de hazerse justicia ala dicha M. P. su hermana. Mas las dichas partes dixeron (que) estan concertados en esta manera que se le den y pag(u)en a la dicha M. P. y al dicho A. L. el viejo su padre y al dicho A. L. el mozo en su nombre, que tiene poder para lo recibir, y a qualquiera dellos los dichos treynta mill mrvs. de la dicha condenación, que así estan depositados para su casamiento de la dicha M. P.; y mas la dé y pague el dicho A. C. ocho mil mrs. por las costas procesales y personales" "... y no le quiere pedir ny demandar sobre cosa alguna..."; y le da libertad al dicho A. C. para que pueda libremente disponer de su persona y tomar el estado que él quisiere"; siguen la cláusula del juramento y obligación de persona y bienes para garantizar el cumplimiento, sumisión expresa al fuero de la

Hermandad, y compromiso de tener la escritura con autoridad de sentencia pasada en cosa juzgada. El mismo día se efectúa el pago de los 38.000 mrs. Finalmente aparece el siguiente escrito fechado a 9 de julio de 1588 en Toledo: "M. P. vezina de el lugar de Quasimodo digo que yo estoy presa en la carcel o sala de esta Santa Hermanda sobre dezir que insisto en la causa matrimonial contra A. C., vezino de las Guadamyllas para que se case conmigo y me cumpla la palabra y promesa de matrimonio; y si es por esto la prisión, luego devo ser suelta porque yo no trato de aquesto ni lo pido ni demando, y si algo en esto pasa, a sido la causa que como el dicho A. C. se quiso publicar para casarse con otra, por vía de impedimento canónico se tornó a tratar este negocio; y para este efecto yo fui citada e llamada ante el Licenciado Symon de Carrança, Theniente de vicario general desta ciudad, y se me mando que siguiese mi justicia, y no pasa otra cosa; y yo entendí que era aora necesario y que me convenya, aunque estava bien descuidada de tratar dello. Y así digo que lo dexo y renuncio y me aparto de aquel pleito matrimonial si por esta causa es mi prision, con tanto que luego sea suelta de la prision en que estoy libremente, pues no tengo culpa ni procedio de my. Y así lo pido en justicia, y para ello" Luego hay un escrito de A. C. en que dice que en vista de lo declarado por M. P. y de su desistimiento, no tiene inconveniente en que la pongan en libertad; y el auto judicial de libertad de M. P.

(AHN, SHV de Toledo, L.º 51, núm. 12.)

V

PROCESO CON QUERELLA PRESENTADA POR A. D. Y SU MARIDO CONTRA VARIOS:
 MOZOS QUE LA FORZARON EN YERMO Y DESPOBLADO CERCA DE TORRIJOS, A
 11 DE SEPTIEMBRE DE 1589

A 16 de mayo de 1590 se presenta escritura de perdón, antes de que el proceso esté en la fase de sentencia; comparecen tal día ante el escrivano A. D. y su marido D. G. que da poder a A. D. para otorgar mancomunadamente con él dicha escritura de perdón a favor de J. F. el mozo y su padre J. F., Alcalde de Val de Santo Domingo, (a aquél lo acusaron de autor de la fuerza, y a su padre de no haber querido prenderlo siendo Alcalde de dicho lugar); después de los antecedentes de siempre, sigue así: "Y porque están ynformados de personas doctas y letrados que an bisto lo procesado que no son en culpa en el dicho delito los dichos J. F. el mozo y J. F. el viejo, su padre, y que según ellos sería gran cargo de conciencia por no parecer justo el pleito contra ellos; por tanto, por las dichas causas y por servicio de Dios Nuestro Señor y ruego de buenas personas y onradas, pidiendo, como ante todas cosas pidieron licencia para este apartamiento a los dichos Alcaldes de la Sta. Hermandad Vieja, y Alonso del Valle de Avila, Alcalde hordinario desta villa que se hallo presente; con la dicha licencia obtenida, se apartaron y apartavan del dicho pleyto, que--

rellas dadas y ratificadas por los dichos D. G. y A. D. su muger contra los dichos J. F. el mozo y J. F. el viejo..."; siguen cláusulas de renuncia de acciones, de petición de favor para los perdonados, de reserva de acciones contra los demás reos acusados, y de obligarse a cumplir el perdón y renuncia, vinculando sus personas y bienes; finalmente las cláusulas de renuncia de fuero, y las leyes favorables a A. D., y el juramento de cumplir la escritura. El proceso continúa contra los demás no perdonados manteniéndose en pie la querrela inicial en lo que a ellos respecta, pero además el Promotor Fiscal continúa la causa contra J. F. el mozo —aunque ya no contra su padre—; al tal J. F. el mozo en la sentencia se le condena "atento a que la parte se a apartado de la querrela", a cuatro años de destierro y seis mil mrs. para el arca de la SHV

(AHN, SHV de Toledo, L.º 51, núm. 14.)

VI

PROCESO POR ADULTERIO EN CIUDAD REAL, 1595

P. C. se querrela contra Y. H., su mujer, y P. G., porque "con poco temor de Dios Nuestro Señor y en menosprecio de su justicia y en mal exemplo de los demás, en gran daño de mi onor an estado amancebados públicamente..." y en una ocasión los sorprendió yaciendo juntos y en acto de adulterio Cuando el proceso está a punto para sentencia de prueba el tal P. C. anuncia se va a apartar de la querrela, y P. G. presenta este escrito: "En la Ciudad de Ciudad Real, en seis días del mes de jullio de mill quinientos e noventa y cinco años, ante el señor Pedro de Allaga, Alcalde de la Santa Hermandad, y ante mí el escrivano público ynfrascripto, pareció presente P. G., vezino de Vaños, y dixo que por quanto P. C. vezino de Alcornocosa (?) se querelló ante su merced del suso dicho sobre decir averle hecho trayçion con Y. H. su mujer, la qual causa se siguió hasta estar en sentencia de prueba; y aora por bien de paz el suso dicho se a concertado con ellos en que le pague éste las costas que a gastado con letrados, Procuradores, Cuadrilleros y Escrivanos, que se tasaron en doçientos reales, los quales dichos duçientos reales se obliga de le dar e pagar al dicho P. C. y a quien su poder ubiere para el día de Santiago de jullio deste año presente, de que se dió por bien contento, pagado y entregado a su boluntad; en cuya razón renunció (el P. C.) las leyes..."; siguen las cláusulas de renuncia de fueros, sumisión al de la SHV y la promesa de considerar esta escritura con valor de sentencia pasada en cosa juzgada. Al dorso del mismo folio, pone: 'Perdón de P. C. En la Ciudad Real en seis días del mes de jullio de mill quinientos y noventa y cinco años, ante el Sr. Pedro de Allaga, Alcalde de la Sta. Hermandad y ante mí el escrivano público ynfrascripto, pareció presente P. C., vezino del Alcornocosa". Aquí se interrumpe la escritura y no sigue adelante ya el proceso, sino que ésta es la última actuación del mismo.

(AHN, SHV de Ciudad Real, L.º 3.)

VII

B. D. SE QUERRELLA CONTRA D. N. EN 1623 (EL PRINCIPIO DE LOS AUTOS ESTÁ ROTO),
POR HABER DADO MUERTE A SU MARIDO P. D.

En la sentencia se falla que "le devemos de declarar i declaramos por echor del homicidio de que a sido acusado i avelle cometido alevosamente, en cuiá consecuencia le devemos de condenar y condenamos a muerte de saeta"; y se describe la forma como se ha de ejecutar la pena de muerte. Apela el defensor y pide la suspensión de la ejecución; entonces presenta la dicha B. D. escrito de petición de licencia para apartarse de la querella; lo solicita ante el Alcalde de la justicia ordinaria, y lo fundamenta así: "... y porque el dicho Napolitano es hombre pobre y algunas buenas personas de caridad, le an dado de limosna dozientos reales para que a la dicha mi hija se le paguen las costas que a echo en seguimiento del dicho pleyto, y por estas causas le conviene y es útil y provechoso se aga el dicho perdón..."; la B. D. actúa en nombre propio y en el de su hija, para lo cual en este mismo escrito solicita ser nombrada curador judicial de la hija; el Alcalde Mayor le acepta el nombramiento de curadora y le da licencia para otorgar perdón "y recibir los dozientos reales que se le dan por las costas y de su recibo otorgar carta de pago". A continuación presenta escritura solemne de perdón, fiel a las cláusulas usuales, y repitiendo recibir los doscientos reales para pago de las costas judiciales. Pero la Chancillería de Granada confirma en todo la sentencia inicial, y los Alcaldes de la SHV de Ciudad Real pasan inmediatamente y sin volver a mencionar el perdón a dar cumplimiento a la sentencia; hay diligencia descriptiva de cómo se ejecutó la pena de muerte de garrote y el asaeteamiento del cadáver del dicho D. N.

(AHN, SHV de Ciudad Real, L.º 6.)

VIII

PROCESO DE OFICIO POR HOMICIDIO DE A. D. OCURRIDO EN EL LUGAR DE
AMBROZ EL 27-XII-DE 1629

Fué condenado por sentencia de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte de Madrid a 21 de junio de 1630, en rebeldía, a muerte de horca y 60.000 maravedís. A 23 de abril de 1644 se otorga escritura de perdón a su favor. Es preso en mayo de 1644, y el día 14 de dicho mes y año se dicta contra él sentencia en revista, en la que se hace referencia de la primera sentencia, y se dice. "... tiene apartamiento de la parte...; revócase la sentencia de vista y condenanle en dos campañas y veynte mil mrs., tres partes gastos y una pobres". Con fecha 18 del mismo mes y año solicita indulto real; al margen de la petición está escrito: "Conzedido al sacar, año de 1644". La escritura de perdón dice en esencia así: Se celebra ante escribano en Vallecas y en la fecha indicada, y le otorgan el hermano y la hermana del difunto A. D., con la asistencia del marido de

la hermana; todos juntos y mancomunadamente. y con licencia expresa de P. B. a su mujer; hacen relación de los hechos ocurridos "hace quince años poco mas o menos por el mes de diciembre", y expresan que ellos nunca se querellaron y que el proceso se siguió de oficio; y que ahora quieren "por ser-vicio de Dios Nuestro Señor y ruego de buenas personas" perdonar al "dicho J. G. y a los demás que en la dicha causa parecieren culpados"; sigue la cláusula de petición de favor para el reo, renuncia a todas las acciones civiles y criminales, y se obligan ellos y sus bienes a no proceder nunca contra el dicho J. G.; protestan de no hacer el perdón por temor ni por miedo de las partes, "y tan solamente lo hacen por serbicio de Dios Nuestro Señor"; renun-cian los fueros particulares y las leyes favorables a las mujeres.

(AHN, Consejos, L. 5575.)

IX

PROCESO POR ESTUPRO, EN MADRID, JUNIO DE 1636

Doña V. D., noble doncella, hija de un Capitán y al parecer huérfana, se querella junto con su tía en cuya casa vive, contra don Ch. de VP., por estupro y escalamiento de casa. En vista fue condenado el acusado a que "en defecto de no casarse con ella, pagase a tal doña V. D. mil ducados, más seis años de destierro, según consta en autos, y se refiere por el Relator de la causa; "y después —*son palabras del Relator*— se apartaron tía y sobrina por haverla dado 500 ducados para su remedio. Y también consta que quedó preñada la dicha doña V. y parió una hija que murió dentro de cuatro (¿) días". Escritura de perdón; está fechada el 11 de mayo de 1640 (la sentencia es de 13-XII-1639) y está otorgada por dicha doña V. D. y su curador ad litem; hacen inicialmente resumen de los hechos delictivos y de la marcha del proceso y sentencia; "y estando el dicho pleyto recibido a prueba en segunda ynstancia se an conbenido y concertado en que por la pretensión de la dicha doña V. D. la aya de dar quinientos ducados en esta manera: los duzientos y cinquenta ducados luego de contado; y los otros duzientos y cinquenta a fin deste presente mes de que a de otorgar escritura de obligación. Y abiendose dado pe-tición ante los dichos señores Alcaldes de la utilidad y provecho que se le seguía a la dicha menor del dicho conçlerto, y abiendose dado y bisto por los dichos se-ñores Alcaldes el Auto en ocho deste presente mes y año, por el cual mandaron que dicho J. de C. como tal curador pudiese otorgar apartamiento en favor del dicho don Ch., que para ello le dieron liçencia, y en virtud del dicho auto y como tal curador el suso dicho y la dicha doña V. D., otorgaron que se apartavan y apartaron de la dicha querella dada contra el dicho don Ch. de VP., tengan (sic) assí cibiles como criminales, y le dieron por libre y quito de ello, y pidieron a los dichos señores Alcaldes no procedan contra el dicho don Ch. en raçon del dicho estupro y palabra de casamiento, porque todo lo remite, y esto

por quanto le an dado los dichos duientos y çinquenta ducados en bellon, de que se dieron por entregados...". Sigue cláusula de pago, juramento de no hacer el perdón por temor de no alcanzar entero cumplimiento de justicia, renuncia de leyes favorables a las mujeres, sumisión al fuero de la justicia ordinaria y obligación de tener por firme para siempre el presente apartamiento. Hay petición de indulto, posterior seguramente a la obtención del perdón, y al margen de la petición, se lee: "Conzedido, 11 de julio de 640".

(AHN, Consejeros, L.º 5575.)

X

PROCESO INICIADO DE OFICIO EN VALLADOLID A 9-XII-1655, POR MUERTE DE J. F.

Después de las averiguaciones y de las actuaciones procesales ordinarias, se da sentencia en rebeldía, en la cual se condena a don CH. de VS y a M. B., ésta viuda del fallecido J. F., y amancebada públicamente con el tal don Ch. de VS., a pena de muerte de horca y garrote respectivamente, con encubamiento en la forma acostumbrada; la sentencia está fechada a 7-X-1656 y está dada por los Sres. Alcaldes del Crimen de Valladolid. Escritura de perdón. Está fechada a 27 de octubre de 1678: la otorga M. F. L. hija del difunto J. F. y de la M. B., con asistencia y licencia de su marido que interviene y se obliga mancomunadamente con ella: "...y dezimos que por quanto J. F. de L., padre de mí la suso dicha fue muerto de ziertas heridas que le fueron dadas", ..."; (sigue narración de los autos y de la sentencia); "y M. B., mi madre y muger del dicho mi padre, se caso despues de la muerte del dicho mi padre con el dicho don Ch. de VS., e hizieron vida maridable, juntos, y de su matrimonio tubieron algunos hixos y entre ellos a doña M. de VS. mi hermana...; y el Sr. Presidente y Alcaldes del Crimen de la dicha Real Chancillería, biendolos casados zesaron en la execucion de la dicha sentencia. Y confessando como yo la dicha confieso aber sido en util mío y de la dicha mi hermana el aberse casado la dicha nuestra madre con el dicho don Ch. de que emos tenido y tenemos nuestros yntereses; ... y con esta causa y ctras muchas juntas que a ello nos mueben, y porque Dios perdone el anima de J. F. padre de mí la suso dicha: otorgamos y conozemos por esta carta que desde agora y para siempre xamas perdonamos al dicho don Ch. de VS. y B. qualquier cargo y culpa que ubiese y aya tenido en la muerte y heridas del suso dicho; ...". Siguen las cláusulas ordinarias; no se indica para nada que el perdón se haga extensivo a la madre de la otorgante; constan en autos varias peticiones de indulto, al margen de las cuales se escribe siempre la negativa (así, en marzo de 1676, abril de 1677, Viernes Santo de 1678 y marzo de 1681).

(AHN, Consejos, 5592.)

XI

PROCESO POR HOMICIDIO INICIADO DE OFICIO EN OSUNA A 31 DE MAYO DE 1687.

El muerto es A. C. y el acusado B. J. L., menor de edad. No hay querrela: A 9-VIII-1687 la viuda de la víctima otorga escritura de perdón: comienza con los preámbulos de rigor, y con la referencia a los hechos delictivos, presentados como demostrativos de la poca culpa del autor del homicidio "y aora por causas justas que a ello me mueben y por asegurar mi conciencia como christiana por servicio de Dios Nuestro Señor y ruego de personas honrradas y principales que me lo an pedido, quiero perdonar, al dicho don B. Y poniendolo en efecto y siendo cierta de lo que en este caso me conbiene, de mi libre voluntad y solo a fin de hacer vien, otorgo que me desisto y aparto de todo el derecho y acción civil o criminal que por la dicha raçon me toca..."; siguen cláusulas de no pedir nada en el futuro, de que el juez detenga la causa contra el perdonado B. J. L., juramento de no hacer el perdón por temor de no obtener justicia, vinculación de su persona y bienes al cumplimiento de la presente escritura, renuncia de leyes favorables a las mujeres y sumisión al fuero ordinario. La causa sigue adelante, y a 29-IX-1687 se da sentencia contra B. J. L.: "...Fallo, atento a los autos y méritos desta causa, que por la culpa que dellos resulta contra el dicho don B. J. L., menor, atento al perdón, de que se a presentado escriptura, que le devo de condenar y condeno en dos años de presidio, que los sirba a S. M. en el de Ceuta...". Hay petición de indulto, concesión de éste y recibo de haber pagado el padre de B. J. L. al Tesorero General de la Cámara de S. M. 150 ducados a cambio del indulto, a 18 de enero de 1701.

AHN, Consejos, L.º 4743.)

XII

PROCESO POR RAPTO E INTENTOS DE VIOLACIÓN, INICIADO POR QUERELLA DE LA OFENDIDA Y DE SU MADRE EN ENERO DE 1695.

La sentencia condena a R. F. y sus hijos F. y D. R. a varios años de presidio a cada uno y a indemnización a la parte. Años después, en 1700 hay petición de indulto de F. R. y F. R.—D. R. ha muerto, según ellos mismos dicen—, al margen de la cual se lee: "Preséntese apartamiento de la parte...", fechado en Madrid, 13-XII-1700. Hay dos testimonios de reconciliación y amistad entre las partes, uno de los cuales está fechado a 16 de enero de 1701, y el otro debe ser de las mismas fechas: "...aviendose confrontado unos y otros se entraron en dicha Parrochia... y allí particularmente dicha doña Ph. y dicho don F. de la R. se saludaron mul reziprocamente, dando a entender lo mucho que uno y otro deseaban aquella ocasion para reconciliarse de las questiones y quimeras en que avian estado entre sí, y pleitos que avía pendientes en el Consejo Real

de Castilla a cuyo fin solo era aquella demostración". Fechada a 6-I-1701 viene la escritura de perdón otorgada por la madre de la víctima (ésta se ha casado entre tanto con un caballero montañés); hace la consabida referencia a los hechos y a los autos: "Y aora considerando el parentesco, amistad y buena correspondencia que ha havido y al entre dicha otorgante y los referidos eos, y que siempre asta dicho lance se an conservado con mucha unión, cariño y buena ley, y aun despues dél, y principalmente por lo que mira al servicio de Dios Nuestro Señor, la dicha otorgante de su propio motivo y voluntad, por sí, ..., y como tal tutora y curadora de la dicha doña M. T. su hija menor, se desiste y aparta de la querrela y querellas y demás..."; insiste en el apartamiento reiterativamente, pide perdón y favor para los reos, confiesa no hacer el perdón por temor de no obtener justicia, ni por ninguna otra causa, y sin más cláusulas pone fin a la escritura, que es ante testigos y escribano público. Al margen de la misma petición de indulto, se lee: "Madrid, a 9 de febrero de 1701. Se les yndulta al sacar".

(AHN, Consejos, L.º 4743.)

XIII

PROCESO DE OFICIO INICIADO ANTE LA CHANCILLERIA DE GRANADA POR ACUSACIÓN FISCAL A 7-X-1695, CONTRA DON M. DE M., VECINO DE HUÉSCAR, POR HABER TENIDO COMUNICACIÓN ILÍCITA CON UNA MONJA DE UN CONVENTO DE AQUELLA CIUDAD. POR INSULTOS Y ESCÁNDALOS COMETIDOS POR EL MISMO ANTE LA PUERTA DE DICHO CONVENTO, Y POR LESIONES OCASIONADAS POR EL MISMO A J. P. ANCIANO DE LA MISMA CIUDAD.

A 14-XII-1697 se da sentencia condenatorio contra don M. de M., imponiéndole la pena de seis años de destierro y mil ducados para la Cámara; la sentencia es plenamente confirmada en revista el 30-1-1698. "Apartamiento de la viuda de J. P. llanamente". Es la viuda de la víctima de las lesiones, que murió de muerte natural e independiente de las heridas recibidas de don M. de M.; está fechada en Huéscar a 5-1699; comienza aludiendo a los hechos delictivos y a la sentencia condenatoria: "...y respecto que está pretendiendo yndulto de dicha sentencia, y discurrirse por dicho don M. por conbeniente que para conseguirlo presente ante S. Mgd. y Señores de su Real Cámara de Castilla, apartamiento y perdón de cualesquiera aziones y derechos que la otorgante pueda tener contra el dicho don M. en raçon de dicha causa; y atendiendo la otorgante a las muchas y repetidas obligaciones que le debe al dicho don M. de M., como es el haber contraydo parentesco espiritual con la otorgante, por averle, despues de subzedido dicho dís gusto, sido compadre de alguno de los hijos de la otorgante, y averle echo diferentes agasajos, en que confiesa serle deudora..."; insiste reiterativamente en este aspecto, renuncia a toda acción civil o criminal que pueda corresponderle, pide que se le conceda el indulto, y jura no haber sido atemorizada para el otorgamiento de la escritura ni darla por

temor de no obtener justicia, y jura que no se opondrá a lo contenido en ella "aora ni en tiempo alguno".—Seguidamente viene en autos el "Apartamiento del convento llanamente."—Dado en el mismo lugar y día, "estando en el conbento de monjas del señor San Antonio de Madre de Dios..., en la reja del coro bajo de la Yglesia de dicho conbento, ante mi el escribano público y testigos desta carta parecieron la madre doña I. de O., priora de dicho conbento, y doña A. de O., doña M. de V., doña Y. B., monjas discretas y madres de consejo de dicho conbento, juntas por comunidad y en nombre de ella llamadas a son de campana tañida como lo an de uso y costumbre para conferir y tratar las cosas tocantes a dicha comunidad, abiendo precedido los tratados y prebenciones que en tales casos se acostumbran..."; relatan los hechos delictivos, con interpretación benigna para el reo; "y en atención a pretender el susodicho yndulto de dicha sentencia y discurrirse por conveniente que para conseguirlo, presente ante S. M. y señores de su Real Cámara de Castilla, apartamiento y perdón..."; sigue en todo igual a la anterior escritura de este mismo proceso, afirmando que el tal don M. de M. "a sido y es uno de sus bien echores, y a quien deben particures atenciones...", y que el indulto —que piden se le conceda—conviene "por lo mucho que su persona sirbe de alibio a esta república y bien de los pobres por el mucho zelo con que los mira y atiende; y porque (a) dicho conbento no le falte el alibio de tan ouen echor." ...; hay renuncia de acciones pero no nay juramentos.

(AHN Consejos, L.º 4744)

XIV

PROCESO DE OFICIO EN ECIJA, INICIADO A 13-X-1699, POR MUERTE DE F. A. DE LA QUE PARECEN CULPADOS A. Z. Y J. Z., PADRE E HIJO.

Antes de llegar a la sentencia de prueba se presenta el siguiente escrito: "Remitimos y perdonamos aora y en qualquiera tiempo que se ofrezca a la persona o personas que dieron o fueron causa de la haselerada muerte de nuestro hermano querido don F. de A. Lo qual hazemos de todo corazón, guardando como profesando la Ley Católica y porque nuestro Criador y Señor Yesuxpto., a quien remitimos el discargo desta muerte, perdone nuestros pecados y ala havido misericordia de los de nuestro hermano Don M. A. de A. Don J. F. de A." Sigue el proceso adelante de oficio, y hay sentencia en que se condena a J. Z. a diez años de presidio en Africa y, cumplidos, a cuatro campañas en los ejércitos de S. M., y a A. Z. a seis años de presidio de Africa, y a otro reo de quien sólo se conoce que se llama Domingo a cuatro años de galeras. Hay petición de indulto; A. Z. lo consigue por completo, y a J. Z. se le reduce el tiempo de condena.

(AHN Consejos, L.º 4741.)

XV

PROCESO DE OFICIO INICIADO EN VILLADA A 10-XII-1701, POR HERIDAS RECIBIDAS POR A. C. DE LAS QUE LUEGO LE SOBREVIEENE LA MUERTE.

Hay sentencia pronunciada por el Teniente de Corregidos de Villada a 9-IX-1702, en la que en rebeldía condena al reo S. R. a muerte de horca, y al reo M. M. a seis años de presidio y 10.000 maravedís, y a ambos a vergüenza pública. Aquí se interrumpen los autos; y luego, a 19-VI-1704 viene el apartamiento de A. C. padre del difunto A. C.; sigue su petición de indulto, que el reo S. R., tras varias incidencias consigue por Viernes Santo de 1707, sin que se diga nada del otro reo M. M. "Apartamiento llanamente"; el otorgante comienza por relatar los hechos delictivos como siempre, aludiendo a que nunca se quiso querellar contra nadie para perseguir la muerte de su hijo; "...usando del derecho que le toca como tal su padre y por tener por cierto que la dicha muerte probino de otros azidentes y no de la herida ...; y mirando el temor de Dios y por conbenir así para su serbizio, en la mejor forma que aya lugar de derecho, remite y perdona al dicho S. R. y M. M. de qualquier delito que tengan (y) sean (?) de la muerte del dicho A. C. su hijo"; sigue la cláusula de petición de favor para los reos, el juramento de no apartarse por temor de no obtener justicia, la obligación reconocida de cumplir la escritura y demás cláusulas usuales.

(AHN, Consejos, L.º 4765.)

XVI

PROCESO QUE SE INICIA DE OFICIO EN SEGOVIA A 4-X-1704 POR MUERTE DE J. T. C., CUYA VIUDA SE QUERELLA LUEGO CONTRA A. P.

Antes de la sentencia viene el apartamiento de la parte, sin que conste en autos la petición de licencia judicial; el abogado de A. P.—el cual es rico y algo noble—, pide que se le dé por libre entre otras razones porque tiene el perdón de la parte "y de lo contrario se seguiría la calidad de yr contra lo tan clara y expresamente dispuesto en este caso por dicha lei del reino (*no dice cuál*) y general estilo y costumbre practicada en todos los Tribunales de España". Pese a ello la causa prosigue, y en la sentencia se condena a A. P. a pena de muerte de garrote; se consulta la ejecución de la sentencia a la Chancillería de Valladolid, que contesta confirmando la sentencia y ordenando su ejecución; esta se demora por incidentes relativos al ejecutor de la justicia; luego hay petición de indulto, y al margen de la petición se lee: "Madrid 28 de henero de 1705. Se le conmuta la pena de muerte en diez años de presidio de las Alhacemas, y cumplidos que en otros diez años no puede entrar en Segovia". La escritura de perdón dice en esencia lo siguiente: está dada en Segovia a 6-XI-1704, por la madre de T. C. y por su viuda (*la madre también es viuda*), mancomunadamente, en nombre de ambas y en el del hijo del difunto, menor de edad; aluden a los hechos y a su querella contra A. P.; no dicen nada de

licencia judicial: "y aora de su libre y expotanea voluntad y motu propio, por el servicio de Dios Nuestro Señor y estar ynformadas de que el dar la muerte del dicho J. T. C. el dicho A. P. fue casual, desde luego y en la mejor forma que pueden y a lugar de derecho se apartan de todo el derecho y azion çivil y criminal que habian y tenian contra el dicho A. P. v sus bienes, para no le pedir ni demandar cosa alguna por dicha muerte,; y le remiten y perdonan graziosamente qualquier culpa que contra él pueda resultar". Siguen todas las cláusulas usuales: juramento de que hacen el apartamiento espontaneamente y sin temor de no obtener justicia, sino por amor de Dios; juramento de no revocar dicho perdón nunca; vinculación para el cumplimiento de la escritura de todos sus bienes y de sus personas, sumisión de fuero, renuncia de leyes favorables a las mujeres, y juramento de hacer extensiva la escritura al hijo de la víctima y de su viuda, el cual es menor de edad.

(AHN Consejos, L.º 4759.)

XVII

PROCESO DE OFICIO ABIERTO POR EL TENIENTE DE CORREGIDOR DE BUJALANCE EL 27-XI-1706 POR HERIDAS RECIBIDAS POR P. M. M. DE QU; LUEGO LE SOBREVINO LA MUERTE.

Aparecen culpables T. G., y T. S.; la viuda no quiere querellarse y antes de la sentencia presenta escritura de perdón, dada en Bujalance a 7-I-1707; describe los hechos de autos, alude a la amistad de su marido con los reos, a los que reconoce implicados en la causa; "y sin embargo de todo y aver dejado como dejo el dicho P. M. quatro hijos y la otorgante preñada de su marido, por la presente carta dijo que por servir a Dios Nuestro Señor e imitarle como cristiana en redimir injurias, con que se consigue el mérito de su Divina Majestad, y por vien de paz y quietud de su conziencia, sin atender a otro motivo más que el que tuvo dicho su marido en perdonarlos en el testamento que otorgó en el presente escrivano (*el cual no he visto que conste en autos*). en la forma que mejor ala lugar en derecho, y siendo savidora del que en este caso le perteneze de su libre y expontanea boluntad y solo a fin de hazer bien, se desiste, quita, priva y aparta de todo el derecho y aczion zivil y criminal"; clausula de no pedirles nunca nada, petición de favor para los reos, juramento de no hacer el perdón por inducción o temor de ninguna clase, vinculación de su persona y bienes al cumplimiento de la escritura, renuncia de leyes y fuero y firma de testigos. El reo principal parece ser el tal T. G.; el proceso sigue adelante, y se llega a sentencia condenatoria en rebeldía contra T. G., al cual se condena a cuatro campañas en el ejército de Portugal, más luego cuatro años de destierro, más a las costas mancomunadamente con los demás reos, y él solo a 30.000 mras. "por mitad, Cámara y gastos". Hay petición de indulto, y a su margen se lee: "Madrid, 16 de mayo de 1707. Conzedesele el yndulto de limosna".

(AHN Consejos, L.º 4765.)

XVIII

PROCESO POR HOMICIDIO INICIADO DE OFICIO EN MADRID A 10-VIII-1725.

El difunto es F. M. y su viuda M. S., se querrela luego contra E. B. y demás reos que resultaren culpados; pero antes de la sentencia la misma M. S. presenta escritura de perdón, y el proceso se interrumpe y no sigue adelante, pues ni el relator de la causa incluye más diligencias, ni en autos las hay, ni se llegó a sentencia. Al doce de febrero de 1727 la viuda M. S. pide licencia judicial para apartarse, a través de escrito de su procurador, el cual dice que M. S. 'está pronta a hacer apartamiento a favor de todos los agresores, porque Dios perdone el alma de su marido'. A 13-II el Juez de la causa cita a M. S. para interrogarla acerca de la conveniencia del perdón; a 14-II M. S. comparece ante el Juez, el cual le preguntó "si era zierto se quería apartar de la querrela que tenia dada contra los agresores que constavan en la causa,..., y si para hacer dicho apartamiento havia sido ynduzida o atemorizada por los reos de dicha causa, u otra persona en nombre dellos, a que respondió la dicha M. S. que no havia sido atemorizada ni violentada por ninguna persona para hacer el dicho apartamiento, que el motivo que tenia para ello, era el que havia ido a confesar y que el Confesor la havia mandado lo hiziese para poderse salvar, y porque Dios perdonase el alma de su marido difunto y la suya...". Al día siguiente, 15-II, otorga el perdón. Alude a los hechos y a su querrela; "y que aora estava prompta a hazer apartamiento a favor de los reos de ella, para que Dios perdonase el alma de su marido..."; alude a que se le concedió licencia judicial; vuelve a reiterar todos estos puntos muy por extenso; por todo lo cual... "dijo que otorgava y otorgó, se desistía, quitava y apartava de la referida querrela que tenia dada y de todo el derecho, acción zivil y criminal que tiene y podía tener aora y en adelante contra el dicho E. B. y los demás reos que resultasen serlo de la muerte del dicho su marido"; declara no haber sido atemorizada por nadie, pide favor para los reos, insiste en la espontaneidad del perdón, anula el poder dado tiempo atrás para querellar, renuncia las leyes y fuero, y se obliga al cumplimiento de la escritura con su persona y bienes. No obstante no llegarse a sentencia, hay petición de indulto del E. B., en la que alude expresamente a que "se halla presentado apartamiento por parte legitima"; la petición es de marzo 1727; a 24 de este mes y año se ordena se traigan a la Cámara los autos del proceso, y a 31, se escribe la decisión: "Flat por Viernes Santo".

(AHN, Consejos, L.º 4821.)

XIX

PROCESO POR QUERRELLA DE M. DE S. A 27-II-1733, POR ESTUPRO Y FUERZA QUE LA HIZO S. R. BAJO PALABRA DE CASAMIENTO.

La querrela tenía 15 años. En sentencia del Alcaide de Casa y Corte (el proceso y el delito fueron en Madrid), se condena a S. R. "a que se case con la expresada M.^a M. de S., y en su defecto la dote en doscientos ducados de vellón; y no haciendo uno u otro, por lo que resulta de la misma causa, a que sirva a S. M. en uno de sus presidios cerrados de Africa por tiempo y espacio de seis años...". Se apela por ambas partes; la Sala de Alcaldes confirma la sentencia en cuanto a la culpabilidad, pero reduce la pena de S. R. a que no casándose pague 150 ducados a la víctima, más cuatro años de destierro y las costas. Después de esta segunda sentencia, es cuando M.^a M. de S. y con ella sus padres, por ser menor otorgan la escritura de perdón a 27-III-1734; hacen relación de los hechos y a las dos sentencias; "y reconociendo que el matrimonio nunca ha de ser como Dios manda desde luego (sic), dijo se desistía, quitava y apartava de la mencionada querrela; y le remitía y perdonava el agravio que la ha echo y los cientos y cinquenta ducados, y las costas; y estando presentes los dichos sus padres, dijeron lo mismo..."; sigue la petición de favor al reo para que lo suelten "para que pueda libremente buscar su vida y casarse con quien sea de su agrado, por lo que desde luego así la dicha M.^a M. de S., como los nominados sus padres le dan la libertad para que lo ejecute". A ello siguen las cláusulas de siempre sin ninguna otra particularidad, que la de añadir "que para hazer este apartamiento no tiene pedido ni pedira absoluzion ni relajazion a nuestro muy Santo Padre, su nunzio, juez, ni perlado que se la deva y pueda conceder para no aprovecharse della en manera alguna". El 16-XI-1733 pide el indulto, pero no se le concede hasta el 7 de abril de 1734, esto es, después de la escritura de perdón de la querellante; tal día se le otorga el indulto real de gracia.

(AHN, Consejos, L.^o 4850.)

XX

PROCESO DE OFICIO POR HOMICIDIO, INICIADO EN JEREZ DE LA FRONTERA
A 17-X-1737.

No hubo querrela. El muerto era A. V. de la V.; el reo, A. C. En la relación hecha con motivo de la petición de indulto, consta que los hermanos del difunto no quisieron querellarse, por decir que habían hecho escritura de perdón; el proceso llegó por impulso oficial hasta el trámite de la acusación fiscal, a 30 de octubre de 1738, "en cuyo estado quedó esta causa", como dice el Relator, y consta de los autos. Para el otorgamiento de la escritura comparecen ante el escribano en Jerez, a 11 de enero de 1738 cuatro hermanas del

difunto, una de ellas con licencia de su marido, y las otras tres, menores, con su Procurador judicial, para concederla mancomunadamente "todas juntas y cada un ade por sí"; aluden sucintamente a los hechos sin mencionar al indiciado de culpabilidad A. C., y continúan: "Y por hazer vien por el alma del dicho A. de la V. su hermano, todos los otorgantes están conbenidos en remitir y perdonar a la persona o personas que ubiesen cometido dicha muerte; y poniendolo en efecto, por el tenor de la presente, se desisten y apartan de qualesquiera derecho o accion que tengan o puedan tener en qualquiera manera contra los suso dichos...; y remiten y perdonan a los que resultasen reos en el delito, culpa o crimen que en la dicha causa resultase o pudiese resultar / la dan por nula, rota y chanzelada..."; renuncian a pedir nada en el futuro, piden favor para "la persona o personas que resultaren culpados", juran que no hacen el perdón por miedo de no obtener justicia; para todo lo cual dicen otorgar esta escritura, "con todas las cláusulas que para su validazion conuengan, aunque no se inserten en esta escriptura"; pese a lo cual siguen todas las cláusulas usuales sin ninguna particularidad interesante. El tal A. C. pide indulto real, aludiendo a la situación en que quedó la causa inconclusa, afirmando su inocencia y carencia de culpa, y añadiendo que si alguna tuviera, "está totalmente remitida y perdonada por los interesados, hermanos y parientes del dicho A. de la V., difunto, quienes de ello han otorgado perdón y apartamiento judicial". El indulto se le concedió para Viernes Santo de 1739.

(AHN, Consejos, L.º 4875.)

XXI

PROCESO INICIADO EN MADRID A 14-VI-1738 POR HERIDAS DE NAVAJA QUE M. M. ALIAS "EL SALUDADOR". DIÓ A ANGELES DE S. M. CON LA QUE TENÍA TRATO SEXUAL ILÍCITO.

Hay querella de la tal Angela, que sanó de las heridas. Y luego: "M. P. S.— Fco. X. G. en nombre de Angela S. M., vezina de esta Corte, ante V. A. parezco y digo: que con el motivo de haver dado ziertas heridas a mi parte M. de M. se le puso en la carzel Real de esta Corte en donde se halla preso. Y hallándose dicha mi parte satisfecha del agravio que recibió, desde luego por que Dios le perdone, le perdona y se aparta de quialquier quexa que de dicho M. de M. aya dado, y para poderlo hazer más en forma: A V. A. suplica se sirva de conzeder a dicha mi parte la lizenzia nezesaria para el fin expressado en que recibira merzed con justicia". A 27-IX-1738 se le concede la licencia judicial sin que conste información expresamente. A 29 del mismo mes y año se redacta la escritura solemne de apartamiento en el Hospital en que aún está la dicha Angela de S. M., de estado viuda: en ella narra los hechos, alude su querella, y continúa: "y respecto de que aora tiene ya cicatrizadas sus heridas, y haverse metido de por medio diferentes personas, desde luego para que Dios la perdone, se aparta de la zitada querella que tiene dada contra el dicho M., y le

remite y perdona todos los agravios que por esso le aya hecho"; siguen las cláusulas usuales de petición de favor, sumisión al fuero renuncia de leyes y las firmas de los testigos. Al folio siguiente hay otro escrito que dice así: "M. P. S. Fco. de S. M., padre legítimo de la persona de Angela de S. M., de estado viuda, ante V. A. en la vía y forma que más aya lugar en derecho, digo: Que a mi noticia es llegado se está procediendo criminalmente contra M. M., alias el Saludador preso en la Carcel Real de esta Corte, sobre las heridas dadas a dicha Angela de S. M. mi hija, la noche del día trece de junio próximo pasado. Y es assí que tan bien es llegado a dicha mi noticia que el motivo que tubo dicho reo para cometer el expresado delicto fue por comunicarse ylicitamente con la mencionada mi hija, y ésta no querer continuar en ello, por lo que se querelló del suso dicho y pidió se le condenase en las penas que avía yncurrido, prozediendo contra él por todo rigor de derecho. Y olvidandose del agrabio recibido del mencionado "Saludador", a su ynstancia y por su azion parece a hecho apartamiento de la referida querella, para con esto facilitar la soltura y tal vez volver a continuar en su mismo trato ylicito, como se puede temer con el antezedente dicho. No siendo justo se dé lugar a esto, desde luego me muestro parte como tal padre, y me quejo assí de dicha mi hija como del enjuiziado M. M., y en esta atenzion: A V. A. suplico se sirva admitirme esta quexa... ..". Se le admite, y continúa el proceso mostrándose siempre parte en él hasta la sentencia el tal Francisco de S. M.; en cuya sentencia se condena a M. M. a diez años de galeras.

(AHN, Consejos. L.º 4920.)

XXII

PROCESO POR HOMICIDIO INICIADO DE OFICIO EN MADRID A 23-X-1741.

No hubo querella de la parte; en sentencia se condena al reo B. Z. a pena ordinaria de muerte, y a G. Z. a diez años de galeras. El perdón se otorga después de la sentencia: Comparecen en Madrid, a 19-III-1743, la madre y la viuda del difunto P. de S., víctima, y asistidas de sus respectivos maridos (están ambas casadas en segundas nupcias), y ante escribano otorgan la escritura; en la cual comienzan por relatar los hechos y mencionar que ellas nunca se quisieron querellar, "Y abiendo en la ocasion presente suplicadolas distintas personas eclesiásticas el que aunque era zierto no tenían dada quexa ni querella en la dicha causa escripta, combenia mucho en albíio de los mencionados y del serbizio de Dios Nuestro Señor, y para que las perdonase sus culpas y pecados, otorgasen escriptura de perdon de la ynjuria referida a favor de los susodichos...; poniendolo en execucion ambas otorgantes y cada una por lo que a sí toca, desde luego en la mejor forma que aya lugar en Derecho otorgan la referida; T. G. perdona y remite al expresado Gregorio (= G. Z.) respecto ser sabidora no hirio al nominado P. de S. su hijo, y la dicha A. Z. otorgante remite y perdona a los dos menzionados su tió y hermano B. y G. Z. de la ynjuria y agrabio referido; y segun ha dicho renunzian qualesquiera acciones

zibiles y criminales...". Siguen y ponen fin a la escritura todas las cláusulas y juramentos ordinarios, sin ninguna particularidad. B. Z. pide indulto, que obtiene por Viernes Santo de 1744.

(AHN, Consejos, L.º 4895, II.)

XXIII

PROCESO POR HOMICIDIO, EN MADRID, A 25-VIII-1771.

El muerto es J. D.; se hacen todas las diligencias de oficio, y no se presenta nunca querrela de parte; se detiene como presunto autor a B. M. Antes de la Sentencia, hay escritura de perdón otorgada por A. P. madre de la víctima, de estado viuda. El escrito que ésta presenta no está inicialmente dado ante escribano; dice así: "Señor: A. P., ... (*datos personales ya mencionados*); y mediante de que como madre y parte tan ynteresada, y solo por que Dios me perdone y al difunto mi hijo, y de mi libre y expontanea voluntad, sin que haya prezedido para ello dolo, fraude, inducimiento ni interés, e venido en perdonar, como desde ahora para siempre jamas perdono a el mencionado B. M., y me desisto, quito y aparto de las acciones y derechos que como tal madre me podrían corresponder en la causa que de oficio de Justicia, por V. se está siguiendo contra el nominado Blas y demás cómplices que resulten y puedan resultar en la muerte violenta. En esta atención a V. suplica que en vista de lo expuesto se sirva haverme por desistida, quitada y apartada de todas mis acciones y derechos que me podrían corresponder, juzgar y determinar la causa como hallare por combeniente, teniendome en ella como no parte; y juro por Dios Nuestro Señor y a una señal de Cruz, de hazer como hago este apartamiento y perdón por los motibos que dexo expuestos y no por otro alguno y que de haverse por desistida recibirá merzed". Hay un auto judicial en que se dice que la tal A. P. ratifique debidamente este perdón ante escribano público para que pueda surtir los efectos que ella qu'ere. Y seguidamente se realiza dicha ratificación ante escribano, en la que A. P. dice que se le ha leído por el escribano el anterior escrito, y contesta ella declarando "ser cierto haver dado orden para la estensión de dicho pedimento de apartamiento en los términos que contiene, en cuió pedimento y su contenido se afirma y ratifica en todo y por todo según y como en él va especificado y a maior abundamiento lo hace y ratifica de nuevo por este acto, con espresion de que no ha sido inducida ni atemorizada para practicarlo. Y no lo firmó por no saver escribir y a su ruego lo hizo un testigo, que lo fueron...". El proceso continúa; hay problemas accesorios, porque parece ser que el tal B. M. fué extraído de lugar sagrado indebidamente; pero no parece que la escritura de perdón surtiera efectos importantes; no veo en autos sentencia.

(AHN, Consejos, L.º 5715.)

XXIV

PROCESO POR MUERTE VIOLENTA OCACIONADA EN GRANADA A D. B.

Por no haber nunca querella, el proceso se sigue de oficio contra varios reos aparentemente culpados; a 15-XI-1771, la viuda F. N. de D. B. presenta escritura que dice así: "...F. N., vecina de esta ciudad, de estado viuda de D. B., ... (aqui, la referencia a los hechos de autos); con que se han ynterbenido personas de autoridad quienes le han pedido perdone a los referidos S. F. y A. Ch. y la otorgante atendiendo al respecto de las citadas personas y por otros motivos que le asisten, y el principal de todos porque Dios Nuestro Señor la perdone sus pecados, ha venido en otorgar la presente escritura de perdón y poniendolo en efecto,..., emite y perdona qualesquier culpa que en la dicha causa resulte contra los citados S. F. y A. Ch., y se aparta de qualesquier acción y derecho que contra ellos asista a la otorgante...". Sigue la petición de favor para esos reos, renuncia a las leyes favorables, se obliga a tener por firme lo referido, y protesta de dar otra escritura más solemne y con todas las cláusulas que necesario fuere para la validación de tal perdón. El defensor de estos dos reos pide que se les dé por indultados (sic): pero los Alcaldes del Crimen de Granada dan autos en que los dejan en libertad sin aludir en su texto al perdón, sino diciendo que los consideran libres de culpa y los condenan tan sólo a las costas por ellos causadas. El proceso sigue de oficio contra otros reos no perdonados.

(AHN, Consejos, L.º 5715.)

XXV

PROCESO DE OFICIO CONTRA J. G. D. INICIADO EN BADAJOZ A 30-X-1787, POR MUERTE DADA A J. S.

El Alcalde Mayor de Badajoz condena a dicho reo a cinco años de presidio; cuando la causa está pendiente ante los Alcaldes del Crimen de Granada, el reo obtiene perdón de la parte; pese a ello, los Alcaldes del Crimen confirman en todo lo sentencia inicial, sin mencionar para nada el perdón; luego se solicita indulto por Viernes Santo, y el reo logra la conmutación de los cinco años, en uno de presidio en Orán o Ceuta. El padre de J. S. no se querelló, pero hace declaraciones claramente encaminadas a acusar a J. G. D. En la escritura de perdón, otorgada por el padre de la víctima, a 5-VI-1788, J. S., éste alude a los hechos delictivos, y dice que él no se querelló, "y si sólo presentó pedimento exponiendo diferentes cosas contra dicho reo (a que le condujo la pasión de padre)...". Pero ahora, "mas bien informado de la casual e inopinada desgracia que se originó sin el más leve antezedente, y que el expresado J. D. dio a su hijo el golpe no aguardando tan fúnebres resultas..."; continúa presentando los hechos como defendiendo al reo; "llevado de estos fundamentos y como Catholico Christiano, ansioso por cumplir con nuestra Santa Ley, sin otro interés ni

respectos humanos que la caridad y amor que siempre ha tenido a su proximo, y por el de Dios Nuestro Señor: otorga que perdona a el nominado J. D. la culpa que cometio y ofensa que le hubiese hecho con la casual muerte..."; pide favor para el reo, renuncia a toda clase de acción o derecho, y declara que el perdón. lo "haze y otorga sin fuerza, temor, ni por dineros, ni empeños ni otra causa ni motibo mas que por las razones que deja esplicadas," ..., "con todas las condiciones. requisitos y circunstancias que por derecho se requieran aunque aquí no bayan expressadas, que las ha el otorgante por puestas y repetidas para su validación y firmeza"; firman los testigos, uno de ellos en nombre del otorgante.

(AHN, Consejos, L.º 5735.)

XXVI

PROCESO INICIADO EN SEVILLA DE OFICIO A 18-VI-1792 POR MUERTE SOBREVENIDA.
A P. DE LOS R. DE LAS HERIDAS QUE LE CAUSÓ J. E.

No hubo querella; tampoco consta en autos, ni se menciona en la Relación que se llegara a sentencia. A primeros de septiembre de 1792, A. de los R. padre de la víctima, presenta un escrito memorial en que dice: "... ..que con motibo de haberle muerto a su dicho hijo, siendo el agresor J. E., de esta vecindad, cula causa pasa ante V. S. y el escribano M. R., por quien se le hizo saber al deponente si tenía algo que pedir contra el suso dicho agresor, desde luego tiene a bien el perdonarle y no pedir contra él ahora ni nunca para que Dios le perdone. Assi mismo pone en la alta penetracion de V. S. que en otro memorial anterior pidió a V. S. que los bienes embargados ..." (siguen aquí consideraciones respecto a unos bienes que dice suyos y están en posesión del reo, pidiendo se le devuelvan. "Supplica a V. S. rendidamente, assi mismo de hacer como hace este Memorial su allanamiento de perdonar a el J. E., quien le mato a su hijo, juntamente se digne V. S. mandar que los pocos bienes que le son propios suyos vuelva a recojerlos para su uso. Es favor, que enbuerto en caridad espera merecer de la notoria que V. S. administra". No hay ratificación solemne ni nueva alusión al perdón.

(AHN, Consejos, L.º 5740.)

LA AUTENTICA FECHA DEL FUERO DE TERUEL

En cierta ocasión, al asentar la prioridad irrefutable del Fuero de Teruel respecto al de Cuenca en las páginas de este mismo ANUARIO¹, dejé establecida la fecha 1176 como la auténtica que correspondía al Fuero de Teruel, de acuerdo con la que en él se señala: Kalendas octobris. Era milésima ducentésima cuarta décima.

Pero al realizar nuevos estudios sobre la época, y muy especialmente sobre el monarca aragonés Alfonso II, al completar, rectificar y corregir el Itinerario de este rey tuve que observar a la fuerza que en el año 1176, y en el mes de octubre, fechas ya remarcadas, no se encontraba ni podía encontrarse este monarca en Teruel, lugar de la data.

Alfonso II se hallaba en el año 1176: en marzo, en Perpiñán² y Mompeller³; en abril, en la isla de Guernica⁴, Tarascón⁵ y Ar-

1. V. ANUARIO..., año 1955.

2. El 17 de marzo prometió a los perpiñaneses no cambiar el emplazamiento de su ciudad. Doc. publicado por MASSOT REYNIER, *Les coutumes de Perpignan*, p. 46, y por ALART, *Privilèges et titres municipaux de Roussillon et de Cerdagne*, p. 60. Otros dos diplomas expedidos desde Perpiñán sin señalar el día del mes de marzo son la donación a Ramón de Moncada de un alodio en Casarrodon, pub. en el *Llibre Blanch de Santa Creus*, doc. 190, pp. 190-1; y la donación a Profet de un campo en Llobregat, perg. 199 de Alfonso en A. C. A.

3. Donación a los Templarios de tierras en la pedrera de Amposta. A. C. A., *Cartulario del Temple de Gardeny*, fol. 13.

4. Convenio con el conde de Tolosa, pub. en *Marca Hispánica*, ap. 468, cols 1368-70, y en *Liber Feudorum Maior*, t. II, doc. 899, pp. 362-4.

5. Ramón de Moncada cede al Monasterio de Santa Creus el alodio de Casarrodon. Pub. en *Llibre Blanch de Santa Creus*, doc. 191, pp. 191-2. Y el día 22 dió también al Monasterio de Poblet la alhóndiga de Tortosa, pub. por MORERA, *Historia del arzobispado de Tarragona*, t. I, ap. XV, p. XIX de apéndices, y en el *Cartulari de Poblet*, doc. 178, p. 107.

lés⁶; en junio, nada menos que en Niza⁷, y allí desaparece su rastro, por carecer totalmente de documentos, volviendo a aparecer *en el propio mes de octubre* en Celano⁸ y Digne⁹, poblaciones situadas en el último extremo de la Provenza, es decir, en lo que corresponde a los límites extremos del nordeste de sus estados.

Y el día uno de octubre, según el Fuero, se hallaba en Teruel, el último límite sur-oeste de aquellos estados que abarcaban desde mitad de la Península Ibérica hasta los confines de Italia.

¿Pudo el rey durante los meses de julio, agosto y septiembre de este año regresar a la Península, recorrer el reino de Aragón en toda su longitud y hallarse el día primero de octubre en Teruel?

Indudablemente cabe en lo posible.

¿Y pudo volver a recorrer en este mes de octubre nuevamente en camino de vuelta no solamente todo el reino de Aragón, sino también en toda su longitud los estados ultrapirenaicos para volver a encontrarse a finales del mismo mes de octubre en Celano y Digne?

Forzadamente acaso también pudiera ser posible, pero las probabilidades de que esto ocurriera así son, en realidad, muy escasas. Cabalgadas tan extraordinarias y tan sostenidas, recorridos de ida y de vuelta de punta a punta de sus dominios y en tan breve plazo resultan muy dudosos, inverosímiles.

La duda se acentúa mucho más si reparamos en que a pesar de tener que pasar por poblaciones importantísimas, casi obligadamente por Barcelona y por Zaragoza —las dos más importantes capitales de sus estados peninsulares—, no dejó rastro de su paso, ni un documento, ni una donación siquiera como agradecimiento o compensación a los caballeros que le acompañaban, como siempre ocurría en casos semejantes.

Verdaderamente, aunque Alfonso II tuviera durante su vida una actividad tan extraordinaria, nos parece demasiada actividad, dema-

6. El día 27 dió a Maifredo, marqués de Busca, en feudo el lugar de Drola. Pub. en *Liber Feudorum Maior*, t. II, doc. 894, pp. 356-7.

7. Concordia con la ciudad de Niza. Pub. en *Liber Feudorum Maior*, t. II, doc. 893, pp. 355-6.

8. Concedió a la Iglesia de Digne y a su obispo la explotación de las salinas. Pub. en *Liber Feudorum Maior*, t. II, doc. 892, pp. 354-5.

9. Ratificó la donación a la Orden del Hospital de una tierra en Vaumehil. Pub. DELAVILLE, *Cartulaire...*, t. I, doc. 502, p. 344.

siado increíble que encontrándose en Niza en junio, y apareciendo en octubre en Celano y Digne, se pueda suponer un intermedio en Teruel sin rastro alguno de su paso y tan próximo en su fecha a las últimas estancias señaladas.

Mucho más verosímil es imaginar que la carencia absoluta de documentos se debe a un bien merecido descanso, a una posible dolencia que le aquejara, o quizá a las delicias de una de aquellas Cortes de Amor que en la Provenza se celebraban y a las que tan aficionado fue Alfonso II. Pero sea lo que fuere, lo cierto es que en 1176 el rey permaneció en la Provenza. No vino a Teruel.

El convencimiento de ello, de que no hubo tal viaje absurdo, supone una anomalía con respecto a la fecha del Fuero de Teruel, ya que si negamos la estancia del rey en primero de octubre en esta villa, hemos de aceptar que esta fecha se halla equivocada. No encaja.

Y, efectivamente, así es. No encaja esta fecha en la vida del monarca aragonés. No pudo estar en Teruel el día primero de octubre de 1176, y, por tanto, el Fuero de Teruel no corresponde a esta data y fecha.

Alfonso II, en cambio, sabemos de cierto que, en el año 1177, tras el sitio de Cuenca, en donde estuvo en apoyo del rey castellano en el mes de agosto, marchó en expedición devastadora contra los moros de Lorca y Murcia, regresando por Valencia a Teruel, en cuya villa se encontraba efectivamente en el mes de octubre, concediendo entonces dos diplomas o donaciones al Monasterio de San Juan de la Peña, datados ambos en Teruel y en octubre¹⁰.

Es una estancia comprobada documentalmente. La única de todo su reinado que consta la presencia en Teruel del monarca.

A mi entender, es también un momento excepcional de su vida, ya que la Historia habla de desavenencias ocurridas entre el rey Alfonso II y la reina Doña Sancha, desavenencias que se originaron poco después de su matrimonio, ocurrido en 18 de enero de 1174,

10. Las donaciones a este famoso Monasterio de la ermita de San Vicente de Valencia, pub. por BRIZ MARTÍNEZ en su *Historia del Monasterio de San Juan de la Peña*, lib. I, cap. 57, p. 262, y por el Cronista de Valencia D. ROQUE CHABÁS, en su *Episcopologio valentino*, p. 62. Y la donación al mismo Monasterio de unas pardiñas llamadas Cifino y Carcaras, cuyo documento se halla en el A. H. N., Documentos de San Juan de la Peña, lib. 3, núm. 26, y en el Liber Privilegiorum del mismo Archivo, fol. 754.

y al regresar el rey de su expedición guerrera desaparecieron estas desavenencias, quizá en el propio Teruel o sus proximidades, pero es indudable que la reina fue a esperarle, reuniéndose con él, y que la unión de los monarcas tuvo como fruto al primogénito, nacido en julio del siguiente año, 1178. La reina consta que se había reunido con el rey en diciembre de 1177 donde todavía se encontraban, en Calatayud, pues ambos juntos suscriben un documento ¹¹, pero aunque documentalmente no tengamos otra comprobación, es indudable que ya desde octubre se habían reunido los regios esposos, a juzgar por la fecha del nacimiento del heredero.

El conocimiento de esta estancia real en Teruel, y en el mes de octubre de 1177, lleva al ánimo el convencimiento de que acaso aquella fecha del Fuero de Teruel se halle equivocada y que el verdadero momento de la donación y promulgación del Fuero debió ser, sin duda, este año de 1177, cuando de manera indubitable consta su presencia en Teruel.

La diferencia de un año escaso también influye en ello.

Y, efectivamente, nuestra opinión, tras haber estudiado todos los aspectos del asunto, es que el Fuero de Teruel se otorgó verdaderamente el día primero de octubre del año 1177.

La explicación del error de fecha, a nuestro entender, es la siguiente:

El original desaparecido del Fuero de Teruel no debía decir Era milésima ducentésima cuarta decima.

En dicho original la fecha debía estar expresada: ERA MILESIMA DUCENTESIMA Q U I N T A DECIMA.

Las palabras *cuarta* y *quinta* se componen ambas de igual número de letras, ambas tienen también igual principio e idéntico final, diferenciándose solamente en las dos letras centrales.

Suponiendo que en el original la lectura de la palabra *quinta* ofreciera dificultades, bien porque tuviera un carcomido, una arruga, una mancha, o cualquier otra causa parecida de las que tan frecuentes son en escritura de pergaminos, es concebible que los amanuenses que en el siglo XIII copiaron los Códices del Fuero de

11. En la donación del castillo de Grissen a la Orden del Hospital datada en Calatayud y en diciembre de 1177 tras el signo y títulos del rey suscribe: Signum Sancia regina.

Teruel que hoy conocemos —el del Ayuntamiento de Teruel y el de la Biblioteca Nacional— pudieran cometer un error, tan comprensible, tan perfectamente lógico, como confundir la palabra *quinta*, escrita en el original, por la palabra *cuarta*, que ellos pusieron, adelantando la fecha del Fuero en un año, causa de las dudas que origina al tratar de encajar esta fecha en la vida del rey.

Podría objetarse que es difícil confundir una *i* con una *a*, pero esta objeción carece de fundamento.

Indudablemente, el original desaparecido tenía que estar escrito en la letra llamada visigoda, que es la que corresponde a la época de los principios del último cuarto del siglo XIII.

Pues bien, la sílaba IN que en el original debía tener, se compone en esta letra visigoda de tres trazos verticales sólidos, a los que acompañan para completar las letras otros trazos finos diagonales.

La sílaba AR en letra visigoda también se compone de tres trazos verticales sólidos, ya que la A visigoda es semejante a una U actual, con su primer trazo ligeramente arqueado.

La confusión en estas circunstancias de la palabra *quinta* por la palabra *cuarta* deja de tener objeciones. La mala lectura de los amanuenses no solamente resulta ya muy posible, sino que, teniendo en cuenta la vida del rey y su Itinerario, aparece completamente evidente.

Y así tuvo que ser, y tal es la explicación que nosotros ofrecemos.

El Fuero de Teruel, firmado con la data: Datum Turolii, kalendas octobris, tuvo que ser promulgado en la Era milésima ducentésima quinta décima, y así debía estar escrito en el original, es decir, en el año 1177, cuando Alfonso II, victorioso y engrandecido por haber conseguido ante los muros de Cuenca la liberación del vasallaje de Aragón respecto a Castilla, triunfo político extraordinario, y haber conseguido también en sus correrías llegar hasta Lorca, triunfo militar notabilísimo, regresa a Teruel a reunirse con su consorte, terminando sus diferencias con ella, triunfo familiar no menos notable, por tratarse de personas de su rango, y concede a los turolenses su Fuero, monumento jurídico excelso, y triunfo científico acaso el más extraordinario de su tiempo.

Dr. JAIME CARUANA GÓMEZ DE BARREDA

EN TORNO DE JUAN DE HEVIA BOLAÑO

La incógnita de su personalidad y los enigmas de sus libros

Desde el mismo instante de su aparición, en 1603 la *Curia Philippica* y en 1617 el *Labyrintho de comercio terrestre y naval*, ambas obras se granjearon envidiable crédito, al punto de reimprimirse sin cesar hasta mediados del siglo pasado, sumando en junto 38 ediciones conocidas (v. APÉNDICE). Según se echa de ver por los inventarios de las bibliotecas de antaño, dichos títulos no faltaron en ninguna librería del mundo cultural hispánico, aun en aquellas que no estaban especializadas en disciplinas jurídicas. Es fama que los dos prontuarios eran tan útiles y proficuos para los abogados y jurisperitos, como el *Arte* de Nebrija para los gramáticos¹, y de la divulgación que alcanzaron es buen testimonio el del satírico limeño Juan del Valle Caviedes, que a fines del siglo XVII apostrofa a un leguleyo así:

... ..
pues son tantos sus nudos y sus lazos,
que se parece a un tomo de Juan de Hevia,
nombrado dilaciones y embarazos”².

Tan amplia nombradía y tan frecuentes reediciones son prendas de un mérito ciertamente excepcional y de una actualidad inmutable, como no podía ser de otro modo, ya que la *Curia Philippica* se acepta como la primera monografía de Derecho procesal, y el *Labyrintho* como el único tratado de Derecho mercantil españoles hasta comienzos del siglo XIX. Esta validez permanente en calidad

1. GALLARDO, *Ensayo*, I, col. 425.

2. Biblioteca Nacional de Madrid. Manuscritos, 17.494, f. 298. Con yerros de transcripción, en VARGAS UGARTE, *Clásicos Peruanos*. (Lima, 1947), I, página 104.

de textos de enseñanza universitaria y de obras de consulta en los bufetes de los abogados y salas de tribunales, constituye un hecho verdaderamente insólito. Ante semejante comprobación, no parecerán superfluas algunas observaciones críticas acerca del autor y de la elaboración de sus escritos, bien entendido que por haber sido aquilatado su mérito doctrinal y científico por prestigiosos comentaristas³, no recaerá sobre este extremo nuestra atención.

En efecto, hay otros aspectos menesterosos de particular escrutinio que, si se quiere, constituyen detalles e incongruencias, y aislado cada uno de por sí no es determinante, mas puestos en relación y concatenados, engendran perplejidad. Una lectura cuidadosa de la *Curia Philippica* y del *Labyrintho* abre sorprendentes perspectivas que confluyen en un enmarañado conjunto de interrogantes, que desafían toda tentativa inicial de esclarecerlas. De los problemas que reclaman estar a la mira, hay dos que la acaparan de preferencia, es a saber: el contraste entre la personalidad anodina de Hevia Bolaño y su producción intelectual, y la posibilidad —que a medida que se adentra uno en el contexto va cristalizando en certidumbre— de que, aunque publicadas las obras en Lima bajo su nombre, de hecho se escribieran en España por alguien hasta ahora desconocido.

En rigor, cuanto en estas páginas se condensa reviste sencillamente el carácter de meras notas, despojadas de todo afán de originalidad o de airear menudencias hipercríticas. Nos atenemos a comprobaciones objetivas, a fin de despejar el camino para deducir conclusiones que, por el momento, no estamos todavía en condiciones de proponer.

3. RUIZ GUIÑAZÚ, "Un jurista colonial", en *La Prensa* (Buenos Aires, 28 de mayo de 1922); DE BENITO, "El Derecho Mercantil", en *Estudios sobre la Ciencia Española del siglo XVII* (Madrid, 1935), págs. 405-407; PAREJA, "Los jurisconsultos de la Colonia", en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* (Lima, 1939), III, págs. 209-243; RUBIO, *La doctrina del fletamento en Hevia Bolaños* (Oviedo, 1944), 23 págs., y en este ANUARIO (Madrid, 1944), XV, págs. 571-588, y GUTIÉRREZ VERA, "Sobre el libro 'Curia Filípica'", en *Revista Universitaria* (Trujillo, Perú, 1954), III, páginas 97-102.

I

SEMBLANZA DE HEVIA BOLAÑO

Importa discernir, en primer término, la ficha biográfica de nuestro personaje, sobre la base de las parvas noticias que hemos podido apurar⁴. Formular la cédula de identidad de Hevia Bolaño no es sólo una obligada introducción al rompecabezas de su vida y sus obras. Aquí la encaramos para contrastar la desproporción notoria entre una individualidad sin relieve y una obra científica incompatible con tales antecedentes. Planteada la vida de Hevia Bolaño sobre datos documentales fehacientes, se desvanece el mito de hallarnos ante un caso asombroso de autodidacto y en su lugar se perfila un hombre humilde, esquivo, casi anónimo, que por raro azar resulta ser un autor famoso, capaz de dar cima a dos tratados recibidos con acatamiento y respeto por magistrados y jurisconsultos.

Había nacido en Oviedo, hacia 1570⁵, hijo de Juan de Hevia y de doña Ursula de la Ribera, vecinos de la Aldea de Tellego (Municipio de Ribera de Arriba). Sus abuelos paternos fueron Gutierre de Hevia y doña Beatriz de Prada Bolaño, y los maternos, Alonso de Ribera, vecino y Regidor de Oviedo, y doña Urraca Rodríguez del Portal. Por ambas estirpes era hidalgo notorio, de solar conocido y cristiano viejo. Sus progenitores debieron de ser gente de mediana hacienda, pues nuestro personaje heredó bienes y propieda-

4. Es del todo insuficiente lo que se conocía hasta ahora de Hevia Bolaño, pues, aparte de su testamento, publicado por Medina, de lo demás no puede hacerse caudal, por tratarse de leyendas y vaguedades que se van repitiendo de autor en autor.

Cfr. NICOLÁS ANTONIO, *Bibliotheca Hispana Nova*, I, fol. 710; FRANCKENAU, *Sacra Themidis Hispaniae* (Madrid, 1730), Sect. V, núm. X; CAVEDA Y NAVA, "Memoria de varones célebres asturianos", pub. por ALVAREZ DE LA RIBERA, en *Biblioteca Histórico-Genealógica Asturiana* (Santiago de Chile, 1924), I, pág. 202; MENDIBURU, *Diccionario Histórico-Biográfico del Perú* (Lima, 1880), IV, págs. 267-268; FUERTES ACEVEDO, *Bosquejo acerca del estado que alcanzó la Literatura en Asturias* (Badajoz, 1885), pág. 82, y EGUIGUREN, *Diccionario Histórico-Cronológico de la Universidad de San Marcos* (Lima, 1940), I, págs. 379-380.

5. En abril de 1612 confiesa contar cuarenta y un años, más o menos. V. su declaración en la probanza de Juan de Tineo Almansa. Archivo General de Indias [en adelante: A. G. I.], Audiencia de Lima, 219.

des de alguna consideración, que cedió a su hermana, doña María de Hevia Bolaño, casada con Gonzalo de Hevia Cortina.

Apenas cumplidos dos lustros de edad, su padre le acomodó en el despacho de un escribano ovetense. Cuando contaba catorce años, abandonó su patria y pasó a ser oficial de escribanos que actuaban en Madrid y en las Chancillerías de Valladolid y Granada. A estas prácticas debió de reducirse toda su formación doctrinaria, pues no consta por conducto fidedigno que siguiera en ningún plantel estudios superiores. Un testimonio, aislado y sin respaldo probatorio, señala que hacia 1588 fué alumno del Colegio ovetense de San Gregorio, o de *los Pardos*, donde en tal caso hubo de estudiar Humanidades⁶. Sin hacer hincapié en otras dudas, baste por el momento acotar que la fecha indicada resulta en cuatro años posterior a la que el propio Hevia Bolaño precisa como la de su definitiva salida del terruño.

Lo cierto es que no alcanzó a obtener título académico alguno, pues jamás presumirá de poseerlo, en una época en que nadie se recataba de hacerlos sonar. Nicolás Antonio pone énfasis especial en subrayar que era tanto más meritoria la versación forense de nuestro personaje, cuanto que no la había adquirido en las aulas universitarias, sino con la práctica cancelleresca.

Adolescente todavía, hacia 1588 ó 1589 pasa al Nuevo Mundo⁷, aunque la primera noticia documentada de su presencia en Indias date de 1594. En ese entonces se hallaba en Quito, donde llevaba, por lo menos, un año de residencia. Allí debió de participar en alguna empresa lucrativa con un escribano de dicha localidad, Marcos Rodríguez de Aumente, que le permitió redondear en corto plazo un patrimonio valorado en más de mil ducados castellanos, incluyendo esclavos. El Licenciado Esteban Marañón, que a la sazón practicaba la visita de la Audiencia quiteña, sabedor de sus conocimientos escribaniles, le acomodó en el expedienteo de las

6. FUERTES ACEVEDO, *ob. cit.*, pág. 82.

7. En los registros de la Casa de la Contratación no existe asiento expresivo de su paso a Indias, entre 1580 y 1594. A. G. I. Contratación, 5.229 a 5.244. En 1592 regresa Justino de Amusco Manrique al Perú (Contratación. 5.238, R.º 1, núm. 63). Conocida su amistad con Hevia Bolaño, ¿nació tal relación de haber realizado el viaje juntos en dicho año?

correspondientes diligencias, a las órdenes del mencionado Rodríguez de Aumente.

El 3 de mayo de 1594 Hevia Bolaño interesa del Licenciado Marañón evacuar una información, a fin de acreditar ante las autoridades metropolitanas hallarse adornado de los requisitos indispensables para obtener una plaza de Escribano Real y Notario en las Indias, a reserva de que la Audiencia lo examinara antes de permitirle el ejercicio de sus atribuciones. Notemos de pasada que siendo formalidad indispensable tener veinticinco años para ejercer este oficio, con arreglo a la legislación vigente entonces, Hevia Bolaño debía de contarlos ya en aquellas fechas. Depusieron en sentido favorable y abonaron la suficiencia del pretendiente el asturiano Domingo Carreño, que conocía a Hevia Bolaño desde la infancia; el repetido Rodríguez de Aumente; el Alguacil de Corte Vicente de Carrión y el escribano Domingo Hernández Morgado⁸. Se ve que nuestro personaje había intimado pronto en Quito con gentes del gremio familiar para él desde su niñez.

Prevalido de la deferencia que le dispensaba el Licenciado Marañón, consiguió mientras tanto una Provisión, librada el 31 de enero de 1595, por la que se le confería el cargo de Receptor de número de la Audiencia de Quito⁹. El empleo lo había adquirido por traspaso, en la suma de 600 pesos¹⁰. El 21 de marzo siguiente solicitó del Teniente de Corregidor de Guayaquil una transcripción del título para enviarla al Consejo de Indias y recabar la confirmación regia. Como la transferencia se había efectuado vulnerando las condiciones impuestas por la Corona al cedente, en el Consejo se reparó en el defecto sustancial y se declaró nula la operación, ordenándose devolver el depósito de un tercio de dicha suma, exhibido por Hevia Bolaño en las Cajas Reales. Es interesante hacer

8. A. G. I. Audiencia de Quito, 35. El decreto del Licenciado Molina de Medrano, datado en Madrid el 19 de enero de 1596, reza secamente: "Cumpla con la ordenança".

9. Sobre la misión y atribuciones de estos curiales, v. ENCINAS, *Cedulario*, II, ff. 363-367, y *Recopilación de Indias*, Lib. II, Títulos XXV y XXVII.

10. El oficio había pertenecido a Pedro Rodríguez. En atención a sus servicios, al fallecer se hizo merced de la plaza a su viuda, bajo determinados requisitos. Cédula de 25 de mayo de 1588. A. G. I. Audiencia de Quito, 211, Lib. 2, f. 206.

resaltar que el signo con el cual autenticaría Hevia Bolaño las probanzas de los litigios y las copias de las actuaciones que ante él se tramitaren, era el mismo que había usado hasta entonces el escribano Rodríguez de Aumente¹¹.

Sabemos de cierto que llegó a enterar ocho años de residencia en Quito, aunque desconozcamos cuáles fueron sus actividades durante ese lapso¹².

En el curso de 1601 ó 1602 se trasladó a Lima, probablemente en busca de más amplios horizontes dentro de su esfera covachuelista. En la capital del Virreinato el desvalido asturiano se granjea la protección del Relator de la Audiencia, doctor Juan de Soto, que sufragaría los gastos de editar en el taller de su vecino en la calle de las Mantas¹³, Antonio Ricardo, la *Curia Philippica*, dedicada por Hevia Bolaño al Virrey don Luis de Velasco.

¿En qué se ocupó en Lima? La única atestación acreditativa de su cargo de portero de la Audiencia es tardía¹⁴. No la abonan ni declaraciones del propio Hevia Bolaño ni aparece refrendada por constancias coetáneas. En ningún escrito de nuestro personaje queda huella de tal investidura: no la invoca en la portada de sus libros, ni en instrumentos notariales, ni en su testamento, y tampoco figura su nombre en varios documentos relacionados con estos modestos subordinados de la plantilla de la Audiencia de Lima¹⁵. Parece,

11. Traslado del título de Hevia Bolaño, y decretos del Consejo de las Indias, por los que se deniega su pretensión, en 29 de abril y 6 de mayo de 1596. A. G. I. Indiferente General, 1.245. Cédula en consecuencia, a la Audiencia de Quito, de 12 de mayo de 1596. A. G. I. Audiencia de Quito, 211, Lib. 3, f. 102v.

12. Los libros de actas capitulares de Quito desde 1593 hasta 1603, así como documentación existente en el Archivo General de Indias de origen quiteño, no contienen referencia alguna a nuestro personaje.

13. EGUIGUREN, *Las calles de Lima* (Lima, 1945), pág. 356.

14. MONTALVO, *El Sol del Nuevo Mundo* (Roma, 1683), f. 95.

15. Consulta de 22 de diciembre de 1607. A. G. I. Lima, 2.—Consulta de 5 de septiembre de 1612. A. G. I. Lima, 3.—Consulta de 10 de febrero de 1617. A. G. I. Lima, 4.—Recursos y memoriales del portero Baltasar de Hita Hervás, de 1618 y años posteriores. A. G. I. Lima, 149 y 150.—En unos autos seguidos en 1618 por el mismo Hita Hervás, sobre abono de sus estipendios, aunque se mencionan antecesores y compañeros suyos entre los porteros, no se nombra a Hevia Bolaño.—En su declaración en la probanza

pues, más que lícito dudar aun de esta humilde relación de Hevia Bolaño con los estrados forenses, mayormente si se tiene en cuenta las diferencias de los estamentos, entonces tan acusadas, que no permiten compaginar una categoría social menguada con la nombradía que a todas luces debieron de reportarle sus dos libros. Es más: si hubiese desempeñado tal cargo, lo normal es que algo hubiera dejado traslucir al explicar el papel de estos subalternos, comparables a los actuales alguaciles o ujieres de los Juzgados¹⁶.

Con todo, algún contacto debió de mantener con el mundillo judicial, pues a lo que parece actuaba como Procurador. Así, doña Mariana de Bohorques, mujer de Nicolás de Villa, residente en Piura, le otorgó poder en 1613 para pleitear en su nombre¹⁷.

El único testimonio explícito (abstracción hecha, claro está, de su paternidad, legítima o fingida, de la *Cvria Philippica* y del *Labyrintho*) de sus conocimientos en materia de interpretación del Derecho, consiste en un parecer que evacuó a mediados del año mencionado, a requerimiento de las autoridades fundadoras del Consulado de mercaderes de Lima. La consulta versaba sobre la facultad del Virrey para dirimir las competencias de jurisdicción que se promoviesen entre las justicias ordinarias y dicha corporación. Sin embargo, oficialmente el citado dictamen lo "firmaron personas doctas"¹⁸. Ni ha quedado rastro de tal informe, ni el Virrey del Perú, al cursar al Consejo de Indias los documentos relativos a la controversia entre la Audiencia y el Consulado, alude al singular dictamen¹⁹, ni en el expedientillo que contiene las comunicaciones cruzadas entre ambos organismos, elevado por el Oidor Torres Altamirano²⁰, se menciona dicha pieza. Y es lástima,

de Tineo Almansa, en 1612, citada en la nota 5, tampoco se adorna con título o cargo alguno.

16. Sobre las funciones de portero de la Audiencia, v. las Ordenanzas de la Audiencia de Lima, Título XVIII, Ordenanzas I a IV, en BALLESTEROS, *Ordenanzas del Perú* (Lima, 1685), Lib. I, ff. 25 y v.º, y ENCINAS, *ob. cit.*, II, ff. 287-289.

17. Escritura de 1.º de marzo de 1613, ante Francisco de Mendoza, 1613, f. 54. Archivo del Notario Sánchez Condemarín. Piura (Perú).

18. *Labyrintho*, II, xv, 29.

19. Despacho autógrafo del Marqués de Montesclaros, de 6 de abril de 1614. A. G. I. Lima, 36.

20. Despacho de 6 de abril de 1614. A. G. I. Lima, 144. Tampoco la monografía de RODRÍGUEZ VICENTE, *El Tribunal del Consulado de Lima en*

porque contaríamos con un texto auténtico de Hevia Bolaño que permitiría el contraste con sus dos libros conocidos.

¿Qué índole de prestaciones personales se encubren en la adulatoria dedicatoria del *Labyrintho* y en los créditos que enumera en favor suyo al testar en 1623? En aquélla declara que el segundo motivo que le impulsa a ofrecer su tratado a don Fernando de Castro, aparte del vínculo familiar deducido de unas enmarañadas disquisiciones etimológicas sobre el común apellido de Bolaño, “son las obligaciones que tengo de servir a V. M. por las muchas mercedes recibidas: son tan grandes, que no puedo significar con palabras, ni satisfacer con obras”. En su disposición de postrera voluntad, especifica que se le deben “algunos salarios”, entre ellos uno por Bartolomé Ñufo. El mecenazgo de don Fernando de Castro, habilitando a Hevia Bolaño una suma superior a dos mil pesos para costear la impresión del *Labyrinto* (cuya tirada a la postre quedó arrumbada en un desván y casi en su totalidad sin encuadernar: de 1.100 ejemplares, sólo se habían repartido 400, al cabo de seis años), bien proclamado quedaba en la portada, con el escudo cuartelado de Bolaño, Castro, Das Mariñas y Sotomayor. ¿A qué entonces las sibilinas palabras trascritas? ²¹.

Hombre de su siglo, en cierta ocasión se vió enzarzado en un lance de honor. Sólo un encuentro providencial con San Francisco Solano le libró de disgustos mayores. Se encaminaba un día Hevia Bolaño por el puente hacia el arrabal de San Lázaro, dispuesto a batirse. Acertó a cruzarse con el humilde fraile franciscano, que sin conocerle le detuvo, reprochándole su propósito con estas frases: “¿Sois cristiano, señor? ¿Qué intención es esa de reñir con vuestro prójimo?”. Quedó estupefacto Hevia Bolaño, pues ni había dejado traslucir sus designios ni tampoco podía haberlo hecho su rival, a quien había seguido desde el lugar del desafío. Persuadido de que la amonestación de San Francisco Solano provenía

la primera mitad del siglo XVII (Madrid, 1960), da razón del escrito de Hevia Bolaño.

21. El instrumento de mutuo pactado entre Castro y Hevia Bolaño pasó, según la declaración testamentaria de éste, ante el escribano Juan Bernaldo de Quirós —nótese el origen asturiano—, pero, por desgracia, no se conservan sus protocolos en el Archivo Nacional del Perú, correspondientes a los años en que presuntivamente debió de extenderse tal escritura.

de inspiración divina, desistió de su idea y se reconcilió con su enemigo ²².

El historiógrafo Fernando de Montesinos, que compuso sus *Anales del Perú* un par de lustros después de la muerte de Hevia Bolaño, lo califica como "hombre de mejor memoria que templança en la bebida". Agrega el pintoresco detalle de que redactaba sus libros en una quinta llamada "El Parral", o Puruchuca, cuyo propietario era don Justino de Amusco Manrique, e instalado debajo de un emparrado. Según asevera Montesinos, aunque a la verdad no se nos alcance la ilación de su razonamiento, por dicho motivo "no quedaron de provecho [los escritos] porque con la atención del estudio se descuidaba de la limpieça" ²³. Todo esto, más que a pormenor curioso o extravagancia, suena a facecia o chuscada de perversa intención, corroborada por la opinión poco favorable que mereciera a Montesinos la *Cyria Philippica*.

El 20 de abril de 1623, nuestro personaje, vencido medio siglo largo de vida, extiende su testamento, lacónica disposición de última voluntad que no alcanzó a firmar por la gravedad de sus dolencias y cierto impedimento en la mano derecha. Su situación económica apenas puede calificarse de modesta y antes bien acredita franca inopia, pues no solamente carece de bienes de alguna consideración, sino que, por añadidura, reconoce ciertas exiguas deudas, compensadas con créditos bastantes, justo para cubrir los gastos de su entierro en el cementerio de San Francisco, amortajado con el hábito de la misma Orden, en piadosa memoria de la singular merced que alcanzara de San Francisco Solano. Su albacea fué Pedro Ramírez de Valdés (¿asturiano?) ²⁴.

Carente de fortuna y de familia, desprovisto de tribunas donde lucir sus conocimientos y de un bufete de renombre, huraño, retraído, envuelto en una atmósfera de pertinaz reserva, Hevia Bolaño emerge como un personaje casi fantasma en la vida intelectual,

22. CÓRDOBA SALINAS. *Crónica Franciscana del Perú* (Lima, 1653), Libro III, Cap. IX.

23. Biblioteca Nacional de Madrid. Manuscritos 3.124, ff. 247v-248, publicado por VÍCTOR MAURtua, *Anales del Perú* (Madrid, 1906), II, pág. 222.

24. Archivo Nacional del Perú. Martín de Torre, 1622-1624, ff. 262-264v. Pub. por MEDINA, *La Imprenta en Lima*, I, págs. 147-149, con defectos de lectura.

administrativa y académica de la Lima del primer tercio del siglo xvii. Aquel hombre de solvencia intelectual suficiente para componer dos tratados impecables doctrinalmente, cuyo autor se expresa con el rigor de un especialista en jurisprudencia, jamás interviene en oposiciones a cátedras sanmarquinas, ni estampa su firma como letrado al pie de ningún recurso (salvo el ya recordado en la controversia entre la Audiencia y el Consulado), ni es requerido por los Virreyes para beneficiarse con su asesoramiento, ni gobernante alguno le propone para ocupar plazas en la magistratura o como autoridad provincial o local, ni eleva una probanza de méritos para acudir a la Corona ni aparece como testigo entre las centenares que en su época se practicaron, en las cuales desfilan desde encopetados personajes hasta artesanos y menestrales²⁵. Antes bien, se escabulle detrás de una esquivez invulnerable y se sumerge en un inexplicable arrinconamiento. ¿Humildad? ¿Soberbia?

Es de veras inaudito que un sujeto que debió de ser conspicuo y ocupar un lugar relevante en el reducido censo de jurisperitos e intelectuales del Virreinato peruano de entonces, se esfume sumido en el anonimato y no deje de su paso por el mundo otras huellas que las de su huidiza existencia y dos libros aislados. ¿Se compadece esta vida tan comedida, casi clandestina, con un ingenio capaz de escribir y publicar obras científicas en la Lima de principios del siglo xvii, sin que trascienda, se comente y constituya motivo para hacerse memorable?

Quienes encomian sus obras en Lima, lo hacen por mero compromiso, y los elogios suena a huero. Es obvio que cumplen con desgana el obligado requisito de la aprobación, delegada por los Virreyes en los Oidores Fernández de Boan y Solórzano Pereyra.

25. No es que sea obligatorio comparecer en tales informaciones, pues al igual que Hevia Bolaño, otros muchos limeños coetáneos tampoco figuran, pero no deja de ser extraño que nunca sea llamado a testificar en los expedientes formados por gente allegada a la Audiencia (Relatores, Receptores, Procuradores, Escribanos y demás), salvo en el de Tineo Almansa, alegado en la nota 5. Tampoco en las propuestas para toda suerte de cargos se incluye su nombre. A. G. I. Lima, 2 a 5.

He buscado, infructuosamente, en las informaciones de oficio y parte, actuadas ante la Audiencia de Lima desde 1600 hasta 1627 (A. G. I. Lima, 215 a 226), así como en las cartas y expedientes de personas seculares, de los mismos años (A. G. I. Lima, 135 a 156).

Ni un fraile de rumbo, ni un coplero de menguado estro ni algún jurisconsulto o magistrado de cierta nombradía es convocado para poner sobre los cuernos de la luna el fruto de la pluma de Hevia Bolaño. Y, a la inversa, conociéndosele como un autor de campanillas, nadie tiene interés en ampararse bajo su fama ni le invita a derrochar los habituales ditirambos que colman los preliminares de los libros de aquellos siglos.

Habida cuenta de que ya por entonces la formación de los juristas era de carácter universitario²⁶, ¿es creíble que a base de conocimientos empíricos se puedan componer unos textos de depurada calidad científica, en los que con precisión y método irreprochables se barajan doctrinas y autores de todas las épocas y escuelas y se combinan los principios del Derecho Romano, del Derecho Canónico y del Derecho real, con las normas de la legislación positiva española? ¿Es posible adquirir exclusivamente con la práctica un lenguaje técnico tan propio y elegante, que haya granjeado a Hevia Bolaño su inclusión en el *Catálogo de Autoridades* de nuestra lengua?

Este *ingenio lego* (como Cervantes), ¿no era dueño de una biblioteca profesional bien abastecida, de la cual habrían quedado referencias en su testamento, en donde se alineasen los tratados, compilaciones legislativas y textos que tan profusamente saturan la *Curia Philippica* y el *Labyrintho*, exponentes de que su autor estaba al día en materia de literatura jurídica no sólo española, sino italiana y francesa? Sin estudios superiores, ¿dónde aprendió el latín, que ya a fines del siglo XVI no era idioma de posesión corriente, y menos aún el griego de que hace gala (*Labyrintho*, I, i, 2)? ¿Cómo pudo familiarizarse con autores clásicos del estilo de Aristóteles, Cicerón, Tito Livio, Plinio, Plutarco, Boecio...— Demasiadas interrogantes sin respuesta lisa y llana.

26. GARCÍA-GALLO, *Curso de Historia del Derecho Español* (Madrid, 1947), I, pág. 374.

II

¿FUÉ HEVIA BOLAÑO AUTOR DE SUS LIBROS?

En el precedente párrafo, la sumaria semblanza de Hevia Bolaño ha desembocado en el planteamiento de varias cuestiones, todas ellas expresivas de la ostensible incongruencia entre el biografiado y su obra de relevante calidad técnica. Al adentrarse en esta última y someter la *Cvria Philippica* y el *Labyrintho* a un análisis externo, es decir, de su texto formal, prescindiendo del contenido científico del mismo, los problemas se multiplican, acentuando aquella incompatibilidad inicial.

¿Escribió realmente Hevia Bolaños los tratados jurídicos publicados con su nombre en la portada? La duda data ya de antiguo, señal de que la paternidad literaria no se hallaba establecida de modo idóneo y corría en tela de juicio. Algún rumor debió de recoger González de Barcia, el primero que a lo que se nos alcanza dió estado oficial a la suposición, cuando al colacionar la *Cvria Philippica* cuida de prevenir "... de que dicen es autor D. Juan de Solórzano Pereyra..."²⁷. Años más tarde, el Licenciado don José Manuel Domínguez Vicente, que a fuer de Numerario de la Academia de la Historia no hablaría a humo de pajas, al dedicar su reimpresión de la obra de Hevia Bolaño al Gobernador del Consejo de Castilla, Fray Gaspar de Molina y Oviedo, la pondera "por la facilidad con que toca y resuelve las cuestiones más difíciles de Derecho... y por lo mismo se atribuye a uno de los mayores héroes que ha venerado España". ¿Sobrentiende a Solórzano Pereyra, o insinúa otro autor? En la Aprobación, otro Académico, Catedrático de Instituta en Sevilla, el doctor Juan José Ortiz de Amaya, profiere estas sibilinas palabras: "... Huvo en el siglo pasado un Juan de Hevia Bolaños (*sic*), a cuyo nombre (reservada la gloria para cuya fuere)..."

En el presente párrafo dividiremos la exégesis de las obras de Hevia Bolaño en dos apartados. Cara y cruz. En el primero enunciamos los testimonios de los que se desprende, sin lugar a

27. LEÓN PINELO-GONZÁLEZ DE BARCIA, *Epítome...* Madrid, 1738), - II, col. 769.

reparo, la atribución a nuestro personaje de los libros que cómo suyos se conocen, así como la falta de fundamento para ahijarlos al insigne autor de la *Política Indiana*; en el segundo, aportamos los vehementes indicios que, en volumen avasallador, inducen a despojar a Hevia Bolaño de tal propiedad intelectual, corroborándose las sospechas despertadas por la índole de su vida, desasistida de los requisitos inherentes a una pluma calificada.

A)

I) Al presentar la *Curia Philippica*, exclama: "... aunque una de dos disculpas puede tener el que saca a luz obra de materias que otros han sacado... La primera, el hazerlo más a persuasión de mis amigos que mía, porque de mí presumo muy poco. La segunda, porque todos participen de mis vigiliass...".

II) En la Dedicatoria al Rey del mismo libro se lee: "Este humilde súbdito y vasallo... consagra esta obra, primicias debidas de la primera que sale de sus manos...".

III) En la Aprobación del Licenciado Juan González de Sotomayor al *Labyrintho* (Lima, 19 de mayo de 1616), pieza que extrañamente no se inserta en la edición príncipe, y sí sólo a partir de la primera reimpresión (Madrid, 1619), leemos: "... vi este libro, intitulado Segunda Parte de la Curia Filipica (*sic*), escrita por Iuan de Heuia Bolaño...".

IV) Asimismo, al extender Solórzano Pereyra su Aprobación al mencionado tratado (Lima, 20 de julio de 1616), declara: "... en el otro libro que compuso llamado Curia Philippica...".

V) En el Privilegio para entregarlo a las prensas se proclama taxativamente (Lima, 13 de agosto de 1616): "... Ioan de Heuia Bolaño me hizo relación que el auia escrito un libro intitulado *Labyrintho de comercio terrestre y naual*, en que auia tenido ocupación de tiempo, estudio y trabajo... y en conformidad del parecer y aprobación que el señor doctor Ioan de Solorzano Pereyra...".

VI) En la Tasa y nombramiento de corrector de la repetida obra consta: "... Ioan de Heuia Bolaño dice que V. Excelencia le dio licencia y priuilegio para imprimir el libro que compusso de Comercio de Tierra y mar...".

VII) El Virrey Príncipe de Esquilache aprueba la tasación (Lima, 21 de mayo de 1617): "... a Real de a treynta y quatro marauedis el pliego en papel como se tassó la Curia que compusso el mismo Avtor".

VIII) En escritura labrada en Lima el 18 de abril de 1618, Hevia Bolaño apodera al Licenciado Juan Ortiz de Cervantes, que iba a emprender viaje a España, para suplicar en su nombre que se le otorgara licencia y privilegio "p^a poder imprimyr y vender [en la Metrópoli] el libro que compuse intitulado Laborinto de comercio terrestre y naual... y otrosy le doy poder para que solicite me prolonguen el preuilegio que se me concedio... para ymprimir y vender otro libro que compusse intitulado Curia Philippica..."²⁸.

IX) El Privilegio para editar en España el *Labyrintho* (El Pardo, 24 de enero de 1619) reza: "Por quanto por parte de vos Iuan de Heuia Bolaños, residente en la ciudad de Lima, nos fue fecha relacion auia des fecho un libro, intitulado *Laberinto de Comercio Terrestre, y Naual*, ..., y os auia costado cuydado, y trabajo...".

X) En la Carta dedicatoria del Presbítero Fernando Ramírez de Valdés a D. Melchor de Sandoval, de la primera edición española del *Labyrintho* (Madrid, 1619), se anuncia: "... Iuan de Heuia Bolaño, Autor deste libro, y deudo mío, me le ha enuiado desde las Indias, donde le escriuio y dio a luz... Es el que escriuio la Curia Filipica tan recibida en España, q. puede ser elogio deste: dióme facultad de dirigirle a vn Príncipe...".

XI) En la Tasa (Madrid, 19 de agosto de 1619), se expresa que el libro tantas veces mencionado había sido "compuesto por el Licenciado Euia Bolaño"²⁹.

28. Archivo Nacional del Perú. Rodrigo Gómez de Baeza, 1617-1618, f. 761.

29. Es en la primera edición madrileña del *Labyrintho* en que por única vez se dispensa título académico a Hevia Bolaño. Como ni antes ni después lo vuelve a ostentar, ni las ediciones posteriores, al reproducir la Tasa y el Privilegio repiten el tratamiento, cabe sospechar que el Presbítero Ramírez de Valdés adulteró el texto de dichos documentos oficiales, enalteciendo a su deudo de modo gratuito.

Recordemos que el albacea de Hevia Bolaño se apellidaba también Ramírez de Valdés.

XII) En su testamento dispone como de cosa propia del saldo de la tirada del *Labyrintho*, a punto de ser carcomido por la polilla y que retenía don Fernando de Castro hasta reintegrarse de la suma habilitada a Hevia Bolaño, el cual faculta a su acreedor para liquidar a cualquier precio los ejemplares sobrantes.

Resta, por último, hacerse cargo de la candidatura de Solórzano Pereyra como presunto autor de las obras publicadas bajo el nombre de Hevia Bolaño. La atribución es insostenible, por motivos cuya enumeración está aquí fuera de lugar. El estilo de la redacción, la contextura doctrinal, la elaboración técnica³⁰ y mil otras razones inducen a rechazar de plano la suposición acogida por González de Barcia y Mendiburu. A mayor abundamiento, el propio Solórzano Pereyra extiende su aprobación al *Labyrintho* en términos que no admiten sofisticación alguna. A todas luces, no es ésta la pista que permita desenmascarar al verdadero autor de los libros que nos ocupan.

B)

Nominalmente, los testimonios alegados en el apartado precedente son concluyentes, y parecerá porfiada suspicacia ponerlos en cuarentena. Sin embargo, un copioso surtido de pasajes chocantes o contradictorios espigados en la *Cvria Philippica* y el *Labyrintho* han promovido nuestra extrañeza y desconcierto, de los que participará quienquiera pase la vista por ellos. Proceden de las ediciones príncipe, a fin de eliminar toda contingencia de errata o adulteración posterior.

Hemos seleccionado 82 fragmentos, bien entendido que hacemos gracia de un número crecido que o no son tan expresivos o no agregan nada a los que aquí se recogen. Para su valoración debe de tenerse en cuenta que exclusivamente se transcriben los atestados negativos, es decir, los justificantes de que ni la *Cvria Philippica* ni el *Labyrintho* se redactaron en el Perú, ni siquiera en las Indias. Las pruebas positivas, esto es, aquellas demostrativas de que lo fueron en España, son de tal suerte abrumadoras, que su exposición entrañaría poco menos que reproducir por completo los libros en cuestión. Ya desde que se recorre el primer párrafo produce

30. DE BENITO, *loc. cit.*, págs. 406-407.

la lectura un efecto curioso e inesperado, y pronto se abre paso la persuasión reflexiva y consciente de que el autor, sea quien fuere, residía, pensaba y escribía en España, pues no cabe imaginar artificio tan estudiado, en cuya virtud se redacte en las Indias, escamoteándose con exquisita asepsia toda contaminación con la realidad local y con el peculiar ambiente jurídico indiano. Por muy desarraigado que se encuentre un autor de la naturaleza que le envuelve o por eximia que sea su capacidad para sustraerse a ella, es imposible alcanzar, en el grado que lo consigue Hevia Bolaño, una eliminación a tal punto de la impronta indiana, hasta dejarla reducida a vergonzante elemento subsidiario y de inserción esporádica.

He aquí el elenco de los pasajes reparables, numerados correlativamente, a fin de poder remitirse a ellos con el distintivo de su guarismo, ahorrando transcripciones repetidas. Al calce de cada fragmento se indica la procedencia, especificándose en los 24 primeros la Parte, Párrafo y Número de la *Cvria Philippica*, y en los 58 restantes, el Libro, Capítulo y Número del *Labyrintho* a que pertenecen.

1. No pueden ser Tenientes, Alguaziles y Oficiales de Corregidores sus parientes ...: ni en las Indias los puede auer en ninguna manera en pueblos de Indios, conforme a muchas Cédulas Reales que para ello ay (I, ii, 7, *in fine*).

2. Los officios públicos que proueen los pueblos, han de ser la mitad dellos, en personas nobles, y la otra mitad en los demas ... Y en las Indias se suelen proueer la mitad destos officios en uezinos y la otra en Ciudadanos (I, ii, 34, *in fine*).

3. Teniendo las Iglesias, Monasterios, y Clérigos, juros, limosnas, estipendios, derechos y otras mercedes del Rey ... que lo mismo se ha de dezir de los estipendios que se pagan en las Indias a los Beneficiados, assi de pueblos de Españoles, como de Indios, aunque sean encomendados en Encomenderos ... (I, v, 12, *in fine*).

4. Estas personas que tienen priuilegio de caso de Corte, no le tienen ni gozan del en causas que sean de diez mil maravedís ... aunque en las Indias en otros casos esta cantidad se acrecienta a sesenta mil maravedís por Cédulas Reales ... (I, ix, 15).

5. Si los herederos del difunto ... estuuleren vitra mar, o en partes remotas, fuera de la tierra o prouincia, ... Y tierra o

prouincia se dize el distrito de vna Audiencia, o tribunal supremo, según una glossa del Derecho Ciuil y Real ... (I, x, 12).

6. Quando la prueua se ouiere de hazer vitra mar, o fuera del Reyno, o prouincia ... se ha de conceder término ultramarino, o otro semejante extraordinario ... (I, xvi, 10).

7. Quando el hecho sobre que se litiga passó vltra mar, o fuera del Reyno o prouincia, o en otras partes remotas ... (I, xvi, 14).

8. Este término ultramarino, extraordinario, y ordinario para partes remotas, después de concedido no se puede prorrogar ... si no es con justa causa de necesidad, como no venir armada, y otro que lo fuere, según Gutiérrez (I, xvi, 15, *in fine*).

9. En los officios públicos, siendo renunciabiles (por ser vendibles), se puede hazer execución ... mas no siendo renunciaoles, lo contrario se han de dezir por cessar esta razón, saluo por la vida del que le tiene por ella ... pues el derecho del queda formal en el usufructuario por su vida, y con su muerte acaba ... lo qual se note para en las Indias, donde ay muchos officiales de por vida (II, xvi, 3, *in fine*).

10. No se puede hazer execución ... Y lo mismo se entiende en los esclauos diputados para minas, ingenios de açúcar, herramientas, harrias, comida, y lo demás tocante a su cultivación, ... demás de que ay para ello Cédulas Reales en las Indias ... (II, xvi, 9, *in fine*).

11. Tampoco no se puede hazer execución ... Y lo mismo por la misma razón se ha de dezir de los ... tributos de los Indios encomendados en los encomenderos en las Indias, y feudos dellos (II, xvi, 11, *in fine*).

12. ... oy, por ley nueva del Reyno, ... está dispuesto por el Capítulo 18, de las Cortes del año de 1598, publicadas el de 1604 ... (II, xvii, 14).

13. ... Y las Audiencias Reales de las Indias, con causas legítimas que ayan sucedido, pueden conceder esperas, en especial, y no en general, por seys meses, y con fianças, y por vna vez sola, y no en otra manera, conforme vna ordenança de la Audiencia (II, xxiv, 1, *in fine*).

14. Si el Reo jurídicamente preguntado no quiere responder, se le puede con justicia mandar que responda ... como lo afirma Rodrigo Suárez, ..., diciendo que assí fué juzgado en España un negocio grauíssimo ... (III, xiii, 9).

15. La apelación del Juez delegado secular, ha de ser para el delegante, ...: aunque de las residencias que en las Indias se toman, por orden de los Virreyes, la apelación y su vista va a las Audiencias dellas (V, i, 11, *in fine*).

16. La causa de apelación se ha de seguir y tratar ante el juez superior, para ante quien se apela, ... aunque en las Indias por ordenança de las Audiencias está dispuesto, que ante el juez *a quo* de los pueblos de su distrito, se haga la presentación en grado de apelación ... (V, II, 9).

17. La segunda suplicación se puede interponer ... con poder especial para interponerla en la misma causa ... Lo qual tocante al poder especial, se entiende en España ...: mas no se entiende en las Indias, donde no se pone pena al suplicante, y assí cessa su razón, y por el consiguiente basta el poder general para interponer la segunda suplicación (V, v, 1, *in fine*).

18. En el juyzio petitorio ... no ha lugar segunda suplicación si no es siendo la causa tan ardua y de tanta calidad y valor ... que sea de estimación y valor de tres mil doblas de oro de cabeça y dende arriba ... Y cada vna destas doblas es vn castellano ...; saluo que en las Indias ha de ser el valor de diez mil pesos de oro, segvn vna ley dellas, aunque entiendo que en diuersas partes está minorada esta cantidad y así se mirará la orden que sobre ella hay en cada vna ... (V, v, 5).

19. ... Y nota, que en negocio de las Indias sobre possession, indistinctamente, no ha lugar segunda supplicación, según vna ley dellas (V, v, 6 *in fine*).

20. ... Y con esta fiança indistinctamente se ha de executar la sentencia de reuista en causas de las Indias, sin embargo de la segunda suplicación, aunque se ha de admitir, según vna ley dellas (V, v, 7, *in fine*).

21. ... Mas nótese, que en las causas de las Indias no ay obligación, ni fiança, de las mil y quinientas doblas, y sin embargo della ha lugar, y se ha de admitir la segunda suplicación, segvn vna ley dellas (V, v, 9, *in fine*).

22. ... Y en las causas de las Indias, dentro de vn año de como suplicó de la sentencia la parte o su procurador, según vna ley dellas ... (V, v, 13).

23. ... La cantidad de los diez mil marauedís se entiende de veynte mil, conforme al Capítulo 65, de las Cortes del año de 1592, fenecidas el de 1598, y publicadas el de 1604 ... (V, VI, 1.).

24. ... Y en las Indias ay Cédulas Reales para que esta cantidad de diez mil marauedís de la apelación al Cabildo, se entienda hasta sesenta mil marauedís, saluo que aunque sea en la cantidad dicha, no ha lugar la apelación al Cabildo en casos de alcaualas y rentas reales, según unas leyes de la Recopilación ... (V, VI, 1).

25. ... por no tener otro modo de vivir (como en este Reyno

del Perú), en que, siguiendo a Tiraquelo, lo limita y admite Matienzo (I, i, 28, *in fine*).

26. Ningún extranjero del Reyno puede tratar en las Indias, por euitar la saca de la moneda del, según unas leyes de la Recopilación. Mas, por cessar esta razón en los extranjeros que están en las Indias, en ellas bien pueden tratar ... (I, i, 36).

27. Vna Cédula real del año de 1562 impresa con las de Yndias, dize q. p^a poder estar en ellas el extranjero, ha de auer estado en ellas diez años con uecindad, hazienda y casa, aunque no sea cassado, no siendo mercader, porq. siéndolo, demás de lo dicho ha de ser casado y tener en aquellas partes su muger. In I. tom. (I, i, escolio al número 37).

28. Y en las Indias, en el lugar en que residiere el Virrey, él los puede nombrar [banqueros y cambistas], y en los demás pueblos dar la licencia que el Consejo Real puede dar: pues el Virrey tiene el mismo poder que el Rey en lo que no le fuere especialmente prohibido, como lo dice una ley de Partida (I, ii, 6).

29. De lo dicho se sigue, que se puede dar a cambio, ..., con interés lícito de España a las Indias, porque aunque ellas son de la misma Corona Real de Castilla, ..., millta la misma razón de peligros que para las demás partes fuera del Reyno: demás de que la ley referida, que le prohíbe para dentro dél, trata en España, y no della para las Indias, que es vtil y necesario ... Y lo mismo se ha de dezir por la misma razón de las Indias a España, según vna Ordenación Real de la nauegación dellas, y así se suele hazer (I, ii, 19).

30. Más, se sigue de lo dicho, que se puede dar a cambio por letras con interés lícito en las Indias, de un Reyno a otro remoto y apartado en que ay nauegación de por medio, como del de la Nueva España al del Perú, o al contrario, y otros semejantes, por auer la misma razón y justas causas que de España a las Indias, y dellas a ella, y de vn Reyno a otro (I, ii, 20).

31. ... Y procede aunque otras personas intercedan por medianeras en el contracto, ..., conforme unas leyes de la Recopilación, y vna Cédula real impressa con las de las Indias (I, v, 20, *in fine*).

32. ... no se pueden imprimir, ni vender ningunos libros de molde ... sin preceder ... licencia Real y demás diligencias requeridas ... Y en las Indias pueden dar estas licencias y priuilegios dellos los Virreyes, pues regularmente tienen el poder que el Rey, según una ley de Partida, y assí se acostumbra (I, vi, 3, *in fine*).

33. ... no se puede marcar el esclavo en la cara para sólo ser conocido por tal. Ni Indios, aunque sean esclavos (I, vii, 3, *in fine*).

34. ... que como de tal le fué hecha, según vnas leyes de Partida. Ni pueden ser esclavos los Indios (I, xii, 2, *in fine*).

35. ... Y el precio dellas no se puede pedir por reales, sino por maravedís, so la pena puesta por vna ley recopilada, saluo donde no ay maravedís, como en las Indias (I, xii, 40, *in fine*).

36. ... ladino es el que ha vn año que está en la tierra, y boçal el que ha menos questá en ella ... Lo qual se note para saberse quáles son los que en las Indias llaman chapetones y bachlanos ... (I, xiii, 22, *in fine*).

37. [la alcabala] ... se deue en las Indias como en España, por ser de su Corona Real, y gouernarse por sus mismas leyes ... (I, xiv, I).

38. Regularmente de todas las cosas se deue alcauala ..., y así se deue de todo género de pan en grano ..., sino es de lo que los estrangeros del Reyno traen de fuera por la mar a vender a Seuilla ... que no se entiende trayéndolo a Seuilla por tierra, ni por ella ni por mar a otros pueblos. Y de lo que assí a Seuilla se traxere ... (I, xiv, 20).

39. Asimismo no se deue alcauala de la venta de los libros escriptos ... dize Acevedo que por la misma razón se auía de conceder esta prerrogativa a sus authores que los componen y premiarlos de su trabajo, y no a otros que no lo han hecho ni intentado, echando en ello los authores en oluido, como en estos tiempos se haze, deuiendo premiarlos ... (I, xiv, 27).

40. ... Y lo mismo por la misma razón se ha de dezir por el tercio del valor de los officios públicos de las Indias, que pertenece al Rey, de renunciarse y venderse (II, iii, 17, *in fine*, y II, xii, 15).

41. ... Y el que abre las cartas cerradas escriptas a alguno, comete delito de falsedad, e incurre en graue pena en las Indias, puesta por vna Cédula Real dellas (II, xi, 38, *in fine*).

42. ... Y procede aunque se otorgue la tal escriptura sin registro o protocolo de pedimento o consentimiento de los otorgantes, porque las leyes que le requieren, le ponen por forma della ... y en espede vna Cédula Real en las Indias ... (II, xii, 51).

43. ... (Y assí se determinó en el Perú por aquel gran Christiano y temeroso de Dios Virrey Conde de Monte Rey don Gaspar de Zúñiga y Azeuedo, con parecer del Doctor Francisco Carrasco del Saz, muy ingenioso y docto su assessor, Oydor de la Real Audiencia de Panamá, y assessor del Virrey Príncipe de Esquillache, Don Francisco de Borja, el qual en Christlandad y

virtud es imitador de sus antepassados): si no es que el reo condenado en destierro, le cumpla presso en la cárcel donde lo fué ... como se dice en el Derecho y docta y elegantemente, como suele, lo trae el doctissimo Doctor Iuan de Solórzano Pereyra, Cathedrático de Vísperas de Leyes que fué en la insigne Vniuersidad de Salamanca, Oydor que al presente es de la Real Audiencia y Chancillería de la Ciudad de los Reyes del Perú, de cuyas muchas letras, ingenio, virtud y méritos, mejor es callar que dezir poco (II, xii, 65, *in fine*).

44. Y en las Indias puede dar esta licencia [para fundar Tribunales del Consulado] el Virrey en su distrito, por tener el mismo poder que el Rey, si no es en lo que por él se le prohibiere, según vna ley de Partida: aunque auténdose fundado con licencia del Rey, no la puede dar el Virrey para deshazerle..., aunque el Consulado de mercaderes de la ciudad de los Reyes del Pirú, que este presente año de 1613 que esto se escribe, erigió y fundó el Marqués de Montesclaros, Virrey de aquel Reyno, fue en virtud de cédula Real que vbo para ello (II, xv, 3).

45. ... Y esta confirmación de ordenanças en las Indias pueden hazer los Virreyes, conforme vna ley de Partida (II, xv, 10, *in fine*).

46. ... Aunque el Consulado de la ciudad de México, tiene cédula Real para que las competencias de jurisdicción que ubiere entre él y la Real Audiencia ... las determine el Virrey de aquel Reyno, y lo que en esto determinare se consienta, guarde, y cumpla, sin poderse contradzir, cuya disposición ha lugar para que desta manera el Virrey del Pirú determine estas competencias de jurisdicción entre las justicias y Consulado de la ciudad de los Reyes, por millitar en ella en esto la misma razón que en la de México ... Y como en esta cédula Real lo que es de derecho común se concede y da en los demás pueblos donde semejantes casos ocurren, se ha de vsar y guardar ... De lo qual, a pedimento de Miguel Ochoa, Prior, y Ioan de la Fuente Almonte, y Pedro Gonçalez Refolio, Cónsules los primeros del Consulado de la ciudad de los Reyes, hize vn parecer, que firmaron personas doctas, para dar en razón desto al Marqués de Montesclaros, Virrey del Pirú, el qual lo declaró y mandó guardar assí, y assí se guarda ... (II, xv, 29).

47. ... Y ningún nauío puede yr a las Indias, si no es en flota (III, ili, 1, *in fine*).

48. El maestro de la naue ha de dar fianças a contento de los officiales Reales ... de entregar a quien deulere el registro q. hiziere, y llevar todo lo que se le entregare con buena y fiel custodia ... assí a la yda como a la buelta, ... y que en ellas y en

la estada guaradará las instrucciones sobre ella dadas, assí lo dize vna ordenança Real de la nauegación de las Indias ... (III, iv, 9).

49. ... Ni se han de pagar sueldo ni ración al soldado ni marinero que quedó en las Indias sin licencia del General ... (III, iv, 36, *in fine*).

50. ... Aunque por el Rey sea (*sic*) vendido el officio de escriuano mayor de la mar del Sur, con facultad de poder nombrar los escriuanos de las naues en ella, y él los nombra ... (III, iv, 44).

51. ... Y procede en los escriuanos de flotas y armadas, y aunque estén surtos en el puerto, mas no en tierra, conforme vna Cédula Real de Indias (III, iv, 50).

52. Passageros son los que van y passan en la naue de vnas a otras partes, segvn vnas ordenanças Reales de la nauegacion de las Indias. Y para passar de España a ellas alguno ... (III, iv, 51).

53. ... Y el mercader casado en España puede passar a las Indias, y estar en ellas por tiempo de tres años (III, iv, 51, *in fine*).

54. ... Y no se pueden vender ni comprar las licencias para passar a Indias (III, iv, 52, *in fine*).

55. Ni pueden passar a las Indias ningunos esclauos ni esclauas ... Y la licencia para llevar esclauos, criados y cosas de seruicio, es lleuandolo consigo y no después (III, iv, 53).

56. Ni otra persona alguna de España, ni de fuera della, puede passar a las Indias ... Y las licencias para passar a Indias duran por dos años, y no después (III, iv, 54, *in fine*).

57. También ningunos Indios, ni Indias, pueden passar de las Indias a España, aunque sea de su voluntad, y con licencia del Rey y sus Virreyes, Audiencias y Gouernadores, justicias y otros ministros dellas, porque no la pueden dar so graues penas puestas por vna ordenança Real de la nauegación de las Indias (III, iv, 55).

58. En las Indias de vnas a otras partes, por tierra, cada vno puede passar sin licencia del Gouernador, o justicia mayor, mas no por mar. si no es con ella, y otras certificaciones ordinarias que se suelen lleuar de otros tribunales, so las penas que sobréello estubieren dispuestas, porque en este caso no militan las del passage de España a las Indias...

Prouision del año de 1534. impressa con las de Indias, en que se manda que en ellas ninguno salga de vna Prouincia o isla a otra sin licencia del Gouernador, lo qual se pratica por mar y no por tierra, y está en el I. tom. (III, iv, 56, y escolio).

59. Del oro, plata, perlas, y piedras preciosas que se lleuaren de las Indias, del Rey y particulares, no se puede llevar por ello a tanto por ciento, ni otra cosa, sino lo que montare, por lo que ocupare por la parte de tonelada que hiziere, y al respecto, y el maestro que lleuare más, o no lo quisiere llevar así, incurre en la pena sobre ello puesta por vna Ordenança Real de la nauegación de las Indias, si no es que aya orden o costumbre dello ... (III, v, 17).

60. Ni se pueden passar ningunas armas a las Indias, ni al Perú (III, vi, 5, *in fine*).

61. No se puede sacar del Reyno oro, ni plata, ni bellón por labrar ni labrado, ni moneda alguna ... Y procede por mar y tierra ... Procede también aunque sea por mercaderías que se traygan al Reyno ... (III, vi, 6).

62. No se puede llevar de España a las Indias, islas y tierra firme dellas oro, ni plata... segvn vna ordenança Real de la nauegación de las Indias (III, vi, 7).

63. En las Indias no se puede sacar oro, ni plata por inarcar, de una isla o prouincia a otra, ni a España, por la Mar del Sur ni otras partes ... segun vnas ordenanças Reales. Y Prouincia en las Indias se dize el distrito de vna Audiencia y tribunal supremo, conforme vna ordenança Real del gouerno dellas que assi lo dize (III, vi, 8).

64. Ni se puede llevar del Perú a la nueva España, ni della a él oro, ni plata en masa... so pena de ser perdido y confiscado, conforme vna Cédula Real, fecha en Valladolid a postrero de Diciembre del año de 1604, aunque después acá se ha dispensado en cierta cantidad del Perú a la nueva España para que se saque dél a ella. Ni se puede llevar del Perú a nueva España azogue (III, vi, 9).

65. Mas puédense sacar del Reyno para el de Aragón, por la vnión dellos en vna Corona... aunque para otros Reynos sea vedado... (III, vi, 16).

66. No se puede traer de la China e islas Filipinas mercaderías dellas a la nueva España...: ni las tales se pueden traer de la nueva España al Pirú, y Tierrafirme, y nuevo Reyno de Granada... por cédulas reales, vna fecha en Madrid a 11. de Enero año de 1593. Y la otra en Valladolid a postrero de Diciembre año de 1604, publicada en Lima a 12 de Septiembre año de 1605 (III, vi, 21).

67. Asimismo no se pueden llevar de la nueva España al Perú mercaderías de España... por estar así ordenado por cédula real, fecha en Madrid a 5. de Março de 1607, publicada en Seuilla a 10. del mismo mes, y en Lima por Septiembre del dicho año. Y

lo mismo es de las Islas de Barlouento a otras partes (III, vi, 23)

68. En lo tocante a los nauos en que se trae de nueva España al Perú mercaderías de China o de España... (III, vi, 24, *in fine*).

69. De que se sigue, que de las cosas que de España se lleuaren a las Indias, y dellas a ella... Y que de las cosas que en España o en las Indias se lleuan de vn Reyno a otro... aunque se deuen [los derechos] de las [mercaderías] de Indias que en ellas se lleuaren por mar de vnas a otras partes dentro del Reyno (III, vii, 14).

70. También se deuen estos derechos de los esclavos para uender, salvo... si el dueño los lleua para su seruicio, ..., si no es que fueren a las Indias... (III, vii, 23).

71. ... Y las que entran se pueden registrar y manifestar hasta tres días después de llegadas y no después, ... conforme dos leyes recopiladas y vnas Cédulas Reales (III, viii, 2, *in fine*).

72. Todo lo que se cargare para llevar a las Indias, los dueños dello, ..., son obligados a lo registrar y manifestar ... so pena de que todo lo que lleuaren sin lo registrar... (III, viii, 7).

73. Asimismo todo el oro y plata ... que se lleuaren de las Indias a España, ha de yr registrado en el registro de la naue, ..., conforme dos de las dichas ordenanças. Ni se pueden llevar de las Indias cédulas de cambio a España para pagarse allá ... según otra de las dichas ordenanças. Ni se puede contratar lo no registrado, conforme vnas Cédulas Reales (III, viii, 8, *in fine*).

74. Ninguno puede registrar oro, plata ..., que sea ageno por suyo ... Y assi en la mar del norte como en la del Sur (III, viii, 12, *in fine*).

75. ... o auiendo orden o Cédula Real para que no se haga, como la ay en las Indias (III, ix, 20, *in fine*).

76. ... Aunque no pueden nauegar a las Indias ningunos nauos fabricados en la costa del Andaluzia (III, xi, 2, *in fine*).

77. ... Mas no pueden yr a las Indias hurcas, ni nauos viejos, ni cascados, ni otros para dar al traués (III, xi, 3, *in fine*).

78. ... El maestro de la naue ... puede llevar a ellas [las Indias] en su seruicio dos o tres negros obligándose de boluerlos (III, xi, 6, *in fine*).

79. ... Aunque una ordenança Real de la nauegación de las Indias, dize, ... Y por otras ordenanças más nuevas dellas del año de 1591 se ordena lo mismo... (III, xi, 8).

80. Ninguna persona que fuere de las Indias a España puede

vender el oro ... ni cosas que truxere en ningún Reyno extraño adonde aportare ... segvn vna de las dichas ordenanças Reales (III, xi, 10).

81. El oro, plata, perlas, ... que de las Indias se lleuare a España del Rey y particulares, ha de yr derecho a la casa de la Contratación de las Indias de Seuilla ... Y si no fuere del que lo traxere pierda y pague el valor dello ..., segun vnas de las dichas ordenanças Reales. Ni se puede llevar lo dicho en nauio de auiso (III, xi, 11).

82. ... Y lo mismo los Virreyes, Audiencias, y justicias de las Indias (III, xii, 5, *in fine*).

Las apostillas a los pasajes transcritos serán agrupadas con arreglo a la índole de las mismas, con el objeto de ofrecer en forma sinóptica el cúmulo de observaciones que ocurren al ensamblar los fragmentos sometidos a escrutinio.

I) Dando como buena la premisa de que Hevia Bolaño hubiera escrito sus obras en el Perú, es obligado admitir correlativamente que cada vez que aludiera al país, a su Virreinato o a su Audiencia, emplease el adjetivo 'este' o 'esta', el adverbio 'aquí' o sinónimos. Los extractos que hemos espigado en torno a este detalle capital, o son ambiguos o francamente desfavorables. Las excepciones, por su flagrante carácter postizo, antes que corroborar el postulado, contribuyen a invalidarlo.

Abordemos, en primer lugar, las excepciones contenidas en los pasajes 25 y 43. En el primero, la incrustación de la salvedad "como en este Reyno del Perú", de suyo sospechosa por figurar entre paréntesis, es ostensiblemente forzada y peca de inexacta, pues la aclaración es aplicable a las Indias en su totalidad, y no de un modo exclusivo al Perú. Tan manifiesta es la interpolación, que se ha quebrantado el recto sentido gramatical de la frase, con lo que se atribuye a los textos de Tiraqueau y Matienzo un alcance que jamás pudieron imaginar sus autores. Otro tanto ocurre en el número 43, en que todo lo atañadero al Perú, y es larga la tirada, va entre paréntesis, para reanudar el hilo con una cita rebosante de lisonjas a Solórzano Pereyra, de quien sin que venga a cuento se puntualiza "Oydor que al presente es de la Real Audiencia y Chancillería de los Reyes del Perú".

Son dudosos los números 66 y 68, en que se habla de 'traer al Perú', aunque en el primero el uso del verbo es unívoco, pues

simultáneamente se habla de 'traer' de la China a la Nueva España. En el citado número 66 se registra un detalle local de Lima que abonaría la hipótesis de que Hevia Bolaño escribía en la capital del Virreinato peruano, pero acto seguido se desliza un elemento de vacilación, pues en el número 67 se señala con toda puntualidad la fecha de publicación en Sevilla de cierta Cédula, mientras que para Lima sólo se indica aproximadamente. Antes de concluir nuestra exégesis de este grupo de extractos, conviene coordinar el sentido del verbo 'traer' usado por Hevia Bolaño, con su empleo en el número 38, en que se habla con reiteración de 'traer' a Sevilla. Finalmente, observemos que en el número 67 se dice 'lleuar de la Nueva España al Perú', cuando lo congruente y debido sería 'traer', tal como se lee en el 68.

El caos sube de punto al compulsar los extractos 30, 43, 46, 60 y 64, en que el autor hace mención del Perú con el despego de quien está fuera de él, ajeno y desentendido. ¿No es insólito, en el número 43, hablar de un modo altisonante 'de la Real Audiencia y Chancillería de la Ciudad de los Reyes del Perú', y no lisa y llanamente 'de esta Audiencia' o alguna expresión similar que revelase familiaridad o contigüidad, suponiendo que Hevia Bolaño frecuentaba sus estrados? ¿Cabe alusión más vaga, en el número 50, a un oficio con sede en Lima?

Ante esta incertidumbre, surge la presunción de que el texto, redactado en España, antes de ser entregado a las prensas en Lima, hubiese sido retocado con el objeto de darle algunas pinceladas de color local. Mas, por lo visto, el corrector no siempre estuvo a la altura de su cometido. *Quandoque bonus dormitat Homerus.*

En efecto, para remate y coronación de este primer grupo de anomalías peregrinas, la papeleta 44 ofrece una verdadera perla, pues allí se menciona al Marqués de Montesclaros como 'Virrey de AQUEL Reyno'. Interesa, en este punto, hacer hincapié en que ni de la razonable sucesión de las noticias biográficas de Hevia Bolaño, ni de su testamento, se desprende que con posterioridad a su tránsito al Nuevo Mundo hubiese retornado, siquiera por corto lapso, a España. Conviene formular esta salvedad ante la contingencia de que nuestro autor hubiera podido escribir sus obras durante alguna eventual estancia en la Metrópoli, pero reservándose entregarlas a las prensas en Lima.

II) ¿Cómo conciliar los términos declarados de la impresión de la *Curia Philippica* y del *Labyrintho*, con las datas contenidas en los extractos 12, 23 y 43?

La diligencia postrera de toda publicación de entonces, una vez concluída por completo la impresión y antes de ponerse a la venta, la constituía la tasa³¹. Esta, para la *Curia Philippica*, se extendió en Lima el 10 de noviembre de 1603, sin hacer por ahora mérito de la licencia para entregar los originales a los tórculos, que es del 14 de abril precedente, fecha que supone estar terminada la redacción. Los siete meses siguientes que corren hasta el 10 de noviembre, dejan margen holgado para que el taller de Antonio Ricardo hubiese tirado en dicho largo lapso el libro de Hevia Bolaño y a finales de 1603 estuviera listo para encuadernarse. Ahora bien: ¿cómo es posible invocar en Lima y en 1603 sendos acuerdos de las Cortes de 1592 y 1598, publicados en Valladolid sólo en los primeros meses de 1604?³²

De modo análogo ocurre otra incongruencia en el *Labyrintho*, del cual procede la papeleta 43. En ella se hace mención de que el doctor Carrasco del Saz había sido promovido a una oidoría en Panamá. Esto supuesto, importa subrayar que la Aprobación de Solórzano Pereyra es del 20 de julio de 1616, el Privilegio del 13 de agosto y la Tasa del 21 de junio de 1617. Todo ello entraña que a la sazón el texto estaba finiquitado, y el último requisito, que la edición había sido tirada totalmente. Pero ocurre que aunque Carrasco del Saz había sido nombrado para el referido cargo el 7 de junio de 1616³³, el título sólo llegó a su poder "aurá ocho

31. GONZÁLEZ DE AMEZÚA, *Cómo se hacía un libro en nuestro Siglo de Oro* (Madrid, 1946), pág. 37.

32. *Capítulos generales de las Cortes del año de mil y quinientos y nouenta y dos, fenecidas en el de nouenta y ocho, y publicadas en el de seyscientos y quatro...* (Valladolid, Luis Sánchez, 1604). La licencia y la tasa, datadas en Valladolid el 27 de enero de 1604. Ejemplar en la Biblioteca Nacional de Madrid, V./C.º 1.014, núm. 47.

Capítulos generales de las Cortes de mil y quinientos y nouenta y ocho, fenecidas en el de seyscientos y vno, y publicadas en el de seyscientos y quatro... (Valladolid, Luis Sánchez, 1604). La licencia y tasa, datadas en Valladolid en 18 de marzo de 1604. Ejemplar en la Biblioteca Nacional de Madrid. R./22.472.

33. A. G. I. Indiferente General, 483, Lib. 7, f. 177v.

o nueve meses...”, contados hasta abril de 1618³⁴. En consecuencia, si escasamente en julio o agosto de 1617 se conoció en Lima la designación, ¿cómo en un libro estampado con anterioridad aparece la noticia? ¿La supo el autor, residente en España, cuando todavía no se había comunicado a los interesados en las Indias? ¿Cómo concordar cuanto queda dicho con el pasaje recogido bajo el número 44, que proclama taxativamente “este presente año de 1613 que esto se escribe”, y el párrafo final del libro, en el que su autor declara haberlo terminado de redactar el 24 de diciembre de 1615?

No excluyo la posibilidad de que a última hora y ya compuesto el texto se agregara la referencia a Carrasco del Saz, pues consta que todavía a fines de agosto de 1617 el impresor Del Canto reconoce que “está acabando de imprimir” y tener pendiente “de acabar el libro que está haciendo” de Hevia Bolaño³⁵.

Como complemento, sendos comentarios a los párrafos finales de ambos tratados. ¿Tan seguro estaba Hevia Bolaño de su éxito, que ofrece al lector de la *Curia Philippica* “de le servir con el trabajo de otra obra...”, que de hecho vió la luz sólo al cabo de transcurridos catorce años? En cuanto al postrero del *Labyrintho*, quienquiera haya manejado los sesudos y circunspectos tratados de jurisprudencia de la época, experimentará gran extrañeza al leer el chabacano e insólito colofón, con el pormenor inusitado de haberse terminado de redactar un libro científico, que reclama la compulsiva y estudio de numerosas obras de consulta, confinado en una rústica alquería.

No son estas las únicas irregularidades, pues un examen detenido de los libros acusa otras abundantes.

En la *Curia Philippica*, ni la dedicatoria al Monarca, ni la dirigida al Virrey Velasco ostentan fecha, en contraste con los demás preliminares, que la consignan con toda puntualidad. La Aprobación del Oidor Fernández de Boan dice que por mandato del vicesoberano ha examinado el libro ‘que compuso’ Hevia Bolaño. En esta pieza no deja de llamar la atención el tiempo del verbo,

34. Carta de Carrasco del Saz, datada en Lima en 19 de abril de 1618. Existen dos ejemplares. A. G. I. Lima, 149 y 1.631.

35. Escritura de obligación de Del Canto en favor del Canónigo Bartolomé Menacho, datada en Lima en 21 de agosto de 1617. Archivo Nacional del Perú. Cristóbal de Arauz, 1617, f. 523.

en pretérito, y la ausencia absoluta de las consabidas lisonjas a los desvelos y la sabiduría del autor. Aparte de unos lacónicos encomios a la obra, ni la menor cortesía hacia Hevia Bolaño.

Es verdaderamente portentosa, asimismo, la facilidad con que este hombre desvalido, oscuro y humilde, alcanza que en la Metrópoli se interesen por reeditar sus obras, cuando tantos autores de fuste o jamás lo conseguían, o sólo al cabo de esfuerzos sin cuento. Hevia Bolaño logra sin entorpecimientos y con presteza que ya en 1605 un portugués, Manuel Enriques obtenga el privilegio para reproducir en España la *Curia Philippica*. Otro tanto ocurre rápidamente con el *Labyrintho*, cuyo privilegio para editarlo en la Metrópoli es de 1619. ¿Es que el verdadero autor, residente en España, gestionaba entre bastidores la protección de su propiedad intelectual, asegurándose de eventuales depredaciones?

Más detalles peregrinos. La Tasa de la *Curia Philippica* está suscrita por Juan de Tineo Almansa, único amigo conocido en Lima de Hevia Bolaño; en cuanto al *Labyrintho*, la Aprobación (que se echa de menos en la primera edición), encargada por el Príncipe de Esquilache al Licenciado Juan González de Sotomayor, se otorga el 19 de mayo de 1616, y la corrección es confiada por el mismo Virrey el 21 de junio de 1617 al Licenciado Juan Vázquez de Agüero. Pues bien. ¿No es extraño que se cometa la operación de tasar la obra precisamente al camarada de Hevia Bolaño, modesto Escribano de Cámara de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de Lima? ¿Por qué en la edición príncipe del *Labyrintho* se ha omitido la Aprobación del Licenciado González de Sotomayor, que sólo se inserta a partir de la reimpresión madrileña de 1619? ¿Quiénes eran esos Licenciados González de Sotomayor y Vázquez de Agüero, de los cuales nadie ha oído hablar, ni figuran más en los anales de la tipografía en Lima, ni se tiene de ellos otra noticia que la de comparecer en los preliminarès del libro de Hevia Bolaño? Y aún falta el rabo por desollar. ¿Es concebible que el repetido aprobante González de Sotomayor se confunda en el título exacto del *Labyrintho*, a la verdad nada fácil de olvidar, y distraídamente denomine a la obra *Segunda Parte de la Curia Philippica*, encabezamiento bajo el cual vieron la luz pública las ediciones vallisoletanas de 1623 y 1629?

III) Por regla general, siempre que salta a la palestra una alu-

sión a las Indias, aparece relegada al final del párrafo pertinente, tal y como si se tratase de un apéndice adventicio o coletilla enganchada de paso. Se percibe al pronto que el autor ha salpicado el texto con unas referencias episódicas a las Indias, más por compromiso que integrando parte inseparable del mismo, hilvanándolas materialmente, como si una redacción fraguada con anterioridad se hubiera luego taraceado con complementos impuestos por las circunstancias. Lo indiano viene a ser, de hecho, un elemento accidental, y no un factor intrínseco del texto.

Ya de entrada, en la Dedicatoria del *Labyrintho*, el autor se envanece de que su obra anterior hubiese sido halagüeñamente “recibida en España y en las Yndias...”, otorgando a éstas el segundo lugar. Las cédulas que a continuación se citan abonan este detalle, de índole formal si se quiere, pero que es claro trasunto de la existencia previa de una estructura básica, a la cual se han agregado o intercalado con carácter suplementario las alusiones a Indias: 1, 2, 3, 9, 10, 11, 13, 15, 17, 19, 20, 21, 31, 32, 34, 35, 36, 40, 41, 42, 43, 45, 49, 53, 54, 60, 67, 69, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 78 y 82.

Hay fragmentos en que la referencia a las Indias o a su legislación figura confinada en el margen, a modo de festón adosado de relance, con la agravante de carecer de llamada o remisión alguna dentro del texto, ni a su vez la apostilla llevar distintivo ordinal. Este es el caso de las notas marginales correspondientes a las papeletas 27, 31, 42, 48, 58, 64, 67 y 79.

Es más: tenemos registrados cuatro pasajes, en que la aberración alcanza su máximo. Los escolios situados al margen, pero sin referencia al texto, no sólo lo rectifican³⁶, sino que abiertamente lo contradicen³⁷, en razón de que la legislación indiana difería de la castellana. Si estos libros se hubiesen escrito en Lima, ¿no hubiera sido lo propio conceder la preferencia a las fórmulas indianas, relegando las castellanas a sendas notas, o en todo caso, conciliar unas y otras dentro del texto?

Cuando se trata de citas de la legislación indiana, se advierte de inmediato que las llamadas han sido sobreañadidas artificialmente, pues mientras que la serie de notas que remiten a las fuentes

36. *Labyrintho*, III, iv, 9.

37. *Labyrintho*, I, i, 37; III, viii, 2, y xi, 15.

doctrinales o legales españolas se relaciona correlativamente mediante letras, según era el uso de la época, aquellas otras que aluden a disposiciones tocantes a las Indias demuestran haber sido intercaladas con posterioridad, acudiendo al expediente de distinguirlas con una cruz o un asterisco, o expeditamente acolándolas sin señal alguna. Tal es el caso de los extractos 33, 34, 41, 47, 49, 51 (¡en una misma plana dos escolios marcados con idéntico signo!), 53, 54, 55, 56, 60, 64, 66, 67, 69, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 81 y 82.

Aparte de los enumerados, ofrecen exactamente la misma peculiaridad otros 36 pasajes, aglomerados en el Libro III del *Labyrintho*, que no hemos transcrito en el elenco de aquellos que contienen materia de comentario, para no recargar innecesariamente la argumentación³⁸. Todos, absolutamente todos, con la reiterada característica de estar las citas o lo indiano adosadas como remate del párrafo o escolio respectivo. También en este grupo las referencias octava, duodécima, decimatercera, decimacuarta y decimaséptima, aparecen sin precisar en qué tomo del *Cedulario* de Encinas se halla la disposición aludida, y la novena y décima, ambas en la misma plana (fol. 655 de la edición príncipe), identificadas con igual signo, verdadera herejía tipográfica.

Incidentalmente conviene recalcar que este conjunto de notas distinguidas con un asterisco o una cruz remiten exclusivamente al mencionado *Cedulario* de Encinas, al paso que las llamadas correspondientes a las Ordenanzas de Audiencias de 1563 y 1596 y a las Ordenanzas de Navegación de las Indias de 1552, respetan el sistema usual a la sazón de disponerlas por letras, tal y como se citan las demás fuentes colacionadas en los márgenes.

IV) Hevia Bolaño habla de las Indias, no como quien en ellas vive y escribe, sino en una inconcebible disociación, con el talante de algo extraño y lejano. Este tono de distanciamiento al aludir al Nuevo Mundo, no de otro modo como si el autor estuviese situado en la Metrópoli, se acentúa con el empleo del término 'Ultramar' y derivados, cuando alude a los territorios indios. Igualmente, con arreglo a la más elemental sindéresis es

38. Cfr. i, 32; ii, 30; iii, 4, 5, 7, 8, 10, 11 y 15; iv, 3, 4, 9, 28, 33, 47 y 48; v, 12, 14, 15 y 25; vii, 10, 11, 20, 21 y 24; viii, 6, 13 y 16; ix, 3, 17 y 19; x, 25; xi, 15 y 16; xii, 26, y xiii, 20.

inexplicable que se valga de 'aquellas partes' o 'ellas' (cuando corresponde 'estas partes' o 'estas provincias'); a la inversa, cuando pudo haberse valido de la expresión 'estas partes', recurre a la genérica de Indias.

Nadie disentirá de este parecer al compenetrarse con la escamante redacción del texto de las papeletas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 35, 36, 37, 40, 41, 42, 44, 45, 51, 52, 53, 58, 69, 75, 76, 78, 79 y 82.

En aras de la imparcialidad, debemos también traer a colación las seis cédulas, que frente a las 44 precedentes, en que las Indias afloran como una lejana reminiscencia, o bien pueden prestarse a interpretación equívoca en cuanto al presunto lugar de su redacción—los extractos 14, 17, 80 y 81 son en verdad ambiguos—, o bien expresan netamente la circunstancia de encontrarse el autor en el Nuevo Mundo—59 y 73—. En este último, merece subrayarse que se ha observado la precaución de invertir el sentido direccional de los verbos ('llevar', en lugar de 'traer' que emplean las Ordenanzas de Navegación que respaldan el párrafo en cuestión).

V) El referido hábito de frialdad y alejamiento toma cuerpo cuando en los pasajes recolectados se emplean los verbos de acción: "venir armada" (8), en idéntico sentido que el autor español alegado³⁹; "llevar de España a las Indias" (29, 30, 62, 69, 72 y 78); "traer a Sevilla" (38); "yr a las Indias" (47 y 77); "yda y buelta" (48), tomando como punto de partida España; "que quedó en las Indias" (49); "passar de España a ellas [las Indias]" (52, 53, 54, 55, 56, 58 y 60), por calcar las disposiciones legales, que miraban la circulación desde la Metrópoli; "llevar esclavos" (55), cuando corresponde 'traer'; "passar de las Indias a España" (57), repitiendo el verbo que emplea la Provisión de 28 de septiembre de 1553, cuando el recto sentido exige 'llevar' o 'conducir'; "fueren a las Indias" (70); "navegar a las Indias" (76) y "truxere [de las Indias]" (80). En todos estos testimonios ocurre que siguen literalmente el sentido de 'ir', 'venir', 'traer' o 'llevar' que informa.

39. GUTIÉRREZ, *Practicarum questionum circa Leyes Regias Hispaniae...* (Salamanca, 1589), I, Lib. I, Quaest. LV, al glosar la ley I del Título VI del Libro IV de la Nueva Recopilación, que habla de que "No vino la Armada".

las Ordenanzas de Navegación de las Indias, escritas y promulgadas en la Península, y que en consecuencia utilizan el rumbo del viaje contemplado desde España. Si las obras adjudicadas a Hevia Bolaño se hubiesen escrito en el Perú, los repetidos verbos debían invertirse, a menos de creerse el autor que idealmente seguía residiendo en la Península, de la cual sin embargo había salido muchos años antes.

VI) En la *Curia Philippica* el autor enuncia los textos legales indianos de un modo impreciso y genérico, como de oídas o de segunda mano, en contraste con las citas de la legislación castellana, aducida con rigor y pulcritud ejemplares.

Pruebas al canto: véase cómo sale del paso en las notas correspondientes a los números 1, 3, 4, 9, 10, 13, 16, 17, 24, 71 y 75, en que tropezamos con expresiones tan elásticas y acomodaticias del estilo de "que lo mismo se ha de dezir de las Indias", "... y en las Indias hay Cédulas Reales...", "... y unas Cédulas Reales..." o "... conforme una Cédula Real".

¿Puede, en buena ley, admitirse que todo el respaldo de las disposiciones indianas en un tratado compuesto en el Perú y destinado a servir de vademécum para los magistrados, jurisperitos, abogados y litigantes que acudían a la instancia de las Audiencias, se limite a una docena de citas, que en sustancia se reducen a remitir a las Ordenanzas 4 y 12 de las Audiencias, promulgadas en 1563 (13, 16 y 63), y a la 13 de las de 1596 (18, 19, 20, 21 y 22), alegada de un modo insólito: "L. 13. Indiae"⁴⁰

En 1603 el *Cedulario* de Encinas llevaba ya impreso siete años, sin que se le cite una sola vez. Ni una referencia a las Ordenanzas dictadas por los Virreyes del Perú o de la Nueva España, entre las que sobresalían las promulgadas por don Francisco de Toledo y sus sucesores, muchas de ellas publicadas ya, es invocada a lo largo de las 675 páginas de que consta la edición príncipe. ¿Es creíble tal ignorancia o tal negligencia?

VII) En el *Labyrintho* las citas a la legislación propia de las Indias son más copiosas, pero ¡con qué desgana se registran las referencias! ¡Qué vaguedad tan exasperante!

40. Corresponden las citas a las leyes XCV del Título XV del Libro II y I del Título XIII del Libro V de la *Recopilación de Indias*.

Se baraja ahora mucho el *Cedulario* de Encinas, desde luego, pero jamás se puntualiza el folio, contentándose con mencionar el volumen, y en algunos pasajes ni aun esto. Lo primero ocurre en las citas correspondientes a los números 33, 34, 41, 47, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 62, 63, 64, 67, 69, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81 y 82; lo segundo se registra en los extractos 31, 49 y 66. En no pocas ocasiones, la nota carece de llamada dentro del texto, como es el caso en las papeletas 27, 31, 42, 48, 58, 66 y 79.

Cuán desaliñado es el acoplamiento de las referencias, lo denuncia el pasaje 71, en donde se explica que el plazo para cumplir unas diligencias es de tres días, colacionándose luego al desgaire "vnas Cédulas Reales", que son las de Indias. ¡Y al evacuar la cita, resulta que el término expresado es de diez días!⁴¹.

Reunidas todas las referencias que constituyen el cortejo de notas que adornan el *Labyrintho* en materia de legislación indiana, suman 72. Cantidad de veras exigua, habida cuenta de que las materias tratadas en dicha obra las reclamaban en número muy superior.

VIII) Sin mayor reflexión se han ponderado los libros de Hevia Bolaño a base del convencionalismo de que cabalmente reflejan el fruto de su experiencia personal y no el resultado de estudios especulativos y teóricos. Ya se deja entender que quienes siguen tal opinión, inventada por Nicolás Antonio, no han leído con esmero las obras que nos ocupan.

Dando por bueno el supuesto expresado, ¿no es una paradoja que quien debía todos sus conocimientos a la práctica adquirida en las salas de las Audiencias de Quito y de Lima, a la hora de sentarse a escribir prescindiera escrupulosamente de tal formación empírica, en un alarde de bizarría, y en su lugar derrochara citas de los tratadistas más acreditados y explicara por menudo el sistema procesal y los usos mercantiles vigentes en la Metrópoli?

Los extractos 5, 28, 32, 44, 45 y 58 demuestran un imperdonable desconocimiento de la legislación peculiar de las Indias y del Derecho *criollo*, para remontarse a cuerpos jurídicos castellanos, cuando sobre tales materias existía ya un nutrido caudal dis-

41. ENCINAS, *ob. cit.*, IV, ff. 200-201.

positivo publicado en las recopilaciones de Vasco de Puga y de Encinas.

IX) Aun el más neófito en materia de Derecho e instituciones indianas no tarda en percatarse de que la redacción, tanto de la *Curia Philippica* como del *Labyrintho*, está muy lejos de hallarse impregnada de ese sabor peculiar que exhalan las obras coetáneas del mismo género, como las de León Pinelo, de Solórzano Pereyra, de Escalona y Agüero o de Villarroel (para nombrar sólo a los testimonios más divulgados). En los libros que nos ocupan, se echa de menos aquel módulo inconfundible para abordar los temas que reclamaba imperiosamente una constitución política especial, unas instituciones privativas, una legislación particular y unas costumbres nuevas y diferentes de las reinantes en la Metrópoli.

Es clamorosa la indiferencia hacia instituciones indianas, que ni por asomo se tocan, pero con las cuales inevitablemente tenía que tropezarse quien escribiera unos tratados jurídicos en el Nuevo Mundo: el Consejo de las Indias, como supremo organismo rector; las Audiencias, dotadas de un radio de acción más amplio que el de las Chancillerías metropolitanas; el Patronato; los Corregidores de indios; los Cabildos de indios, etc. ¿Cabe hacer caso omiso de problemas tan ingentes como los pleitos sobre encomiendas, la capacidad jurídica de los naturales, formas de propiedad, sistemas de reclutamiento de mano de obra y sus controversias, derecho minero, impuestos locales, y tantos otros aspectos típicos de las Indias? Puede revisarse el texto de principio a fin, así como los índices de materias, con la absoluta certidumbre de que no aparecerán mencionadas ni una sola de las instituciones políticas y jurídicas enumeradas.

Si el autor escribía en Lima, al tratar del Corregidor ¿no hubiera formulado la salvedad del singular privilegio que asistía a la ciudad de no ser gobernada por esas autoridades, sino directamente por los Alcaldes ordinarios? ¿Es que alguien residente en el Perú podía ignorar que los sacerdotes y religiosos que desplegaban su labor evangelizadora en los pueblos de los naturales se llamaban 'doctrineros' o 'párrocos de indios' y que su retribución recibía en el ámbito del Virreinato peruano la denominación de 'sinodo'? Nada de esto sale a relucir en el extracto 3.

En cambio, se abordan cuestiones superfluas o de todo punto impertinentes en las Indias, como la jurisdicción de los señoríos, el fuero de las Ordenes Militares, los casos de Corte con los criados del Rey, los privilegios de la hidalguía, los rescriptos del soberano, obligaciones que se pueden imponer a los eclesiásticos de exterminar el pulgón (*Curia Philippica*, III, iii, 12), el asilo en los locales de las embajadas, y otras no menos exóticas en el Nuevo Mundo, que bien a las claras demuestran que el autor se hallaba familiarizado con ellas.

¿Es verosímil que quien había estado en Quito, donde si no tuvo oportunidad de presenciar el motín de las alcabalas, de todas maneras debió de saber de él, al hablar de dicha gabela (37), diga de un modo tan displicente que ha de satisfacerse también en las Indias, por pertenecer a la Monarquía, y no deslice ni la menor insinuación sobre los disturbios que causara su implantación, no sólo en dicha ciudad, sino en muchas otras del Virreinato peruano?

Consta de un modo indubitable que por lo menos tres lustros de la vida de Hevia Bolaño transcurrieron en oficinas notariales. Siendo esto así, ¿no fué capaz de aludir a esa experiencia cuando se hace cargo de los escribanos, y sin perjuicio de alegar autores y leyes, añadir alguna nota de su cosecha?

¿Cómo es posible que los cálculos de dinero y las monedas empleados en los libros de Hevia Bolaño sean siempre las corrientes en la Metrópoli y nunca la que circulaba en Indias o en el Perú?

X) El significado del término 'reino', dándose por implícito el de Castilla, y por extensión todo el territorio metropolitano, en contraposición al alcance que se da a Indias, traslada idealmente la redacción a algún lugar de España (26, 29, 61, 65 y 80), pues cuando el texto atañe a los dominios del Nuevo Mundo, se emplea la voz 'provincias' (5, 6 y 63).

XI) Sin incurrir en la nota de suspicaz, ¿qué segunda intención esconde la intempestiva referencia de Hevia Bolaño a un texto del tratadista Acevedo, en que se censura la cicatería para recompensar los trabajos intelectuales, alegada en el número 39? ¿Tiene algo que ver con su propia situación, o por ventura el autor

legítimo de la *Curia Philippica* y del *Labyrintho* quiso dejar constancia de hallarse incluido entre los chasqueados? ⁴².

E P Í L O G O

Como estas páginas no las ha inspirado un prurito de originalidad, ni pretenden descubrir el Mediterráneo, sería igualmente pueril erigir en axiomáticas las presunciones que se derivan de una escueta exposición de los problemas planteados por aquel escurridizo sujeto que se llamó Juan de Hevia Bolaño y por los libros que bajo su nombre circulan. En este juego de adivinanzas, hay sólo un hecho incontrovertible: la *Curia Philippica* y el *Labyrintho* se estamparon en Lima. Lo abonan los signos externos: los tipos de letra son los usuales en otros impresos salidos de los talleres de Ricardo y Del Canto; los marmosetes y viñetas son idénticos a los de trabajos coetáneos de dichas imprentas; las marcas de agua corresponden al papel que utilizaban por aquellos años los mentados impresores; en una palabra, todo lo material o formal de ambos libros es limeño. Pero ¿y el texto?

En efecto, a cambio de esta única certeza ¡cuántas dudas! Hay en todo libro, aun en el más abstruso y científico, una determinada dosis de intimismo confidencial, que aunque pertenece ciertamente a la esfera de los sentimientos privados, aflora en atisbos inadvertidos por el autor, pero perceptibles para sus lectores. No

42. El pasaje aludido, cuya traducción agradezco vivamente al eximio latinista don José López de Toro, reza así: "¿Y si se conceden tales franquicias a los libros, por qué no se otorgan las mismas prerrogativas a los autores de ellos? ¡Y con qué distinciones no deberían ser galardonados principalmente quienes han compuesto libros para utilidad pública y del Reino, como yo por la misericordia divina lo hago, ilustrando, adornando y explicando con tantas glosas nuestra recopilación e interpretando muchos conceptos ya extinguidos! En nuestro tiempo los monarcas, príncipes, magnates y varones doctos consagrados a la literatura se deleitan con estas obras, pero olvidan dispensar la recompensa debida a sus autores, premiando tal vez a otros que o jamás las escribieron, o ni aun siquiera lo intentaron. No obstante, hay que soportar todo esto, porque ya desde épocas remotas prevalecía tal costumbre." Cfr. ACEVEDO, *Commentariorum Iuris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones...* (Salamanca, MDXCVIII), VI, Lib. 9, Tít. 18, ley 34, núm. 32.

hay impreso, y más si es de los siglos XVI y XVII, que no nos transmita hasta nuestro ánimo indicios para filiar a quien trasladó a sus páginas el fruto de sus vigiliias y meditaciones.

¿Qué misterio se cela detrás de las obras de Hevia Bolaño, para que se suprima de ellas toda huella de *color* indiano, salvo el ex abrupto final del *Labyrintho*? ¿Por qué, si redactaba en Lima, recurre a una construcción tan retorcida del texto, que el lector no abriga ninguna duda de que quien así escribía se encontraba en España? ¿Cómo es posible que del ambiente conceptual indiano apenas se trasluzcan unas esporádicas y desabridas referencias?

Más interrogantes. ¿Cómo seguir admitiendo que si los tratados de Hevia Bolaño, ateniéndonos a la tradición, constituyen el resultado de su experiencia personal como procurador o curial, no se vierta ni el más mínimo testimonio de ella en sus páginas? Muy al contrario, el pretendido casuista oculta con gran circunspección estos conocimientos y recurre a lo puramente teórico, desplegando una compenetración profunda con la bibliografía doctrinal.

¿Qué raíz tiene o qué finalidad encubre semejante superchería en torno del genuino autor y esta enigmática indeterminación del lugar donde verdaderamente se redactaron los libros que nos ocupan?

Al recapitular estas apostillas, sólo nos atrevemos a sugerir unas proposiciones de índole negativa, a saber, que la personalidad intelectual de Hevia Bolaño no se corresponde con su obra, y la de que ésta no demuestra haber sido escrita en el Perú. Queda abierta la incógnita de identificar al eximio jurista español que por motivos desconocidos promovió este inquietante embrollo y renunció, en beneficio de un oscuro individuo, la fama literaria que tan justamente le corresponde.

GUILLERMO LOHMANN VILLENA

A P E N D I C E

Se detallan a continuación las ediciones comprobadas de los tratados de Hevia Bolaño. En primer lugar, la *Curia Philippica* (A), luego el *Labyrintho* (B), y por último las dos obras reunidas, comúnmente con el título de *Primera y Segunda Parte de la Curia Filipica* (C). Las referencias se han depurado, con el objeto de colacionar sólo aquellas ediciones descritas *de visu*, o de las que existe ejemplar en las bibliotecas madrileñas.

(A)

- I. Lima, Antonio Ricardo, 1603 ⁴³.
- II. Valladolid, Andrés de Merchán, 1605 ⁴⁴.
- III. Valladolid, Juan Godínez de Millis, 1609 ⁴⁵.
- IV. Valladolid, Juan Godínez de Millis, 1612 ⁴⁶.
- V. Madrid, Luis Sánchez, 1616 ⁴⁷.
- VI. Madrid, Viuda de Fernando Correa, 1622 ⁴⁸.
- VII. Madrid, Domingo González, 1627 ⁴⁹.

(B)

- I. Lima, Francisco del Canto, 1617 ⁵⁰.
- II. Madrid, Luis Sánchez, 1619 ⁵¹.
- III. Madrid, Viuda de Alonso Martín, 1619 ⁵².

43. MEDINA, *La Imprenta en Lima*, I, núm. 16; y VARGAS UGARTE, *Impresos peruanos, 1584-1650* (Lima, 1953), I, núm. 22.

44. ALCOCER, *Catálogo razonado de obras impresas en Valladolid* (Valladolid, 1926), núm. 492.

45. ALCOCER, núm. 540; MEDINA, *Biblioteca Hispano-Americana*, número 550.

46. Biblioteca Nacional de Madrid, 5/13.533. Biblioteca de la Real Academia Española, 6-B-66.—Es la misma edición de 1609, con nueva portada.

47. MEDINA, núm. 643; y PÉREZ PASTOR, *Bibliografía madrileña*, número 1.400.

48. MEDINA, núm. 732, y PÉREZ PASTOR, núm. 1.843.

49. Biblioteca Nacional de Madrid, 5/12.560.

50. Biblioteca Nacional de Madrid, H-A/9.640.

51. Biblioteca Nacional de Madrid, 2/4.692. Biblioteca de Palacio. Madrid, III/2.927. Biblioteca de la Real Academia Española, 5-VII-4.

52. PALAU, *Manual del Librero*, núm. 114.531. Es extraño que existan dos ediciones madrileñas del mismo año. FUERTES ACEVEDO, *ob. cit.*, pág. 164, colaciona una edición vallisoletana de 1627 en la imprenta de la Viuda de Alonso Martín, que no trabajó por esos años en aquella ciudad, sino en la Corte.

- IV. Valladolid, Jerónimo Morillo, 1623 ⁵³.
- V. Valladolid, Juan Lasso de las Peñas, 1629 ⁵⁴.
- VI. Florencia, Brignone, 1702 (Traducción al latín) ⁵⁵.

(C)

- I. Madrid, Carlos Sánchez, 1644 ⁵⁶.
- II. Madrid, Melchor Sánchez, 1652 ⁵⁷.
- III. Madrid, Melchor Sánchez, 1657 ⁵⁸.
- IV. Madrid, Mateo Llanos, 1659 ⁵⁹.
- V. Madrid, Melchor Sánchez, 1669 ⁶⁰.
- VI. Madrid, Imprenta Real, 1684 ⁶¹.
- VII. Madrid, Jerónimo de Estrada, 1700 ⁶².
- VIII. Madrid, Viuda de Juan García Infanzón, 1717 ⁶³.
- IX. Madrid, Francisco del Hierro, 1725 ⁶⁴.
- X. Madrid, Manuel Fernández, 1733 ⁶⁵.
- XI. Madrid, Herederos de Juan García Infanzón, 1736-1739 ⁶⁶.

53. ALCOCER, núm. 693.

54. Biblioteca Nacional de Madrid, 6-i/4.968. Hacemos notar la relación existente entre esta edición y la hecha en Madrid, en 1619, por Luis Sánchez. La tasa lleva en ambas la misma fecha (19 de agosto de 1619), salvo que en la edición madrileña se concede tratamiento de Licenciado a Hevia Bolaño. Esta última consta de noventa pliegos y medio; la vallisoletana, de 91, y donde en aquella se titula *Comercio Terrestre y Naval*, en ésta reza *Segunda Parte de la Curia Filipica*. Las erratas son idénticas, aunque la primera aparezca firmada en Madrid el 14 de agosto de 1619 y la otra en Valladolid el 14 de junio de 1629. La edición madrileña está dedicada a don Melchor de Sandoval; la vallisoletana, al Alcalde de Corte de aquella Chancillería, don Pedro de Amezqueta, y lo hace —¿por qué?— Antonio López Calderón.

55. MEDINA, núm. 2.055.

56. MEDINA, núm. 1.060.

57. Biblioteca Nacional de Madrid, 7/46.607.

58. Biblioteca de la Real Academia Española, 7-A-113.

59. PALAU, núm. 114.537.

60. Biblioteca Nacional de Madrid, 2/19.195.

61. Biblioteca Nacional de Madrid, 2/67.124.

62. Biblioteca de la Real Academia de la Historia, 14-3-4/1172.

63. Biblioteca Nacional de Madrid, 2/1171. Biblioteca de Palacio. Madrid. III/3776.

64. Biblioteca Nacional de Madrid, 2/6.824.

65. Biblioteca Nacional de Madrid, 3/53.701.

66. Biblioteca Nacional de Madrid, 3/53.498-9 (dos volúmenes).

- XII. Madrid, Herederos de la Viuda de Juan García Infanzón, 1747 ⁶⁷.
- XIII. Madrid, Eugenio Biejo, 1753 ⁶⁸.
- XIV. Madrid, Herederos de la Viuda de Juan García Infanzón, 1761 ⁶⁹.
- XV. Madrid, Juan de San Martín, 1767 ⁷⁰.
- XVI. Valencia, Francisco Berton, 1770 ⁷¹.
- XVII. Madrid, Pedro Marín, 1770 ⁷².
- XVIII. Madrid, Pedro Marín, 1776 ⁷³.
- XIX. Madrid, José Doblado, 1778 ⁷⁴.
- XX. Madrid, José Doblado, 1783 ⁷⁵.
- XXI. Madrid, Ramón Ruiz, 1790 ⁷⁶.
- XXII. Madrid, Ramón Ruiz, 1797 ⁷⁷.
- XXIII. Madrid, Real Compañía de Impresores y Libreros, 1825 ⁷⁸.
- XXIV. Madrid, Imprenta de la Compañía General de Impresores y Libreros, 1841 ⁷⁹.
- XXV. París, Librería de Rosa y Bouret, s. a.

-
- 67. Biblioteca Nacional de Madrid, 7/15.862.
 - 68. Biblioteca Nacional de Madrid, 1/44.712 y 2/60.937.
 - 69. Biblioteca Nacional de Madrid, 2/38.413.
 - 70. MEDINA, núm. 4.230.
 - 71. Biblioteca Nacional de Madrid, 3/10.805-7 (tres volúmenes).
 - 72. Biblioteca Nacional de Madrid, 4/33.342.
 - 73. Biblioteca Nacional de Madrid, 2/11.987.
 - 74. Biblioteca Nacional de Madrid, 4/25.341.
 - 75. Biblioteca Nacional de Madrid, U/6.907. Biblioteca de la Real Academia de la Historia, 5-5-5/2254.
 - 76. MEDINA, núm. 5.398.
 - 77. Biblioteca Nacional de Madrid, 2/1.135, y R/31.123.
 - 78. Biblioteca Nacional de Madrid, 2/55.781.
 - 79. PALAU, núm. 114.539.

NOTAS SOBRE LA «OBLATIO PUERORUM» EN LOS SIGLOS XI Y XII

En una comunicación presentada a la Semana de Estudios Monásticos, celebrada en el mes de septiembre de 1962, estudiamos los problemas jurídicos que planteó la oblación de niños a los monasterios en la época visigoda¹. La disciplina canónica elaborada por la Iglesia española durante aquel período ofrece singular interés tanto por su peculiar desarrollo interno como por la repercusión que sus resoluciones tuvieron en la doctrina y en las grandes Colecciones de la Iglesia de Occidente. Los cánones consagrados a esta cuestión por los Concilios IV y X de Toledo revistieron particular importancia, y alguno de sus preceptos habrá de ser todavía recogido en el propio Decreto de Graciano².

La Iglesia visigótica, a partir del Concilio IV de Toledo, había adoptado un criterio netamente rigorista sobre un aspecto esencial del *status* de los jóvenes oblatos: la irrevocabilidad de la consagración a Dios hecha por sus padres, sin admitir la posibilidad de que el hijo decidiera acerca de su condición cuando alcanzase la edad del discernimiento. La aportación legislativa de la Iglesia española concluyó a mediados del siglo VII, pero la disciplina rigorista prevalecería todavía durante mucho tiempo en Occidente, pese a las tendencias de diverso signo que se insinuaron reiteradamente a partir de la primera mitad del siglo IX. Hará falta llegar a los años que marcan el tránsito entre los siglos XII y XIII para que se ponga fin a la situación de incertidumbre y la legislación pontificia,

1. JOSÉ ORLANDIS: *La oblación de niños a los monasterios en la España visigoda*. (En prensa.)

2. C. III, C. XX, q. 1.

declare abiertamente —y este criterio se recoge en las Decretales de Gregorio IX— que la oblación paterna no obliga a perpetuidad a los hijos ofrecidos al servicio divino y que éstos podrían abandonar libremente la vida religiosa cuando llegasen a la adolescencia³. Los siglos XI y XII que precedieron a esta fijación de la definitiva disciplina constituyen un adecuado campo de observación de la realidad social, de la situación de hecho que precedió a la transformación legislativa. Los documentos en que se recogen las frecuentes *oblaciones puerorum* a las iglesias y monasterios españoles —únicas fuentes de que disponemos para esta época— pueden servir para contrastar las características que la institución revestía entre nosotros y obtener así una mejor comprensión de su naturaleza, durante este que pudiera llamarse período de transición.

En los monasterios y *canonicas* españolas de los siglos XI y XII se albergaba una población infantil que no estuvo constituida exclusivamente por jóvenes oblatos. En muchas de aquellas casas había escuelas monásticas, donde se educaban e instruían niños y adolescentes, no todos ellos destinados al estado religioso. En San Juan de la Peña existió una de esas escuelas, cuyos alumnos consiguieron de Sancho el Mayor, que se había retirado allí a pasar la Cuaresma del año 1025, la donación de una granja o lugar de recreo, la “estiva” de Leserín⁴. Que no todos los escolares se preparaban para la vida monacal aparece bien claro en un documento de mediados del siglo XII, referente a la escuela de San Pedro el

3. DOM CAESARIUS M. FIGUERAS: *De impedimentis admissionis in religionem usque ad Decretum Gratiani*. Montserrat, 1957, pp. 85-88.

4. MANUEL MAGALLÓN: *Colección diplomática de San Juan de la Peña*, pp. 108-9, doc. núm. 31, de 3 de abril de 1025: “Ego Sanctius gratia Dei, rex aragonensium atque pampilonensium... In diebus Sanctae quadragesimae quando eram in Sancto Iohanne causa orationis... rogauerunt me illi infantes qui erant in illa schola ut darem eis unam estiuam quae dicitur Leserim... Et hoc donatium dono Deo et Sancti Iohanni et pueris illius monasterii”.

5. *Archivo Municipal de Huesca*, leg. I de documentos particulares; documento núm. 46, de 1157: “ego Martinus de Arbavillas, quando feci me monachum in domo Sancti Petri... dedi unam tendam de iussum ad sacristariam ad luminaria facienda, et modo dono eam de susum propter hoc quod sacristanus docet aut faciat doceri nepotem meum Micaelem sicut unum ex bonis scolasticis sancti Petri, quam longo tempore puer ille in scola sancti Petri stare voluerit”.

Viejo, de Huesca, donde se hace constar expresamente que el joven educando permanecería allí en tanto lo deseara —*quam longo tempore puer illi in scola sancti petri stare voluerit*⁵.

En Galicia, la escuela monástica de Celanova debió conocer tiempos de singular florecimiento. Un antiguo escolar, el diácono Bermudo, se mandaba enterrar en 1032 en el monasterio en razón a que había sido educado en él desde la niñez —*ubi fuit nutritus et creatus ab infantia sua*⁶—. Veinte años antes, el monje Cresconio recordaba que allí se había formado también desde la primera adolescencia y que había tenido la fortuna impar de gozar del magisterio del propio San Rosendo⁷. Cresconio, deseoso de que sus sobrinos recibiesen la misma educación que él, rogó a sus hermanos que los enviasen a la escuela de Celanova, como, en efecto, hicieron. Pero la intención última de Cresconio era que los jóvenes, educados en el ambiente monacal, siguieran después sus mismos pasos —*ut in semita nostra intrent*—. Y así ocurrió, en definitiva, pues los escolares, tras haber cursado sus estudios, fueron ordenados de diáconos —*emerunt litteris in scola et facti sunt subdiaconi et post subdiaconi diaconi*⁸—.

Las escuelas monásticas debieron ser, como en el caso de los sobrinos de Cresconio, seminario de futuros monjes, que seguirían la vida religiosa después de recibir una formación que les predis-

6. *Cartulario de Celanova* (ed. inédita de E. SÁEZ), fol. 17 v.º, doc. número 439, de 23 de enero de 1032: "Ad obitum uero suum, mandauit se humare ad aram Sancti Saluatoris monasterii Cellenove, ubi fuit nutritus et creatus ab infantia sua et unde tenebat deganea Baroncelli usque ad obitus eius venit". El documento había sido ya publicado por SERRANO Y SANZ: *Documentos*, "Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales", XII, 1929, pp. 17-8, y por MEREJA: *Sobre as Origens*, p. 31.

7. *Celanova*, fol. 63 r.; doc. núm. 284, de 1010: "Ego Cresconius... cum essem ad primeuo temporis adolescentis, nutritus et creatus sum in manus sanctiscimi patris et summi pontificis nostri, cum omni cautela nominando domni Rudesindi episcopi, creauit et nutriuit nos in omni spetiei bone, quod iustum est et quod regulariter de sanctorum patres auctoritas docet".

8. *Celanova*, fol. 126 v.º, doc. núm. 282, de 3 de febrero de 1010: "Diximus uerbum ad germanos nostros quod dedissent nobis, sicut et dederunt, proles suos ad nutriendum, et cum Domini adminiculo simul et adiutorio, ut in semita nostra intrent, iuxta illud quod dicitur: *generatio uadit generatio uenit*. Emerunt literis in scola et facti sunt subdiaconi et post subdiaconi diaconi".

ponía para ella. Mas, junto a los simples escolares, abundaron también en los monasterios otros niños y jóvenes que habían sido consagrados por sus padres al servicio divino y se hallaban destinados desde el principio, como oblatos, a la vida monacal. Gonzalo de Berceo describe la amorosa solicitud y el vigilante cuidado con que los padres de Santo Domingo de Silos habrían preparado y hecho el ofrecimiento de su hijo a Dios⁹. Oblación famosa fué la realizada el 3 de mayo de 1093, por la que Sancho Ramírez ofrecía al monasterio de San Ponce de Tomeras su “amable prenda” —*amabili mihi pignus*—, un hijo niño, Ramiro, el futuro Ramiro el Monje¹⁰. Pero muchas más fueron, a lo largo de los siglos XI y XII, las oblaciones que no merecieron por su celebridad ser recogidas por la hagiografía o la historia y, sin embargo, nos permiten compulsar, por su reiterada frecuencia, todo el arraigo que en la sociedad de entonces tuvo el fenómeno de la *oblatio puerorum*¹¹. La oblación

9. JOHN D. FITZ-GERALD: *La Vida de Santo Domingo de Silos par Gonzalo de Berceo*. París, 1904, 35:

Plogo a los parientes quando lo entendieron,
cambiaron li el abito, otro meior li dieron,
buscaron li maestro, el meior que podieron,
leuaron lo ala iglesia, a Dios lo offreçieron.

10. LACARRA: *Documentos para el estudio y la reconquista y repoblación del Valle del Ebro*, 1.^a serie, en “Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón”, II, p. 474, doc. núm. 3, de 3 de mayo de 1093; Sancho Ramírez ofrece a su hijo Ramiro al monasterio de San Ponce de Tomeras: “offero amabile mihi pignus, scilicet Ranimirum filium meum Deo et gloriose semper Uirgini Marie et glorioso martiri Poncio cenobii prescripti atque abbate prescripto et monachis ibidem degentibus in perpetuum ea uidelicet fidei devotione, quatenus sit monachus secundum regulam Sancti Benedicti prescripti cenobii, et imploret Domini bonitatem pro me et matre sua cunctisque propinquis suis”.

11. *Archivo de la Corona de Aragón, Monacales. Sant Llorenç del Munt*, perg.º 115 de 1036: “Ermengards entrega su hijo Poncio al monasterio de Sant Llorenç del Munt, con su oblación en mano y con toda su heredad paterna y materna. RICARDO DEL ARCO: *Archivos históricos del Alto Aragón*, fasc. 2.º, Zaragoza, 1930; pág. 90, doc. núm. XXVIII, del año 1115: “Hec est carta quam facio ego ato galinz de thena domino deo et antique ecclesiae sancti petri de oscha... Et dono unum de filiis meis ad monacum faciendum in monasterio sancti poncii”. JOSÉ RÍUS SERRA: *Cartulario de Sant Cugat del Vallés*, III, Barcelona, 1947; pág. 187, doc. núm. 1.017, de

de niñas a los monasterios de monjas se halla igualmente testimoniada por los documentos¹².

La inmensa mayoría de los diplomas de oblación de niños se limitan a reseñar los nombres de las personas que, bajo diversos conceptos, intervinieron en el acto y a consignar los bienes que con tal motivo se entregaron a la casa religiosa. No faltan a veces cláusulas condicionantes de esas donaciones, e incluso otras alusiones a pormenores de diversa índole. Pero son escasas las referencias expresas a la condición de oblato que permitan conocer la disciplina que, en la práctica, regulaba la oblación. En el siglo XI, sin embargo, ciertos documentos procedentes de algunos monasterios benedictinos autorizan a pensar que por entonces seguía vigente en ellos el criterio de que la oblación paterna tenía carácter irre-

23 de junio de 1158: "ego Raimundus de Rubio una cum uxore nomine Ermesindis, donamus Domino Deo et s. Cucuphate cenobio, atque domo Raimundo abbati omnibusque monachis sibi submissis nostrum filium, scilicet Poncium, ad monachum monasterii s. Cucuphatis faciendum, propter remedium nostrarum animarum sive parentum nostrorum. Et per hereditatem iam dicti filii quem offerimus ad monachilem habitum in prescripto monasterio, donamus ac difinimus sive reddimus mansum, qui vocatur de Ulzina". Los documentos de oblación de niños son muy numerosos en Sant Cugat durante la segunda mitad del siglo XII. Vid., por ejemplo, en este mismo volumen del Cartulario los siguientes diplomas: p. 171, doc. núm. 996, de 31 de marzo de 1154; p. 179, doc. núm. 1.006, de 8 de abril de 1156; p. 182, doc. número 1.010, de 24 de julio de 1156; p. 185, doc. núm. 1.014, de 20 de noviembre de 1157; p. 208, doc. núm. 1.039, de 23 de julio de 1161; p. 221, doc. núm. 1.057, de 29 de marzo de 1166; p. 247, doc. núm. 1.088, de 10 de febrero de 1173; p. 251, doc. núm. 1.092, de 24 de abril de 1174; p. 254, doc. núm. 1.096 de 17 de agosto de 1174; p. 257, doc. núm. 1.101, de 8 de marzo de 1175; p. 272, doc. núm. 1.119, de 16 de noviembre de 1178; p. 294, doc. núm. 1.149, de 29 de agosto de 1183; p. 308, doc. núm. 1.167, de 3 de noviembre de 1186; p. 309, doc. núm. 1.168, de 22 de diciembre de 1186; p. 318, doc. núm. 1.181, de 15 de octubre de 1189; p. 350, doc. núm. 1.221, de 13 de junio de 1197; p. 351, doc. núm. 1.222, de 30 de junio de 1197.

12. *Archivos históricos*, p. 92 doc. núm. XXXII, del año 1115: "Hec est carta quam facimus ego senior petro lopiz de bail et uxor mea dompna sancia filia de senior xemeno fortunionis. In primis offerimus filiam nostram nomine oriam domino deo et monasterio sancte marie et sancti poncii et dopno petro abbati eiusdem monasterii ut sit ibi monialis". *Archivo de la Corona de Aragón. Fondo S. Benet de Bages*, perg.º C. S. núm. 28 del año 1135: Alliardis y Raimundo de Viladecaballs ofrecen su hija Raimunda al monasterio de San Daniel.

vocable y que los infantes quedaban ligados a perpetuidad por su consagración a Dios. Es esta la disciplina rigorista de la Iglesia visigoda del siglo VII y del capítulo 59 de la Regla de San Benito, y aquella que, en suma, había prevalecido durante varios siglos en Occidente. La irreversibilidad de la oblación se hace constar expresamente en un documento catalán de 1069, la entrega al monasterio de San Pedro de Roda de un hijo del conde Poncio y de su mujer Adalez. Es una oblación típicamente benedictina, con alusión explícita a las formalidades ceremoniales previstas en la Regla: el niño es presentado al Abad, *cum oblatione in manu atque petitione palla altaris manu sua involuta*. El oblato será monje y no estará en su mano el dejar de serlo: *ut ab hac die non liceat illi collum excutere de sub jugo regulae*¹³. Otros documentos de Leyre, de la última década del siglo XI, ponen claramente de manifiesto la perpetuidad de la condición monástica de los jóvenes oblatos de la abadía navarra¹⁴.

En el siglo XII, ciertas escrituras de oblación, de contenido más expresivo del que constituye la tónica común, permiten apreciar algunos matices interesantes. En ellas, más que sobre los deberes de perpetua perseverancia del oblato, se pone el acento sobre el derecho de los padres de ofrecer su hijo al monasterio y la correlativa obligación de los monjes de recibirlo. La entrega del hijo se concibe ahora como una prerrogativa de que gozan los padres frente al monasterio, lograda al precio de señalados favores o mercedes que le hayan prestado y que les hacen acreedores a la gratitud y correspondencia de la comunidad. Se trata, de ordinario, de padres.

13. VILLANUEVA: *Viaje literario a las iglesias de España*, XV, p. 241; doc. núm. XVI, de 1063.

14. *Becerro de Leyre*, pp. 78-79, doc. de 1092: "Karta de Galin Fortunionis. Ego Galindo Fortunionis de uilla que dicitur Esa et uxor mea nomine Auria, nos pariter offerimus filium nostrum nomine Fortunium Domino Deo Saluatori nostro et eiusdem Leierense cenobio... et nobis abbati Regimundo seu fratribus vestris regulariter ibidem omnibus diebus uite sue permansurum secundum regulam Sancti Benedicti"; pp. 75-76, doc. de 1099: "Karta de Biescas et Ainosse... ego senior Orti Ortiz et domna Sancia donamus Domino Deo et predictis Sanctis et prefato monasterio Sancti Saluatoris et mittimus ibi unum puerum nepotem nostrum filium supra scripti fratris nostri defuncti iam dicti Garsie ad monasticum habitum ut in eo permaneat usque mortem".

o matrimonios que se han vinculado estrechamente a la casa religiosa como familiares o racioneros, o bien que han elegido sepultura en el monasterio, todo a cambio de importantes donaciones de bienes. Los monjes, en contrapartida, les otorgan varios beneficios de diversa índole, uno de los cuales puede ser el compromiso de acoger en el seno de la comunidad y conceder el hábito monacal a un hijo suyo.

Tal es el caso de un matrimonio que ofreció sus heredades a la abadía cisterciense de Fitero a cambio de ración vitalicia de alimentos y vestidos, participación en beneficios espirituales y temporales y derecho a que su hijo fuera recibido como monje —*et ut filium meum faciatis monachum*¹⁵—. En tierras leonesas, a fines de siglo, cierto Fernando Dente, al hacerse "familiar" de Eslonza, donaba al monasterio todas sus casas y heredades en Mansilla, a cambio de determinados beneficios espirituales y temporales y un derecho a ración en caso de pobreza; pero, además, si le nacía un hijo tenía derecho a enviarlo a Eslonza, para que fuese allí educado y luego incorporado como monje a la comunidad: *vos accipiatis illum et doceatis et postea vobiscum monachum faciatis*¹⁶. Pero una escritura de San Cugat, de 1158, es particularmente reveladora de la nueva naturaleza de la institución: Gerardo de San Juan y su mujer Arsendis eligen por ella sepultura en el cementerio monacal y hacen donación de tres mansos a la comunidad. Esta, por su parte, les reconoce el derecho de poder —si así lo desean— ofrecer un hijo al monasterio para que sea monje, sin que tenga

15. M. ARIGITA Y LASA: *Colección de documentos inéditos para la Historia de Navarra*, Pamplona, 1900; p. 61, doc. núm. 100, sin fecha. Calvet y su mujer Sancha donan sus bienes a Fitero, "ut habeatis et possideatis nostram hereditatem iure hereditario in perpetuum et ut nobis ambobus detis in omni uita nostra uictum et uestitum sepulturamque post mortem, et ut filium meum faciatis monachum". El abad y los monjes les reciben, "in omnibus beneficiis nostris, tam temporalibus quam spiritualibus, tali scilicet modo ut demus uobis ambobus uictum et uestitum et sepulturam post mortem, filioque uestro habitum monachile".

16. V. VIGNAU: *Cartulario del Monasterio de Eslonza*, Madrid, 1885; p. 165, doc. núm. CIV, de 4 de febrero de 1181. Fernando Dente hace donación *post obitum* de su patrimonio de Mansilla a Eslonza, siendo recibido en fraternidad y sociedad espiritual y temporal por el monasterio; "et eciam si abuero filius uxoris istius quomodo habeo vos accipiatis illum et creetis et doceatis et postea vobiscum monachum faciatis".

que aportar dote o patrimonio de ningún género; y en caso de que ese hijo muriese antes de tomar el hábito, los padres tendrán facultad de entregar otro para que ocupe su lugar. Pero bien entendido que se trata de un derecho, no de un deber, por lo que si los padres no quisieran ofrecer al hijo o éste rehusara ser monje, lo contenido en el documento quedaría vigente en todas las demás cláusulas¹⁷.

En el siglo XII, junto a las escrituras de oblación monástica, hallamos otras que recogen el ofrecimiento que hacen los padres de sus hijos para el servicio divino, como miembros de una *canonica* regular. La llamada *vita canonica* se halla entonces muy extendida, y las iglesias catedrales y colegiales albergaban cabildos, cuya vida común se ajustaba a algunas de las Reglas que se acomodan a su peculiar observancia. A esas iglesias se ofrecen los hijos para que en ellas sean canónigos regulares¹⁸.

En los documentos de oblación de infantes a las *canonicas*, aparecen más netamente perfiladas —y con mayor constancia— aquellos nuevos matices que caracterizaban a ciertas oblações monásticas de este mismo siglo. Si en algunas de esas escrituras se afirma expresamente la naturaleza vitalicia del *status* del oblato, si se dice que será canónigo por todos los días de su existencia, el tono de las frases empleadas permite adivinar fácilmente que ello se concibe mejor como un *ius* que como un deber, mucho más como un dere-

17. *Sant Cugat*, III, p. 191, doc. núm. 1.022, de 18 de diciembre de 1158; Gerardo de San Juan y su mujer Arsendis donan los mansos de Lom, Sabides y Muntpestler al monasterio de Sant Cugat, donde eligen sepultura: "Tali modo hoc facimus ut filius noster Arbertus nomine, si nos volumus illum dare monasterio s. cucuphatis ad monachilem habitum, abbas s. cucuphatis et eius conventus recipiant illum sine aliqua hereditate vel sine aliquo avere, exceptus receptus et illius vestimenta. Et si forte ipse moreretur antequam monachilem habitum acciperet alium in loco illius recipiant cum supradicta conveniencia. Et si nos nolebamus facere illum monachum vel ille nolebat se facere monachum, supradictum donum vel reddicionem sive diffinicionem semper sit monasterio s. cucuphati".

18. JUAN F. YELA UTRILLA: *El Cartulario de Roda*, Lérida, 1932; p. 120. doc. de 1113: "Ego Ermengard dono Deo et beato Vicentio Bernardum filium meum ad canonicatum et dono unum hominem in Esdolomada cum suo caputmaso et cum tota sua hereditate". Sobre la *vita canonica* en España durante la Alta Edad Media, vid. A. GARCÍA-GALLO: *El Concilio de Coyanza*, "AHDE", XX, 1950, pp. 372-416.

cho a gozar de por vida de los beneficios de la condición canonical que como una obligación que ligaba perpetuamente al sujeto a las exigencias ineludibles de una consagración a Dios, hecha por los padres al margen de su propia voluntad. Y por ser éste el *animus* que predominaba en el ofrecimiento paterno, las escrituras que dan forma a estos actos hacen constar de modo explícito las ventajas de orden material de que el oblato gozaría. Así, en la *traditio* por Poncio de Fredalez de su hijo a la Seo de Zaragoza, a los cuatro años de la reconquista de la ciudad, se dice que se entrega ese hijo, *ut sit ibi canonicus et litteratus... et semper inde victum et vestitum habeat*; y unos términos muy semejantes hallamos en una escritura de la segunda mitad del siglo XII, por la que el médico Andrés dona unas heredades y una familia de "exaricos" a la catedral de Tudela: el móvil principal de la piadosa liberalidad es conseguir que el obispo y el cabildo reciban como canónigo a un hijo de Andrés —*ut recipiant in ipsa ecclesia filium meum Tolomeum per canonico et dent illi victum et vestitum honorifice*¹⁹—.

La oblación a las *canonicas* regulares se nos presenta, pues, bajo una forma que se acerca mucho a un *ius ad canonicatum*. Y esto es lo que se establece pura y llanamente en algún documento, como una donación hecha en 1111 a la catedral de Pamplona, a cambio de la recepción de un nieto por canónigo, en el caso de que éste deseara serlo²⁰. Aquí se hace ya depender de la voluntad

19. LACARRA: *Documentos*, cit., p. 494, doc. núm. 25, de 1122; Poncio de Fredalez hace donación de varios bienes a la Seo de Zaragoza: "sicut ego conquisivi ita dono Sancto Saluatori illum supradictum Korral et turrem pro redemptione anime mee et animabus parentum meorum et cum meo filio, ut sit ibi canonicus et litteratus et in seruitio Sancti Saluatoris omnibus diebus uite sue et semper inde uictum et uestitum habeat". *Archivo de la Catedral de Tudela*, doc. núm. 1.085 (numeración del catálogo), posterior a 1151. Andrés médico, da a la iglesia de Santa María de Tudela la heredad de Murel que le concedió el rey Sancho VI el Sabio de Navarra, con el exarico Abdela Alfez, su mujer Abnahude y sus hijos: "Hoc donatium facio tali pacto ut dompnus episcopus et canonicis suprascripti ecclesia recipiant in ipsa ecclesia filium meum Tolomeum per canonico et dent illi uictum et uestitum omnibus diebus uite sue honorifice, et ut recipiant me in omnibus beneficiis qui ibe acceptabilia erunt Deo et agant pro anima me sicuti pro anima unius canonici".

20. *Libro Redondo de la Catedral de Pamplona*, fol. 85, doc. de 1111: "Ego Fortunius de Arrez a pueritia nutritus atque edoctus sub alis domni

del sujeto su consagración al servicio divino. Una escritura de Vich del año 1184 llega incluso a prever la posibilidad de que el oblatosiga disfrutando de ciertas ventajas y beneficios que se le otorgaron al ser ofrecido por sus padres, aun en el caso de que abandonase el estado clerical. Pedro Gros y su mujer Adaledis entregaron a su hijo Guillermo a la Sede de Vich para que sirviera en ella, *et cum ad annos discretionis pervenerit ad sacros ordines accedere non recuset*; con su hijo, los padres donaron a la iglesia la mitad de un alodio en Senata. El obispo y el cabildo recibieron, en cambio, al pequeño Guillermo *in fratrem et canonicum nostre ecclesiae* y dieron a padres e hijo, a más del medio alodio recibido de ellos, otros bienes para que los tuvieran *per beneficium* de la iglesia de Vich y a la muerte de los tres revirtiesen todos a la *canonica*. Pero se hace constar expresamente que si Guillermo dejara el estado eclesiástico por el militar —*si idem Guillelmus clericatum dimiserit et militarem habitum sumpserit*—, conservaría, no obstante, dicho beneficio y lo disfrutaría durante toda su vida²¹. La

Petri Pampiloensis episcopi dono et concedo Deo et Beate Marie ipsique domno Petro episcopo et successoribus eius canonicis tam praesentibus quam futuris pro remissione peccatorum meorum domum meam de Zobelça cum tota mea hereditate quam hodie ibi habeo uel in antea Deo uolente habere portuero. Tali uero conuenientia supradictum hereditatem illis concedo ut episcopus cum canonicis nep[er] Garsiam in claustro suscipiant si canonicus esse uoluerit". Como puede verse, el otorgante es un antiguo alumno de la *schola* episcopal de Pamplona.

21. *Archivo Capitular de Vich*, cajón F, paquete de pergaminos núm. 2; pergamino, carta partida de ABC de 2 Kals. de abril de 1184: "ego Petrus Gros et uxor mea Adaledis offerimus domino Deo et Sancto Petro Ausonensis sedis filium nostrum Guillelmum ut deo annuente in eadem ecclesia omnipotenti Deo valeat seruire et cum ad annos discretionis pervenerit ad sacros ordines accedere non recuset et cum ipso Guillelmo filio nostro pro redemptione animarum nostrarum damus et in presenti tradimus canonicis eiusdem ecclesie Sancti Petri alodium de Senata... medietatem scilicet totius illius alodii... Quapropter ego Petrus, Dei gratia ausonensis episcopus et universalis canonicorum conventus recipimus eundem Guillelmum in fratrem et canonicum nostre ecclesie et damus tibi iamdicto Petro Gros et uxori tue Adaledi et predicto Guillelmo filio vestro medietatem totius predicti alodii et medietatem illius trillie que est in parrochia sancte Eugenie apud rocharum in loco vocitato Montezels... Tali conditione quod vos tres teneatis totum supradictum donum in omni vita vestra per beneficium ausonensis ecclesiae... et ad obitum illius qui ultimus ex vobis tribus obierit totum predictum do-

perpetuidad de la oblación queda aquí reducida a una aspiración paterna, que el hijo habrá de confirmar al llegar a la edad del discernimiento. Solamente entonces, y en virtud de la voluntaria decisión del oblato, alcanza su definitiva firmeza un acto que, sin embargo, se hallaba ya desde un primer momento perfectamente configurado en todos sus pormenores, por el acuerdo de las otras partes que intervienen en él —los padres y el obispo con el cabildo. Y la continuidad en el disfrute de los beneficios por el oblato, tanto si abrazaba como si abandonaba el estado eclesiástico, es la mejor garantía de la libertad de su futura determinación.

El examen de las cláusulas de los documentos españoles de oblación en los siglos XI y XII parece, por tanto, permitir afirmar que al final de ese período que hemos llamado de transición, las tendencias opuestas a la irrevocabilidad de la consagración paterna se han afirmado de un modo progresivo; y que la nueva orientación que la legislación pontificia acusa a partir de Celestino III para triunfar definitivamente en las Decretales de Gregorio IX refleja sustancialmente los criterios dominantes en la práctica jurídica, a través de la cual la institución experimentó un proceso de acomodación a los imperativos de un cambio de mentalidad y de una transformación de la realidad social²².

JOSÉ ORLANDIS

num revertatur in ius et proprietam canonice... Et si idem Guillelmus clericatum dimiserit et militarem habitum sumpserit teneat predictum donum post hobitum patris et matris sue in tota vita sua et ad illius hobitum revertatur sepedicte canonice sine impedimento aliquo.

22. FIGUERAS: *De impedimentis*, págs. 87-8.

CONCESIONES DE VOTOS EN CORTES A CIUDADES CASTELLANAS EN EL SIGLO XVII

He aquí un capítulo poco estudiado de la historia de las Cortes castellanas; los que hasta hoy se han ocupado de ellas se han detenido amorosamente en sus etapas de esplendor y pasan con rapidez por sus fases finales de triste decadencia, quizás por creerlas de escaso interés para el estudio de la institución; criterio que no compartimos, porque su largo y poco brillante ocaso es un episodio capital, rico en enseñanzas, de la lucha entre la Monarquía absoluta de los Austrias y los organismos locales, autonómicos, estamentales que, emanación directa de las realidades sociales, intentaban detener el avance implacable de aquella gigantesca superestructura de la que había de salir el Estado moderno. Lucha que había de terminar con la completa victoria de éste utilizando, más que la violencia, el caballo de Troya de la corrupción y el soborno de la oligarquía ciudadana que hubiera debido defender la fortaleza.

Ciertamente, la decadencia de las Cortes castellanas es de fecha muy anterior al siglo xvii. Ya en el xv, según recuerda Sánchez Albornoz¹, muchos concejos dejaron de enviar representantes a ellas so pretexto de los gastos que causaban, y otros pidieron que el rey les diera ayudas de costa, lo que abría las puertas al cohecho; consintieron que el monarca interviniera en su elección, y ya había regidores que compraban y vendían sus votos para ella. Por otra parte, desde las reformas municipales de Alfonso XI, los caballeros se habían apoderado de las

¹ *España. Un enigma histórico*, I, 101.

ciudades; desde entonces estarían gobernadas por una oligarquía de la pequeña y media nobleza, aliada a grupos de burgueses enriquecidos que no tardaron en engrosar sus filas; así se explica que las cortes de Palencia de 1431 y las de Zamora del siguiente año pidieran que no se admitiesen en ellas campesinos.

El desinterés de muchas ciudades las hizo decaer de su derecho, y en el siglo XVI sólo conservaban su representación en Cortes 18 ciudades castellanas, mientras en las de Navarra y la Corona de Aragón estaban representadas todas las ciudades y villas de alguna importancia. Conservaron también sus brazos Noble y Eclesiástico, mientras en Castilla, después de 1538, las amputadas Cortes, reducidas a 36 procuradores (dos por cada ciudad), de ninguna manera podían considerarse como representativas, ni por su ámbito, ni por su composición ni por la forma de nombramiento. Sobre una asamblea tan reducida y de tan escasa autoridad moral, la influencia del Poder se ejerció de forma creciente hasta reducirla a una formalidad administrativa, una máquina de crear y legalizar impuestos dándoles una apariencia de consentimiento popular.

De las 18 ciudades privilegiadas, cuatro eran andaluzas (Sevilla, Córdoba, Jaén y Granada), otras cuatro castellanas nuevas (Madrid, Toledo, Cuenca y Guadalajara); la mitad estaban en cuenca del Duero: Burgos, Valladolid, León, Zamora, Salamanca, Toro, Avila, Segovia y Soria, que con Murcia completaban el número. Extensas regiones carecían de representación: Salamanca hablaba por Extremadura, Zamora por Galicia; la costa cantábrica estaba totalmente ausente. ¿Por qué las ciudades que habían dejado perder su derecho a ser convocadas, o nunca lo tuvieron, se interesaron por él a comienzos del XVII?

La razón fundamental es que el cargo de procurador en Cortes comenzó a ser muy lucrativo; a las ayudas de costa que parsimoniosamente les concedía Felipe II sucedieron otras más generosas bajo su hijo y su nieto; los hábitos de las Ordenes y las mercedes de toda clase fueron prodigadas sin tasa²; sobre

2. Las relaciones de salarios y mercedes a los procuradores en el reinado de Felipe IV pueden verse en DANVILA, *El Poder Civil en España*, tomo VI, documentos 1.044 a 1.276. Pero ya con Felipe III el

todo, hecho fundamental, la concesión a los procuradores del 1,5 por 100 de todos los servicios que prestaran fue para ellos una fuente de considerables ingresos, especialmente desde la concesión del primer servicio de Millones a fines del reinado de Felipe II, al que sucedieron otros muchos después. Al hacerse partícipes de aquellos mismos impuestos cuya misión, como representantes populares era negar o limitar, los procuradores perdieron toda autoridad moral y se atraieron los más duros reproches³, pero la ganancia era tan grande que, si nunca faltaron algunos caracteres íntegros, la mayoría se dejó arrastrar por la corriente, y en los cabildos se desarrollaron escandalosos pugilatos para conseguir las apetecidas *suertes de Cortes*.

Esto acabó finalmente con la institución, pues, con Carlos II, la Corona vió que era más rápido y barato pedir directamente la prorrogación de los servicios a los cabildos, y los regidores también preferían, a la lejana probabilidad de poder ir a Cortes, el disfrutar en su propia ciudad de los succulentos cargos que proporcionaba la administración de los impuestos de

soborno había tomado grandes proporciones; NOVOA incluso hace de ello un mérito del duque de Lerma, comparándolo con la aspereza de Olivares; su método era «llamar a los más remisos, a los más enteros procuradores, ofrecerles las mercedes, y hacérselas» (*Historia de Felipe IV*, III, 40-41). Sin embargo, también encontraba fuertes resistencias (CABRERA DE CÓRDOBA, *Relaciones de la Corte...*, 311). ¿O sería que, conocedores del método de Lerma, creían conveniente hacer el papel de «remisos y enteros procuradores»?

3. El completo descrédito de las Cortes y sus representantes tiene su reflejo en los acerbos juicios que con abundancia se encuentran en la literatura de la época. Un hombre que, por haber sido Presidente de Castilla conocía bien el paño, escribía en sus Memorias que a los procuradores «nada los mueve sino el interés propio; en allanándole éste, todo es justo y sin dificultad, porque aunque más justa sea la necesidad del Rey, no mueve a estos tales sino el nábito, la encomienda, el oficio y el dinero que llevan de salario y ayuda de costa, y aunque algunos proceden con justificación son pocos; usábase vender unas suertes de procuradores a otros, y hubo hombre que compró dos y fué procurador en dos Cortes, habiendo sacado en las últimas plaza de oidor de Hacienda... Este fué D. Lorenzo Ramírez, hijo de Ramírez de Prado, inventor del vellón que hoy tiene destruída a España.» (*Memorias de don Fernando Acebedo*. Bol. Bibl. M. P. 1927, pág. 175.) Acebedo fué Presidente de 1616 a 1622.

consumo llamados Millones, reservados a los procuradores que los concedían y a las ciudades que representaban ⁴.

Entonces, las ciudades privadas de representación en Cortes se percataron de que no sólo perdían una copiosa fuente de ingresos para sus regidores sino que habían caído bajo la potestad de las ciudades que hablaban por ellas. Lo que en el siglo XVI parecía ser mero rango honorífico se encontró transformado en el siguiente en una potestad jurisdiccional en cuanto a la recaudación de tributos. Tan importante fue esta transformación que de ella arrancan los orígenes de la actual división provincial. Esta nueva situación provocó celos y rivalidades que excedían la esfera del puro interés particular para entrar en el del patriotismo regional o local. En 1607, Ecija recordaba su antiguo voto en Cortes y pedía que Sevilla no hablase por ella ni administrase el servicio de 18 Millones en su partido ⁵; Santiago protestaba también de que Galicia entera estuviese sujeta a Zamora, ciudad pequeña y distante. Pero la pequeña asamblea que se arrogaba la representación de Castilla se oponía, en aras de un egoísmo mezquino, a compartir sus privilegios, y a la vez que obtenía la real cédula de 1608 en la que se disponía la subordinación de los municipios sin voto en Cortes a los que los representaban en ella ⁶, opuso viva resistencia

4. «Ya se han nombrado administradores para lo del vino; casi todos son procuradores de Cortes. Son oficios que se dice valdrán a más de 4.000 ducados, y los del Andalucía a seis y ocho mil» (BARRIONUEVO, *Avisos*, II, 197). A esto mismo se refieren unas memorias de un vecino de Burgos reproducidas por GARCÍA QUEVEDO: «Las Cortes concedieron la sisa de real y medio la cántara, y salieron por administradores de ella muchos caballeros de esta ciudad».

5. *Actas de las Cortes de Castilla*, XXIII, 129.

6. Se expidió esta cédula, a petición de las Cortes, con motivo de la concesión del servicio de diez y siete millones y medio de ducados en siete años; y expresa: «Para que mejor se guarde todo lo que toca al bien y aumento de este servicio... (ordenamos) que todas las ciudades y villas de estos Reinos cumplan y obedezcan las órdenes de las ciudades y villas de voto en Cortes en lo que cada una ordenare en su provincia y distrito.» (*Actas de las Cortes*, XXIV, 699-700). Esta R. cédula ha pasado inadvertida; no se ha hecho resaltar, que yo sepa, la importancia que tiene la organización administrativa del Estado español.

a que se ampliase el número de ciudades representadas. Sólo las necesidades monetarias de Felipe IV motivaron algunas nuevas concesiones, pero en tan pequeño número, por tales móviles y en tales circunstancias, que en vez de ser aquella medida el comienzo de una reforma de las Cortes no fue más que uno de los síntomas precursores de su ruina total.

Galicia fue la primera que consiguió romper la resistencia de los privilegiados⁷; inauguró también el sistema de voto plural y alternativo, pues no se le concedió a una sola ciudad, sino a las cabezas de las siete provincias gallegas (Santiago, Coruña, Betanzos, Orense, Mondoñedo, Lugo y Tuy). En la Edad Media, Galicia estuvo representada en las Cortes por la ciudad de Santiago según ciertos historiadores gallegos⁸; después perdió este privilegio en circunstancias mal conocidas; tal vez, piensa Silva Ferreiro, en el reinado de Juan II; desde entonces se arrogó Zamora la representación de Galicia, no sin que esta región protestara repetidas veces; una de ellas, cuando Carlos I convocó Cortes en Santiago; varios de los más importantes magnates gallegos las requirieron para que admitiesen representantes de Galicia, a lo que se negaron, por boca de un procurador de Burgos, «con palabras descompuestas y descortesas». Tras esta negativa, muchos representantes de ciudades y señores gallegos, reunidos en Melid, declararon que Galicia no se obligaba a pagar ningún servicio votado por Zamora.

Nuevas gestiones hechas en los reinados de Felipe II y III tampoco tuvieron éxito, a pesar de la intercesión del conde de Lemos, y de que estaba el Reino dispuesto a servir con 60.000 ducados. Al fin se consiguió con Felipe IV, gracias a los buenos oficios de dos influyentes gallegos: el conde de Gondomar y fray Antonio de Sotomayor, confesor del rey; pero no les

7. Aparte de las escasas y aisladas noticias que sobre este asunto pueden hallarse en los historiadores gallegos, hay una monografía de MANUEL SILVA FERREIRO titulada *Galicia, voto en Cortes* (Santiago, 1925, 107 páginas).

8. Sin embargo, el Sr. SÁNCHEZ ALBORNOZ afirma: «Nunca estuvo Galicia representada en las Cortes castellanas porque sólo acudían a ellas los concejos urbanos libres, y ninguno lo era allende el Cebreiro.» (*Obra cit.*, II, 417.)

salió de balde la gracia ; en la regia provisión de 15 de octubre de 1623 se justificaba la concesión con los servicios de Galicia, la posesión del cuerpo del Apóstol, «y por haberse esforzado a servirnos con cien mil ducados para fabricar seis navios de armada precisamente necesarios en aquella costa y de asistirle después de fabricados»⁹. La escuadra había de destinarse a la defensa de las costas de Galicia ; de los cien mil ducados se repartieron 30.000 al estado eclesiástico y el resto al seglar. Suscitose inmediatamente la cuestión de regular la representación entre las siete ciudades que formaban la Junta del Reino ; se acordó que el primer turno lo tuviesen Santiago y Betanzos ; a las Cortes siguientes acudirían Coruña y Lugo. La representación gallega tuvo un carácter aristocrático muy acentuado ; en una asamblea donde la presencia de la alta nobleza no era frecuente se vió, como en las Cortes de 1649, a los condes de Altamira y Monterrey representando a su región natal.

Las Cortes castellanas se habían resignado a la inclusión de los dos nuevos votos, pero al terminar en 1625 aquella legislatura, entre las peticiones que elevaron a la Corona, había una que solicitaba que no se acrecentaran nuevos votos, y el rey contestó : «Está bien»¹⁰. Durante varios años, esta cuestión no volvió a plantearse. En 1635, la Junta del Principado de Asturias acordó gestionar la concesión de voto en Cortes ; el principal motivo de queja que tenían los asturianos era que León era la que administraba el tributo de Millones del Principado como encargada de su representación. Se calculó que podría obtenerse mediante un servicio de sesenta mil ducados de los cuales Oviedo estaba dispuesto a dar la mitad ; el resto se repartiría por partes iguales entre la totalidad de la región y los municipios que estuvieran dispuestos a contribuir ; de los dos votos uno pertenecería a la capital y el otro se sortearía en cada convocatoria entre los concejos con arreglo a un sistema proporcional a la cantidad con que cada uno contribuyera. Se habló mucho de este asunto pero en resumen

9. La Real Cédula de concesión está en el tomo XL de las Actas de las Cortes ; también se contiene en él una serie de documentos no esenciales sobre la misma cuestión.

10. *Actas*, XLII, 205.

no se concretó nada, y hasta el fin del Antiguo Régimen se perpetuó el absurdo de que la cuna de la independencia española no tuviera voz en el más alto organismo representativo nacional ¹¹.

En 1639 volvió a suscitarse la cuestión de los nuevos votos, pero esta vez por iniciativa gubernamental: se atravesaba una época sumamente crítica y todos los medios de proporcionarse dinero parecían buenos. Uno de los arbitrios imaginados fue vender dos votos en Cortes a las ciudades que quisieran comprarlos. La ocasión era tentadora, no para las ciudades sino para sus oligarquías municipales, a cuyo alcance se ponía el maná gubernativo. Muy justamente hacía notar el Consejo de Castilla, a propósito de las negociaciones que se llevaban con el Cabildo jerezano, que el importe de su concesión debían pagarlo solamente sus *veinticuatro*s (nombre que allí como en Sevilla, tenían los regidores), «pues son ellos y no el común los que han de recibir el beneficio» ¹². Es imposible expresarse con más claridad. Pero los regidores de esta y otras ciudades, si apetecían el beneficio estaban remisos en satisfacer su elevado coste. Una consulta de la Cámara en 14 de abril de 1642 sintetiza así el estado que tenían a la sazón las gestiones:

Palencia había representado que tuvo voto en Cortes en el período 1375-1468; pedía se le restituyera pagando 60.000 ducados en seis años. Jerez ofrecía 85.000 ducados, pagados mitad por los regidores y mitad por el vecindario. Málaga se alargaba a cien mil, pero sólo 30.000 saldrían de los bolsillos de los regidores, y los vecinos se oponían a la propuesta. La Cámara, como el Consejo de Hacienda, se mostraba opuesta a todas estas pretensiones por varios motivos: habría que pagar ayudas de costa a los nuevos procuradores, las Cortes, al hacerse más numerosas, serían menos manejables, etc. Sin embargo, el rey ordenó continuar las negociaciones «porque los accidentes no dan lugar a lo me-

11. Se detallan estas deliberaciones en el tomo III de las *Actas de las Juntas y Diputaciones de Asturias* (Oviedo, 1954). Oviedo estuvo presente en algunas Cortes medievales; dejó perder luego su derecho, y aunque lo recobró por merced de los Reyes Católicos en las Cortes de Ocaña de 1499, su nombre no vuelve a sonar en adelante (COLMEIRO, *Curso de Derecho Político*, pág. 286).

12. A. H. N. *Consejos*, 4.427 (año 1639), núm. 124.

por, sino que se acuda a lo que es tan preciso como nuestra defensa»¹³. Clarísimo ejemplo de cómo la marcha de la política exterior condicionó la evolución de las instituciones castellanas.

El Cabildo de Málaga abandonó pronto su pretensión; no así el de Jerez, con el que las negociaciones se prolongaron largo tiempo. El licenciado José González, por cuya mano corrían, comunicó que estaba pronto a dar 85.000 ducados, mitad los regidores de sus propias haciendas y mitad de arbitrios; pasado a consulta del Consejo de Hacienda, informó en contra de la concesión, «porque si se hace, en todas las ocasiones que se ofrecieren del servicio de V. M. será preciso vencer una ciudad más para que haga la mayor parte, que respecto de las dificultades que suele haver en estos casos es de mucha consideración, demás de que en todas las ocasiones de Cortes sería preciso que en las mercedes y ayudas de costa que se dan a los procuradores dellas crezcan las que se hubieren de hacer a dos procuradores de Cortes mas.

»Y la calidad con que ofrece la ciudad de Xerez los dichos 85.000 ducados de que la mitad se haya de pagar de arbitrios no se le debe conceder... (porque) los vecinos y gente pobre, que no habrían de gozar cosa alguna desta gracia, sino los veinticuatro della, vendrían a pagar lo que no deben, ni les es de utilidad ni comodidad alguna, demas que aunque se concediesen estos arbitrios no sería posible que de lo procedido dellos se consiguiese la cobranza en muchos años segun la experiencia que se tiene de las grandes cantidades que debe la ciudad de sus alcabalas, millones y otros servicios...»¹⁴. A esta consulta contestó el rey que la cantidad ofrecida debía ser satisfecha íntegramente por los regidores. Sea por esta circunstancia, o por otros motivos que desconocemos, aunque todavía en 1643 se hablaba de aplicar los 85.000 ducados de Jerez al Escuadrón de la Nobleza que luchaba en Cataluña, e incluso esta-

13. A. H. N. *Consejos*, 4.428 (1642), núm. 51.

14. A. G. Simancas, *Consejo y Juntas de Hacienda*, leg. 795 antiguo. Inserté íntegro este documento en el apéndice XII a mi *Política y Hacienda de Felipe IV*, Madrid, 1960.

ban gastados en parte, lo cierto es que Jerez no alcanzó aquella preeminencia.

Varios años pasaron sin novedad en este punto. En 1650 vuelve a plantearse con el mismo fin; sacar algún dinero para las urgencias de la guerra, y se plantea con más visos de legalidad, pues se obtiene el consentimiento del Reino por acuerdo de 21 de diciembre de dicho año para *beneficiar* (según el eufemismo aceptado) dos nuevos votos en Cortes; en un principio, la propuesta real era negociar el ingreso de cinco nuevas ciudades, pero las Cortes se negaron, y después de discusiones, amenazas, e incluso un conato de disolución, consiguieron reducir la cifra a dos solamente, y con la real promesa de no aumentar ningún nuevo voto¹⁵. Por otra parte, no hubiera sido fácil encontrar cinco ciudades compradoras porque el estado de Castilla era lamentable y el dinero escaseaba.

Uno de los dos votos acrecentados fue el de Palencia; esta ciudad, al liberarse del señorío episcopal y pasar a realenga en el siglo XIII obtuvo el derecho de asistir a Cortes, y en algunas del XIV estuvo representada; después perdió su derecho «por la mudanza de las cosas y por omisión de los regidores que

15. En una consulta de las Cortes de 1650 se dice: «Haviendo visto el Reyno una orden de V. M. remitida por el Presidente del Consejo en que se manda se le conceda tercer uno por ciento por seis años, que se preste consentimiento para la venta de cinco procuraciones de Cortes y un regimiento en todas las ciudades, villas y lugares destos Reynos...» representó que multiplicar los impuestos sólo conducía a minorar el rendimiento de los ya establecidos, «pues en algunos lugares produjo tanto el primer uno por ciento solo como después de haberse doblado, y lo que ha fructificado faltó de las alcabalas...» En cuanto al proyecto de añadir nuevas procuraciones, aparte de no ser de cobro pronto sería mayor gasto del rey en beneficio de los interesados. Tampoco podía el Reino derogar los privilegios comprados por ciudades y villas para que no se les añadan regimientos.

En la copia que existe de este documento en la Sección de M^{rs.} de la Biblioteca Nacional (6.754, folio 307), un anónimo añadió estas líneas: «Por esta consulta se enfadó S. M. y mandó disolver las Cortes. Entraron ministros a mediar y se prorrogaron, y concedieron al rey la venta de dos procuraciones de Cortes a dos ciudades, y un millón repartido en todos los que tienen oficio real. Así se executó, y a mi como rexidor de Salamanca me tocaron treinta ducados que pagué al año 1651».

gobernaron la ciudad» según dice un historiador local ¹⁶. Ya en 1642, cuando Palencia ofreció 60.000 ducados por su pretensión, la Cámara hizo notar que esta cantidad era inferior a la que ofrecían otras ciudades, y aun así podía temerse que no podría pagarla, «por ser de tan corta disposición que habiéndosele pedido sirva con cien soldados pagados por seis meses, avisa su corregidor no hay medio de que sirva mas que con veinte» ¹⁷. Sin embargo, con la cooperación de varias familias ricas, Palencia reunió los ochenta mil ducados que se le exigían, y por Real Cédula de 5 de marzo de 1660 quedó separada de la jurisdicción de Toro, a la que hasta entonces había pertenecido ¹⁸. Se determinó que en cada convocatoria de Cortes se sortease una procuración entre los regidores y otra entre los vecinos que habían contribuído a reunir la cantidad que costó la gracia.

El otro voto fue adquirido por Extremadura y, como el de Galicia, fue un voto colectivo. Plasencia tuvo representación en Cortes hasta que Juan II la entregó al conde de Ledesma a cambio de Trujillo; y aunque los Reyes Católicos la restituyeron a la corona no recobró su privilegio ¹⁹. Ahora se le ofrecía esta oportunidad, pero ella sola no podía satisfacer su elevado costo; se puso al habla con las otras cinco ciudades extremeñas: Badajoz, Mérida, Trujillo, Llerena y Jerez de los Caballeros, y con las villas de Cáceres y Alcántara: cada una de las ocho poblaciones aportaría diez mil ducados, y todas entrarían en turno por sorteo en las Cortes sucesivas. Jerez y Llerena declinaron el ofrecimiento, quedando las otras seis en posesión del privilegio. En el primer sorteo correspondió a Trujillo y Mérida enviar procuradores a las Cortes de 1653-1658 ²⁰. También, según los tér-

16. PULGAR, *Historia de Palencia*, II, 354.

17. Consulta citada en la nota núm. 13.

18. Inserta la cédula de concesión MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes*, I, 161.

19. FERNÁNDEZ, *Historia y Anales de Plasencia*, libro III, cap. 23. (Cit. por COLMEIRO, *Derecho Político*, 283).

20. Fueron los primeros procuradores extremeños D. Pedro Jacinto Calderón y Chaves, señor de Carmonilla y La Coronada, regidor de Trujillo, y D. Diego Mesía de Ocampo, señor de Guadalperal y de la Maza, regidor de Mérida (*Escrituras y acuerdos... del Reino...*, Madrid, 1659, fol. 149).

minos del contrato que se hizo con la Corona, tendrían el mismo período la administración de los Millones en la provincia de Extremadura, segregada ya de Salamanca. En las Cortes siguientes, que terminaron en 1664, tocó la suerte a Badajoz y Cáceres.

Suspendida la convocatoria de Cortes durante el reinado de Carlos II, debieron llamarse a engaño las ciudades que a tan alto precio acababan de adquirir voto en ellas; acabaron las ayudas de costa, los hábitos y mercedes, los porcentajes de comisión sobre los tributos concedidos. Sólo les quedaba el honor ²¹ y el derecho a formar parte de la Diputación del Reino (especie de Comisión Permanente de las Cortes), juntamente con el de reclamar los lucrativos cargos de la administración de Millones, cosa que no descuidaron de hacer. En 1668 representaban a la Regente Doña Mariana de Austria, que habiéndose prorrogado por seis años los servicios que estaban concedidos sin reunir el Reino, sino por consentimiento directo de las ciudades, debían cesar los que en la legislatura última habían tenido la administración de dichos servicios y sucederles los demás capitulares de las ciudades por sorteo, a fin de que «no se les defraudara del mérito de estos empleos» a los que con «rendida obediencia» habían secundado los deseos de la Corona ²². La petición fue enviada a la Sala de las Mil Quinientas del Consejo, pero no debió ser fácil convencer a los que ya los disfrutaban de que abandonasen sus «meritorios empleos» para hacer sitio a los que esperaban impacientes, puesto que todavía en 1698 los capitulares de Plasencia y Alcántara, que habían tenido la mala suerte de quedar para el último turno de la provincia extremeña, pedían que puesto que no se habían convocado más Cortes, se les autorizase a entrar en la Comisión de Millo-

21. «Con este motivo se concedió a Trujillo uso de dosel en su ayuntamiento y tratamiento de Señoría, y aunque esta merced pareció se hubiera de revocar por faltar las otras ciudades a lo convenido con el rey, Trujillo siguió en el disfrute de estas honras» (C. NARANJO ALONSO, *Trujillo y su tierra*, Trujillo, sin año (1923), I, 376.) La frase final parece indicar que algunas ciudades extremeñas no pagaron o se retrasaron en el pago de su cuota.

22. A. H. N. *Consejos*, 7.178, núm. 37. Representación a la Reina de las ciudades de voto en Cortes de Castilla.

nes²³. Consiguieronlo dos años después, en 1700, cuando las Cortes fueron llamadas a jurar a Felipe V; pero ya este organismo había cesado de ser necesario a los reyes como instrumento para legalizar nuevos impuestos y por lo tanto, tampoco creyeron tener que remunerar sus poco desinteresados servicios. Tal fue el nada brillante fin de las Cortes castellanas.

ANTONIO DOMÍNGUEZ ORTIZ

23. Id. Id. legajo 51.445.

LA INTERPRETACION HISTORICA Y EL DERECHO ARAGONES DE LUCES Y VISTAS

Frecuentemente tiene ocasión el jurista de comprobar cómo, sin el seguro apoyo de la interpretación histórica, la doctrina o los tribunales yerran el sentido de los textos de la ley y, a la inversa, cómo con ayuda del ambiente histórico que rodea a un instituto, se puede dar sentido y alcance a preceptos que parecen no tenerlo, o tenerlo distinto.

Modelo de lo último podría ser la interpretación dominante de los artículos 1.344 y 1.345 del Cc.; la doctrina, influida por el ambiente histórico, da, sin notarlo ni hacerlo notar, una interpretación a todas luces reñida con el tenor literal y lógico de esos preceptos, pero afortunadísima. De lo primero, señalo en estas pocas páginas como ejemplo la reiterada jurisprudencia de la Audiencia de Zaragoza sobre apertura de huecos para luces y vistas en pared propia según el Derecho aragonés, que acaba de recibir el espaldarazo del Tribunal Supremo: muestra evidente, por contraste, de que sólo la Historia puede darnos la verdadera dimensión de cualquier instituto que tenga arraigo en el tiempo.

EL PROBLEMA

El art. 14 del actual Apéndice foral aragonés establece en su apartado tercero que “cuando el dueño exclusivo de un muro abra en él huecos para luces y vistas sobre el suelo ajeno contiguo, el tiempo de la prescripción no se contará sino desde que hubiese prohibido por acto formal al vecino, cosa que a éste le sería lícita sin el gravamen”. Y conforme al art. 15, “el condueño de pared medianera está facultado para abrir en toda la altura de ella, cuando los

demás interesados no tienen en su lado edificaciones, o bien por encima de la común elevación cuando las tienen, cuantos huecos le convengan con destino a luces o vistas, sin sujeción a dimensiones determinadas; pero habrá de colocar rejas de hierro remetidas y redes de alambre cuyas mallas no excedan de dos centímetros de lado. En cualquier momento, sin embargo, podrán los comuneros obstruir con nuevas construcciones los huecos antedichos”.

El problema, que ya se había planteado antes de la vigencia del Apéndice, y que la oscura redacción de este cuerpo legal no acertó a resolver, es el siguiente: ¿puede el dueño exclusivo de una pared abrir en ella huecos para luces y vistas sin sujeción a las distancias del art. 582 del Código civil? En particular, cuando se trata de pared contigua a finca ajena, ¿puede abrir huecos de dimensión mayor a la prevenida en el art. 581 del Código?

En un Derecho como el aragonés, la interpretación ha de recurrir inmediatamente a los antecedentes históricos. Pero aquí la simple referencia al texto vigente antes de 1926 no nos resuelve, sin más, el problema.

Dicho texto es la observancia sexta *De aqua pluviali arcenda*, con arreglo a la cual, *quilibet pro libito voluntatis in pariete communi facit fieri fenestras, non solum ad lucem sed etiam ad prospectum, quamvis dominus domorum vicinarum si aedificium construxerit quod emineat super talem fenestram, claudere eam possit*, etc. No es de extrañar que la observancia planteara a la doctrina y la jurisprudencia hasta 1926 el mismo o parecido problema, dada la ambigüedad del término *pariete communi*, que igual puede significar la pared que divide dos solares o separa un edificio del solar contiguo, en cuyo caso el precepto autoriza la apertura de huecos en cualquier muro, como la pared que pertenece a ambos colindantes, es decir, la pared medianera.

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la discusión sobre qué había de entenderse por *pared común* sólo se suscitó en los últimos tiempos de vigencia del cuerpo legal de Fueros y Observancias. Los fueristas antiguos no se preocuparon de este asunto, y luego explicaré por qué. Fueron los litigantes quienes agitaron el

problema ante los tribunales, especialmente a partir de la promulgación del Código civil, dando lugar a una interpretación que se creía histórica porque investigaba el sentido de textos antiguos, sin reparar en que la interpretación de un texto de hace seis siglos con criterios actuales es, precisamente, antihistórica, o, lo que es igual, anacrónica.

Aún así la doctrina cuando, muy tarde, repara en el problema, opta comúnmente por entender que la *pared común* a que se refieren las observancias es la pared divisoria de dos fundos, sea propiedad del dueño de uno de ellos o medianera. En cambio, la jurisprudencia de la Audiencia de Zaragoza, con escasas excepciones que han desaparecido a partir de la vigencia del Apéndice, viene entendiendo en una serie extraordinariamente numerosa de sentencias (pues se trata de un problema que se suscita muy frecuentemente), no sólo que el texto se refiere de modo exclusivo a la pared medianera (cosa indiscutible en relación con el art. 15 del Apéndice), sino que, además, la pared propia queda en todo sometida al régimen del Código civil.

Así viene a confirmarlo, por primera vez en esa instancia, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1962. En el caso, aparte otras cuestiones bastante complejas, existía una pared que, edificada recientemente sobre una antigua tapia medianera, tenía ella misma la condición de medianera hasta la elevación de dicha antigua tapia (al menos, tal aceptan los tribunales que entendieron en el asunto), y de propia por encima de la común elevación. En esa pared se habían abierto abundantes huecos de dimensiones superiores a las permitidas por el art. 581 del Código. La sentencia "plantea el tema de si la apertura de huecos de luces y vistas abiertos en pared propia limítrofe con finca ajena en Aragón se halla regulada por el Código civil o por preceptos específicos de la legislación foral de esta región", resolviendo que, examinados los del Apéndice foral, el artículo 15 se refiere exclusivamente a la medianería, mientras "en pared propia no existe más precepto regulador que el art. 14 del propio Apéndice, que establece el principio general de que todas las servidumbres continuas y aparentes, cualesquiera que sean el derecho en que consistan y la obligación correlativa que impongan, pueden ser adquiridas por prescripción de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, si bien cuando se trata de apertura de huecos para luces y vistas en pared de propiedad exclusiva sobre suelo ajeno, el tiempo

de la prescripción no se contará sino desde que se hubiese prohibido por acto formal al vecino cosa que a éste le sería lícita sin el gravamen. Es decir, que conforme a la legislación foral aragonesa vigente en el momento en que se producen los hechos causantes de la presente litis, el único título que el dueño de una pared propia puede esgrimir para imponer la servidumbre de huecos de luces y vistas sobre fundo ajeno es la prescripción", que no se ha producido en este caso, "sin que pueda ser motivo de grave extrañeza el hecho de que la limitación en pared propia sea mayor que en pared común, por la consideración de que en ésta se establece y regula un derecho recíproco a favor de todos los condueños que tienen una propiedad en cierto modo indivisa sobre la pared, mientras que en la pared propia la apertura de huecos para luces y vistas sobre suelo ajeno integra una extensión dominical sobre el predio vecino, contraria al principio de libertad del dominio que sobre éste le corresponde, si bien sin reciprocidad o contraprestación". Por consiguiente, no habiendo prescripción adquisitiva de la servidumbre, debe regir el Código civil, eficaz en Aragón en cuanto no se oponga a aquellas de sus disposiciones forales que estuvieran vigentes; "y como con respecto al hecho en cuestión el Apéndice Foral, para cuya redacción se tuvieron en cuenta por el legislador todos los usos y fueros de aquella región, no establece otra regulación especial, ha de estarse en su caso a las disposiciones del Código civil".

LA CRÍTICA DEL SENTIDO COMÚN

Esta manera de ver las cosas se combate, por los autores, simplemente en nombre del sentido común. Parece evidente que si el condueño de pared medianera puede abrir en ella huecos de cualquier dimensión, con mayor razón ha de ser esto posible al dueño exclusivo de una pared contigua a finca ajena. Al mismo resultado se llega interpretando el tercer párrafo del art. 14, puesto que, cuando se exige para iniciar la prescripción cosa distinta de la apertura del hueco, es porque tal apertura no es ilegal, sino que constituye un derecho del propietario.

La razón que la sentencia del Supremo aduce en contrario es singularmente desdichada: a mí me parece indiscutible —y espero que al lector le ocurra igual— que la apertura, por un condueño,

en pared medianera contigua a finca ajena de huecos para luces y vistas, supone siempre mayor inmisión en el derecho de otro que la apertura en pared propia. En efecto, tanto en un caso como en el otro se abre hueco en pared que da a fundo ajeno, pero en el segundo la pared es totalmente del que opera sobre ella, y en el primero, la pared es en parte ajena, obstando en él a la operación, por tanto, las reglas de la comunidad. De otra parte, la reciprocidad de esa posible apertura de huecos, simplemente teórica, existe por igual en pared medianera y en pared propia. Digo teórica porque, de hecho, abre los huecos aquel que tiene edificio contiguo al solar vecino, y no podría en modo alguno el dueño del solar abrir un hueco para ver lo que pasa en la casa medianera, como parece querer indicar la sentencia. La cual vuelve a errar cuando, al hablar de la inmisión (común a la pared medianera y a la propia) producida en el fundo vecino por la apertura del hueco, parece considerarla existente sólo tratándose de apertura de hueco en pared propia. De ésta dice que “supone una extensión dominical sobre el predio vecino”, ¡como si tratándose de pared medianera esa apertura no supusiera la misma extensión! Extensión, en último término, muy relativa, por cuanto el dueño del solar puede, al construir, tapar las ventanas, sin consideración a que se hallen practicadas en uno u otro género de pared: no se olvide que —contra lo que parece creer el Tribunal Supremo— no se trata aquí de una servidumbre de luces y vistas, sino de la configuración normal del dominio que permite tomar la luz y la vista del fundo vecino en tanto no precise obstruirlas el dueño de éste. Repito que la reciprocidad, que parece limitar la sentencia al caso de la pared medianera, existe también en el de la pared propia, pues cada dueño de un solar, edificando en él, puede practicar a través de su propia pared huecos para tomar luces, si ello es posible, del terreno contiguo.

Estas consideraciones son igualmente aplicables al estado de derecho anterior a la promulgación del Apéndice foral de 1926. Acaso, con todo, no era preciso llegar a ellas, porque la observancia sexta *de aqua pluviæ arcendæ* al hablar de *parei común* incluyera también en este concepto la pared propia, y no sólo la medianera. De hecho, la versión de las observancias más desarrollada que conocemos, es decir, la de Jacobo de Hospital, del siglo XIV (anterior, pues, a la redacción oficial de 1428), se refiere indistintamente a

ambas, estableciendo *quod quilibet potest facere in suo pariete quam in alieno dummodo non fiat cum dapno illius* (véase el manuscrito núm. 236 de la Biblioteca Provincial y Universitaria de Zaragoza, folio 159 vuelto). En otro lugar, el propio autor afirma ser costumbre antiquísima en Aragón abrir toda clase de huecos en pared propia. Ni podía ser de otra manera si recordamos que la observancia 1.ª del mismo título *de aqua pluviali arcenda* permite a cada uno hacer su voluntad en posesión ajena mientras no se cause daño al propietario (*quilibet potest facere voluntatem suam per possessionem alienam dummodo fiat sine damno illius cuius est illa possessio*).

LA CLAVE DE LA INTERPRETACIÓN HISTÓRICA

Pero hay todavía un argumento mucho más urgente para defender la posibilidad de abrir cualesquiera huecos en pared propia, y éste sólo puede dárnoslo una interpretación puramente histórica de la norma, situada en su momento y circunstancia. A decir verdad, debió chocar a los intérpretes del siglo XIX (y si no ocurrió así, sería por su falta de sentido histórico) que durante tantos años no hubiera habido discusión sobre la interpretación de las palabras *pared común* en la observancia. Incluso autores relativamente modernos, como Franco y Guillén o Dieste, no ven en ello problema alguno. Es la situación provocada por las ordenanzas municipales de algunas ciudades, pero, sobre todo, por el Código civil, la que da un nuevo giro al asunto, con la colaboración de los juristas, que olvidan cuál era la situación anterior, que ni las ordenanzas municipales de otros lugares ni el Código pudieron alterar en Aragón. Situación que, por lo demás, no era privativa de este Reino. En un libro de mediados del pasado siglo, los *Elementos de Derecho civil y penal* de Gómez de la Serna y Montalbán (véase la 5.ª edición, cuyo tomo primero está editado en Madrid el año 1855), podemos leer, relativamente a la servidumbre de "abrir ventanas que den luz a nuestra heredad" que "esta servidumbre necesita más explicación. *Por regla general todos pueden abrir en su propiedad las ventanas que quieran;* pero esta libertad natural, hija del dominio, se halla limitada en muchos pueblos en que las ordenanzas municipales y las costumbres prohíben abrir las que caen a las propiedades inmediatas: en tal caso, el que quiera tenerlas, ha de conseguir el derecho del vecino,

y esto es lo que da lugar a la servidumbre". Pues bien: así ocurre en Aragón, donde no hay limitaciones legales de la propiedad semejantes a las del Código civil en materia de distancia para luces y vistas, y donde, por consiguiente, cada uno viene pudiendo hacer en su propiedad, y así en su pared, lo que bien le parezca. Máxime cuando no se halla probado, y aún parece altamente improbable, que se recibiera y aplicase en Aragón la Constitución del emperador Zenon sobre distancias en la construcción de edificios (C. 8, 10, 12) extendida luego por Justiniano (*h. t.* 13) a todo el Imperio: por el contrario, debió inspirar la jurisprudencia regnicola el criterio romano clásico.

Es a la luz de este hecho como podemos explicarnos perfectamente que no hubiera discusión sobre si la locución *pared común* significaba, en la observancia sexta, pared medianera o pared divisoria. La cuestión carecía de importancia: de hecho, la norma sólo tenía contenido positivo referida a la pared medianera, pues respecto de la propia nada era preciso que dijera para que en ella, en todo caso, pudieran abrirse cualesquiera huecos, en virtud del derecho de propiedad.

Ahora bien: de admitirse que la observancia sexta citada se refiere sólo a la pared medianera, ¿qué efecto produce, en cuanto a la total disciplina aragonesa de las luces y las vistas, la promulgación del Código civil? ¿Será preciso admitir que introduce en el Reino la serie de limitaciones de la propiedad contenidas en los artículos 580 y siguientes, con la sola excepción de la apertura de huecos en pared medianera? ¿O hemos de pensar que el Código civil respeta lo que hasta entonces era Derecho aragonés?

No voy a detenerme aquí, ni someramente, a analizar el contenido y valor del art. 13 del Código civil. Baste decir que tal precepto no sienta ningún principio de interpretación restrictiva de las legislaciones forales de Aragón y Baleares, ni supone la desarticulación de sus respectivos sistemas jurídicos en una serie de particularidades inconexas: ¿cómo iba a ser esto posible, si fué propuesto para la Ley de bases —de donde se tomó— precisamente por los parlamentarios aragoneses! Por el contrario, tal artículo se limita a disponer que en Aragón y Baleares el Código ocupa el mismo lugar que el Derecho romano y el canónico antes en Cataluña y hoy en Navarra; es decir, que en aquellos Reinos no hay otra fuente suple-

toria del Derecho territorial que el Código civil, el cual juega ahora idéntico papel que el Derecho común medieval en siglos anteriores.

Y, esto supuesto, es claro que el Código no modificó el sistema aragonés de luces y vistas, ni aun aceptando que la observancia sexta citada se refiera sólo a la pared medianera. Porque siendo Derecho aragonés el que en el Reino pudieran abrirse toda clase de huecos en pared propia, el Código, dado su papel supletorio, no podía venir a introducir prohibiciones donde antes había libertad. El Código venía a integrar, pero no a transformar el Derecho aragonés. Menos aún convirtiendo normas razonables en particularidades patológicas, como ocurriría si aislásemos la norma que permite lo más (apertura de huecos en pared medianera), para conservarla porque estaba expresamente formulada, de la que permite lo menos (huecos en pared propia), que no tenía formulación particular, al hallarse embebida en un principio general de libertad del propietario.

La promulgación del Apéndice no cambia el sistema. Donde antes había una observancia, ahora está el art. 15. Pero, así como aun entendiéndose referida la observancia a la pared medianera, se sigue manteniendo la libertad de apertura de huecos en pared propia después del Código, así también la nueva norma del Apéndice, aun referida a la pared medianera, representa el tradicional sistema aragonés e impide, por sí sola, la aplicación de los artículos 580 y siguientes.

No obstante, y en vista de la actitud de los Tribunales, la Comisión compiladora del Derecho civil aragonés, que acaba de redactar un primer anteproyecto de Compilación, ha preferido aclarar las cosas definitivamente, estableciendo en el art. 36 que "tanto en pared propia y a cualquier distancia de predio ajeno, como en pared medianera, pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas". Norma que no hubiera sido necesario incluir en la ley, si la interpretación jurisprudencial hubiera tenido mayor respeto al sistema y más sentido histórico.

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO.

LA PROBLEMATICA HISTORICA DEL HEREDAMIENTO

SUMARIO: I. El heredamiento y sus problemas.—II. La terminología.—III. La continuidad histórico-jurídica.—IV. La antigüedad.—V. La patria.—VI. La adecuación a los sistemas normativos históricos.

I

EL HEREDAMIENTO Y SUS PROBLEMAS

A diferencia de lo sucedido con el Apéndice foral aragonés, que no lo recogió expresamente, la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña de 21 de julio de 1960 ha reglamentado en su articulado la institución del heredamiento, a la que ha dedicado un título, el cuarto del libro primero. No podía ser de otra manera, si se tiene en cuenta la importancia que el heredamiento tiene dentro del Derecho catalán, pues ya Brocá lo calificó de “la institución jurídica más típica de Cataluña”¹, y Roca Sastre, más moderado, la ha situado constituyendo, junto con el fideicomiso y la enfiteusis, las tres figuras básicas del Derecho indígena y peculiar catalán². Con ello, se cumple una etapa muy importante en la evolución de la institución, que de eminentemente consuetudinaria pasa a institución “legal”, con todas sus consecuencias, especialmente la de su cristalización. Sigue así, un camino que han seguido casi todas las instituciones civiles, que alguna vez han sido creación viva de la sociedad, desarrollándose fuera de los estrechos límites de la norma escrita,

1. GUILLERMO MARÍA DE BROCÁ, *Historia del Derecho de Cataluña*, Barcelona 1918, p. 699.

2. RAMÓN MARÍA ROCA I SASTRE, *L'heretament fiduciari al Pallars Sobirà* (Conferencies sobre varietats comarcals del Dret civil català), Barcelona 1934, p. 101.

para terminar siendo absorbidas por ésta, y se ofrece una vez más la al menos aparente contradicción de los defensores del Derecho consuetudinario, que siempre que es posible proceden a "legalizarlo", cuando no, a quejarse de la falta de reglamentación siempre que la institución ofrece algún defecto o tiene algún inconveniente³.

Precisamente por su condición de institución consuetudinaria, el heredamiento ofrece muchos problemas de carácter histórico-jurídico, que, a su vez, repercuten en la dogmática actual⁴, máxime si se tiene en cuenta el valor, al menos interpretativo, de la tradición jurídica catalana⁵, pero tales problemas no es fácil que se resuelvan en el momento presente, dada la falta de espíritu historicista que hoy se observa en gran parte de la ciencia jurídica catalana⁶, pese a que era ésta uno de los últimos reductos del historicismo en nuestro país. Si la ciencia jurídica en general se desentiende de estos menesteres, corresponde entonces el hacerlo con exclusividad a la Ciencia de la Historia del Derecho. Dada la entidad de la empresa, que requeriría el acceso a fondos archivísticos no explorados, aquí no cabe nada más que sacar a la luz algunos de esos problemas y

3. Este es el caso de JOAQUÍN COSTA, *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, t. I, Barcelona, p. 116, quien como apéndice publicaba la consulta que hizo a Luis Franco, Joaquín Gil y Bergés, Marceliano Isabal, Joaquín Martón y Mariano Ripollés sobre el caso por él hallado de ausentarse el matrimonio heredado, privando de auxilios al heredante después que le habían privado también del derecho de vender e hipotecar, y se quejaba de que el heredamiento no estuviera reglamentado. El gran jurista oscense, para no recurrir al Juzgado, que le espantaba, ni al Código civil, proponía la nulidad del heredamiento por falta de insinuación, fundamentándolo en que aunque según Portolés, Sessé y otros, la insinuación no era necesaria en las donaciones por matrimonio, el fuero no decía nada (op. cit., pp. 124-25); es decir, se acogía en esta ocasión a la ley escrita aun contra el sentir de los foralistas, que, por otra parte, concordaba con la exención de insinuación para ese tipo de donaciones en Cataluña, según lo dispuesto en una constitución de Fernando el Católico.

4. Ejemplo de ello es el que en la vigente Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, de 21 de julio de 1960, el heredamiento, aunque definido como institución de heredero, no ha sido incluido en el libro de las sucesiones, sobre lo que se insistirá más adelante.

5. Vid. la Compilación cit., art. 1.º, par. 2.º

6. Lo he destacado en un artículo publicado en la *Revista Jurídica de Cataluña*, marzo-abril 1961.

hacer algunas anotaciones sobre los mismos, con la única pretensión de que, positiva o negativamente, den pie para futuras investigaciones.

II

LA TERMINOLOGIA

Uno de los problemas que plantea el heredamiento es el de su propio nombre. Hay términos jurídicos que son consecuentes con su propia significación etimológica: otros, que aunque no lo sean se aplican a un concepto jurídico unívocamente, y, finalmente, hay otros cuya significación aparece fluctuante, con lo cual llegan a desconcertar. El heredamiento es, quizá, una de estos últimos. Equivalente romanceado del "hereditamentum" o "hereditagium", se trata de un término medieval, sin que aparezca en el latín clásico, y viene a tener, según Du Cange, la significación de un "ius ad hereditatem"⁷. Consecuentemente a esta significación, para Moll en nuestros días, "heretament" es acción y efecto de heredar, para lo cual se apoya con citas de las Crónicas de Jaime I y Pedro IV⁸. Con la significación de herencia también es utilizado por Vidal de Canelas, según Tilander⁹, y como derecho hereditario o sucesorio se encuentra también en el Fuero de Teruel, según Gorosch¹⁰.

Sin embargo, el término no queda reducido a este derecho a la herencia o a este derecho sucesorio, pues un término estrechamente emparentado con él, como es el de "hereditare", se aplica, según ha registrado Eulalia Redón, a adquirir, pero no sólo por herencia¹¹.

Un giro que quizá filológicamente deba estimarse normal es el que conduce a su significación de bienes inmuebles o raíces. En

7. DU CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, Graz 1954, t. IV, p. 195.

8. FRANCISCO DE B. MOLL, *Diccionari catalá-valenciá-balear*, Palma de Mallorca, t. VI, p. 515.

9. GUNNAR TILANDER, *Vidal Mayor*, Lund 1956, p. 157. En la traducción aragonesa de la obra *In excelsis Dei thesauris*, III, 13, se dice: "por donation, uendition o por leixa o por heredamiento".

10. MAX GOROSCH, *El Fuero de Teruel*, Estocolmo 1950, p. 546.

11. EULALIA RODÓN BINUÉ, *El lenguaje técnico del feudalismo*, Barcelona 1957, pp. 134-136.

cuanto "hereditas" viene a designar tanto la acción como el efecto de heredar, puede indicar los bienes que se heredan, pero siendo éstos en su mayoría inmuebles, o residiendo al menos en ellos la máxima importancia de los bienes transmitidos, no es extraño que, como también ha registrado Eulalia Rodón, "hereditas" signifique en sentido estricto los bienes que se heredan, y en sentido lato el fundo o "heredad" ¹². Si "heredamiento" es un término estrechamente emparentado, e incluso equivalente, es lógico que también adquiriera la significación antedicha. Ello explica que Ilarregui y Lapuerta, tradujeran "heredamiento" con referencia al Fuero General de Navarra por bienes raíces ¹³, y que con referencia a los Fueros de Aragón, Savall y Penén tradujeran "hoereditamentum", como "heredium" o "predium" ¹⁴.

Es sumamente curioso que una significación que procedía de aplicar al objeto de una acción el nombre de ésta, haya podido dar lugar a la aplicación del mismo nombre a otra acción, que teniendo por objeto el mismo era, sin embargo, distinta de la originaria. De "heredamiento" como acción de heredar pudo llegarse a "heredamiento" como bienes raíces en cuanto éstos eran normalmente los bienes heredados, pero de este "heredamiento" como bienes raíces pudo llegarse al "heredamiento" como donación de esos mismos bienes. En el Fuero General de Navarra posiblemente se utiliza así en alguna ocasión ¹⁵, contraponiéndolo a la donación de muebles, como sucede con el término "hereditas" en una de las recopilaciones privadas de fueros de Aragón ¹⁶ y en las propias colecciones

12. Loc. cit. en nota anterior. Recuérdese lo sucedido en Castilla con el término "juro de heredad" y con la acepción de bienes propios y adquiridos.

13. PABLO ILARREGUI y SEGUNDO LAPUERTA, *Fuero General de Navarra*, Pamplona 1869, p. 177.

(14) PASCUAL SAVALL y DRONDA y SANTIAGO PENÉN y DEBESA, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, t. I, Zaragoza 1866, p. 185. Mientras tanto, "hereditare" lo traducen como "jure haereditario obtinere".

15. Fuero General de Navarra, lib. III, tit. XIX, caps. I y II, donde después de contraponer "dono" de "hereditat" al de mueble, se contrapone "dar heredamiento" a la donación de muebles y otras cosas.

16. JOSÉ M. RAMOS LOSCERTALES, *Textos para el estudio del derecho aragonés en la Edad Media. Recopilación de fueros de Aragón*, AHDE, II, pp. 491 y ss. En el núm. 99 se prevé que el padre o la madre den a uno de

oficiales de éstos¹⁷. Tilander ha atribuido a “heredar” la significación de dar tierras o heredades a alguien, junto a la de dar herencia¹⁸.

Quizá a través de esta extensión del concepto por un rebote filológico, se ha podido llegar a aplicar la palabra “heredamiento” a la donación “inter vivos”, especialmente si ésta se ha realizado a favor de los que tenían la condición de herederos, lo que normalmente sólo tendría lugar con motivo del matrimonio de éstos, que es como parece usado el término catalán “heretament” en la famosa constitución “A foragitar fraus”, de Pedro IV de Aragón¹⁹. Esta vinculación al matrimonio puede explicar el que, según Du Cange, la “firma dotis” en Aragón haya recibido también la denominación de “hereditamentum maritorum”²⁰.

Esta extensión del término le ha ido desvinculando de su raíz etimológica, y, por ello, no ha satisfecho a las mentes humanísticas de los juristas de los siglos xv y siguientes. Si se coge el Repertorio de los fueros y observancias de Aragón de Miguel del Molino, se observará que, siguiéndose una forma alfabética de conceptos, aparece el de “haeres”, pero no se ha recogido “heredamiento”, lo que no deja de ser sintomático, a menos que pueda justificarse por el pie forzado de las disposiciones que comenta y su terminología²¹.

sus hijos o hijas “donum mobile et hereditatem”, autorizándose solamente uno u otro.

17. SAVALL Y PENÉN, op. cit., lib. IV, p. 175, donde se prevé que el padre o la madre den a alguno de los hijos o hijas “certam determinatam partem alicuius haereditatis... donationis” con carta, fianza y testigos “sicut consuetudo”.

18. Loc. cit. en nota 9.

19. “... heretament, o donatio... en temps de Noces”. Pedro IV en Cortes de Perpignan, 1351. Vid. *Constitutions y altres drets de Catalunya*, Barcelona 1704 (ed. facsímil del Colegio de Abogados de Barcelona), vol. 1.º, V, 2, 1.

20. Sobre las distintas denominaciones de “firma dotis”, “arras”, “excreix”, donación “propter nuptias”, etc., en el Derecho aragonés, podrá consultarse mi trabajo inédito sobre el régimen económico-matrimonial en la Historia del Derecho español.

21. MIGUEL DEL MOLINO, *Repertorium, fororum, et observantiarum regni Aragonum*, Zaragoza 1585. FRANCISCO PALÁ MEDIANO, *Los señores mayores en la familia alto aragonesa*, Segunda Semana de Derecho Aragonés, Jaca 1943, pp. 141-162, nota 1, informa que el término “heredamiento” es peculiar

Si en Miguel del Molino no es nada más que sospecha, en Socarrats y en Fontanella es certidumbre. El primero manifiesta que “hereditas” no puede decirse de los vivos, pues la sucesión se defiere por testamento o “ab intestato”, y se ve forzado a justificar el que en Cataluña se use la palabra “hereditamentum” con el significado de donación por el hecho de que en la exposición de los vocablos debe seguirse el uso y la costumbre, ya que por poner un vocablo por otro no se vicia la sustancia²². Fontanella parte de la confusión del vocablo, en cuanto estima que no aparece bien explicado por los doctores, y reconoce, siguiendo a Socarrats, el carácter impropio que tiene el término en el lugar de las capitulaciones matrimoniales que glosa, en donde significa “merum contractum”, es decir, donación entre vivos, como asimismo es el significado de “hereditare”, “facere haereditamentum”, “pacisci quod filius sit haeres”, y como aparece en la constitución “A foragitar fraus” y en Pere Albert. Si bien conoce la doctrina de Celso Hugo, para el que la significación es otra, pues “haeres” no es el heredero señalado para después de la muerte, sino el hijo que se entiende ha de suceder sucesivamente cuando el llamado no tenga heredero, el jurista catalán ha de reconocer que se emplea cuando el llamamiento es conjunto, y no sucesivo, es decir, cuando la palabra es impropia, por más que, fiel admirador de la Audiencia, como siempre lo fué, justifique el uso por ella de la significación impropia, basándose, como Socarrats lo había hecho, en el uso y costumbre, o en algún otro fundamento no muy sólido, como el de que aun siendo contrato entre vivos se consideraba que el padre donando al hijo en contrato de matrimonio prevenía el día del supremo juicio²³. En otros momentos, y con rigor filológico que contradice en cierta manera las significaciones que se ve precisado a aceptar, sale por los fueros de la auténtica etimología de “haereditare” como “facere haeredem”, y de la equivalencia del romance “heretar” al latín “haeredem facere”²⁴. Esta insatisfacción del término

de Cataluña y no se usa en Aragón, donde la institución hereditaria contractual se denomina “nombramiento de heredero”.

22. JUAN DE SOCARRATS, *Comentariis super Consuetud. Feud. Principatus Cathaloniae*, Lugduni 1551, pp. 252-52.

23. JUAN PEDRO FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptialibus, sive de capitulis matrimonialibus*, t. I, Genevae 1752, cl. IV, gl. VI.

24. Op. cit., cl. IV, gl. IX, pars IV, núm. 46.

ha llegado al movimiento compilador de nuestros tiempos, como puede verse en su verdadero promotor, Durán y Bas, quien, siguiendo a Fontanella, declaraba al vocablo como no bien formado etimológicamente ²⁵.

He aquí un primer aspecto de la problemática histórica del heredamiento. Si el Derecho debe apoyarse en la significación de las palabras que le sirven de base —y no debe olvidarse que el Derecho como ciencia o arte de las relaciones humanas está fundamentado en el valor del verbo y, por ello, aparece frecuentemente vinculado a los estudios gramaticales—, en el presente caso no puede hacerlo, porque el heredamiento, históricamente, es acción y efecto de heredar; modo general de adquirir; designación específica de los bienes inmuebles o raíces o de su donación; donación entre vivos, más o menos vinculada al momento del matrimonio... y también institución contractual de heredero, únicamente otorgable en capitulaciones matrimoniales ²⁶.

III

LA CONTINUIDAD HISTORICO-JURIDICA

El concepto actual y su inseguridad.

El concepto actual del heredamiento en el Derecho catalán legislado, ya que en el aragonés no ha sido recogido, y que desde ahora penetra también en el ininterrumpible campo de la Historia, es el de una institución contractual de heredero. El problema está en si este concepto ofrece continuidad histórico-jurídica, es decir, si remontando el curso de la Historia, y sin pretender una total inmutabilidad, el heredamiento sigue siendo una institución contractual de heredero.

Desde luego, la impresión que produce la regulación de la institución en la vigente Compilación del Derecho Civil especial catalán es la de una cierta inseguridad del concepto. Es sintomático que en el informe del proyecto a las Cortes se manifestara que la definición

25. MANUEL DURÁN Y BAS, *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña*, Barcelona 1883, p. 89.

26. Así lo define el artículo 63 de la Compilación catalana vigente.

se había hecho “superando viejos conceptos”²⁷, y; sobre todo, lo es la sistemática observada. Si el heredamiento es una institución de heredero, ¿por qué no ha sido llevada al libro segundo, que es el que trata de las sucesiones? No empece el que sea una institución contractual, pues el artículo 97, que iniciá el libro, ya prevé el que la herencia se defiera por contrato. Podrá alegarse que al sólo poder otorgarse en capitulaciones matrimoniales, la institución tanto afecta al derecho de familia como al derecho de sucesiones, pero a esto cabe objetar: a) que en la definición, la calificación esencial es la de institución de heredero, pues las capitulaciones sólo actúan a manera de elemento condicionante de lugar; b) que por esta razón, toda institución contractual de heredero debería llevarse al libro de obligaciones y contratos, y c) que tampoco se ha llevado al lugar donde se regulan las capitulaciones matrimoniales, que es el título III del libro I, dedicado al régimen económico conyugal, sino que se ha creado un título independiente.

En verdad, el movimiento compilador no parece que se haya limitado a recoger el viejo Derecho, sino que ha superado “viejos conceptos”, incluso de sí mismo. Durán y Bas, su promotor, había reconocido en el heredamiento fuerza de contrato, pero advirtiéndolo, a la vez, que sus efectos, a veces, asemejaban la institución hereditaria²⁸. En la Compilación, estos dos elementos, contrato e institución hereditaria, que antes aparecían dispersos y sólo en una conexión ideal remota, han sido reunidos y vinculados el uno al otro, formándose así una categoría, que ofrece al jurista perfiles definidos, y que, por ello, quizá ha de satisfacerle, pero que al historiador le ha de inquietar por la inseguridad del concepto. El heredamiento, al que sólo su condición histórica justifica que haya sido recogido en la Compilación²⁹, ¿fué en verdad en tiempos pasados una institución contractual de heredero?

27. Discurso del Excmo. Sr. D. José M.^o Porcioles Colomer, en la edición de la Compilación vigente por el *Boletín Oficial del Estado*, Madrid 1960, p. 22.

28. Loc. cit. en nota 25.

29. No debe olvidarse que el objetivo de la Compilación ha sido recoger el Derecho histórico catalán, y que por otra parte el heredamiento se halla en estado de decadencia, como lo ha reconocido el Sr. Porcioles, loc. cit. en nota 27.

La ausencia de unidad jurídica del heredamiento.

Casi simultáneamente a la pregunta anterior aparece la duda sobre la propia unidad jurídica de lo que se llama heredamiento, y que hoy la tiene legislativamente al integrar, como se ha dicho, un sólido título en la Compilación. ¿Puede ser la misma cosa la institución de heredero a favor de una persona que vive, está totalmente formada, puesto que incluso va a contraer matrimonio, y a la que normalmente se hace transmisión de los bienes, que el señalamiento de las condiciones para ser herederos de aquellos que ni aun todavía engendrados puedan nacer de un conyugio, y cuyos efectos sólo tendrán lugar una vez fallecido el instituyente? Se dirá que a todos les une una denominación común, pero el jurista no puede apoyarse sólo en el nombre, y así lo ha entendido la misma Compilación cuando ha otorgado el efecto de heredamiento a las donaciones universales otorgadas en capitulaciones matrimoniales, aun cuando no usen del término ³⁰.

Si se mira más allá de la Compilación, la ausencia de unidad jurídica aún se agiganta. Fontanella, aceptando que "haereditare" fuera donar y que "haereditamentum" fuera donación, negaba, sin embargo, que todo heredamiento fuera válido y que todo heredamiento fuera donación ³¹, negando así, pues, su unidad, y los historiadores catalanes del Derecho, tal como Brocá, atribuyen distinto origen a unos y otros heredamientos, pues, como más adelante se verá, se les hace radicar a unos en el usatge "Auctoritate et rogatu", en tanto a otros, en el usatge "Possunt etiam", cuando uno y otro usatge responden a muy diferentes concepciones.

Esta ausencia de unidad jurídica explica quizá el carácter complejo que se ha tenido que ver en el heredamiento, dando lugar al hermafroditismo que, al decir de Brocá, fué declarado por Fontanella y reconocido hasta por el Tribunal Supremo ³², o a esos esfuerzos de Durán y Bas por hacerlo inteligible a través de distinguir su naturaleza por el origen, el carácter legal, la forma de disposición y el fin ³³.

30. Vid. el artículo 68, par. 2.º, de la Compilación.

31. Loc. cit. en nota 24.

32. BROCÁ, op. cit., pp. 700-1.

33. DURÁN Y BAS, op. cit., pp. 89-90. Según el ilustre jurista, por su

El alejamiento del heredamiento respecto del derecho hereditario.

Si como consecuencia de la citada ausencia de unidad jurídica se toma sólo uno de los tipos de heredamiento, como es el que la Compilación denomina "a favor de los contrayentes" y se "asciende" históricamente, puede apreciarse un alejamiento de todo derecho hereditario, que se hace especialmente patente en la doctrina jurídica de los siglos XVI y XVII. Para Cáncer, que, como se sabe, fué jurista reputado, independientemente de que considera nula toda donación de bienes presentes y futuros sin reserva de testar³⁴, estima que el donatario de todos los bienes presentes y futuros no es tenido por heredero, y así no puede ser convenido por acciones personales³⁵. Cuando habla de la mora del padre constituída después de hecha la donación al hijo, estima que no puede perjudicar a éste, por ser sucesor particular³⁶, es decir, no le atribuye la condición de heredero, y es más, diserta ampliamente sobre la conveniencia de que el hijo, además de ser donatario, sea nombrado heredero, y téngase en cuenta que está equiparando la donación al heredamiento. Para Cáncer, aquello es útil, pues el título de la donación y de la institución tienden al mismo fin y no se contradicen, e incluso por aceptar la institución no se entiende que se renuncie a la donación. El derecho del donante, y ello indica que se está refiriendo al heredamiento, radica en el donatario tan pronto como muere el donante y aquél acepta la heredad, y si el derecho de donación se extingue, el donatario que además ha sido instituído heredero puede conseguir la mutación del dominio. En caso de colisión, considera superior el título de la institución al de la donación, de forma que si el testador dispone en testamento de cosas donadas en perjuicio del testamento, se considera que el donatario renuncia a este título³⁷.

origen proviene de una donación; por su carácter legal, es una donación "inter vivos"; por la forma de constitución, es un pacto dentro de las capitulaciones matrimoniales, y por su fin, es una disposición para el día de la muerte.

34. JAIME CÁNCER, *Variae Resolutiones Iuris Caesarei, Pontificii, & Municipalis Principatus Cathaloniae. Pars Prima*, Venecia 1643, cap. VIII, núm. 74.

35. Op. cit., loc. cit. núm. 68.

36. Op. cit., loc. cit. núm. 134.

37. Op. cit., loc. cit. núms. 183, 191, 198 y 184.

Lo dicho anteriormente está referido fundamentalmente al heredamiento a favor de los contrayentes, pero el alejamiento del derecho hereditario es tal, que en el mismo Cáncer, el contrato entre los cónyuges de heredar a los hijos procreados del matrimonio, que él reconoce como válida en Cataluña, se considera también como donación, esto es, como una donación que los cónyuges hacen a los hijos del matrimonio respecto de los bienes presentes³⁸. Claro está, que todo esto obedece a una falta de adecuación al sistema normativo de la época, como más tarde se expondrá, y que postura tan extremada quizá no pueda llegarse a sostener en relación a otros heredamientos, tal como el denominado "fiduciario" por Roca Sastre, y que era el que el padre o madre otorgaba a aquel de los hijos que eligieran los dos parientes más próximos en el supuesto de que el padre o madre o el cónyuge murieran sin instituir heredero³⁹, pero esto no contradice el alejamiento de los otros tipos de heredamiento, y, en todo caso, lo que hace es confirmar la ausencia de unidad jurídica señalada anteriormente.

Este alejamiento del heredamiento respecto del derecho hereditario, ¿fue único de los siglos XVI y XVII? En 18 de junio de 1164, la reina de Aragón Doña Petronila hace una donación a su hijo, el que fue Alfonso II de Aragón, que si bien no recibe el nombre de heredamiento es muy similar a éste, y en la que incluso destaca que las cosas transmitidas no podrán ser repetidas en ninguna forma, confirmando al mismo tiempo la voluntad de su esposo, lo que no la impide, sin embargo, que nueve años más tarde, en 1173, considere necesario hacer testamento sacramental⁴⁰. En nuestros días, un buen conocedor del Derecho catalán, como Brocá, consideraba que el donante podía disponer de los bienes futuros "inter vivos", aunque no "mortis causa"⁴¹, lo que significa no otorgar al donatario la condición

38. Op. cit., loc. cit. núm. 130.

39. ROCA I SASTRE, op. cit., pp. 102-3.

40. PRÓSPERO DE BOFARULL Y MASCARÓ, *Colección de documentos inéditos del Archivo General de la Corona de Aragón*, Barcelona 1849, t. IV, doc. CLXVI, donde D.^a Petronila dice: "Auctoritate legali decretum est ut res donate si in presenti tradite sunt nullo modo repetantur a donatore... dono et laudo et concedo tibi dilecto filio meo Ildefonso...". Vid. el testamento en op. cit., doc. siguiente.

41. BROCÁ, op. cit., p. 713.

de heredero, y puesto a calificar el heredamiento, si desde el punto de vista de modo de adquirir lo hacía como título universal, frente al Derecho romano, para el que la donación tenía siempre carácter de título singular ⁴², no lo asimilaba a un derecho hereditario. Esto no obsta para que haya podido haber otros momentos en que ese alejamiento no se haya dado. Hinojosa, que publicó algún documento del siglo XIV en que se donaban todos los bienes presentes y futuros, equiparó heredamiento a institución de heredero, y es posible que así se considerara entonces ⁴³. Lo que sí demuestra es la falta de continuidad en la institución, que ha experimentado variaciones y fluctuaciones en su esencia.

El acercamiento del heredamiento al derecho económico-matrimonial.

La desvinculación del derecho hereditario ha convertido al heredamiento en una donación "inter vivos", casi sin ofrecer particularidad respecto de la donación simple. Esto puede observarse en Socarrats, ya citado. Este jurista rechaza que "hereditas" pueda predicarse de los vivos, al derivar de la sucesión por testamento o de la sucesión intestada, y admite que en Cataluña la palabra "hereditamentum" tiene la significación de donación ⁴⁴. Fontanella, que le sigue, glosando precisamente el "faciunt donationem, et haereditamentum" de la fórmula de capitulaciones matrimoniales que le sirve de sistemática para el más famoso de sus libros, dice que en ese lugar significa "merum contractum", es decir, donación entre vivos, y que no hay inconveniente en admitir que "hereditare" y demás términos similares se utilicen en Cataluña por donar ⁴⁵.

En estas circunstancias, el acercamiento al régimen económico-matrimonial presta al heredamiento una caracterización, de la que,

42. Op. cit., p. 700, y nota 7 en la misma página.

43. EDUARDO DE HINOJOSA, *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*, Madrid 1905, pp. 153-4. Debe tenerse presente que en los documentos publicados no aparece la denominación de "heredamiento". Así en el documento de 1356, que inserta en página 153, nota 1, las cláusulas son: "dono... tibi... omnia et singula bona mea mobilia et inmobilia presentia et futura... salvo et retento...". Tampoco aparece la denominación en la publicación parcial de documentos de 1219 y de 1189, que inserta en página 154, nota 1.

44. Loc. cit. en nota 22, donde se dice "Hereditationis, siue donationis".

45. Loc. cit. en nota 23.

de otra forma, carecería. La donación entre vivos de padres a hijos se realiza normalmente cuando éstos contraen matrimonio, que es cuando precisan de aquélla para constituir una nueva familia y cuando adquieren plena capacidad, ya que ésta, en el Derecho antiguo, no suele conferirla una edad determinada, sino precisamente el desgajamiento de la familia de origen. El momento, pues, concreto de estas donaciones suele ser el de la estipulación de las capitulaciones matrimoniales, donde se determina el régimen del nuevo matrimonio, y también las relaciones de éste con la familia de donde procede el contrayente o los contrayentes. Normalmente, el fundamento de estas donaciones aparece expresado por el amor al hijo y en contemplación a su matrimonio ⁴⁶, e incluso la definición que del heredamiento se da en la legislación catalana es la de una donación en tiempo de nupcias, como sucede en la famosa constitución "A foragitar fraus", de Pedro IV de Aragón ⁴⁷.

Lo anteriormente expuesto no quiere decir que el acercamiento de la institución al régimen económico-matrimonial de bienes se haya producido exclusivamente cuando se haya operado un alejamiento del derecho hereditario, aunque lo más probable es que en esos momentos es cuando se ha realizado con más intensidad. En ocasiones, junto a los tradicionales motivos del amor al hijo y de la contemplación al matrimonio, se encuentra el de que aquél pueda asegurar mejor la dote ⁴⁸, con lo que el heredamiento se acerca insensiblemente a la donación "propter nuptias", al "escreix" o a tipos similares de donación ⁴⁹. Sin embargo, lo que no es elemento esencial, a dife-

46. Vid. los docs. que se publican en el apéndice.

47. Loc. cit. en nota 19. "... si alguna carta se esdevendra esser feta per Fills a lurs Parents, o per qualsevol altra persona o qualsevol altre, en diminitio, derogatio, o perjudici del heretament, o donatio feta, o faedora per aquells Parents, e qualsevol altres, a lurs Fills, o qualsevol altres en temps de Noces..."

48. Vid. *Donacion y heredamiento universal que Pons Martin de Malla, en la Capitulacion Matrimonial de su hijo Pons de Malla con Isabel de Planella, que passo ante Bernardo de Prat en 25 de Setiembre 1486 hizo a dicho Pons de Malla su hiji, traducida de Cathalan en Español*, impresa, en el Ilre. Colegio de Abogados de Barcelona, cláusula primera.

49. CÁNCER, op. cit., cap. VIII, núm. 65, tuvo que distinguir los efectos de la donación "simpliciter" hecha por el padre al hijo en contemplación del.

rencia de lo que sucede en la Compilación vigente, es el otorgamiento en capitulaciones matrimoniales, pues puede otorgarse en documento distinto e independiente, por más que éste tenga conexión, o incluso se derive, a veces, de lo convenido en las capitulaciones⁵⁰, siempre que no se trate del que se hace a favor de los hijos del matrimonio, prueba una vez más de la ausencia de unidad jurídica de la institución.

El enraizamiento en la mejora.

Naturalmente, el que la institución haya variado en sus accidentes, y hasta en su esencia, no puede escamotear el problema de los orígenes, es decir, el de qué haya sido en los comienzos de su vida. Este problema no debe ser vinculado al filológico, pues ha podido iniciar su aparición con una terminología impropia. En ocasiones, la adecuación entre el contenido de la institución y el nombre que la ampara es el esfuerzo de épocas eruditas, que, incluso, consiguen apartar al Derecho de su origen sociológico. Por otro lado, debe huirse de estimar que la institución sea históricamente lo que fuera en sus comienzos, pues tan históricos como éstos son también los momentos finales y los intermedios. Si a algo hay que otorgar superioridad es a aquellos elementos o a aquellas condiciones que se hayan ofrecido con mayor persistencia y que hayan impreso una huella más duradera.

¿En qué institución puede enraizarse el heredamiento? Este es otro de los grandes problemas de la institución. Quizá el camino deba buscarse en la mejora e instituciones afines y similares. El heredamiento ha debido ser en sus comienzos un tipo de mejora, y

matrimonio, respecto de los del heredamiento hecho en tiempos de nupcias en favor de los hijos del matrimonio.

50. Vid. el pergamino publicado en el apéndice. La doctrina moderna catalana no parece ver esto. BROCA, *op. cit.*, p. 700, definía el heredamiento como "donación de la herencia que, por consideración a determinado matrimonio se otorga en capítulos, al que va a contraerlo (o al ya contraído, aclara en nota 4), y la que los contrayentes otorgan a los hijos que de aquel matrimonio tendrán", sin que parezca preocuparle demasiado el que según propia cita (p. 700, nota 6) el Tribunal Supremo en 27 de diciembre de 1899 no accediera a la nulidad de un heredamiento por no haberse hecho en capitulaciones.

En su vez esta mejora ha sido el fruto de una tendencia contra la sucesión igualitaria de los descendientes, que se ha desarrollado, sobre todo en los siglos XIII y XIV, coincidiendo con principios individualistas en la concepción jurídica y con los deseos de evitar la atomización de la propiedad⁵¹. Esta mejora aparece con claridad y profundidad en el Derecho castellano, merced a un renacimiento del Derecho visigodo, operado, como se sabe, por la elaboración y difusión del Fuero Juzgo, en tanto se enmascara y adopta otras manifestaciones, que llegan incluso a diverger en esencia, en el Derecho navarro-aragonés⁵² y en el Derecho catalán.

El sistema, más o menos enmascarado de mejoras, suele aparecer como derecho de clase en Aragón y Navarra, sin perjuicio de que en las más de las veces el privilegio tenga sólo carácter temporal, por terminar por extenderse a los restantes estamentos. Por otro lado, la mejora suele anticiparse, constituyendo una "auant part", que luego podrá confirmarse⁵³.

Si se examina el Derecho navarro que nos ha llegado a través del Fuero General, puede verse cómo en principio aparece limitada la posibilidad de donación de los padres a los hijos en cuanto se permite la donación de heredad o mueble a uno de ellos, pero restringiendo la validez a una donación cuando hay dos de éstas⁵⁴. Si se tiene en cuenta que el indicado Fuero General no es anterior al siglo XIII, y que lo que se hace es declarar la validez de la donación, que luego se restringe, parece fuera de dudas que con anterioridad ha imperado un sistema igualitario, caracterizador de un sistema legitimario posiblemente rígido. La impresión se confirma al apre-

51. El movimiento contra la atomización de la propiedad es muy frecuente en el Derecho comparado. Sobre el "Homestead" americano y el "Anerbenrecht" germánico, cfr. PEDRO DE LA FUENTE Y PERTEGAZ, *Los heredamientos capitulares en Cataluña*, Madrid 1921, pp. 2 y 24. Sobre el triunfo de las tendencias individualistas en el derecho de sucesiones podrá consultarse mi trabajo todavía inédito sobre la citada rama del Derecho en el campo de la Historia, cap. V, ap. III.

52. COSTA, op. cit., pp. 82-85, destacó el carácter mixto del heredamiento, y Lacoste y otros han señalado el carácter transaccional de la mejora. Sobre esto, cfr. mi trabajo anunciado sobre el derecho de sucesiones, cap. II, ap. III.

53. Cfr. también F.º de Jaca, 61, y Código de Huesca, 222.

54. Fuero General de Navarra, III, 19, 1.

ciarse que se considera un privilegio, pues a continuación se prohíbe al que tiene la condición de villano el dar heredamiento en más cantidad a un hijo que a otro, salvo el dar en boda una viña o una pieza con carácter vitalicio, o el dar con carácter definitivo más a uno que a otro en bienes muebles, ganados, ropa, alimentos y mobiliario de casa⁵⁵. Al mismo tiempo que se confirma la impresión de que hasta entonces ha imperado un sistema igualitario de legítimas, se confirma también la de que el heredamiento ha sido una donación de bienes inmuebles que ha tenido los efectos de la mejora. Así, al estar en relación ambos capítulos, quedan equiparados el “dono” de “heredat”, expresión empleada en el primero, y el “heredamiento”, vocablo utilizado en el segundo, y el heredamiento viene definido entonces como “dono” con la condición de perpetuo, pues prohibiéndose el “heredamiento”, lo que sí se permite es el poder dar en casamiento una viña, etc., siempre que sus efectos se reduzcan a la duración de la vida, o muebles, etc., aunque sea sin limitación. Del concepto de heredamiento quedan, pues, excluidas las donaciones no perpetuas, sea cual sea el objeto, y las donaciones perpetuas, que no sean de inmuebles. El heredamiento es, por tanto, entonces una donación de inmuebles, más concretamente, de tierras o heredades, con carácter perpetuo, y que se hace en favor de uno de los hijos, con restricciones en cuanto al número, y con prohibición si se trata de villanos. Su objetivo no es instituir heredero, sino establecer en vida un reparto desigual de los bienes paternos, en forma de mejora anticipada, mediante el recurso técnico de la donación.

El parentesco de este Derecho navarro con el Derecho aragonés aparece muy acusado. No importa que las soluciones no coincidan a veces en absoluto, pues lo importante es que la problemática es similar y que alienta siempre una concepción común. En una de las recopilaciones privadas, de las que diera noticia Ramos Loscertales, se observa el mismo criterio de permitir la desigualdad en la atribución de bienes a los hijos con ciertas restricciones. Aquí, como en Navarra, hay contraposición entre la donación de bienes muebles e inmuebles, contraposición que aquí se manifiesta a través de la expresión “donum mobile et hereditatem”, con valor alternativo en cuanto a lo que podríamos calificar de mejora, es decir, en cuanto que

55. *Idem* *íd.*, III, 19, 2.

permite verificar una donación u otra. Como en Navarra, en la donación de heredades se rechaza la multiplicidad, y con el mismo principio de clase que en Navarra se afirma el derecho en el infanzón de poder dar una heredad a los hijos que prefiriere, si tiene otras para dividir en otros lugares ⁵⁶.

El indicado tipo de mejora mediante la donación de heredad o heredamiento se confirma en el Código de Huesca, en el que cristalizaron los esfuerzos anteriores. No siendo infanzones, el padre o madre pueden dar a uno de sus hijos comunes "un dono" de campo, villa, huerta "o qual se quiere otra heredat", que no tenga muchas tierras ni lugares, pues no puede "dar tal heredat" a ninguno de los hijos en "auant part", pero puede señalar a cualquiera de ellos en instrumento público alguna suma de dineros sobre cualquiera de las heredades. Sobre los infanzones, siempre el derecho de clase, no pesan limitaciones, de forma que están en condiciones de dar a uno de sus hijos o hijas "una heredat" cualquiera, en tanto permanezcan las otras en las que los demás hijos puedan conseguir su parte, como asimismo pueden asignar dinero sobre una heredad y donar ilimitadamente de los bienes muebles ⁵⁷. Aparece suficientemente claro que la donación de heredad, a la que en Derecho navarro se la llama expresamente "heredamiento", tiene en Aragón la condición de "auant part" o parte anticipada, que implica una mejora para el hijo que la recibe. A esta mejora la separan grandes diferencias de la adoptada en Castilla, donde, en primer lugar, no se concibe expresamente su anticipación, y, en segundo lugar, se calcula sobre una cuota proporcional, y no sobre unidades territoriales o "heredades", que son las que configuran propiamente el "heredamiento", sistema aquél, como se sabe, procedente del derecho visigodo. No nos encontramos aquí ante elementos aislados, sino ante criterios o sistemas, pues igualmente en el señalamiento de la dote, el Derecho castellano acude a la cuota proporcional, mientras el Derecho navarro-aragonés recurre a ese sistema de unidades concretas ⁵⁸.

Hay que destacar que en todo este proceso que hace del hereda-

56. *Loc. cit.* en nota 16.

57. Código de Huesca, IV, 218.

58. Puede consultarse mi trabajo aún inédito sobre el régimen económico-matrimonial en Derecho histórico español.

miento una mejora anticipada o una mejora en vida, el matrimonio juega un papel importante, pero no esencial. Con ocasión del matrimonio se realiza el heredamiento, y ello se da casi por descontado, aunque no se descarta la posibilidad de que tenga lugar en otro momento. La presencia del matrimonio puede observarse en los textos principales o en los secundarios que les han servido de inspiración. En uno de los textos citados del Fuero General de Navarra se prohíbe al villano heredar a alguno de los hijos, pero se permite que le pueda dar ciertas cosas "en casamiento", lo que quiere decir que se está pensando casi siempre en esa ocasión. En el también citado texto del Código de Huesca no se menciona para nada el matrimonio, pero en el texto concordante correspondiente a la obra de Vidal de Canellas que diera a conocer Tilander, después de manifestar que "de hereditate" tenida nadie puede "facere donativum" si sólo tiene una viña, una casa o una tierra, aclara que teniéndose dos o más viñas o casas, se puede dar una heredad al hijo o a la hija cuando contrajeran matrimonio ⁵⁹.

¿Por qué si el heredamiento ha sido, en principio, una mejora, por más que anticipada o en vida, parece que ha perdido después ese carácter? El heredamiento parece haber perdido su condición de mejora para convertirse en una institución de heredero cuando ha desaparecido o casi desaparecido el sistema legitimario, que es base fundamental de la mejora. Obsérvese que el heredamiento era considerado en los textos citados en forma muy restrictiva, que es lo que caracteriza a la mejora, la cual parte de una legítima, en la mayoría de los casos extensa, dentro de la cual se permite como una concesión a la libertad de disponer la facultad de dar en más a uno o varios de los legitimarios. Ahora bien, a principios del siglo XIV en Aragón el sistema legitimario desaparece para dar paso a un sistema de libertad de disposición, la cual se concede, como casi

59. GUNNAR TILANDER, *Los Fueros de Aragón según el ms. 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, Lund 1937, p. 116, nota 218, donde se dice que teniendo dos o más viñas o casas "unam haereditatem potest dare filio vel filiae cum matrimonium duxerit contrahendum". Tilander anota que el párrafo es muy breve en la versión latina, y más desarrollado que en ésta se encuentra en la utilizada por Savall. Recuérdese que la versión aragonesa es posterior a la latina y presenta extractos de la gran obra posterior de Vidal de Canellas (p. X).

siempre en el Derecho aragonés, como privilegio de clase, para terminar extendiéndose a los demás estamentos. En 1307, Jaime II concede a barones, mesnaderos, caballeros e infanzones el que para conservar la herencia paterna en buen estado, puedan hacer heredero a uno de los hijos, dejando a los otros lo que quisieran, lo que el mismo monarca extiende en las cortes de Daroca a todos los hombres de la villa de Aragón, con excepción de los municipios de Teruel y de Albarracín⁶⁰. Con esta libertad de disposición, que ha fructificado en un señalamiento de legítimas simbólicas en el Derecho navarro-aragonés (cinco sueldos en bienes inmuebles y otros cinco en muebles, para el Derecho aragonés; cinco sueldos "febles" y una robada de tierra en montes comunes, para el Derecho navarro), lo que antes era una mejora anticipada o en vida se ha convertido ahora, con la ausencia de restricciones, en una institución de heredero también anticipada o en vida, con notas más extremadas aún en el Derecho navarro que en el Derecho aragonés.

La misma concepción de mejora en vida puede rastrearse en Cataluña a través de la disposición que ha sido vista en general como el origen del "heretament", y que es uno de los usatges "Auctoritate et rogatu", el señalado con el número 76 en la colección triunfante⁶¹. En él se atribuye a Ramón Berenguer y a Almodiz, su esposa, el otorgar a ruego de nobles y magnates el que "tot do" fuera firme y durable, y se contiene el modo de conseguir la irrevocabilidad de aquellas donaciones de castillos, tierras o posesiones hechas a favor de hijos, hijas, nietos y nietas, con la condición de retenerlas durante la vida, pasando a la muerte a poder definitiva del donatario, consistiendo ese medio en recibir al donatario como hombre encomendado y darle la posesión del castillo o encomendarle al castellano de éste. Independientemente de la técnica de conseguir la irrevocabilidad, muy propia del feudalismo por entonces imperante en Cataluña y razón de ser de los propios "usatges", lo importante para el heredamiento es la fundamentación que se da

60. Cfr. GEORGES DE LACOSTE, *Essai sur les "mejoras" ou avantages legitimairees dans le Droit Espagnol ancien et moderne*, París 1911, pp. 468 y ss. Vid. mi trabajo cit. sobre el derecho de sucesiones, cap. V. ap. 3, núm. 3.

61. ED. R. ABADAL-F. VALLS TABERNER, *Textes de dret catalá*, I, Barcelona 1913. Inserto en *Constitutions...*, vol. 1.º, VIII, 9, 1.

para todo ello. Antes de todo, conviene destacar que el "usatge" no otorga una libertad absoluta de disposición, pues esa irrevocabilidad la concede si la donación se hubiera hecho conforme a Derecho y no hubiera otra razón que lo impidiera⁶². Después, señala que el Derecho y las Leyes conceden al padre el hacer bien a hijo o nieto, dando o mejorando de sus tierras, acostumbrándose a hacer esto, a veces, públicamente, y otras, ocultamente, por temor a los otros hijos, o a los señores parientes o amigos, y concluye que por la indicada forma y por la presente disposición pueda el padre o el abuelo mejorar a su hijo o hija, e incluso, a su nieto o nieta⁶³. También en Cataluña, como en Navarra y Aragón, triunfa el sistema de la donación en vida como mejora anticipada, buscándose que esa donación sea perpetua o irrevocable, en tanto se haga conforme a Derecho. El hecho de que se considere que el Derecho autoriza a mejorar tiene que hacer pensar en la vigencia del Derecho visigodo, o más concretamente del "Liber", que es donde este sistema se ha introducido, como transaccional entre el de libertad de disposición y el legitimario. Por lo demás, estos sistemas tampoco han sido patrimonio exclusivo de los territorios orientales de la Península, y siempre han tenido el mismo carácter, como puede verse en el caso destacado por Costa de la "casa petrucial" de Galicia, significativamente denominada "mejora de labrar y poseer", por la que se nombra "petrucio", que en compensación a su ventaja, ha de cuidar de los alimentos de padres y hermanos⁶⁴.

Naturalmente, el heredamiento se desarrolla mejor en los medios en donde el sistema legitimario desaparece, o queda reducido a su más mínima expresión. En Cataluña, salvo Barcelona, se tropieza con el inconveniente de una legítima no suficientemente corta, que termina por instaurarse con Felipe II en las Cortes de Monzón de 1585⁶⁵. De otra forma, precisa de grandes fortunas, que permi-

62. "... E si fara totes aquestas cosas, o una de aquestas, de aqui avant no puxa mudar su voluntat, si aquell do es fet a dret, o altra raho no ho empatxara."

63. "... E per aquesta manera, e per aquest orde puxa lo Pare, o Lavi millorar son Fill, o sa Filla, o encara son Net, o sa Neta."

64. COSTA, op. cit., pp. 129-130.

65. Lo ha destacado ROCA I SASTRE, op. cit., p. 115.

tan la suficiente reserva al margen del heredamiento para responder de las legítimas ⁶⁶.

Toda esta legislación tiene su expresión concreta en la práctica de los monarcas y de los magnates, a los que es más aplicable por su condición de poseedores de bienes. Un ejemplo de aplicación concreta del *usatge* "Auctoritate et rogatu" se encuentra en la donación del condado de Barcelona hecha por Jaime I a su hijo, el futuro Pedro III. La donación del territorio desde Salsis hasta el Cinca se hace de forma que Pedro, superviviente al padre, tenga aquél universalmente con todo el derecho y el dominio que pertenece al Monarca, revirtiendo al padre en caso de premuerte del hijo, y para que la donación adquiriera firmeza, en razón de la donación Jaime recibe a Pedro como encomendado ⁶⁷. En la Crónica de Pedro IV puede encontrarse referencias a diversos heredamientos dentro de la familia real ⁶⁸.

66. En el heredamiento cit. en nota 48, cl. 6.ª, hay una reserva de 4.000 florines para reservar entre los hijos no heredados. Vid. también las retenciones de censuales y pensiones en el pergamino publicado en el apéndice.

67. A. HUICI, *Colección diplomática de Jaime I, el Conquistador*, t. I, Valencia 1916, doc. 266, en el que se contiene la cláusula: "... donamus tibi... ita tamen quod, si supervixeris nobis, dicta omnia in universo habeas cum omni iure et dominio, que in predicto comitatu et terra nos habemus et nobis pertinere potest aliquo iure vel aliqua causa. Si vero tu primo decesseris, predictus comitatus et tota terra a Salsis usque ad Cincham ad nos libere revertatur. Et ut hec donacio pleniori gaudeat firmitate, racione dicte donacionis recipimus et ad hominem manibus propriis comendatum".

68. *Crónica del Rey d'Aragó En Pere IV Lo Ceremoniós, o del Punyalet, escrita per lo mateix monarca*, Barcelona 1885. La infanta Leonor de Castilla, madrastra, con consejo de su abuela, D.ª Sancha de Velasco y de Ramón Cornell, Gonzalo García y aun de Bernardo de Sarria, trataron y pusieron en obra "quel dit infant (Fernando) fo heretat de la ciutat de Tortosa, per donacio perpetual que li fon fetá" (p. 44).

"E lo dit rey tresavi nostre hereta lo primogenit del reyalme de Arago e de Valencia e comtat de Barcelona e nos volch intitular sino rey de Arago. E hereta laltre fill per donacio que lin feu entre vius, e apres la ley confirma en son testament, del reyalme de Mallorques ab los comtats de Rossello e de Cerdanya e de la baronia de Montpeller... E cascun de aquest rey estech, apres mort del dit pare llur, en plena possessio de llurs regnes, comtats, baronia e terres" (pp. 79-80).

Después de algún tiempo, el mismo Pedro IV encuentra y reconoce "que

IV

LA ANTIGÜEDAD

La antigüedad, que constituye un problema en todas las instituciones, lo es más todavía cuando éstas son de contornos confusos, o cuando carecen de unidad jurídica. La cuestión, en realidad, se dobla y ofrece más de un aspecto. De un lado, está la cuestión de los orígenes, o sea, de aquellas instituciones pertenecientes a otros ordenamientos jurídicos anteriores y que pudieron servir de inspiración. De otro, está el de la iniciación de instituciones o elementos, dentro del propio ordenamiento jurídico, que aun con distinta denominación, pueda estimarse que jurídicamente son equivalentes o similares. Finalmente, la antigüedad puede referirse, ya en forma estricta, a la institución con la denominación que la corresponde.

Desde el primer punto de vista, al heredamiento se le han asignado orígenes muy antiguos, pues Costa lo recondujo a los pueblos primitivos de la Península, creyéndolo un producto de síntesis, resultante del principio de primogenitura ibérica y de la libertad celta de testar⁶⁹. Esta es, sin embargo, una tesis pendiente de que algún estudioso pueda adoptarla y aportar pruebas en su favor. Todo en ella es problemático: los respectivos principios, su síntesis y su supervivencia a través de las sucesivas dominaciones. No deja de ser curioso que el propio Costa, que al emitir la referida tesis pensaba en Aragón, caracterizara precisamente al heredamiento aragonés frente al catalán por no conferirse al primogénito, sino al hijo que se eligiera por sus condiciones personales y por las circunstancias que reinaran en la causa cuando llegara el momento⁷⁰, sin que al mismo

la donacio e heretament al dit rey de Mallorques frare seu feta no valia de dret, car era donacio inmensa" (p. 80).

En otro lugar se cuenta cómo varios sabios en número de veintidós, y procedentes de Barcelona, Zaragoza, Lérida, Valencia, Perpignan y Manresa se reunieron para discutir si podía suceder al Rey su hija Constanza. Diecinueve de aquéllos se pronunciaron por la afirmativa, pero aun de los tres que lo hicieron por la negativa uno de ellos afirmó "que Nos podiem heretar quins voliem, o frare o filla" (p. 176).

69. Loc. cit. en nota 52.

70. COSTA, *op. cit.*, pp. 88-89.

tiempo experimentara preocupación por explicar qué había sido del principio ibérico de primogenitura.

Dentro del Derecho romano, se ha querido ver el origen en una constitución del emperador León, en la que se prohibía a los padres el intentar alterar el derecho de los hijos a los que en contrato matrimonial se hubiera prometido guardarles una porción de herencia igual a la de los demás hijos, pero, en general, la doctrina ha estado concorde en rechazar este origen⁷¹, siendo frecuente que haya llegado a la conclusión de estimar la institución como libre de precedentes y propia de la costumbre medieval⁷².

Si la cuestión se examina desde el punto de vista indicado en segundo lugar, es decir, el de la aparición dentro del propio ordenamiento medieval de instituciones o elementos que puedan estimarse heredamientos más o menos balbucientes, con independencia de su denominación, la antigüedad del heredamiento parece remontarse a los siglos XI y XII, sin que haya pruebas de una práctica anterior, en la que, posiblemente, ha imperado un régimen igualitario, como consecuencia de la importancia de la familia como órgano público. Al siglo XI atribuye el *usatge* "Auctoritate et rogatu" su elaboración, al ofrecerlo creación de Ramón Berenguer, el "Viejo", y su esposa Almodiz, sin que parezca que haya nada que lo contradiga⁷³. En

71. Lo rechazó DURÁN Y BAS, op. cit., p. 91, y también FUENTE Y PERTEGAZ, op. cit., pp. 16-18, quien manifiesta que la Novela del Emperador León no debió tener nunca aplicación en Cataluña.

72. Para ROCA I SASTRE, op. cit., pp. 107-114, el derecho romano fue contrario, y el canónico también, aunque éste produjo un ambiente favorable por su tendencia a las disposiciones de última voluntad. Respecto al derecho germánico, sin negar el valor de la *afatomía* como precedente, cree que más que introducir lo que hizo es sembrar un ambiente propicio. Muy interesantes que con respecto al derecho feudal, y concretamente con respecto al derecho de elección, que el *usatge* "Si a vicecomitibus" concedía al señor cuando el noble moría intestado, opina que este precedente, como prerrogativa señorial no tiene transcendencia. Finalmente, concluye que se trata de una institución consuetudinaria, en cuya aparición influyen el derecho canónico y el derecho germánico, creando el ambiente favorable. También FRANCISCO GAS, "Pactos sucesorios", *Revista Jurídica de Cataluña*, 1953, pp. 314-323, ha estimado el heredamiento como institución propiamente indígena, sin precedentes inmediatos, romanos ni germánicos.

73. Vid. CARLO GUIDO MOR, "En torno a la formación del texto de los *Usatici Barchinoni*", *AHDE*, Madrid 1958, pp. 413-459.

el siglo XI se encuentra también un elemento que puede tener gran importancia para el heredamiento, como es la posibilidad de donar no sólo de los bienes presentes, sino de los futuros ⁷⁴. Al mismo siglo debe pertenecer el usatge "Possunt etiam", en el que se ve el origen del heredamiento a favor de los hijos provenientes del matrimonio ⁷⁵, y quizá, también la Costumbre de Cataluña donde se refleja la posibilidad de donación universal al hijo o a otra persona, y aun de entregar al donatario la posesión de lo donado ⁷⁶.

Por lo que se refiere al siglo XII, la donación en capitulaciones matrimoniales o como consecuencia de capitulaciones matrimoniales a favor de los contrayentes estuvo muy extendida ⁷⁷. Todo un Reino como el de Aragón es concedido por Ramiro el Monge a su yerno Ramón Berenguer IV con motivo de la boda y como "donativum" ⁷⁸. También se han observado en este siglo ejemplos del denominado heredamiento absoluto con elemento prelativo ⁷⁹. Muy acusadamente

74. Vid. Mossen JOSEPH MAS, Pbre., *Notes històriques del bisbat de Barcelona*, vol. X, Rúbrica dels "Libri Antiquitatum" de la Sèu de Barcelona", Segona Part, Barcelona 1914, doc. 961, que nos muestra una carta dotal de Ermesinda, hecha por su esposo Pere Geribert en 22 de noviembre de 1077, y en la que la donación consiste en la décima parte de todo lo que tenía y de lo que tendría con el tiempo.

75. Así lo cree BROCA, op. cit., p. 239.

76. Idem id.

77. Como ejemplo puede verse PRÓSPERO DE BOFARULL, op. cit. doc. XVI, en el que Ramón Berenguer en 11 de octubre de 1135 concede y aprueba el matrimonio de D.^a Beatriz con Guillermo de San Martín y le concede la "honor" de Moncada, "sicut resonat in convenientiis et sacramentalibus scriptis et firmatis inter ipsam Beatricem et Guillelmum Raimundum Dapiferum". La concesión lo fué en feudo, por el que G. de San Martín le prestó juramento, así como por los de Monbuy y Montornés.

78. Loc. cit., docs. XXIV y XXVI. Ramiro entrega a Ramón Berenguer su hija con todo el Reino con la fórmula: "dono tibi... cum totius regni Aragonensis integritate". Encomienda a todos los hombres que le sean fieles a su yerno y prevé la transmisión definitiva en el caso de premuerte de su hija: "...doñacionem prephati regni libere et inmutabiliter habeas absque alicuius impedimento post mortem meam". En el segundo de los documentos citados, que es una ratificación verificada en 27 de agosto, dice: "Hoc est donativum".

79. BROCA, op. cit., p. 239, cita como tal la carta de esponsalicio de Cecilia, esposa del Conde Roger de Foix, en 1151, en la que se dispone que

se aprecia la atmósfera en la que puede desenvolverse el heredamiento, es decir, la de una familia de estructura interna muy sólida, en la que se busca el mantenimiento de su unidad patrimonial, sin descuidar el aseguramiento de la situación económica de aquellos miembros que han de salir de la misma, como son las hijas, cuyo cuidado no corresponde sólo a los padres, sino también a los hermanos ⁸⁰.

Si la antigüedad, finalmente, se refiere a la institución con su denominación caracterizadora, hay que avanzar hasta el siglo XIII, y con mayor claridad hasta el siglo XIV. Como se indicó, Du Cange la encuentra citada en el testamento de Jaime I de Aragón en 1272 ⁸¹, y Moll, en la Crónica del mismo monarca ⁸². En Cataluña se ha señalado corrientemente las Costumbres de Pere Albert ⁸³, y, sobre

el hijo varón de su consorte tenga el condado, y en defecto de hijo varón de la misma o de diferente esposa, lo tenga la hija procreada de Cecilia.

80. Ha de ser muy interesante un estudio sociológico de esta familia, en la que en los actos de los padres colaboran los hijos en relación con los hermanos, etc. Vid. A. HUICI, op. cit., doc. 23, en el que Jaime I confirma a su hermana Constanca y al marido de ella, Guillermo Raimúndez, la donación de su padre Pedro II, como asimismo una promesa "quam dictus pater noster vobis fecit, scilicet, quod in futurum, Deo dante, trademus vobis corporaliter quod habuit olim Ermesendis de Castellazolo defuncta, in Aitona et in suis terminis...".

No se crea se trata sólo de hechos propios de la familia real, y vid. Mossen JOSEPH MAS, op. cit., docs. 1439 y 1857. En el primero, en 28 de noviembre de 1439, Ermesinda y sus hijos Berenguer y Ramón donan a su hija Agnès y al marido de ésta, Ramón Berenguer, un mas con sus pertenencias, heredad del padre de Agnès, así como un alodio que fué de un tío de Ermesinda, aunque para después del óbito de la tía. En el segundo, Sanxa de Bell-lloch y Guillén de Bell-lloch, hijo de la anterior, juntamente con otros hijos, en 14 de marzo de 1163 y en el día de la boda con Pere de Sant Vicens, donan a su hija y hermana, respectivamente, Sanxa, un mas con sus pertenencias, donación que se realiza a favor de ella y de los hijos que procreara con su marido.

Sobre la obligación de dotar en los hermanos, en cuanto éstos son los herederos de los padres y han de velar por sus hermanos, vid. LALINDE, *La dote y sus privilegios en el lerecho catalán*, Barcelona 1962, p. 31.

81. Vid. loc. cit. en nota 7.

82. Vid. loc. cit. en nota 8.

83. Así DURÁN Y BAS, op. cit., pp. 91-92, y BROCA, op. cit., p. 699.

todo, ya en el siglo XIV, la repetidamente citada constitución "A foragitar fraus", de Pedro IV.

Posiblemente sin precedentes antes del siglo XI, con enraizamiento en instituciones de este siglo, con elementos muy característicos desarrollados en el siglo XII y con aparición en el siglo XIII, ya con su denominación caracterizadora, el heredamiento puede deparar todavía muchas sorpresas si por parte de los estudiosos se realiza un rastreo cuidadoso a través de las fuentes medievales.

V

LA PATRIA

Determinar la patria de muchas instituciones es tarea casi imposible, porque son universales. La similitud de necesidades sociales conduce a que los instrumentos facilitados por el Derecho para satisfacerlas sean también similares. Por ello, no es raro que el Derecho comparado las registre en los puntos más apartados del globo⁸⁴. El propio Fontanella señalaba cómo el pacto de suceder universalmente en favor del matrimonio aparecía aprobado por la costumbre en varias provincias del mundo, como Francia, Aragón, Italia y en muchos principados germanos⁸⁵.

Dentro ya de la Península Ibérica, el heredamiento se extiende por las áreas aragonesa, catalana, navarra y vascongada⁸⁶, independientemente de que en los demás territorios se desarrollen instituciones análogas, como la ya citada "casa petrucial" gallega, y aun las vinculaciones castellanas, que ofrecen un sugestivo tema de comparación.

El problema que se ofrece en torno al heredamiento es el de si puede considerarse a Aragón como patria originaria del mismo, o

84. Vid. nota 51 en relación al "Homestead" y al "Anerbenrecht". FRANCISCO GAS, op. cit., p. 317, suministra datos muy curiosos sobre el "simtu", pacto de institución de heredero a favor de los descendientes en Susa y territorio del Eúfrates, así como sobre el "maritu" o tipo de adopción en los textos cuneiformes orientales.

85. FONTANELLA, op. cit., cl. IV, gl. IX, pars IV, núm. 16.

86. El fiduciario, ROCA SASTRE, op. cit., p. 103, lo ha encontrado en el Alto Aragón, país vasco, y también Navarra y Mallorca.

si, por el contrario, debe considerarse que Cataluña lo haya creado con independencia, o aún, incluso, con anterioridad. Ello no es sino parte, a su vez, de una cuestión muy poco o nada planteada en la Historia del Derecho, y es la de la interinfluencia de los derechos peninsulares. Preocupados por las supervivencias primitivas, o el influjo de los Derechos romano, germánico, árabe, etc., se descuida la expansión que ha podido tener el Derecho de alguno de los antiguos reinos o principados en todo o parte de los demás. Sólo en aquellos casos en los que ha habido una vigencia normativa formal, como es el caso de los fueros aragoneses en Valencia, se ha tenido en cuenta las relaciones jurídicas entre los territorios, pero no cuando, como en el caso de las influencias extrañas, tan estudiadas en nuestro Derecho, la expansión se realiza a través de la adopción, la recepción o la imitación de las instituciones.

Dentro de este terreno debe tenerse presente que la comunidad de instituciones en Aragón y Cataluña ha debido ser mayor de la que normalmente debe estimarse, sobre todo en las regiones montañosas de uno y otro territorio, tan afines geográfica y sociológicamente. En el territorio de Huesca ha sido costumbre que los maridos aportaran en ocasiones una dote igual en cantidad a la aportada por las mujeres y garantizada con la misma forma de aseguramiento⁸⁷, que no puede por menos que recordar el "tantundem" de la diócesis de Gerona⁸⁸, y los "cabaleros" aragoneses demuestran su identidad con los "cabalers" del llano de Urgel, la Segarra y otras comarcas catalanas⁸⁹.

Dentro ya del propio heredamiento es posible encontrar dife-

87. JOAQUÍN COSTA, *op. cit.*, p. 8, dice que Eugenio Cordier manifestaba haber sido informado de ello por el magistrado de Zaragoza D. Mariano Nogués.

88. El "tantundem" ha sido recogido en el artículo 48 de la vigente *Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña*.

89. Vid. COSTA, *op. cit.*, pp. 31-32, según el cual los no nombrados herederos, mientras permanecen en casa suelen formar un peculio o "cabal", caudal, de donde les sobreviene el nombre de "cabaleros". los cuales si se establecen fuera de casa perciben dote o legítima. El mismo autor, páginas 145-148, da noticia de que el "cabalero" aragonés es el "cabalés" de la Montaña de Cataluña, llamándoseles "tiones" si no tienen vocación matrimonial. La institución ha sido recogida en los artículos 41 y 42 de la *Compilación de Cataluña*.

rencias entre los heredamientos aragonés y catalán, y Costa, especialmente destacó el de no recaer el aragonés automáticamente en el primogénito⁹⁰, pero también es cierto que son muchas las semejanzas, incluso en elementos accidentales, tal como el que el heredamiento universal realizado por los padres de uno de los contrayentes se corresponda con la aportación de dote realizada por el otro cónyuge⁹¹; la prevención de un eventual malentendimiento entre heredantes y heredados⁹²; la obligación en el heredado de dotar a las hermanas⁹³, etc.

¿Expansión del Derecho aragonés en Cataluña? Nadie se ha planteado hasta ahora la cuestión, ni en términos generales, ni concretamente sobre el heredamiento, pero el tema se ofrece como muy sugestivo, y como un punto de partida nunca desdeñable no deberá dejarse de oír a Fontanella, que, tratando del heredamiento, y tras de afirmar que el pacto de suceder se sostiene "ex consuetudine", manifiesta que Cataluña en diversas leyes, estilos y costumbres se rige por Aragón⁹⁴.

VI

LA ADECUACION A LOS SISTEMAS NORMATIVOS HISTORICOS

Finalmente, otro de los grandes problemas que plantea el heredamiento es el de su adecuación a los diversos ordenamientos normativos históricos. Hay instituciones a las que nos hemos acostumbrado a considerar como decadentes, e, incluso, hasta como mortales, tal como sucede con los mayorazgos, por el hecho de haber habido alguna disposición que los ha puesto fin. Por el hecho de no haber

90. Vid. loc. cit. en nota 70. El mismo COSTA, op. cit., p. 98, criticó duramente el heredamiento catalán por su vinculación a la primogenitura, atribuyéndole los mismos defectos de los mayorazgos y de las monarquías hereditarias.

91. COSTA, op. cit., p. 92. Vid. los heredamientos publicados en el apéndice de este trabajo.

92. COSTA, op. cit., pp. 103-104. Asimismo, vid. los heredamientos publicados en el apéndice del presente trabajo.

93. COSTA, op. cit., p. 136, y LALINDE, loc. cit. en nota 80.

94. FONTANELLA, op. cit., cl IV, gl. IX, pars IV, núm. 120.

sucedido esto, nos acostumbramos a considerar otras como perennes y como si hubieran tenido el mismo vigor jurídico a través de toda su trayectoria. El heredamiento se encuentra entre éstas, pero seguramente tal visión es errónea. Cabe preguntarse si ha sido admitido por los sucesivos ordenamientos normativos, y si su admisión lo ha sido sin restricciones.

Por lo que se refiere al Derecho aragonés, en tanto no se profundice en los estudios histórico-jurídicos, la adecuación intertemporal ha sido mayor que en el Derecho catalán. Ello se ha debido a su mayor independencia del Derecho común, y al imperio de la voluntad contractual que se ha desarrollado en Aragón manifestada en el aforismo "standum est chartae", como admitieron Cáncer en su día, y Costa en épocas recientes⁹⁵. Aun así y todo, como puede verse en Molino, se tuvo la conciencia de que con arreglo al Derecho común, la donación universal no era válida, pero en todo caso triunfaba sobre aquél el Derecho de los fueros⁹⁶.

En Cataluña, el heredamiento ha tenido que luchar con la brillante tradición del Derecho romano, opuesto en todos los sitios a la posibilidad de la donación general de todos los bienes⁹⁷, y especialmente, en Cataluña misma, en los derechos locales más romanizados⁹⁸.

El heredamiento debió vivir en Cataluña sin grandes complicaciones en los siglos XIII y gran parte del XIV, pues estos siglos

95. CÁNCER, op. cit., cap. VIII, núms. 226-7. COSTA, op. cit., p. 18, nota 2.

96. MIGUEL DEL MOLINO, op. cit., fol. 112. El jurista dice que en Aragón vale regularmente la donación general de todos los bienes habidos y por haber, y que aunque de derecho es distinto, pues los Doctores manifiestan que se quita la facultad de testar, y los foralistas contestaron que "de scripta ratione" por donación "mortis causa" no podía darse la herencia, con arreglo a fuero no es así, justificándolo porque en Aragón se está a la carta, de donde vale todo lo contenido en un instrumento, con tal que no contenga algo imposible o contra el derecho natural.

97. FUENTE Y PERTEGAZ, op. cit., pp. 13 y 14, ha destacado el texto de Partidas, tít. IV, ley 4.ª, disponiendo el no cumplimiento de la donación, cuando el donante no tuviera de qué vivir, y la ley 69 de las de Toro prohibiendo donar todos los bienes, aún presentes.

98. Vid. Costumbres de Tortosa, VIII, 11, 13: "Pare, si dona a son fill estant en la patria potestat, francament e absoluta alguna cosa, aytal donacio no val, si doncs per la mort del pare no es confirmada tacitament, o expressa".

debieron ser los más propicios a las instituciones consuetudinarias, como consecuencia del retroceso definitivo del Derecho visigodo y la inseguridad de los Derechos romano y canónico. El Derecho visigodo, más persistente en Cataluña que en Castilla, paradójicamente desapareció antes al no experimentar los renacimientos que tuvo en el último de los territorios citados, y de su retroceso tenemos noticias fidedignas⁹⁹. Entre tanto, incluso el Derecho romano ha sido proscrito por Jaime I, y, en consecuencia, aunque se imponga a través de la actividad de los juristas, esa imposición no puede ser total. En estas condiciones, el heredamiento ha podido considerarse adecuado al orden normativo, e incluso su nombre ha aflorado a las obras de los juristas, y aun a las disposiciones legales, como en la repetidamente citada constitución "A foragitar fraus". Unido a todas las donaciones nupciales, se ha llegado a considerar nulo todo instrumento hecho en su perjuicio, con nulidad "ipso iure", y se ha prohibido a los notarios aceptar tal tipo de instrumento, mereciendo la glosa de juristas como Mieres¹⁰⁰.

Esta adecuación del heredamiento al ordenamiento jurídico catalán de los siglos XIII y parte del XIV no ha subsistido en relación al de avanzado este último siglo y los siguientes, y era totalmente injusto Brocá cuando acusaba a Fontanella de estar afectado de la manía de su tiempo, al tratar de ajustar la institución a los moldes del Derecho romano¹⁰¹, pues ni era Fontanella su iniciador, ni se

99. La disposición inicial de los "usatges", "Cum dominus", justifica la elaboración de aquéllos porque Ramón Berenguer, el "Viejo", vió que en todos los pleitos no podían ser observadas las leyes godas. La decadencia de las leyes visigodas está clara en las *Costumbres de Lérida* (ed. Pilar Loscertales de Valdeavellano, Barcelona 1946), preceptos "De legibus goticis" y "De legibus romanis", y en la glosa de J. Monjuich al usatge 81, que puede verse en ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid 1952, II, p. 263.

100. TOMÁS MIERES, *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae*, ed. corregida por Onofre Miguel Puigferrer, Barcelona 1621, p. 330, colación 6.ª, núm. 1, donde dice que el instrumento hecho en perjuicio de la donación o del heredamiento nupcial es nulo *ipso iure*, y se prohíbe a los notarios aceptar tales instrumentos, insistiendo más adelante, núms. 10-11, en que el instrumento hecho en perjuicio del heredamiento nupcial es reprobado, siendo distinto con el testamento u otra última voluntad, dado el carácter ambulatorio de ésta hasta la muerte.

101. BROCÁ, op. cit., p. 699.

trataba de una manía, sino de la necesidad de adecuar el heredamiento al sistema normativo de su época. Que no era el iniciador, lo demuestra el que ya Jaime de Montjuich justificara la validez de la donación sin retener nada y con uno de los modos que la hacía irrevocable, según el "Auctoritate et rogatu", por el hecho de que por Derecho común el padre tenía el usufructo sobre todos los bienes de los hijos, excepto los peculios castrense y cuasi castrense¹⁰². Como se ve, un glosador de los "usatges", anterior casi en tres siglos a Fontanella, admitía el heredamiento, sobre la base de entenderse implícita la reserva del usufructo, y ello, fundamentándolo en el Derecho común. Que no se trataba de una manía de Fontanella lo puede mostrar simplemente el recordar el cambio que había sufrido el ordenamiento normativo, cambio que ya acusaba Montjuich en parte, y que era el sucesivo afianzamiento del Derecho común, manifestado en los órdenes de prelación de normas de 1409 y 1599¹⁰³. Nosotros no debemos ver a Fontanella como un profesor universitario entregado a elucubraciones romanísticas alejado de la práctica, sino como un abogado que escribe para abogados y que se enfrenta con la tarea de qué es lo que podrá defender ante los Tribunales y en razón de qué. Para Fontanella, el Derecho romano no es un objeto de estudio erudito, sino un orden normativo con plena vigencia, que ha de invocar necesariamente si pretende ganar los pleitos.

El heredamiento no se adecuaba plenamente al nuevo sistema de normas, y en especial el que se otorga a favor de los hijos que hayan de nacer del matrimonio, cuya validez es muy dudosa para la Audiencia¹⁰⁴. Todo lo más, llega a tolerarse, dado el favor que merece el matrimonio, y sobre la base de lo que casi puede conside-

102. JAIME MONTJUICH, JAIME y GUILLERMO DE VALLSECA y JAIME CALLÍS, *Antiquiores barchinonensium leges, quas vulgus usaticos apellat, cum commentariis supremorum iurisconsultorum*, Barcelona 1544, fol. CXXVII vuelto.

103. Martín I, Cortes de Barcelona de 1409, cap. 9, en *Constitutions y altres drets de Catalunya*, I, 38, 2, y Felipe III, Cortes de Barcelona de 1599, cap. 40, en recopilación citada, I, 30, 1.

104. Vid. FONTANELLA, op. cit., cl. IV, gl. IX, pars IV, núm. 2. La fórmula era: "Item est pactatum quod filii vel filiae ex hoc matrimonio procreandi habeant esse & sint heredes nostri & bonorum nostrorum, & cuiuslibet nostrum, etc. vel hereditant".

rarse doble ficción: *a*) la de que no es pacto sucesorio, sino donación, y *b*) la de que sólo afecta a los bienes presentes¹⁰⁵. Cuando esta afección exclusiva a los bienes presentes, que se presume, queda excluída por la claridad de la expresión, el heredamiento no se considera válido¹⁰⁶. En relación con la ya citada manía de Fontanella, debe tenerse presente que, precisamente, cuando ajusta el heredamiento a los moldes romanistas no lo hace animado de su propio pensamiento, que es contrario a la ficción de que el heredamiento se entienda sólo de los bienes presentes¹⁰⁷, sino que entonces actúa objetivamente, describiendo más bien la doctrina que se elabora en su tiempo por los demás, y en especial por la Audiencia, a la que tan devoto fué siempre.

La falta de adecuación del heredamiento en la forma antedicha con el sistema normativo, es causa de su decadencia, al menos en el siglo XVII, fenómeno histórico no estudiado, pero del que es testigo de excepción el mismo Fontanella. Según el jurista, en épocas anteriores a la suya se solían otorgar muchos, bien porque se pactaba:

105. Vid. FONTANELLA, op. y loc. cit., núm. 4. Cita diversas sentencias, algunas con Antonio Oliba como ponente, tal como la de 18 de enero de 1591, y otras, de Jerónimo Astor, como las de 27 de octubre de 1601 y 21 de febrero de 1603. Con respecto al caso resuelto por sentencia de 6 de octubre de 1597, con Miguel de Salva y Vallseca como ponente, y en que se trata de un heredamiento por el que se había jurado o prometido heredar al hijo o hija que procediera de aquel matrimonio, dice Fontanella que en el archivo real vió como un doctor había votado en contra, por comprender la donación todos los bienes, cosa reprobada por el Derecho.

Es preciso volver a insistir en la postura de Cáncer, muy clara sobre el particular. Este jurista reconoce que en Cataluña vale el contrato entre los cónyuges de heredar a los hijos procreados del matrimonio, porque se considera que aquéllos sólo donan los bienes presentes, debiendo ser interpretado así para que el acto sea válido, conforme se pronunció la Audiencia a relación de I. V. Monarque (op. cit., núm. 130). Un poco más adelante (núm. 132) insiste en que por derecho común, la "donatio hereditatis" no es válida, y hay opiniones contrarias porque se considera que la donación lo es sólo de los bienes presentes.

106. Cfr. FONTANELLA, op. y loc. cit., núms. 12-14.

107. El jurista, op. y loc. cit., núms. 39-43, contra el que si bien "haereditare" sea donación de la "hereditas", ésta represente tan sólo los bienes presentes, cuando más bien quiere decir todos los bienes presentes y futuros, y estima que "hereditas" se interpreta con violencia.

por los contrayentes, bien por estilo de los notarios, que solían escribir más de lo que se les decía, pero en su época eran pocos, por ser pactos de confusión y crear numerosos litigios¹⁰⁸.

Al lado de esta decadencia hay que tener presente las notables limitaciones del heredamiento que se pactan. Brocá atribuyó también a miopía de los juristas de los siglos XVI y XVII el sortear el escollo que suponía el hacer depender el heredamiento de la condición de no ser dispuesta otra cosa en testamento, con la argucia digna de un leguleyo de reservar el derecho de testar en cuanto a determinada suma o en cuanto a algo que de modo real y positivo formara parte de los bienes¹⁰⁹. Otra vez, el gran historiador y jurista catalán fué injusto con Fontanella y los de su tiempo, pues seguramente que esa "miopía" fué lo único que permitió al heredamiento el sobrevivir¹¹⁰. Brocá veía el fundamento de la institución en la costumbre secular nunca expresada, pero no creo que nunca hubiera logrado imponer este criterio ante una Audiencia como la de Cataluña, obligada a juzgar por los "usatges", constituciones, capítulos de corte y otros del Principado, y, en su defecto, por el Derecho canónico, el civil o romano y las doctrinas de los doctores, que representaban también el Derecho común.

Por otra parte, las limitaciones no han sido propias exclusivamente de los siglos XVI y XVII. Concretamente, en el siglo XV ha sido frecuente la reserva del usufructo¹¹¹, y la de la reversión por la muerte sin hijos¹¹². Otros pactos antiguos han debido ser los de convivencia y los de acomodar a los hijos y dotar a las hijas¹¹³.

108. FONTANELLA, *op. y loc. cit.*, núm. 1.

109. BROCÁ, *op. cit.*, pp. 703-705. Sobre inalienabilidad de lo reservado, vid. CÁNCER, *op. cit.*, cap. VIII, núm. 209.

110. La Audiencia admitía los heredamientos, sobre la base de que en ellos se hiciera alguna reserva de testar. Cfr. FONTANELLA, *op. y loc. cit.*, núm. 121.

111. Vid. *loc. cit.* en nota 48, donde aparte de la cláusula de los 4.000 florines ya citada, se contiene en la 5.ª la de reservar el heredante el ser dueño, poderoso y usufructuario. Sobre esta reserva vid. también COSTA, *op. cit.*, p. 92. Sobre la administración retenida, y sobre la condición en los instituidos de vivir en compañía de los heredantes y obedecerles y asistirles, vid. el mismo autor, *op. cit.*, pp. 102-103, y también el artículo 71 y otras disposiciones de la vigente Compilación de Cataluña.

112. Vid. el doc. cit. en la nota anterior, cláusula 8.ª

113. Cfr. BROCÁ, *op. cit.*, pp. 715-719.

¿Puede hablarse de un renacimiento del heredamiento en el siglo XVIII, y, sobre todo, en el siglo XIX? ¹¹⁴. En todo caso, la decadencia del Derecho y el mayor interés por el Derecho consuetudinario y autóctono de la región ha podido influir no poco en tal sentido, en cuanto se haya producido una adecuación de la institución con el pensamiento jurídico de la época. Como todos los anteriormente expuestos, el problema se ofrece sugestivo a la investigación de los historiadores del Derecho.

JESÚS LALINDE ABADÍA

APENDICE DOCUMENTAL

I

DONACIÓN Y HEREDAMIENTO DE D.^o MICAELA DEZ BERN A FAVOR DE SU HIJO MIGUEL.

In dei nomine. Noverint universi. Quod Ego Micaela uxor relicta honorabilis Johannis dez Bern quondam ciuis Gerunde volens sequi et servare et ad debitum effectum deducere conventa pactata et concordata in et cum quibusdam capitulis matrimonialibus mediante publico instrumento. Die presentis per notarium infrascriptum recepto confectis / de et super matrimonio deo illuminante / de proximo fiendo / et celebrando inter vos honorabilem Michaellem dez Bern civem dicte civitatis Gerunde fillum meum et dicti quondam una mei coniugem legitimum et naturalem parte ex una / et honorabilem yolantem domicellam fillam legitimam et natural magnifici domii ffrancisci margarit militis in dicta civitate Gerunde domiciliato / et domine Sibille quondam eius uxoris / Gratis et ex certa scientia per me et per meos heredes et successores quoscumque presentes atque futuros propter plura grata et accepta servicia per vos dictum michaellem dez bern fillum meum michi exhibita et impensa et que in futurum impendere non difinitis incessanter / fauoreque et contemplacione matrimonii per vos de proximo deo intervinienti contrahendi cum dicta yolante sponsa vestra ffutura et alius illis melioribus vestra modo et causa quibus melius tuas securius et efficacius fueri potest et debet tam de consuetudine quam de iure tempore nupciarum / heredito vos dictum Michaellem dez bern fillum meum et

114. FUENTE Y PERTEGAZ, op. cit., pp. 129-131, inserta un heredamiento en capitulaciones matrimoniales de Antonio Fantova y Francisca Capdevila, sacados de un proceso en la bailía de Algerri, y que son de 11 de diciembre de 1714, y en otro lugar de la obra, página 25, se comenta que en la Cataluña alta y en los Pirineos se considera "casament de gitano" el que se verifica sin capítulos matrimoniales, cuando, como se sabe, en éstos suele ser frecuente el heredamiento.

hereditando post tamen mei obitum et non ante donacione pura perfecta simplici et irrevocabili inter vivos dono vobis dicti filii meo presenti et acceptanti et vestris et quibus volueritis perpetuo cum condicionibus et retentionibus infrascriptis omnes et singulos census, tithas, redditus decimas partes pecunie censuali mortua tam proprietates seu precia / etiam pensiones debitas et debendas domos terras honores et possessiones et omnia etiam iura nomina / et actiones / et quecumque bona mobilia et immobilia [] et habenda et quas quo et que ego nunc [] que etiam tanqua habens donacionem irrevocabilem inter vivos / a venerabili et religioso fratre johanne dez bern monacho monasterii beate marie amerio / a vobis dicto michaele dez bern / et a catherina domicella filiis et filia meis et dicto quondam johannis dez bern viri mei ab intestato decessi de universali hereditati bonis et iuribus / que fuerunt dicti quondam viri mei vobis / et eius pertinentibus ab intestato per mortem dicti vestri et commune patris / prout de huiusmodi donacione plene constat per publicum instrumentum receptum per notarium infrascriptum die presenti et infrascripta / quam etiam aliis quibusvis nominibus rationibus iuribus titulis siue causis / Hoc autem hereditamentum et donacionem vobis dicto filio meo et vestri et quibus volueritis perpetuo facio de predictis omnibus et singulis post tamen mei obitum et non ante ad omnes vestras et vestrorum omnimodas voluntates inde libere et perpetuo faciendas / prout melius et valius ad vestrum vestrorumque bonum et sanum intellectum potest intelligi siue dici. Saluus tamen et michi intactis remanentibus pactis condicionibus et retentionibus infrascriptis. Primo enim michi retineo quod ego de tota vita mea naturali sim et remaneam domina potens et usufructuaria de omnibus et singulis premissis de quibus vos heredito et quod de dictis bonis fructibus et redditibus ego et vos dictus filius meus et dicta yolans uxor vestra futura viuamus et comuniter alimentemur una cum redditibus et fructibus dotis vobis dicto filio meo per dictam uxorem vestram futuram constituende / et ego et vos et ipsa in simul et infantes seu liberi de dicto matrimonio deo volente procreandi assumti ex dictis bonis et redditibus alimentemur et manuteneamur iuxta statum et condicionem mei et vestri in omnibus rebus necessariis. Item michi retineo in et super predictis que vobis hereditando dono hec que sequuntur que de presenti assigno dicte catherine domicelle fille mee et dicti quondam viri mei pro collocando eam in matrimonio scilicet Primo totum illud censuale pensionis anime duodecim librarum et decem solidorum annualium rendalium censuatum et proprietatem seu precium ipsius. Quod censuale ego recipio colligo et habeo et seu colligere recipere et habere debeo et super universitate ville perpiniani et eius singularibus certo termino / pensiones cuius censuali a die qua dicta filia mea contrahet matrimonium et cetero si et in casu quod dicta villa perpiniani non soluebat prout nunc soluit eius pensiones quod habeat jus et actionem / ac euictionem in et super dicta hereditate bonis et iuribus que fuerunt dicti petrus super perceptione dictarum duodecim librarum et decem solidorum annualium donec et quosque dicta villa perpiniani soluat pensiones dicti censuali et sequito quod dicta villa soluat dictas annuas pensiones dicti censuali ipso facto dicta euictio jus et actio

sunt extincte / et nulle nunc pro tunc. Item michi retineo pro dicta catherina filia mea totum illum censuales et pensionis annue octo librarum et decem solidorum annualium et precium / et proprietatem eiusdem quod ego dictis nominibus pro dicta hereditate dicti quondam viri mei recipio de et super universitate de locustaria / et aliis obligatis. Item eiam michi retineo pro dicta catherina et eius collocacione in matrimonio totum illud censuale pensionis annue terdecim librarum et decem solidorum et proprietatem eiusdem quod ego dicta Micaela recipio et recipere debeo anno quolibet super universitate ville bisulduni et eius singularibus certo termino. Item eiam michi retineo super predictis que vobis dono Duos mille solidos in pecunia numerata / quod in pecunia numerata casu dicti matrimonii dabuntur dicte catherine filie mee. Item michi retineo super dictis bonis de quibus vobis dicto filio meo facio huiusmodi hereditamentum et donaciones Quincuaginta libras monete currentis / de quibus in omni casu ego possum testari et meas facere voluntates. Demum michi retineo et reseruo quod si vos dictus micael filius meus decesseritis quandocumque sine prole legitima et naturali non peruenienti ad etatem condendi testamentum / Saluo vobis dicto filio meo integra medietate predictorum omnium et singulorum que vobis dono de qua et retencionibus antedictis constituo me predicta que vobis hereditando dono vestro vestrorumque nomine possidere vel quasi donec inde corporalem vacuum liberam et quitam de premissis acceperitis possessionem vel quasi quam liceat vobis et vestris post mei obitum et non ante libera vestraque et vestrorum propria auctoritate requisicione factaque mei et curie irrequisitis accipere acceptamque penes vos et vestros et quos volueritis perpetuo licite retinere / Cedendo nihilominus et dando vobis et vestris et quibus volueritis perpetuo omnia loca et iura mea omnesque voces vices rationes et actiones reales et personales mixtas utiles et directas ordinarias et extraordinarias quas-cumque michi et meis in premissis que vobis hereditando dono pertinentes et pertinencia pertinereque debentes et debencia quoquomodo quibus locis iuribus vocibus vicibus rationibus et actionibus et aliis predictis possitis vos et vestros et quos volueritis perpetuo uti agere et experiri in iudicio et extra iudicium conuenire et reconuenire quascumque universitates corpore collegia et singulares personas ad solucionem factionem et prestacionem omnium et singulorum censualium violariorum ceterum decimarum redditum et quorumcumque bonorum et iurium meorum mobillium et immobilium presentum et futurorum ubique sint et michi pertinencium et pertinere nunc et in futurum causis et rationibus premissis de quocumque jure titulo siue causa rentas obnoxias et quomodolibet obligatas. Et querimonias et retroquerimonias et alias quascumque exequuciones facere seu fieri facere requirere et instare et predicta omnia et singula de quibus dictum filium meum heredito / post tamen mei obitum et non ante petere exigere recipere consequi et habere Apocas fines diffinicionis luyciones ac cessiones quocumque titulo siue causa facere et firmare. Et omnia alia libere facere et exercere iudicio et extra iudicium eiam / et ubique quecumque et quod ad modum ego facere poteram ante huiusmodi in instrumenti confectio-nem / et iurium cessionem. Volens nichilominus et debito cum honore dicens

intimans et mandans tenore presentis justam vicem gerentis epistola in hec parte quibuscumque universitatibus corporibus collegiis et singularibus personis in premissis omnibus et singulis que vobis hereditando dono rentis obnoxilis et quomodolibet obligatis et quorum intersit quorum de premissis omnibus et singulis que post mei obitum et non ante hereditando dono vobis et vestris et quibus volueritis perpetuo respondeant pareant voluant et satisfaciant plenarie et integre maliciis difugiis cessantibus quibuscumque prout michi et meis respondere parere soluere et satisfacere tenebantur et tenerentur ante hujusmodi iustum confeccionem et iurium cessionem / Ego enim extrahens predicta omnia et singula que vobis hereditando dono iure dominio proprietate et posse mei et meorum et eadem omnia et singula in vestrum vestrorumque jus dominium proprietatem et posse mittens et transferens pleno iure / Nec non ponens et statuens vos dictum filium meum et vestros plenarie in locum et jus facio et constituo vos et vestros et quos volueritis in premissis veros dominos et procuratores in rem vestram propriam ad habendum tenendum et percipiendum ac possidendum et inde libere et perpetuo faciendum vestri et vestrorum libitum voluntatis condicionibus et retencionibus ac pactis superius per me apposis intactis semper michi et meis remanentibus et illesi / Et sit per me et meos condicionibus et retencionibus ac pactis superius dictis semper michi et meis saluus remanentibus et illesis / conuenio et promitto vobis dicto filio meo et vestris Nec non sponte juro per dominum deum et eius sancta Quatuor Evangelia manibus mei corporaliter tacta huiusmodi donacionem et hereditamentum / et cetera alia omnia et singula supradicta semper rata grata et firma habere tenere et seruare attendere et complere et nullatenus contrafacere vel venire aliquo jure causa vel eadem racione Virtute cuius juramenti renuncio super hiis scienter illis legibus quibus donaciones causa ingratitude inopia paupertatis et alius revocantur et seu reuocari possunt. Nec non quia donacio hec summam Quingentorum aureorum excedit renuncio super hiis scienter illis legibus quibus donaciones summam quingentorum aureorum excedentes absque iudicis infirmacione non valere seu reuocari posse et omni alii juri usui racioni et consuetudini contra hec repugnantibus Hec igitur omnia et singula supradicta facio promitto et juro ego dicta Micaela donatrix vobis dicto filio meo et vestris in manu et posse notarii infrascripti tanquam publice persone nomine vestri et vestrorum ac aliorum omnium quorum interest et intereserit in futurum legitimi stipulantis et recipientis. Et ego dictus Micael dez Bern filius vestri dicte donatricis predictis omnibus et singulis consentiens dicta donacionem et hereditamentum cum multiplici gratiarum actione et manuum osculo recipiens et acceptans laudo hec et firmo. Et gratis et ex certa sciencia per me et meos conuenio et promitto vobis dicta domine matri mee et vestris perpetuo ex pacta condiciones et retenciones per vos superius appositas et adiectas inmutabiliter tenebo et obseruabo attendam et complebo et eis aut aliquo eorumdem non contrafaciam et cum renunciacione minoris etatis beneficium restitutionis in integrum postulando nec aliqua alia racione jure modo vel causa. Et ut predicta omnia et singula moneri robore funcionitur juro sponte per

dominum meum et sancta Quatuor Euangelia manibus meis corporaliter tacta. predicta omnia et singula rata et firma semper habere et obseruare et nullatenus contrafacere vel venire aliquo jure causa vel eciam racione. Actum est hoc in villa de amerio dioc. Gerundensis vicesima quarta mensis madii anno a nativitate domini Millesimo Quadringentesimo nonagesimo tercio. Signum micaele dez bern donatricis. Signum Micaelis dez bern eius filii acceptantis predictorum cui hec laudamus concedimus pariterque juramus. Testes huius rei sunt Jacobus [] et petrus jonquera paratores pannorum lane ville de Amerio.

Nicolius Rocha ciuis Gerunde Serenissimi domini Castelle et Aragonum Regis auctoritate notarius publicus per totam terram / et dicionem suam / Hec scribi fecit et clausit.

(Archivo Histórico del Colegio de Notarios de Barcelona. Sección de Pergaminos, núm. 279.)

II

CAPITULOS MATRIMONIALES ENTRE MATEU DE LA SPARA Y JUANA DIPTES. CLAUSULA DE HEREDAMIENTO.

Die domini xxvij mensis februari anno a nativitate domini Mdxxxv. En nombre de nostre Senyor Deu y de la gloriosa verge Maria mare sua amen. Sobre lo matrimoni tractat emijancam la gratia de nostre Senyor Deu concordat entre en Matheu de la Spara raíoler fill del senyor en Guillem de la Spara raíoler ciutada de Barcelona e de la dona Saluia muller sua viuentes de una parte e na Joanna donzella filla de mestre Anthoni diptes quondam mestre daxe ciutada de la dita Ciutat e de la dona na Eulalia muller sua viuent de la part altre son estats fets los capitols deuall scrits ab los pactes y auinenses en aquells contengudes.

E primerament lo dit Guillem de la Spara e Saluia muller sua per sguart e contemplacio del dit matrimoni et als per amor paternal e material induits apres empero obte llur de quiscu dells e no abans e ara per llavors per donacio pura e irreuocable entre vius donen y heretent e per titol de donacio y heretament atorguen al dit Matheu de la Spara fill llur com aben merescent y deuall acceptant e als seus perpetualment per totes ses voluntats liberament fahedores tos y sengles bens llurs drets y accions mobles e immobles haguts e per hauer hon se vulle e qualsevulle que sien. Retenen se empero los dits donadors Deu lliure barceloneses co es quiscu dels Cinch lliures De les quals puxen testar e altres sues voluntats fer. E mes se retenen los dits donadors a tot lo temps de la llur vita natural senyors poderosos e usufructuaris de totes e sengles coses sots lo present heretament compreses. Les quals tinguen e possehesquen e lo sobreuiuent dels tinguen e possehesque e los fruyts seus propis fásse no solament dels bens seus propis mes encara los bens del qui premorra. Del qual empero usdefruyt los dits donadors e lo sobreuiuent dells hagen e ssien tenguts allmentar e prouehir en menjar beure calzar e vestir e axi en sanitat com en malaltia lo dit fill llur muller fills e familia llur estants empero a tota.

llur obediencia e trabellants los dit marit e muller sdeuenidors con millor [] en la casa e habitacio dels dits donadors. E encara ab tal pacte e condicio ço es que lo dit fill llur e joanna sduenidora muller sua amen tenen e tracten los dits sdeuenidors marit e muller com a fills e volen e consentem los dits donadors que si sera cas de discordia entre ells o algu dells e los dits sdeuenidors marit e muller en tal manera que no poguesen cohabitar lo que Deu no vulle que en tal cas separant se la comuna habitacio de ellos / los dits donadors hagen e sien tinguts donar e pagar realment e de fet al dit fill llur de una part quaranta lliures barcelonesas e daltre part la dot que la dita Joanna sdeuenidora muller del dit fill llur haurie aportade en case. Apres empero mort dels dits donadors e de cascu de aquells lo dit usdefruyt sia finit e extinct e a la propietat del dit fill llur e dels seus aplicat e consolidat e en dit cas lo dit fill llur o los seus de llur propria auctoritat se puguen pendre possessio corporal o quasi de totes e sengles coses donades. Les quals entretant constituexen e confessen per dit fill llur e los seus tenir e possehir seu quasi. E axi prometen e juren la present donacio e heretament hauer agradables e fermes e no reuocar lo per raho de ingratitude ni per altre qualseuol raho / o causa. Renunciant a la ley dient que donacio per raho de ingratitude se pugue reuocar e a tota altre ley o dret en aco obulant. La qual donacio y heretament lo dit Matheu de la Spara accepta dels dits pare e mare seus ab referiment de moltes gracies.

Siguen después las restantes estipulaciones de los capítulos matrimoniales.

(Archivo Histórico del Colegio de Notarios de Barcelona. Notario: Antonio Anglés. Capitulaciones matrimoniales 1532-1540. leg. 20, sala 4, estantería 5, estante FG.)

III

CLÁUSULA DE HEREDAMIENTO POR PARTE DE JERÓNIMO SEYOL A FAVOR DE SU HIJO JAIME.

...E primerament lo dit Senyor en hieronim Seyol als fontanils pare del dit Jaume Seyol per sguart e contemplacio del present matrimoni lo qual lo dit fill seu de la voluntat / e consentiment contracte ab la dita helizabet donzella et als per amor paternal induhit. Apres empero obte seu e no abans e ara per lauors ab la retencio delus done y herete e per titol e causa de donacio y heretament pura perfecta e irreuocable entre vius otorgue al dit Jaume Seyol fill seu com aben merexent y deual acceptant e als seus e a qui ell volra perpetuament la dot o axouar lo qual ell porta en lo dit mas seyol en lo qual entre per causa del matrimoni lo qual contracta ab la dita madona ellenor quondam muller sua e mare del dit Jaume Seyol... (1 de julio de 1536.)

(Archivo Histórico del Colegio de Notarios de Barcelona. Notario: Antonio Anglés. Capitulaciones matrimoniales: 1532-1540, leg. 20, sala 4, estantería 5, estante FG.)

LA REAL CAJA DE AMORTIZACION BAJO EL MINISTERIO DE LOPEZ BALLESTEROS

(1824 - 1832)

I. ANTECEDENTES

Cuando el 28 de febrero de 1826, en plena reorganización de la Hacienda española, López Ballesteros solicitaba de los directores generales de su Departamento memorias y más memorias que le dieran luz sobre el estado de las distintas ramas de la Hacienda, el director general de Rentas, don José Pinilla, escribió una exposición acerca de los arbitrios de amortización, precedida de una breve historia de los antecedentes de la Real Caja. Firmó su *Exposición* junto con dos de sus colaboradores, Góngora y Quintano, con quienes había redactado ya anteriormente una *Memoria* sobre el origen, vicisitudes y estado actual de las Rentas Reales, destinada, asimismo, a López Ballesteros¹.

En 1728, por una Real Cédula, Carlos IV había creado la Real Caja de Amortización, que al principio, y no por mucho tiempo, tuvo al frente a un director, luego sustituido por una Comisión Gubernativa de Consejo, la cual reunía en sus manos todo lo referente al ramo, tanto en el campo administrativo como en funciones directivas y judiciales.

Cuando las guerras con la Francia de Napoleón obligaron a arbitrar con rapidez recursos y se aumentó la creación de Vales Reales, una Pragmática Sanción de 30 de agosto de 1800 señaló los recursos que debían dedicarse para sostener el crédito y atender al pago de esta clase de obligaciones. Los arbitrios señalados en la Pragmática fueron cuantiosos y obligaron a formar otras tantas *Instrucciones*

1. PINILLA, GÓNGORA y QUINTANO, *Exposición a L. López Ballesteros sobre la historia y circunstancias de los arbitrios de amortización*. AHN, Estado, leg. 226.

para su ejecución, pero ello hizo descuidar que se tomara la cuenta y razón, por lo que la integridad de sus productos no se aseguró y dió lugar a quiebras considerables que hicieron los comisionados de provincias a quienes se había encargado la recaudación, pues no tuvieron quien vigilara el manejo que hacían de las cantidades recaudadas.

El caos originado por la invasión francesa y la guerra de la Independencia puso fin al sistema. Las Cortes de Cádiz, en su decreto de 3 de septiembre de 1811, reconocieron la Deuda nacional y crearon una *Junta del Crédito Público* que, sustituyendo a la Caja de Amortización, se hizo cargo de los arbitrios señalados en la Pragmática de 1.800 para que aquel Establecimiento llenara sus fines. En un posterior decreto, de 29 de noviembre de 1813, se definieron sus atribuciones y dependencias, y se fijó el sistema de recaudación, cantabilidad y distribución de los recursos que estaban destinados al pago de los intereses y a la extinción de la Deuda.

A su regreso de Valençey, y ya en plena posesión de su soberanía, Fernando VII, en virtud de una Real Orden de 18 de mayo de 1814, mandó que no se hiciera novedad en la Junta del Crédito Público, ni se cambiara el título o su forma de gobierno. No parece, sin embargo, que la medida de no introducir innovación alguna en la reorganización hecha por las Cortes de Cádiz diera resultados. Pinilla y sus colaboradores señalan que el Establecimiento llegó a hacerse gravoso.

Sin embargo, y con el fin de reparar anteriores errores, se había señalado la intervención por las Contadurías en el manejo de los fondos, con lo que, lógicamente, deberían haberse corregido los vicios de la antigua administración y asegurado la íntegra recaudación de los fondos. En lugar de ello, se siguieron cometiendo desfalcos considerables por parte de los comisionados, por la apatía de los Intendentes de Provincia —que eran simplemente autoridades auxiliares de la Junta de Crédito Público, y, por tanto, sin estímulo ni responsabilidad que les impeliese a vigilar—, que dejaban al arbitrio de los comisionados de la Junta el sistema de recibir los caudales de los contribuyentes, sin método uniforme con el que se utilizaba para la percepción de las otras contribuciones, y que les permitía, además, substraerse fácilmente de la intervención. Los mismos Intendentes, incluso, echaban mano, a veces, de

los fondos del Crédito Público para otras necesidades más urgentes de su cargo, sin que cuidaran de reintegrar esas cantidades. Años después, todavía las provincias debían cantidades por este concepto.

Al poco tiempo de ser nombrado en propiedad para desempeñar el Ministerio de Hacienda, Martín de Garay dió muestras de su preocupación por la situación del erario. El 24 de febrero de 1817, un Real Decreto ordenaba la formación de una Junta de ministros de los Consejos y otros Tribunales para que examinaran con detención todo lo referente al Crédito Público —un expediente voluminoso—. Como resultado de su trabajo, la Junta debía proponer los medios y arbitrios convenientes para la extinción total de la Deuda del Estado.

El 5 de agosto de 1818 se publicaba un Real Decreto para el establecimiento del Sistema General del Crédito Público. Este documento —que fué publicado en edición independiente²— es una verdadera reorganización del ramo, y con él intentó Martín de Garay simplificar el caos existente y volver a comenzar con un mínimo de orden y claridad. Este propósito de consolidar el crédito del Estado mediante la confianza de los acreedores, dada la seriedad con que se iba a acometer el problema de la Deuda Pública, está patente en el preámbulo del Decreto; el camino que se señalaba para lograrlo era evitar la guerra (la causa mayor del aumento de la Deuda), poner al frente de los distintos ramos de la Hacienda Pública a hombres capaces y probos, y, por último, la rigurosa aplicación de los arbitrios señalados para pagar los intereses y amortizarla, a su objeto propio. También se hacía mención en el preámbulo de “caminos tortuosos” que habían conducido a donde no se quería ir, afirmando el rey en el texto que por “no haber precedido un sistema general de economía, ni un arreglo sólido de la Real Hacienda, ni un examen serio de los arbitrios aplicables, fracasaron el R. D. de 13 de octubre de 1815 y la Pragmática de 30 de agosto de 1800, y fueron continuos los ataques a lo que en él dispuse”, así como su inobservancia.

El propósito de la reforma del Crédito Público era, en orden

2. *Real Decreto para el establecimiento del Sistema General del Crédito Público, y la Bula dada por el Smo. Papa Pío VII en Roma a 25 de junio de 1818. Madrid 1818 (AHN, Estado, leg. 233).*

a la psicología de los acreedores, modesto: no ofrecer más de lo que creía poder cumplir, esto es, la distribución entre los acreedores, según la diferente naturaleza de los créditos, de los fondos que permitiesen las circunstancias.

En el primer capítulo del texto, la Deuda se clasificaba en Deuda con interés (que, a su vez, abarcaba los capitales de imposición forzosa y los de libre disposición) y Deuda sin interés. La Dirección del Crédito Público debería expedir nuevos documentos por los capitales de la Deuda con interés, recogiendo antiguos créditos y reuniendo, en lo posible, al expedir los nuevos, en una sola las imposiciones de la misma pertenencia. Se exceptuaban los Vales Reales, que según el R. D. de 3 de abril de 1818 estaban clasificados en consolidados, no consolidados y comunes. Por lo que se refiere a la Deuda sin interés, sería reconocida en los mismos documentos expedidos por la Tesorería General, tomándose la razón en la Contaduría de Reconocimiento, en la cual debía reunirse toda la Deuda y que debía intervenir su pago.

El capítulo segundo determinaba el pago de la Deuda. Los intereses de toda clase de créditos, tanto los vencidos como los que vencían desde el 1 de enero de 1818, se pagarían: en metálico, las rentas vitalicias y los Vales consolidados, los dos tercios de los capitales de imposición forzosa, la mitad de los de libre disposición, y un cuarto de los Vales comunes. En papel de crédito, un tercio de los intereses de capitales de imposición forzosa, la mitad de los de libre disposición y los tres cuartos de los Vales comunes. Los réditos vencidos hasta fin de 1814 se pagarían en papel de crédito. Todo capital de libre disposición, con interés o sin él, sería admitido por todo su valor para la compra de las fincas designadas para la extinción de la Deuda; lo mismo los Vales comunes para pagar los atrasos que tuvieran los pueblos hasta 1814 en cualquier clase de contribuciones.

Por último, en el capítulo tercero se designaban los arbitrios señalados para el pago de intereses y amortización de la Deuda, nombrando, además, una Junta Protectora del Establecimiento del Crédito Público, de la que formaban parte consejeros de Estado, de Castilla, de Indias, de Ordenes y de Hacienda; representantes del Clero, del Banco de San Carlos, de la Diputación de los Reynos, de los Cinco Gremios, de la Grandeza, del Comercio... Esta Junta

debería actuar a través y de acuerdo con el Ministerio de Hacienda.

Cuando en 1820 tuvo lugar el pronunciamiento de Riego y se volvieron a modificar casi todos los ramos de la Administración, nuevamente se reorganizó el Establecimiento. Pero si al comenzar el trastorno revolucionario el Crédito Público no había llenado su cometido, los tres años constitucionales no arrojaron mejora sensible alguna, de manera que al ser restablecido Fernando VII de nuevo en 1823 a la plenitud de su soberanía, el arreglo de la Deuda Pública seguía siendo un problema y una preocupación.

2. LUIS LÓPEZ BALLESTEROS Y SUS PRIMERAS MEDIDAS

El día 3 de diciembre de 1823 tomó posesión de la Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda el que fué, según casi todas las fuentes, el mejor de los ministros que tuvo Fernando VII. Luis López Ballesteros era oriundo de Galicia, donde nació en Villagarcía de Arosa el 21 de junio de 1782³. En agosto de 1814, desempeñando la cartera de Hacienda José Imaz, ingresó en el Ministerio como oficial duodécimo. Fué ascendiendo en la escala administrativa hasta que en abril de 1818 fué nombrado director general de Rentas, a la vez que se le concedían los honores y antigüedad de miembro del Consejo Superior de Hacienda, entrando al año siguiente como vocal en la Junta Superior de Hacienda, recién establecida. Pidió la jubilación al triunfar el movimiento revolucionario de Riego y rechazó en 1822 la cartera de Hacienda para la que se le proponía en el ministerio del Marqués de Santa Cruz (que tampoco aceptó).

Uno de los defectos que en la recaudación y distribución de los fondos señalados para el Crédito Público habían contribuido a que el Establecimiento no llenara sus fines, por el desorden y confusión que introducía, era la reunión en una misma mano de la recaudación y la administración de los fondos. Por ello, en Decreto de 18 de diciembre de 1823 separaba ambas funciones. Posteriormente, en

3. NATALIO RIVAS, *Luis López Ballesteros, gran ministro de Fernando VII*, Madrid s. a. El libro está hecho sobre papeles procedentes del archivo López Ballesteros, pero no cita dónde los vió o dónde se conservan actualmente. Cita documentos vistos por él en el Archivo del Ministerio de Hacienda en 1936, documentos que, con otros muchos, fueron destruidos durante la dominación roja entre 1936 y 1939 (p. 56). Es libro de valor muy desigual.

5 de enero de 1824, se publicó otro R. D. en el que se reglamentaba lo preceptuado en el anterior Decreto, con el fin de facilitar la "unidad y buen orden" en la cuenta y razón de la Real Hacienda. Así, los actos de administrar y recaudar los productos totales de las rentas (esto es, los rendimientos enteros de ellas) se separaban completamente de los de recibir y distribuir sus productos líquidos (los rendimientos de las rentas que quedaban después de haber satisfecho los sueldos y gastos de administración y los capitales que había que anticipar en algunas ocasiones para que produjeran). De los primeros se ocupaba la Dirección General de Rentas, con la intervención de la Contaduría General de Valores; de los segundos, la Tesorería General del Reino, interviniendo la Contaduría General de Distribución.

Con la creación de una Junta encaminada a estudiar y proponer las medidas necesarias para la pública prosperidad, la distribución de las provincias en dos asesorías, dependientes del Superintendente General de Hacienda, y la ordenación de la Hacienda Militar, López Ballesteros había ya introducido las medidas que, en principio, iban a servir para poner un mínimo de orden y simplificación en la compleja maraña de la Hacienda española. La instrucción que en el R. D. de 12 de enero se dictaba estableciendo un organismo que, como centro del sistema militar económico, se ocupara exclusivamente de la Hacienda de los Ejércitos (gobierno, aplicación a cada uno de la cantidad consignada, vigilancia de la administración y de que las tropas estuvieran bien asistidas, reunir los resultados de la distribución y empleo de los fondos, etc.), supuso no sólo una modernización de procedimientos, sino también el logro de una mayor claridad, rapidez y eficacia en las atenciones al Ejército y una simplificación en las tareas del Ministerio⁴.

De momento, el sistema de Crédito Público no sufrió modificación alguna. Una consulta de la Dirección General de Rentas (a quien venía elevada por el comisionado del Crédito Público a través del Intendente de Madrid) acerca de restablecer algunos de los arbitrios señalados para la amortización de la Deuda y pago de sus intereses, extinguidos o subrogados durante el Trienio Liberal, dió ocasión a una R. O. en la que se autorizaba al Crédito Público

4. *Decretos de Fernando VII, VIII* (1824), 15 s.

para seguir recaudando los arbitrios señalados con los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11 de los que figuraban en el Decreto estableciendo el Sistema General del Crédito Público, de 1818, bajo el ministerio de Martín de Garay.

Pero esto fué sólo una medida, o mejor, una respuesta a una consulta, pues por entonces estaba López Ballesteros terminando otra reforma, la de todo el sistema de amortización de la Deuda.

3. LA FUNDACIÓN DE LA REAL CAJA DE AMORTIZACIÓN

En efecto, un R. D. de 4 de febrero creaba este Establecimiento (sucesor del Crédito Público, que, a su vez, lo fué de la Caja de Consolidación creada bajo Carlos IV), exponiendo las razones que le movían a hacerlo. Estas razones eran: el no haber podido llenar su cometido el Crédito Público, pese a los cuantiosos arbitrios que se le señalaron, debido sobre todo a que la administración de estos arbitrios era excesivamente complicada y dispendiosa, con lo que sus rendimientos líquidos eran insuficientes; el convencimiento de que, si para cubrir las atenciones del Estado, se hacían en ocasiones necesarios los empréstitos, era indispensable la existencia de una Caja que pagara periódicamente los intereses y fuera reembolsando el capital en las épocas que se convinieren.

Así, y por todo ello, se creaba la Caja de Amortización de la Deuda Pública, y en las diez disposiciones del Decreto se trazaban las líneas fundamentales del nuevo Establecimiento, dejando para un posterior Reglamento los pormenores⁵. De entre las disposiciones, las más importantes son aquellas que especifican los fines de la Caja y los arbitrios que se le señalan.

Tres eran los fines asignados a la Real Caja: primero, inscribir en el Gran Libro los créditos contra el Estado⁶; segundo, ex-

5. *DecFer VII, VIII (1824)*, 106 s.

6. El mismo día 4 de febrero, un R. D. establecía una Comisión de Liquidación de la Deuda Pública, encargada de verificar y liquidar todas las deudas del Estado, bien consistieran en capitales, réditos o sueldos atrasados y pensiones. Los acreedores del Estado debían presentar los títulos de crédito, en un plazo de noventa días, a los intendentes de sus provincias (exceptuando los Vales Reales). Un duplicado de estos documentos de crédito, formado por los intendentes, quedaría en poder del acreedor para que le sirviese de justificante, quedando la otra relación para el expediente. Los

tinguir los créditos liquidados, empezando por los que devengaban interés, en los plazos y condiciones que habían de señalarse en el Reglamento de la Real Caja (Reglamento que debía presentarse en el plazo de quince días); tercero, responder del pago de los intereses que devengarán las nuevas obligaciones que contrajese el Erario.

Para atender a estas obligaciones, se asignó a la Real Caja una cantidad anual de 80 millones de reales, para la que se señalaron los siguientes arbitrios:

1. El producto de media anata en las herencias transversales de Vínculos y Mayorazgos.
2. El de la media anata de los frutos, rentas y derechos de las propiedades donadas por los Reyes, que graven por herencia a los sucesores de los donatarios, con extensión a los diezmos secularizados, tercias de Castilla, tercios diezmos del Reino de Valencia y los de los nobles laicos de Cataluña.
3. El 25 % de las vinculaciones y adquisiciones que se hagan por manos muertas.
4. El 2 % en las rentas que en lo sucesivo se amortizasen y de las que no se paga a la muerte del obtenedor.
5. El de habilitación de baldíos apropiados.
6. El de todas las minas de plomo.
7. El de las de azogue de Almadén.
8. El de las de cobre de Riotinto.
9. El de los diezmos exentos, de rurales y los de nuevos riesgos.
10. El de la media anata de mercedes.
11. El de anata de las pensiones de la Orden de Carlos III y de Isabel la Católica.
12. El de 1.500 reales por las gracias de Cruces de las Ordenes Militares, de Carlos III y de Isabel la Católica.

Intendentes debían enviar estos títulos o documentos a la Comisión de Liquidación, que entonces procedería al reconocimiento de liquidación de ellos, separando capitales e intereses. El primer día de cada trimestre, la Comisión debía formar estados de los créditos liquidados en el trimestre vencido y dirigirlos a la Contaduría General de Valores, la cual, una vez examinados y hallados legítimos, los incluiría en los estados de créditos definitivamente liquidados que debía pasar, a comienzos de cada trimestre, a la Real Caja. El Director de ésta, entonces, haría inscribir estos créditos así liquidados en el Gran Libro de la Deuda Pública, haciéndolo constar así en cada documento; esta certificación, por el conducto inverso del seguido en la inscripción, sería notificado al interesado. *DecFer VII, VIII (1824)*, 118-120.

13. El de 2.000 reales por la licencia para usar de Ordenes extranjeras.
14. El de las Encomiendas vacantes y que vacaren de las cuatro Ordenes Militares y de la de San Juan
15. El de una anata de las mismas Encomiendas cuando el Rey tuviera a bien conferir alguna.
16. El de dos años de vacante de todas las prebendas y beneficios eclesiásticos. (Bula de 26 de junio de 1818.)
17. El de una anualidad de las prebendas cuando, después de dos años de vacante se confiera. La hará efectiva el agraciado en los cuatro años siguientes a la toma de posesión (ibid).
18. El de todos los beneficios simples de presentación Real y de libre colación eclesiástica y patronato (ibid).
19. El de los Economatos.
20. El de los Maestrazgos de las Ordenes Militares.
21. El de los bienes secuestrados y el de los que se apliquen al Estado por sentencia de los tribunales.
22. El de los que se incorporen a la Corona.
23. El de los bienes mostrencos.
24. El de la quinta parte del producto de la bula de Cruzada, y de la mitad de las de juntas, lacticinios y Composiciones.
25. El de indulto cuadregesimal de Indias.
26. El de las gracias al sacar (de acuerdo con la tarifa anual del R. D. de 5 de agosto de 1818).
27. El de los servicios por dispensa de la ley (con arreglo al decreto citado).
28. El 20 % sobre los Propios y Arbitrios del Reino.
29. La mitad del sobrante de los mismos.
30. El de los arbitrios concedidos en Indias a la antigua Caja de Consolidación (no anulados por disposiciones particulares).
31. El de los débitos atrasados a favor del Crédito Público y de la antigua Caja de Consolidación.
32. El de 160 reales por cada cabeza de ganado lanar que entre en España.
33. El de un Vale de 600 pesos en las sucesiones directas por el título de Grande de España; de uno de 300 por el de Marqués y Conde, y de uno de 150 por el de Barón y Vizconde.
34. El de 10 % por una vez, en Vales de renta anual, de toda vinculación o mayorazgo que recaiga en cualquier individuo por sucesión directa.
35. El de las rentas de los baldíos y realengos, de los mostrencos, de los bienes revestidos o incorporados a la Corona, de las obras pías y bienes eclesiásticos secularizados que se administran por el crédito público, etc.

En el Decreto, además, se precisaba que tales arbitrios serían administrados bajo las órdenes de la Dirección General de Rentas, pero separados de los demás. La consignación asignada a la Real Caja se dividiría en doce mensualidades, pagaderas a fin de cada mes, pero la Dirección General de Rentas debería, en caso de que tales asignaciones no bastaran para que la Real Caja atendiera a sus obligaciones, ocuparse de que cubriese lo que quedara aplicando el producto de otros arbitrios. Se suprimía el Crédito Público (el establecimiento creado por Garay), pasando sus empleados a ocupar los puestos en la Real Caja de Amortización y en la Comisión de Liquidación, y por las restantes Secretarías de Estado y del Despacho en caso de que todavía quedaran algunos sin empleo. En adelante, la Real Caja asumía cuanto todavía quedara pendiente del Crédito Público, hasta que liquidara y concluyera sus cuentas, y de cobrar los créditos a su favor aún pendientes.

Una *Instrucción* provisional del mismo día 4 daba normas para la recaudación de los fondos, eliminando viejos inconvenientes mediante el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto, en el sentido de que no los anteriores comisionados, sino los administradores y contadores ordinarios de Rentas eran quienes debían recaudar, registrar y dar cuenta de lo recaudado, poniéndolo a disposición de la Tesorería⁷.

Con ello se entraba en una nueva etapa. La preocupación del Estado por amortizar la Deuda Pública y asegurar el pago regular de sus intereses a los acreedores, es un hecho evidente a lo largo del reinado de Fernando VII, y el Sistema del Crédito Público ideado por Martín de Garay, así como la creación de la Real Caja de Amortización, son pruebas del deseo de introducir orden y eficacia en el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones. A la vista de las disposiciones legales registradas en los *Decretos de Fernando VII* es difícil mantener la vieja tesis, tan corriente en las historias decimonónicas que tratan de este reinado, del abandono o desidia en acometer los problemas fundamentales del Estado. El estudio de los papeles conservados en el AHN y en el del Ministerio de Hacienda (en especial el fondo procedente del archivo particular de López Ballesteros) muestra que, si no se hizo más, no fué

7. *DecFer VII, VIII* (1824), 111-117.

por desidia, sino más bien por imposibilidad. Una historia de la Hacienda durante este período (1814-1833) acaso acabara demostrando que, también en este punto, habría que rectificar el juicio que sobre Fernando VII nos legó la escuela liberal.

4. EL REGLAMENTO DE LA REAL CAJA DE AMORTIZACIÓN

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 2 del Decreto de 4 de febrero, el Director de la Real Caja presentó al rey el Reglamento por el cual había de regirse, el cual fué aprobado y publicado el 23 de marzo. Antes de entrar en su examen, sin embargo, deben considerarse otras dos disposiciones que afectan a la Real Caja.

Una de ellas fué una Real Orden de 21 de febrero resolviendo una petición del Contador General de Valores y del Director de la Real Caja. En el Decreto de 4 de febrero se disponía (a. 9) que "el Director de la Caja de Amortización queda encargado de liquidar y concluir las cuentas del Crédito Público y de cobrar los débitos que resulten a su favor, a cuyo efecto puede conservar en las provincias los comisionados de dicho establecimiento por el tiempo que sea necesario". En una exposición dirigida al Rey, ambos (el Director de la Caja y el Contador de Valores) estimaron ser más conveniente no usar las facultades concedidas en el artículo 9 del Decreto; conformándose el Rey con su dictamen, quedó, por tanto, circunscrito el Director de la Caja a las operaciones propias de ella.

La otra estaba contenida en un R. D. de 8 de marzo, y por ella se dictaban las normas para que entrara en funciones el Gran Libro de la Deuda consolidada, determinándose que deberían llevarse otros dos libros, uno para inscribir la deuda corriente con interés y otro dedicado al asiento de la deuda sin interés. La inscripción en el Gran Libro se haría previa consulta con el Rey y en presencia de la Comisión de Inscripciones, formada por un Presidente (Consejero de Estado), el Director de la Real Caja, dos Consejeros de Hacienda y el Fiscal más antiguo de dicho Consejo. Ninguna deuda sería inscrita sin que estuviese asegurada la renta correspondiente para el pago de sus intereses y amortización, que se haría jurídicamente. Desde el primer momento y sin necesidad de consulta, se inscribirían seiscientos millones de reales de los

Vales Consolidados o que se consolidaran; los que no entraran en esta categoría quedarían como Vales no consolidados, desapareciendo la categoría de los Vales comunes; se señalaban treinta millones de reales al año para el pago de intereses, a un 4 por 100. A medida que fueran amortizándose los Vales Consolidados, serían reemplazados con otra cantidad igual de Vales no consolidados.

La Deuda corriente con interés sería anotada en un libro correspondiente, y cuando se hubieren anotado cincuenta millones liquidados con las formalidades prescritas en el R. D. de 4 de febrero, se inscribirían en el Gran Libro, hasta doscientos millones, señalándose para el pago de intereses y su progresiva amortización doce millones de reales al año. La deuda corriente con interés que se amortizara, sería reemplazada con una cantidad igual a la extinguida cada año; la que quedara consolidada, se representaría por documentos llamados *certificaciones de Inscripción*, que devengarían un 5 por 100 de interés y serían transmisibles por endoso.

Los empréstitos, hasta una cantidad de ochocientos millones, se inscribirían asimismo en el Gran Libro, señalándose la cantidad de cuarenta y ocho millones anuales para el puntual pago de intereses y progresivo reembolso del capital.

Para la amortización de la deuda sin interés (representada por las *Certificaciones de Liquidación*) se señalaban ocho millones de reales al año. Con dos millones más asignados a los gastos de los establecimientos de liquidación y amortización, se llegaba a la suma de cien millones el importe total de las asignaciones, por lo que se ampliaba en este Decreto hasta esta cantidad la consignación de ochenta que se había hecho en el Decreto de 4 de febrero. Los productos de todas las rentas de la Corona venían a añadirse a los arbitrios señalados para las atenciones de la Real Caja ⁸.

El *Reglamento* de la Real Caja fué compuesto por su primer Director, Juan Pedro Vincenti, siendo aprobado por el Rey y publicado, pero sin carácter definitivo e inviolable hasta que transcurriera un año, durante el cual podría introducirse alguna rectificación o adición, pero “sin tocar a lo esencial de sus disposiciones”.

Con un total de 65 artículos, el *Reglamento* constaba de cinco partes, que trataban —por este orden— del Gran Libro (a. 1-23).

8. *DecFer VII, VIII* (1824), 236-241.

de los Vales Reales (24-34), de la Deuda sin interés (35-36), de los Empréstitos (37-49) y de las Disposiciones Generales (50-65).

Por lo que se refiere a la primera parte, en líneas generales se seguía lo dispuesto por el R. D. de 8 de marzo, pero con el fin de ganar la confianza de los acreedores, siempre recelosos por los vaivenes políticos, se aseguraba que "los capitales inscritos en el Gran Libro serán invulnerables: sus propietarios los disfrutarán con toda libertad, sin que puedan ser secuestrados por ningún respecto, y sólo se oirá la reclamación que puede hacer al efecto cualquier tribunal o jurisdicción en el caso de delito de lesa Majestad" (a. 7). Asimismo disfrutarían de idénticas seguridades los extranjeros interesados en las inscripciones del Gran Libro, a quienes se les garantizaba el cobro de los intereses con toda puntualidad, incluso en el caso de que España se hallare en guerra con el país a que perteneciesen. De lo preceptuado en el artículo 7 se exceptuaban los Valores Reales (siempre considerados como moneda), a no ser que se hallasen en el depósito que otro artículo (el 47) preveía. Los intereses de la Deuda Consolidada en el Gran Libro se pagarían en metálico, siendo las *Certificaciones de Inscripción* de cuatro clases, por valor de cuarenta, veinte, diez y cinco mil reales.

Respecto a los Vales Reales, con el fin de que los consolidados (por valor de seiscientos millones, como se preceptuaba en el Real Decreto de 8 de marzo) corriesen bajo un número progresivo y sin interrupción, y se dificultase al mismo tiempo su falsificación, se determinaba (a. 25) que la Dirección de la Real Caja procediese a su renovación en nuevas láminas, con arreglo a un nuevo modelo, que iría firmado por el Director y Contador. Se suprimía la renovación anual de los Vales, y para simplificar las operaciones de Caja, en la sustitución en el Gran Libro de los Vales consolidados que se amortizasen, por la inscripción de una cantidad igual de no consolidados, se determinaba que la Caja diera los Vales consolidados por los no consolidados que debían ser inscritos en el Gran Libro. Un sorteo decidiría qué Vales no consolidados entrarían a sustituir a los consolidados amortizados ya.

Ninguna precisión sobre el modelo que se daba para los Certificados de Liquidación introducía el *Reglamento* con relación a la Deuda sin interés, a la que se dedica apenas dos artículos.

Los artículos 37 a 49 determinaban la forma de realizar los

empréstitos, en los que la Real Caja tomaba una participación importante: las obligaciones las firmaba, con el Ministro de Hacienda, el Director de la Caja, que podía, cuando en caso de urgencia se lograsen empréstitos sin necesidad de acudir a capital extranjero, remitir a sus comisionados en las principales plazas de Europa las obligaciones de estos empréstitos para que las emitieran por cuenta de la Caja. Incluso quedaba la Real Caja convertida en Banco para quienes depositaran sus documentos en ella, a quienes abriría una cuenta corriente y certificación que acreditara su capital y los réditos que fueran devengando.

En las Disposiciones Generales, además de la fórmula del juramento que el Director de la Caja debía hacer ante el Ministro de Hacienda (entre otras cosas, se comprometía a “no permitir que se coarten, embaracen u obstruyan los medios acordados para restablecer la confianza pública”, y si para ello recibieran órdenes del Rey, exponerle directamente cuanto creyere conveniente), se hacía extensiva la responsabilidad del Director de la Caja a los del Tesoro y de Rentas “si permitieren la distracción de los fondos destinados a la Caja, por más sagrado que parezca el objeto a que se pretende aplicarlos”. El Director quedaba autorizado para tener comisionados, en las principales plazas del extranjero y del Reino, nombrarlos y señalarles un tanto por ciento en las comisiones que desempeñasen, así como para tratar con el Banco u otros establecimientos si conviniera poner en movimiento los fondos de la Caja de manera que redundara en beneficio de la misma. Todas las semanas debería reunirse con el Ministro de Hacienda y, ante el arqueo de la semana anterior, acordar las operaciones de la siguiente; todos los meses debería presentar al Ministro un estado de las operaciones efectuadas en el mes anterior; todos los años, en los dos primeros meses, hacer una *Memoria* que comprendiera la actuación anual de la Real Caja, expresando los adelantos del crédito y de la amortización y haciendo las observaciones y propuestas que su experiencia le fuera dictando a la vista de las realidades con que se enfrentara la Caja, *Memoria* que el Ministro de Hacienda (a quien se le debería dirigir) presentaría en el Consejo de Ministros.

Indudablemente, en el *Reglamento*, como coronación de los Decretos e instrucciones de 4 de febrero y 9 de marzo (a los que habría que añadir el *Reglamento de la Comisión de Liquidación de la Deu-*

da del Estado, de 15 de junio del mismo año), quedaban tomadas cuantas medidas se vieron necesarias o convenientes para resolver el problema de la Deuda, apartando las complejidades, errores e inconvenientes de los sistemas anteriores. La renovación de métodos administrativos en la Real Hacienda, iniciada por López Ballesteros, corrigió evidentes defectos, pero no puede afirmarse que resolviera los problemas de la Hacienda, ni siquiera los referentes a la Deuda Pública.

5. DISPOSICIONES POSTERIORES

En 1825, un R. D. de 4 de julio determinaba aumentar los ingresos de la Real Caja, mediante la aplicación a ella del producto de las contribuciones impuestas a las minas de plomo, así como los productos líquidos de las minas de grafito de Marbella y de calamita de Alcaraz. Estos últimos eran de nueva aplicación, pero los primeros figuraban ya en las resoluciones de 1817.

En diciembre del mismo año se comunicaba a la Dirección General de Rentas que los Vales Reales depositados como fianzas por los empleados de la Real Hacienda, así como los que existieran en la Tesorería General procedentes de contribuciones, se pasaran a la Real Caja de Amortización para que se les incluyera en la primera operación de esta clase.

Como consecuencia de la reclamación de un particular, un Real Decreto de 23 de diciembre de 1827 determinaba que la Real Caja debía hacerse cargo de los depósitos efectuados en la primitiva Caja de Amortización, así como en la de Consolidación y posterior Crédito Público, debiendo responder de ellos y también de las deudas que tales organismos hubieren contraído y todavía estuvieran pendientes.

En 1829, por R. O. de 26 de marzo, se declaraba pertenecer a la Real Caja, y no al Real Tesoro, el pago de los intereses y la sucesiva amortización de las obligaciones emitidas y por emitir como consecuencia de los últimos convenios celebrados con Francia e Inglaterra. Para satisfacer estas atenciones, se debía pasar a la Real Caja los veintiocho millones de reales que anualmente debían recaudarse como recargo sobre la contribución de paja y utensilios.

En contestación a una consulta, por R. O. de 30 de diciembre del mismo año se declaraba tener derecho la Real Caja sólo a la:

mitad de los fondos vencidos de anualidades y vacantes hasta el día del fallecimiento o renuncia del Prebendado o Beneficiado que no hubiese concluído de reintegrar sus anualidades.

Más importante, sin duda, es el R. D. de 31 de diciembre. Una *Memoria* presentada por Luis López Ballesteros acerca de la situación de la Hacienda y con las observaciones que se preveían para el año de 1830 fué estudiada por el Consejo de Ministros. A consecuencia de ello, el Rey dictó su R. D. de 31 de diciembre de 1829. en el que, entre otras cosas, determinaba que en adelante la consignación de la Real Caja figuraría en el Presupuesto del Estado, a continuación precisamente de la Caja Real⁹; además de los arbitrios señalados en 1824 se añadían los siguientes para cubrir sus atenciones: el de la contribución de Utensilios y el del recargo establecido en ella en 1 de febrero, el de la renta de aguardientes y licores, el de los Frutos civiles, "el de todos los arbitrios establecidos o creados por mis Decretos de este día, hasta la cantidad necesaria para completar el importe de su presupuesto". El importe íntegro de estas rentas y arbitrios no pasaría por el Real Tesoro, sino que iría directamente de la Dirección General de Rentas a la Real Caja.

El Presupuesto de la Real Caja para el ejercicio del año 1830 era el siguiente:

Para pago de intereses al 4 por 100, de seiscientos millones de Vales Consolidados a inscribir en el Gran Libro y para su amortización al 1 por 100.	30.000.000
Para el pago de intereses al 5 por 100 de doscientos millones de Deuda con interés a inscribir en el Gran Libro, y para su amortización a razón del 1 por 100	12.000.000
Para el pago de los intereses al 5 por 100 de ochocientos millones de empréstitos por contraer entonces (hasta ahora sólo contraídos por quinientos seis millones seiscientos mil reales, y renta de veinticinco millones trescientos treinta mil) a inscribir en el Gran Libro, y para su amortización al 1 por 100	48.000.000

9. Le fueron asignados 172.978.826 reales. *DccFer VII*, XIV (1829), 340 y s.

Para la amortización de la Deuda sin interés	8.000.000
Para los gastos de los Establecimientos de Amortización y Liquidación	2.000.000
Por el importe en el expresado año (1830) de la respectiva serie y rédito del Empréstito Real	32.978.826
Por el de las obligaciones contraídas con Francia e Inglaterra	28.000.000
Por el de otras no comprendidas en el R. D. de 8 de marzo de 1824	12.000.000
	<hr/>
	172.978.826

En 1830, un R. D. de 1 de marzo nuevamente dictaba providencias para mejorar la suerte de los acreedores del Estado, determinando (según el dictamen de una Junta creada temporal y únicamente para proponer medidas convenientes al crédito del Estado) que el pago de los intereses de la Deuda interior consolidada se verificasen por semestres, el 1 de abril y de octubre de cada año, capitalizar todos los réditos y anualidades atrasadas de la Deuda consolidada que se debieran desde la creación de la Real Caja hasta fin de 1829, pasando estos atrasos capitalizados a formar parte de la Deuda consolidada y como tal ser inscritos en el Gran Libro; la amortización de la Deuda interior se ejecutaría a interés compuesto, quedando en beneficio de la Real Caja los réditos de los capitales que adquirieran con el fondo destinado a ello; una comisión se encargaría de que el 1 por 100 señalado a la amortización de los capitales consolidados o inscritos en el Gran Libro se aplicara a la compra de dicha deuda.

Al poco tiempo, en 18 de marzo, otro R. D. resolvía, en sentido de dar facilidades a los acreedores del Estado, que los intereses de la Deuda del Estado no estarían gravados por contribuciones ni arbitrios de ninguna clase; se anulaban todas las disposiciones que imponían la pérdida de capital e intereses de los Vales Reales cuando no se hubieren presentado en las épocas señaladas, señalando un plazo de dos años para la validez del endoso de los mismos; se admitían los intereses corrientes de la Deuda consolidada.

por todo su valor y sin ningún descuento, en pago de las contribuciones reales de cuota fija; etc.¹⁰.

Los apuros de la Real Caja por la deficiente recaudación de los arbitrios hicieron necesaria una R. O. en la que de nuevo se nombraban comisionados, por los Intendentes, que deberían hacer investigaciones y diligencias para que los frutos que se preveían de los arbitrios se lograsen realmente, percibiendo, además del sueldo, un diez por ciento del importe de las cantidades de que se hallaba privada la Real Hacienda (o un tercio si se trataba de productos anuales).

Nuevamente, en 29 de julio de 1831, se dió una Instrucción para intentar aumentar la cantidad real —siempre insuficiente y muy por debajo de la que sobre el papel le estaba señalada— que percibía la Caja de Amortización. La Instrucción versaba sobre el cinco por ciento anual que por R. D. de 31 de diciembre de 1829 se había impuesto sobre el producto de las rentas y oficios enajenados de la Corona, y sobre el de los arbitrios municipales o particulares.

El 23 de mayo se publicó el Presupuesto de la Real Caja para el año de 1831, por un total de 177.359.422 reales y 30 maravedis. Quedaban, respecto del presupuesto anterior, iguales las partidas destinadas a los Vales consolidados, Deuda con interés, Empréstitos, Deuda sin interés y obligaciones contraídas con Francia e Inglaterra; disminuía la del Empréstito Real (29.783.916 en el presupuesto de 1831, frente a los 32.978.826 del anterior): aumentaba en 729.662 la cantidad de dos millones consignados en 1830 para gastos de la Real Caja y Comisión de Liquidación, y se introducían dos nuevas partidas: conversión de cupones y obligaciones de los antiguos créditos de Holanda (para la que se señalaba una cantidad de 13.527.536, que venía a sustituir la partida de 12.000.000 que figuraba en el presupuesto de 1830 como obligaciones no comprendidas en el Decreto de 8 de marzo de 1824), y réditos y amortización de la capitalización de intereses de la Deuda Consolidada y sorteo de la no consolidada, para cuya partida se asignaban 5.318.307.

10. *DecFer VII*, XV (1830), 70 y s. Una R. O. de 18 de abril puntualizaba lo referente a la admisión de los intereses de la Deuda consolidada como pago de las contribuciones de cuota fija, tal como se había decretado en 18 de marzo.

Alguna que otra disposición, de contenido más accidental y menos importante se dictó, además, en estos años. Por el conjunto de Ordenes y Decretos registrados en la colección de *Decretos de Fernando VII* es posible ir deduciendo no sólo la preocupación por la Deuda Pública, sino también las dificultades contra las que la Real Caja luchaba para cumplir su cometido y cubrir sus obligaciones. Sin embargo, no es fácil llegar a una idea precisa de sus agobiantes vicisitudes sin los documentos (consultas, memorias, estados) que van jalonando su marcha desde que fué creada hasta que López Ballesteros dejó el Ministerio.

6. DEUDA PÚBLICA

Los primeros Directores de la Real Caja, Juan Pedro Vincenti y Esteban Goicorrotea, cumpliendo lo preceptuado en el artículo 64 del *Reglamento* de 1824, elevaron al Ministro de Hacienda sendas *Memorias* acerca de las operaciones y estado de la Caja de Amortización, con las que cubrieron los años transcurridos desde su fundación hasta 31 de agosto de 1827.

Pero fué el tercer Director, Victoriano de Encima y Piedra, quien en su *Memoria* de 13 de agosto de 1831 se extendió con más profundidad —y también con mayor claridad— en la exposición de los problemas presentados por la Deuda del Estado y los esfuerzos realizados para amortizarla.

Con brevedad, pero de modo concreto, Encima se remontó en sus antecedentes a los Reyes Católicos, que para sostener Hospitales, Monasterios y otras obras benéficas crearon los *juros* de merced y limosna. Carlos I contrajo nuevas deudas con don Gabriel Espinosa, que aumentaron con las guerras. El mismo camino siguieron sus sucesores, los Austrias. En tiempos de Felipe V el capital de los juros ascendía a 1.260.521.565 reales y 22 maravedís, y su rédito anual a 64.153.733 reales y 17 maravedís.

Con Carlos III, la Deuda aumentó en 803.941.258 reales. Un estado publicado por la Tesorería General en 18 de marzo de 1808, coincidiendo casi exactamente con el comienzo del reinado de Fernando VII, hacía ascender la Deuda a más de 7.000.000.000 reales.

La guerra de la Independencia aumentó la cifra hasta casi doblarla. Cuando en 1814 Fernando VII volvió a España, el estado de la Hacienda no podía ser más calamitoso: una enorme Deuda, la

economía del país deshecha por seis años de guerra en territorio español, perdidos los reinos de América y con poca —o ninguna— base para rehacer el país. De 1814 a 1820 se hicieron esfuerzos por sacar al país adelante y restablecer el crédito público, dando garantías a los acreedores del Estado, pagando con la mayor puntualidad los réditos, etc. Martín de Garay hizo un plan completo de Hacienda. No está estudiada su gestión, ni siquiera tal plan es exactamente conocido¹¹. Pero sí parece ser que los tres años constitucionales volvieron a provocar graves desórdenes en la Hacienda, pues “causaron más estragos y ruina que el poder colosal del usurpador con todos sus ejércitos en doble tiempo que duró la guerra de la independencia”, al decir de Encima y Piedra.

En medio de una situación casi desesperada, al final de los tres años constitucionales, la Regencia del Reyno que se hizo cargo de la autoridad a la llegada de las tropas del duque de Angulema hasta la reposición del Rey, contrató un empréstito de 334 millones de reales con el banquero Luis Guehard, de París, con el que pudo López Ballesteros, al comenzar su gestión, ganar algún tiempo para reorganizar la Hacienda.

Los Vales Reales, creados por Carlos III, fueron en realidad los primeros títulos de la Deuda, adoptando esta solución antes de gravar al pueblo con nuevos impuestos. Desde fines del XVIII aparecen ya organismos con la misión de ocuparse de los acreedores del Estado, como más arriba se indicó, con el fin de que sus intereses no sufriesen quebranto.

Creada la Real Caja de Amortización en 1824, le fueron asignados 80 millones de reales para cubrir sus obligaciones, cantidad que al poco tiempo fué elevada a 100, ampliable si el caso lo exigiese. El primer año de su gestión, la Real Caja logró indudable éxito, haciendo subir el valor de los Vales Reales desde el 14 por 100 del valor que tenían en el momento de su creación hasta el 27 y 28 por 100 que se negociaban al redactar Vincenti su primera Memoria. Verdad es que sólo atendía la Real Caja a la Deuda interior, con lo que a pesar de ser sus ingresos totales de 26.703.528.

11. Véase AHN, *Estado*, leg. 233, *Plan de Hacienda de M. de Garay*, con dos *Memorias* de Garay y dictámenes del Infante don Carlos, Araujo, Eguía, Pizarro, Figueroa, Lozano de Torres y Campo Sagrado

reales, además de amortizar 9.185.832 reales de Vales no consolidados y tener las cosas dispuestas para extinguir 5.385.977 reales de la Deuda sin interés, quedaba en diciembre de 1824 un remanente de más de 5 millones y medio.

En el año de 1825, la Real Caja sólo recibió de la Dirección General de Rentas una tercera parte de la cantidad que le estaba asignada y que debía haber recibido. En efecto, sólo poco más de 30 millones tuvo a su disposición para hacer frente a sus obligaciones, que se aumentaron al encargársele también del Empréstito Real o Guebhard. La suma de que dispuso (casi 35 millones, pues más de cuatro y medio le ingresaron por otros conceptos) se empleó en pagar los intereses de los Vales y los del Empréstito Real.

Coincidiendo con el nombramiento del nuevo Director, Esteban Goicorrotea, la situación exterior se hizo más difícil, decreciendo los ingresos asignados; el Empréstito Guebhard se hizo carga permanente para la Caja (intereses y reiniego anual de una vigésima parte del capital), que por ambos conceptos absorbió en los años 1826 y 1827 la cantidad de 64.639.983 reales. Además, la Caja debía atender el pago de los réditos de los Vales Reales, la anualidad de la primera suscripción, los intereses de más de 7 millones facilitados por la Junta de Liquidación de Créditos contra Francia, los correspondientes a un préstamo particular de 2.000.000 que se reintegró. Como sólo una pequeña parte del Empréstito Real se había convertido a renta perpetua, y se hallaban inscritos 150 millones en el Gran Libro a este fin, se emitieron en París inscripciones por valor de 80 millones 256 mil reales, que aumentaban los gastos con el interés del 5 por 100 y el 1 por 100 más de amortización. Con todo, para cubrir estas atenciones no entraron en la Caja en los veinte meses que abarca la memoria de Goicorrotea más que reales 71.465.355, y otros 21.635.727 por otros conceptos. Con ello había que satisfacer más de 87 millones de los pagos expresados, casi cinco más de intereses y amortización de la renta perpetua de París, y las demás obligaciones del interior, que no pudieron satisfacerse por falta de fondos, por lo que hubo de suspenderse el pago de réditos de Vales, de los 50 millones de la primera inscripción, y no proceder a formalizar las otras tres de igual suma. A fin de 1827 se calculaba el déficit de la Real Caja en su consignación en 243.248.717 reales vellón.

El clamor de los sucesivos Directores de la Real Caja porque se realizaran los ingresos prometidos —y consignados— es constante.

De los resúmenes que Encima y Piedra hace en su *Memoria* de agosto de 1831 resultan, a fines de 1830, los siguientes datos:

Deuda Interior Consolidada en circulación	746.498.070,20
Deuda Extranjera Consolidada en circulación ...	1.540.731.112,—
	<hr/>
Total Deuda Consolidada en circulación ...	2.287.229.182,20
Deuda corriente con interés y sin él en circulación.	2.454.275.860,05
	<hr/>
Total de la Deuda circulante consolidada y no consolidada	4.741.505.042,25

Lo que se había amortizado y retirado durante los siete años de gestión a la Real Caja era de 471.897.277, de los cuales, 237.738.770 correspondían a Deuda consolidada y el resto a la corriente.

La Caja debiera haber recibido durante los años de su existencia hasta fin de mayo de 1831, según las cantidades que le fueron asignadas en los RR. DD., la cantidad de 811.720.000 reales; recibió en realidad 306.007.233, con lo que la cantidad no recibida por consignación era de 505.712.770. No cabe duda de que si hubiera recibido íntegra su consignación y, por otra parte, no se le hubiere recargado con obligaciones que no entraban en el plan primitivo, con la consignación que desde el principio le fué asignada hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones. Verdad es que las urgencias de la Hacienda para atender ineludibles obligaciones del Estado a medida que se iban presentando y requerían solución inmediata no podían menos de ser atendidas sin demora como quiera que fuese. Sin el empréstito Guebhard y los empeños que se contrajeron con Francia (654 millones), no hubiera habido posibilidad, según afirma Encima, de ordenar el sistema de Hacienda.

7. CONCLUSIÓN

Estos someros apuntes sobre un aspecto de la Hacienda española de la época de Fernando VII, circunscritos a los años del ministerio López Ballesteros, apenas dan una idea muy ligera de

La situación. Pero son suficientes para indicar hasta qué punto se ignoran cuestiones fundamentales, todavía, en lo que parecía su reinado bien conocido y hasta muy trillado. La impresión general de la época, más bien peyorativa, no está bien cimentada, ni podrá estarlo mientras no se conozcan lo suficiente hechos y circunstancias que entonces pesaron de manera definitiva (o, por lo menos, impotente). La ligereza al calificar hechos y personas ha venido pesando desde hace mucho en nuestra historia, por lo que en amplias zonas es muy poco objetiva y, por tanto, muy poco real. La publicación de documentos es tarea que, sin duda, facilitará la investigación al poner al alcance de muchos las fuentes que, de otro modo, sólo podían ser utilizadas por pocos al requerir un tiempo del que no todos disponen. Y ojalá que ello conduzca a la consideración de *todos* los factores que pesaron en la realización de hechos y decisiones, porque sólo así es factible una reconstrucción verdadera del pasado.

FEDERICO SUÁREZ

PARA LA CLASIFICACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO MEDIEVAL ESPAÑOL

Como señalaba René Savatier¹, los historiadores del derecho “están empeñados en demostrar que el derecho les interesa menos que la historia”... La historia jurídica, realmente, ha sido tributaria en exceso de aquella oriundez facultativa. Tienen también razón quienes se extrañan de que nuestra disciplina se estudie en la Facultad de Derecho y no en la Facultad de Historia..., porque se ha venido exponiendo como disciplina histórica y sólo raramente como disciplina jurídica. Por eso cuando algunos estudiosos nos planteamos el problema sociológico del saber histórico-jurídico², pretendemos buscar la raíz de aquel saber en el hombre más que en la obra del hombre y darla una dimensión comparativa.

Una Historia del Derecho que no se abra al método para servir a la cultura jurídica que necesita el hombre de leyes de nuestro tiempo deja de tener valor formativo. La Historia —subraya Miguel Reale³— es en verdad impensable como algo concluído, a la manera de catalogación de los hechos de los hombres que fueron. La categoría de pasado —añade— sólo existe en cuanto muestra posibilidad de futuro. Torna a valer así aquella observación de Spengler sobre la historia del Derecho en cuanto experiencia del modo de producirse una actividad al hilo de la vida⁴. El Derecho —insiste Reale— es un hecho histórico-cultural, un “factum”, que

1. *Les methamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, París 1959.

2. BENEYTO, *Una Sociología de la Historia jurídica*, Madrid 1957.

3. *Horizontes do Direito e da Historia*, S. Paulo 1958, y especialmente sus “Fundamentos da concepção tridimensional do direito”, *Rev. brasileira de Filosofia*, 10, 1960.

4. Vuelven aquí mis juveniles preocupaciones sobre la formación del Derecho. Cfr. mis *Fuentes de Derecho histórico español*, Barcelona 1931, donde recogía aquella frase de SPENGLER y otras análogas observaciones de R. HUBER, cuya obra *El Derecho y su realización* acababa de ser vertida al castellano por aquellas fechas.

se integra normativamente. Hurtar al Derecho la dimensión histórica sería equivocación y mutilación; el Derecho es una expresión del vivir y del convivir⁵.

La historia jurídica ha de partir de la realidad social del Derecho, subrayando los factores causales metajurídicos, buscando la tipificación de sus formas en relación con las formas mismas de la sociedad y de la cultura, y sobre todo viendo en las leyes la huella de las líneas de la evolución del fenómeno jurídico, que es del todo dinámico y que no puede encontrarse emparedado por el positivismo que le acosa, tanto del lado del poder de hacer leyes como del lado de la capacidad para reflexionar. Ni es sencillamente el cuerpo de leyes que prescribe una conducta, ni tampoco el conjunto de principios sobre los cuales se pretende levantar la ley⁶. El Derecho ha surgido siempre para el hombre, y aún podríamos decir que para la vida: "pro utilitate hominum". La concepción actual de la historia jurídica va acercándose al mundo sociológico⁷. No hace mucho se preguntaba uno de nuestros más altos colegas, si el término "directum" que designaba el ordenamiento jurídico del Bajo Imperio frente a los "iura" o las "leges", acaso era una concreta mención del derecho vivido⁸. Le llevaba a pensar así la contraposición con el vocablo "ius" que debería aludir a las manifestaciones activas: jurisdicción, juez, juicio. Estaba y está presente siempre una realidad social, un juego de estructuras, y no simplemente, según la concepción ripertiana, un transitorio acuerdo formulado en un texto que sólo se respeta en tanto ha sido concluído de plena voluntad⁹; entre otras cosas, porque el orden jurídico se endereza a imponerse a las distintas voluntades.

Sin duda la influencia positivista, del mismo modo que hizo

5. REALE, "Fundamentos da concepção tridimensional", *Rev. cit.*

6. A este respecto es fundamental H. KANTOROWICZ, *The Definition of Law*, Londres 1958.

7. LEON HUSSON ("La science du Droit et la Sociologie", *Rev. de l'Inst. de Sociologie* [Solvay], 1958, cuad. 2) considera el método sociológico como base de operaciones, sobre fondo fundamental constituído por la actividad de reflexión del jurista.

8. A. GARCÍA-GALLO, "Ius y Derecho", en *Anuario de hist. del Der. esp.*, 30, 1960.

9. GEORGES RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, París 1955.

cristalizar en Constituciones los ordenamientos que regían el cruce de poderes públicos, llevó a una unilateral consideración de la ley. Es singular mérito del Maestro a quien queremos rendir tributo con estas líneas, la exaltación de las fuentes "libres" del Derecho castellano. Lo que don Galo escribió en aquella preciosa monografía permite una completa visión del surgimiento del derecho como obra de los juzgadores castellanos¹⁰.

Creo que habría que meditar sobre aquellos avatares tratando de levantar una construcción sistemática de los mecanismos de elaboración del Derecho en el cuadro completo de la vida jurídica medieval. La actividad judicial estaría así al lado de la actividad legislativa, sobre un fondo de derechos locales apoyados en el "usus terrae".

Si acudimos a un jurista antes que a un historiador, Demófilo de Buen ilustra el proceso al señalar que el Derecho español "aunque no carece del sabor de la tierra que le da un matiz nacional", es más bien resultado de trasplantes e injertos¹¹. Y si es probable que el trasplante se exteriorice en las recepciones, el injerto se encuentra apoyado en la obra personal. De tal manera puede advertirse la obra de elaboración en el centro y en la periferia, cuando textos como el de las Costumbres de Lérida señalan en qué consiste el derecho propio ("in quibus consistit ius nostrum") y colecciones de fazañas de la zona burgalesa reiteran "Esto es fuero de Castilla"...

Importa con todo distinguir el grupo central, castellanoleonés, del grupo periférico en sus dos puntos de despliegue, pirenaico y mediterráneo. Menos claro es que quepa hablar de dos edades —diplomática y legislativa—, porque la recepción del Derecho romano cada vez nos parece menos tajante en sus apariencias. En todo caso la contraposición de diplomas y leyes significaría peculiarmente el contraste entre la vida efectivamente documentada y la vida que describen los proyectos institucionales. Precisamente los

10. GALO SÁNCHEZ, "El antiguo derecho territorial castellano", *Anuario de hist. del dch.*, 7, 1930. Yo mismo hube de encontrar iluminado por aquella investigación uno de los primeros temas que me ocuparon. V. "Diritto romano e diritto popolare nel Medioevo spagnuolo", *Studi in onore di Aldo Albertoni*, Padua 1938.

11. DEMÓFILO DE BUEN, *Introducción al Derecho civil*, Madrid 1934.

diplomas nos llevan hacia la interpretación y el atemperamiento, tareas en las cuales la mejor parte toca al juzgador, sea un rey, un abad, un príncipe, un conde o un hombre aureolado por su propio prestigio.

Otro de los grandes hallazgos de don Galo —la calificación de la carta puebla como contrato agrario colectivo— permite calar en la hondura del desarrollo institucional la formalización del régimen establecido por la convocatoria que pide cultivadores en un sistema orgánico de convivencia ciudadana. El punto de partida es la atribución de libertades y la ordenación elemental del poder: relaciones económico-fiscales y consiguientes estatutos para cada libertad (civil, de movimiento, patrimonial, profesional) levantan una personalidad colectiva que es preciso reconocer en el conjunto de los vecinos¹².

Todo ello va encontrando cauce por usos, por normas que tienen muy diversas raíces pero que van logrando fijación en la memoria de las gentes, en los privilegios que se ruega a los reyes que confirmen y en los pergaminos donde van redactándose la costumbre o la sentencia que valen como ley. Precisamente la redacción escrita del derecho, que ha ido forjándose en tal proceso, significa que se ponen barreras a la irrupción de aquellos preceptos que quieren trasplantarse, a ese Derecho romano que traen los juristas al servicio del rey. La carta puebla ilerdense de 1149 nos muestra una mezcla de prácticas primitivas o germánicas, con costumbres de posible origen franco y de usos introducidos por la administración judicial. Lo que revela la generalidad del fenómeno, porque en Castilla encontramos ese mismo entrecruzamiento.

Una tipificación con pretensión sistemática nos daría, si no ando errado, fuentes jurídicas con raíz popular, tales como las costumbres castellanas (a modo de "consuetudo terrae"), de raíz judicial (tal las ejemplares fazañas) y de raíz erudita o sabia, como el derecho producido en forma de ley bajo el influjo de los doctores de Bolonia. Tendríamos así ejemplos de estas tres formas en los fueros locales, en las colecciones de fazañas o devisas y en las enciclopedias jurídicas del tipo de las Partidas.

Aunque es evidente el peso del impulso cronológico, estas tres

12. Cfr. mis *Orígenes de la Ciencia política en España*. Madrid 1949.

Formas no siempre se dan sucesivamente, ofreciéndose en algún caso ejemplos de superposición y aun de enlace entre la fuente consuetudinaria y la judicial, sobre todo a causa del arbitraje ejercido en Cataluña por el recopilador-juez.

La fuente consuetudinaria alimenta la mayor parte del derecho local castellano-leonés, incluso cuando surge "ex novo" con ocasión de la concesión de cartas-pueblas, donde está presente la anterior experiencia. Las cartas, y luego los fueros, recogen usos y privilegios, pero no la totalidad del ordenamiento jurídico (como se advierte en el ejemplo de León). Ya más tarde, a principios del siglo XIII, como en el caso de Cuenca, la amplitud del contenido foral abarca a la totalidad de los temas planteados. En las fuentes territoriales Castilla muestra una interferencia (paralela a la catalana del uso popular y el uso judicial) entre la costumbre y la ley, porque en el Fuero Real alfonsino, junto a la raíz de Cuenca y de Soria, entra la trama uniformizadora del romanamiento del *Liber iudiciorum*.

En las provincias vascongadas las cartas-pueblas de Bilbao y de San Sebastián tienen por fondo al fuero de Logroño, que es mezcla de uso y de privilegio. Los cuadernos de hermandad, autorizados por las Juntas generales, revelan del doble juego del uso y la doctrina, por la influencia de los juristas redactores, bien que aquí ya más tardíamente (por ejemplo, con Alonso de Valdivieso, en 1463). Navarra toma savia consuetudinaria en Estella y Tudela. El paso del ordenamiento tudelano al Fuero general cuenta con aquellas redacciones privadas, rotuladas como fueros superarbenses y obra de algún práctico navarro del siglo XIII¹³. Los llamados Fueros generales buscaron la costumbre de la tierra como su propia trabazón. El Fuero general navarro parte de la costumbre recogida en el Derecho de Jaca, que a su vez anuncia el surgimiento del Derecho aragonés. También en Aragón es consuetudinaria la raíz territorial. Sobre las colecciones jurídicas del siglo XIV, en el XV Martín Díaz de Aux recopila las que llama "observantiae consuetudines regni Aragoniae" (1437). El grupo foral pirenaico insiste de este modo en el "usus terrae" como principal fuente de su derecho.

13. Sobre este discutido punto, E. M. MEIJERS, "Los fueros de Huesca y de Sobrarbe", *Anuario*, 18, 1947.

Por lo que toca al grupo mediterráneo, las cartas de población se encuentran fuertemente impulsadas hacia un despliegue orgánico-local, que consigue rápida transformación en virtud de la aplicación de los privilegios regios que confirman el "ius statuendi" izado por la doctrina de los teorizantes de las "universitates". La idea corporativa nutre, de esta manera, el nuevo Derecho de Cataluña, de Valencia y de Baleares.

No debe engañarnos la reiteración con que se habla de costumbres. Las "Consuetudines illerdenses", al igual que las der-tusenses y las gerundenses marcan la influencia de los juristas. Pilar Loscertales subrayó el carácter de la redacción hecha en 1228 por Guillermo Botet¹⁴: si las dudas sobre la validez de la costumbre no escrita obligaron a la redacción del "usus terrae" leridano, por la pluma del jurista entraron otros elementos. En general, en la zona litoral el peso de la doctrina es menos profundo de lo que podría pensarse, porque junto a los jueces actúan los notarios: las dos recopilaciones valencianas son obra de dos notarios, Riucech, en 1482, y Alanya, en 1515.

Ahora bien, si el Derecho medieval encuentra su fuente principal sobre esa raíz del "usus terrae", en el resto hubieron de resultar tributario el juez y autoritaria la ley. El núcleo inicial de los Usatges (hacia fines del XI) está formado por "usualia", usos judiciales en agregaciones diversas y sucesivas, redactados por un juez de la Curia condal bajo Ramón Berenguer II. Fernando Valls subrayaba la obra de los March, Guillén y Bofill, y de Guillén Borrell¹⁵, en tanto que Ficker señalaba el enlace subalveo con las *Exceptiones legum romanorum*¹⁶. Esa misma presencia de lo judicial es advertida por Font en la primera carta leridana. Aquí, la carta puebla de 1149 no sería un documento de aplicación, sino un texto de significación normativa¹⁷; influye sobre él la carta de franquicias de Barcelona, de 1025, con los dos principios de libre

14. PILAR LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, Introd. a su ed. de las *Costumbres de Lérida*, Barcelona 1946.

15. VALLS, *Estudis d'història jurídica catalana*, Barcelona 1929.

16. FICKER, *Sobre los Usatges y sus afinidades con las Exceptiones legum romanorum*, Barcelona 1926.

17. FONT, "La reconquista de Lérida y su proyección en el orden jurídico", *Ilerda*, 7, 1949.

posesión del suelo y sujeción exclusiva a la justicia pública, pero, ante todo, allí aletea el vigor de los usos judiciales.

Tal línea fué brillantemente aclarada por Galo Sánchez al darnos un dinámico esquema de la forja del Derecho de Castilla. El valor de la fazaña castellana es realmente extraordinario. Mientras en el juicio alemán, la "Weistum" no es aplicable a otros casos, aquí la fazaña crea derecho al desplegarse sobre el esquema mismo de la costumbre.

Ligado al uso de la tierra, el uso autorizado por el prestigio del primer juzgador —o por la reiteración de las fórmulas logradas— es la más excelente fuente del Derecho castellano. La comparación de los doscientos cuarenta capítulos del Fuero Viejo con los trescientos del Libro de los fueros, marca distintamente de qué manera ha cristalizado la jurisprudencia del siglo XIII en una ley impuesta por la costumbre de seguir una sentencia de albedrío. La fazaña es la típica sentencia arbitral, raramente dada por un alcalde. También fuera de Castilla el juez crea Derecho: buen ejemplo me parece el de Huesca, donde el Código de 1247 no sólo recoge disposiciones consuetudinarias, sino judiciales.

La actividad del legislador se inicia para conceder privilegios y se desarrolla al reconocérsele el poder de confirmarlos. Pero no se ha de olvidar que el rey es fundamentalmente otro árbitro, cuando no un juez. Algunas sentencias de los reyes (como la que pasa al Fuero general de Navarra, 4.1.7) son principio de norma jurídica, antes de formularse como ley o "praeceptum", en virtud de un típico decreto regio. La autoridad unificadora corresponde más bien a la jurisprudencia de la corte o del tribunal de palacio, que al rey mismo como dador de ley. Y ello porque los reyes que dieron nombre al reino, trataron igualmente de darle unidad.

El modo de sentir el Derecho se produce con lentitud; el modo de crearlo no es siempre dictarlo, pero los monarcas que aplican a su poder el esquema imperial piensan a menudo que constituye tarea suya. La unificación jurídica va produciéndose abajo, por las similitudes derivadas de la aplicación de usos e de sentencias y por la difusión de cuadernos forales; y arriba, por disposiciones de pretendida aplicación general. Es conocido el propósito de Alfonso X, al romanear el *Liber iudiciorum* y lanzar el Fuero Real y las Partidas. Desde la declaración inicial del Fuero, se ve aquí la parte que tienen:

en él "los sabidores del Derecho". Las analogías entre el Fuero Real y las Decretales vienen a insistir en tal tendencia. Los usos de la tierra, en la redacción más próxima, estarían representados por el Fuero de Soria, que es su fuente principal. Si se piensa que el Fuero Real es completado por las Leyes nuevas, con típica estructura interpretativa, y por las Leyes del estilo, como aclaración y jurisprudencia, se puede concluir que en el momento de plantearse una norma legal general autorizada por el monarca, más que ante Leyes propiamente dichas, dictadas al modo de "decreta", nos encontramos con una expresiva síntesis de los mecanismos heurísticos tradicionales: "usus terrae", decisión judicial, doctrina... y mandato regio. Este último es todavía poco visible en las Partidas, libro o fuero de las leyes construido en similitud al Digesto, y obra ejemplar de juristas cultos. Los trabajos de Galo Sánchez sobre este punto han marcado un hito: la comisión encargada de la obra se dividiría el trabajo. Ello nos explica que algunas materias reclamen la intervención de ciertos hombres cuya línea doctrinal conocemos por la paternidad mostrada en otros textos. Mas, en cualquier caso, las Partidas representan el triunfo del "Juristenrecht" frente al "Volksrecht".

La línea autoritaria, y casi podríamos decir estatal, arranca de Alfonso XI. La obra de este monarca está ligada al impulso logrado en Francia por el poder público y a la necesidad, urgida por los tiempos, de imponerse a las fuerzas disociadoras. Exactamente calificó Piskorski de época nueva a la que es abierta por las Cortes de 1348, y también Galo Sánchez, en uno de sus más tajantes estudios, subrayó sus consecuencias¹⁸. Está también ahí el triunfo de la recepción romano-canónica y la decisión de los príncipes de imponer las normas legales dictadas en sus "decreta" por encima de los usos y de los albedríos. Por eso es significativo que el Ordenamiento de Alcalá señale una prelación de fuentes desde arriba; frente a la línea precedente, que se afirmaba también en Cataluña, por ejemplo, en las Costumbres de Lérida, que partía, como era lógico, de abajo. En esa jerarquización, las Partidas ocupaban el último lugar, lo que es justamente explicable por el carácter doctri-

18. GALO SÁNCHEZ. "El Ordenamiento de Alcalá", *Rev. de der. privado*, 1922; W. PISKORSKI, *Las Cortes de Castilla*, Barcelona 1930.

nal, de típico "derecho de los juristas" con que se iba calificando aquella valiosísima enciclopedia. Y justamente por ahí las Partidas lograron su posterior encumbramiento. Recordemos que el rey de Aragón Pedro III reclama, en 1365, los tres volúmenes en que las tenía recogidas como "leys d'Espanya" Mateo Adrián, protonotario regio encargado de traducirlas y de adaptarlas de modo que "propiament poguessen esser dites nostres" ¹⁹. Y cuatro años antes, las Cortes portuguesas reunidas en Elvas testimonian la queja del Clero contra las Partidas, que eran preferidas al Derecho canónico.

Todo esto tiene el mayor interés porque fuera del grupo jurídico central, tanto en Portugal como en Aragón, habían sido promulgados otros textos de análoga estirpe. Mencionemos no sólo las "Ordenações affonsinas" lusas, sino los Códigos de Huesca y de Valencia, donde el peso de tal "derecho de los juristas" es casi específico. La fuerza de las Partidas estribó precisamente en aquello en que podía aparecer como reflexión de la vieja equidad. En el proemio del Código de Huesca se subraya: "Ubi autem dicti Fori non sufficerunt ad naturalem sensu vel aequitatem recurratur..." Y la equidad y el buen sentido fueron rótulos que la fama puso a la obra de Alfonso X.

No es ocasión ésta para volver a plantear el tópico tema de la recepción, pero parece lógico que hagamos inventario de lo que significan las Partidas cuando se tiene cuenta hecho de lo que representaron para todo Levante resúmenes de tan poca altura como las "Exceptiones legum romanorum" o la redacción provenzal de "Lo Codi". De esta manera, la doctrina oficializada cumple un papel semejante al que se atribuye al príncipe en cuantas ocasiones los textos son oscuros. De la fórmula soriana que reclama llevar el asunto a la interpretación o decisión regias, se pasa a la consideración de los puntos de vista de aquellos sabidores de Derecho que habrán de ser, en fin de cuentas, quienes decidan. Ahora bien, en la elaboración del Derecho de Castilla se interfiere el monarca precozmente, sobre la imagen del rey de Francia, precisamente exaltada bajo Alfonso XI (por ejemplo, en el *Speculum regum* de Alvaro Pelayo) ²⁰, mientras el grupo mediterráneo se agarra a la idea corpo-

19. RUBIÓ, *Documents per la historia de la cultura catalana migeval*, 1,206 y 1,208.

20. Sobre lo que advertí en mis *Orígenes* en torno a Alvaro Pelayo, el

rativa que había permitido ya, en casos análogos, desde las costumbres ilerdensas al fuero de Valencia, que el príncipe entregara la interpretación de los textos dudosos a la propia autoridad local. Aquí, pues, tuvieron que ser los notarios y los jueces, redactadores de las compilaciones jurídicas, quienes metieran en ellas esa savia cultural del "Juristenrecht". No es así extraño que la Edad Media, que de manera universal había levantado a ambos derechos ("utruque ius") como prestigioso ordenamiento jurídico superior, termine reconociendo aquellos valores del texto alfonsino. Y será Antonio Gómez, en su comentario a las leyes de Toro, quien corrija la prelación marcada por el Ordenamiento de Alcalá, situando a las Partidas antes que al Fuero Real²¹; parecer que se me antoja símbolo y síntesis de este proceso de elaboración y de exaltación de las distintas fuentes de nuestro Derecho medieval, pues, de otra parte, tan gran enciclopedia inserta elementos de tipo consuetudinario y judicial, sin que le falten las imposiciones autoritarias.

Tornando al principio, me permito señalar el interés de tener en cuenta *el modo de elaboración* de las fuentes del Derecho a la hora de clasificarlas. Distinguimos textos locales y territoriales por razón de la zona donde se extiende el vigor de la norma que recojen; convendría atender al papel del "usus terrae", de la jurisprudencia o de la doctrina, para señalar el impulso que nutre su esquema normativo, y contar con el puesto ocupado por la autoridad pública, que —antes de establecer el Derecho por una voluntad configurada como ley— se interfiere en los tres anteriores procesos mediante mecanismos que pueden sernos útiles para calificar el momento histórico en el cual surge un precepto jurídico.

Una segunda investigación tendría que analizar el contenido de la norma que corresponde a cada uno de aquellos modos; pero esto trascendería al otro problema pergeñado por Demófilo de Buen: junto al injerto que es obra de jueces o de doctores, el trasplante realizado sobre el "usus terrae" inicial. Lo que nos llevaría a examinar los elementos que entran como ingredientes de un Derecho del cual queremos hacer la historia.

JUAN BENEYTO

contraste que señalo en mi *Cardenal Albornoz* (Madrid 1950) y las recientes investigaciones sobre los Trastamaras de Suárez Fernández.

21. A. GÓMEZ, *Ad Legem Tauri commentarius*, Salamanca 1555, 1, 1.

CAMPOMANES Y JOVELLANOS ANTE EL RÉGIMEN AGRARIO DE ASTURIAS

La Historia del Derecho debe a Asturias valiosas aportaciones. Baste citar a Campomanes, Jovellanos, Martínez Marina y Pedro José Pidal¹.

Estas figuras eminentes forman, sin duda, una cadena. Fuertes lazos las unen: el de la tierra, que nunca olvidan, aunque no reciban de ella gratitud; el académico, en el que sobresalen por sus trabajos; y el progresivo, con un respeto venerable a la tradición.

Es indiscutible que Campomanes llevó a Jovellanos en 1778 a Madrid². Allí le abrió las puertas de su casa, frecuentada por las principales personalidades de la Corte³, y le abrió también las puertas de las Academias y de los numerosos centros propulsores de la reforma. Al mes escaso de su estancia en Madrid, Jovellanos ingresaba en la Sociedad Patriótica, y en 1779 entraba en la Academia de la Historia.

No quiere esto decir que la ideología de Campomanes y de Jovellanos fuese la misma, sobre todo desde el punto de vista político. Los veintiún años de edad que les separan pesan en aquella época. Su origen y su educación primera contribuyen a distanciarlos. La naturaleza de uno y otro tan distinta quizá influye en su carácter. Por último, la talla no es la misma, sin menguar la de Campomanes, es preciso reconocer que la de Jovellanos es extraordinaria, y el tiempo lo confirma; mientras la obra de Campomanes se va difu-

1. EDUARDO DE HINOJOSA lo reconoce con gran elogio en su *Historia General del Derecho Español*, Madrid 1887, pp. 30-39.

2. ANGEL DEL RÍO, *Jovellanos*, Espasa-Calpe, Madrid 1935, p. 25.

Sobre la relación de Jovellanos con Martínez Marina y su disparidad de criterio véase FERMÍN CANELLA, *Dos estudios sobre la vida de Jovellanos*, Gijón, Imp. El Comercio, 1886, p. 31. Cit. por RÍO, *ob. cit.*, p. 110.

3. FELIPE ALVAREZ REQUEJO, *El Conde de Campomanes*. Oviedo, Instituto de Estudios Asturianos (C. S. I. C.), 1954, p. 36.

minando, la de Jovellanos cada día adquiere más vigor; las Cartas a Lord Holland, por ejemplo, son de una actualidad palpitante.

La discrepancia de Campomanes y Jovellanos se manifiesta con claridad en la caída de Cabarrús. El rompimiento, sin embargo, no significa odio ni desconsideración. Campomanes todavía en 1791 da a Jovellanos una prueba de afecto y de reconocimiento de su valer al nombrarle su albacea, y, por otra parte, Jovellanos, en 1792, noblemente declara que la Academia de la Historia le debía a Campomanes "cuanto era y cuanto tenía hasta en la opinión" ⁴. Aunque dolido por la conducta de Campomanes, dolor que expresa con lamentos en varias cartas ⁵, Jovellanos era incapaz de rencor, Menéndez Pelayo afirma que "su alma era la más hermosa de la España moderna" ⁶.

Los dos grandes asturianos sienten un mismo interés por el campo, no sólo por el predominio de la doctrina fisiocrática que cifraba en el cultivo de la tierra la riqueza del país ⁷, sino por el atractivo de la aldea que todo buen asturiano siente, aunque pase años y años en la emigración, y que en Jovellanos hace pensar en Horacio ⁸.

Es curioso observar que un historiador de nuestro tiempo, Delatouche, coincide con Campomanes al señalar el daño que produce el alejamiento de los problemas agrarios de las clases rectoras. Delatouche advierte que "en la Europa medieval soberanos y jefes políticos, administradores e intelectuales, dirigentes del comercio y de la industria estaban estrechamente vinculados a la vida rural, preocupados con sus problemas. Gracias a esta íntima relación, la agricultura ha podido ser el soporte de la acción civilizadora" ⁹.

Dos siglos antes, Campomanes proclamaba que el labrador re-

4. Carta a Posada. Gijón, 11 de enero de 1792. *Biblioteca de Autores Españoles*, L, p. 173. Cit. por ALVAREZ REQUEJO, *ob. cit.*, p. 66.

5. ALVAREZ REQUEJO, *ob. cit.*, p. 53.

6. ANGEL DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 101.

7. ALVAREZ REQUEJO, *ob. cit.*, pp. 91 y 228. ANGEL DEL RÍO, *ob. cit.*, pp. 24 y 90.

8. ANGEL DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 47.

9. "Elites intellectuelles et agriculture au Moyen Âge". *Recueil d'Etudes Sociales à la mémoire de Frédéric Le Play*, París, A. et J. Picard, 1956, p. 147.

presenta el primer oficio y el trabajo más necesario del hombre, el triunfo de Roma, argüía, se debe a que los declamadores en el Foro cultivaban la tierra y mandaban legiones¹⁰.

Hasta las leyes desamortizadoras, no le faltó a la masa campesina asturiana una sabia tutela ejercida por los monjes¹¹ y por "una suerte de nobleza media que constituía una sólida armazón social. Los pequeños mayorazgos vivían en sus tierras, en grandes casas, cuyas fachadas lucían heráldicos blasones, eran cultos por lo general y tenían buenos libros, de autores nacionales y extranjeros, principalmente franceses. Estos "particulares", como se les llamaba; estos mayorazgos (la vinculación sostenía sus casas y la desvinculación vino a destruirlas), no constituían, por lo general, una casta de hidalgos incultos, ociosos y despreocupados e indiferentes a las cosas de interés público. De todo lo contrario dan irrecusable testimonio los restos, aún conservados, de muchas bibliotecas privadas. Los mejores libros de la literatura nacional no faltan en ninguna, y los libros extranjeros, en número abundante, figuran en muchas. Hacían una vida tan sencilla como sus arrendatarios y ejercían sobre ellos una gran influencia. Estos propietarios, en la Guerra de la Independencia, fueron uno de los más sólidos puntos de apoyo de la resistencia asturiana"¹².

Frente a la propiedad, Campomanes y Jovellanos siguen la corriente desamortizadora¹³, pero frente al contrato de arrendamiento su posición es distinta. Obedecía, sin duda, a un origen y formación

10. *Discurso sobre la Industria Popular*, Madrid 1774, pp. 187 y 188. Ya había dicho FEIJÓO: "Fué creciendo Roma, hasta hacerse señora del mundo, mientras perseveró en ella esta importantísima atención (la aplicación a la agricultura) como, desde que faltó, y toda la solicitud se dió a la ambición y a las armas, empezó su decadencia". *Teatro Crítico*, VIII, p. 355, Madrid, Edit. Ibarra, 1769. Las dos notas cit. por ALVAREZ REQUEJO, *ob. cit.*, pp. 112 y 154.

11. RAMÓN PRIETO BANCES, *Apuntes para el Estudio del Señorío de Santa María de Belmonte en el siglo XVI*, Oviedo, Imp. de Flórez, Gusano y C.^a, 1928, p. 60.

12. ANDRÉS FUGIER, *La Junta Superior de Asturias y la invasión francesa*, trad. de Gonzalo Rico Avello, Oviedo, Tip. de la Residencia Provincial, 1931, pp. 28, 136 y 137.

13. GASPAR MELCHOR DE JOVELLANOS, *Informe sobre la Ley Agraria*, Madrid, Imp. de D. José Palacios, 1834, p. 90.

desigual. Campomanes pertenecía a una familia hidalga que vivía en una de las aldeas más apartadas de Asturias del producto de una pobre hacienda, conocía muy bien la triste situación de los campesinos. Jovellanos, en cambio, era de una de las familias más nobles de Gijón, gozaba de propiedad territorial que permitía vivir a los suyos holgadamente, y su trato diario era con alto clero y otros personajes de alcurnia. Veía el campo como propietario y no como humilde labrador, y trataba sus problemas desde un nivel muy elevado, de reformas que podrían contribuir a la riqueza nacional, se le escapa el detalle de la mísera condición del labriego, es más, cuando una disposición significa un sacrificio del señor, no vacila en criticarla con inconsciente parcialidad¹⁴.

Jovellanos reside en la aldea en los principales palacios, donde se le trata a cuerpo de rey¹⁵, era lógico que describiese la vida rural asturiana con risueños colores, así, por ejemplo, en una carta a don Antonio Ponz le dice: "... Por la misma costumbre, los arrendamientos son aquí indefinidos y, en cierto modo, perpetuos; se ve pasar una casería de generación en generación por los individuos de una misma familia, y sería mirado como un tirano el dueño que sin causa justísima arrojase al casero del hogar de sus ascendientes. De aquí es que el colono se crea y sea, en efecto, un partícipe de la propiedad; y de aquí también que no le duela hacer por su parte algunas mejoras en los predios en que cree vinculada la subsistencia de su posteridad. Por este medio se concilia su interés con el del propietario, pues constituido el arriendo en frutos, y siguiendo el precio de éstos las vicisitudes ordinarias que influyen en el valor de las cosas, jamás puede alterarse aquel equilibrio de utilidad que debe existir entre el dueño y el colono. Mejoras o agregaciones hechas por aquéllos obligan alguna vez a subir la renta. Alguna busca pre-

14. *Ibid.*, p. 68.

15. Basta repasar sus *Diarios*. Así, por ejemplo: "San Román de Candamo... La casa está bien reparada y cuidada por el actual habitador, el presbítero D. José Cabo, administrador de su dueño D. José Valdés Flórez. Venimos en este viaje D. José Inclán, D. Narciso López, mi hermano, Acebedo, y yo, y nos recibió D. José Cabo. Comimos muy bien; después de siesta vimos los prados con gran plantío de avellanos...". GASPAR MELCHOR DE JOVELLANOS, *Diarios*, Oviedo, Instituto de Estudios Asturianos (C. S. I. C.), 1953, I, p. 315.

texto la codicia para cohonestarla; pero esto es raro... Quiera Dios preservarnos del lujo, único mal que puede multiplicar tan triste ejemplo y robarnos una felicidad digna de la envidia de otros pueblos”¹⁶.

Desgraciadamente, la vida rural en Asturias no era tan rosa como la veía Jovellanos. El hambre en ocasiones en el siglo XVIII fué terrible y mantenía endémica la “pelagra”, según testimonio tan autorizado como el de Casal¹⁷. “Puede calcularse que a cada familia campesina corresponden casi siempre menos de dos hectáreas de tierras de labor y pradería. Esta cantidad es a todas luces insuficiente para alimentar una familia, y más cuando existe la obligación de pagar rentas, y un elemento fundamental para la economía de la casería, como es el ganado, se encuentra también limitado por la comuña.”

”Pero hay otros hechos también negativos en este mundo campesino, que es, sin duda, reflejo del de toda Asturias. La inestabilidad de las cosechas a lo largo del siglo XVIII es un hecho, y las Actas de la Diputación de Oviedo lo demuestran bien claramente. Los años de cosechas malas son relativamente abundantes, y la ración de pan negro de centeno, escanda, mijo o maíz, se reduce considerablemente, a la vez que se eleva el caudal de los prestanistas y usureros; las citadas Actas hablan de años de hambre y de miseria en los que los colonos ni siquiera pueden pagar las rentas. Durante muchos años la cosecha de pan se consume en el oriente de Asturias antes de sazonarse la de maíz, Así resulta una economía muy inestable en la vida campesina; por otra parte, a las cosechas aleatorias se unen, además, los bajos rendimientos. La conclusión de tal agricultura es un bajo nivel de consumo y una alimentación de gran sobriedad; la horoña, o pan de maíz, con leche, el pan de escanda, el queso y las castañas, son los componentes familiares de la dieta campesina; el consumo de carne es poco corriente, y limitado sobre

16. *Biblioteca de Autores Españoles*, L, Obras publicadas o inéditas de D. Gaspar Melchor de Jovellanos, II, Madrid, Imp. de Hernando y C.ª, 1898. *Cartas a Don Antonio Ponz*, VI, p. 293. Estas cartas son posteriores al año 1787, v. p. 289.

17. DOCTOR GASPAR CASAL, *Memorias de Historia Natural y Médica de Asturias*, Oviedo, Tip. del Hospicio, 1900, pp. 245, 255 y 268. Casal fué médico de Oviedo en los años de 1720 a 1751.

todo a las personas más afortunadas ... para salir de esta situación hay que emigrar, las Actas de la Diputación lo comprueban”¹⁸.

La cordialidad de relaciones entre propietarios que señala Jovellanos, por lo general, era exacta y no desapareció en todo el siglo XIX ni en la que va del XX, no sólo entre los herederos de los grandes terratenientes, sino en modestos propietarios pertenecientes a una clase media conservadora, fiel a las tradiciones y a los sagrados deberes de honda raíz cristiana.

No obstante, se daban casos de codicia y de abuso, el mismo Jovellanos lo reconoce, y el colono estaba completamente desamparado.

Carlos III, en una Real Cédula de 26 de mayo de 1770, dispone que “en los arrendamientos de tierras, fundos y posesiones de particulares, los dueños quedan en libertad de hacerlos como les acomode y según convengan con los colonos, previniéndose que en el principio del último año estipulado propietarios y colonos estarán obligados a avisarse de la continuación en el cultivo o despedida, como mutuo desahucio; y faltando el aviso, o si sólo se hiciere a fines del año último, se entenderá que sigue el arrendamiento el año inmediato como término... sin que los colonos tengan derecho de tanteo, ni a ser mantenidos en el cultivo más que lo que durare el tiempo estipulado en los contratos”¹⁹.

Apoyado en esta Ley, el Mariscal de Campo D. Manuel Jacinto Acevedo, propietario de una casería en Tuilla (Langreo, Asturias), pudo desahuciar a su colono, Francisco Vázquez, éste reclamó ante el Juez Noble de Langreo, pero fué en vano, porque el Juez falló en contra, y lo mismo hizo la Audiencia cuando apeló a ella, mas el Consejo de Castilla, en 22 de octubre de 1785, resolvió en favor del arrendatario, y tomó el siguiente acuerdo, de importancia trascendental para el agro asturiano:

“Real Provisión de los Señores de la Audiencia de Asturias de 19 de Noviembre de 1785 con inserción de la del Real Consejo de 22 de Octubre del mismo año, por la que se manda, que teniendo bien cultivadas las tierras, y no contrayendo retraso considerable en el

18. MANUEL FERRER REGALES, *La región costera del Oriente Asturiano*, Oviedo, Instituto de Estudios Asturianos (C. S. I. C.), 1960, p. 71.

19. *Novísima Recopilación*, X, 10, 3.

Pago de la renta, no puedan ser despojados de ellas, ni de los Prados, Casas y demás fincas los Arrendatarios, ni alzárseles la pensión, con reserva a los Dueños del derecho sobre su arreglo. con lo demás que contiene.—Nos el Regente y Oidores, Alcaldes Mayores de la Real Audiencia del Rey Nuéstro Señor que reside en esta Ciudad de Oviedo, Principado de Asturias, etc. A Vos la Justicia ordinaria del Concejo, Coto o Jurisdicción de Salud, y gracia, sabed: Que en el Acuerdo extraordinario por Nos celebrado en quince del corriente, se hizo presente la Real Provisión expedida por los Señores del Consejo, cuyo tenor es el siguiente: Don Carlos, por la gracia de Dios Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las Dos Sicilias, de Jerusalén, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Menorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Cordova, de Corcega, de Murcia, de Jaén, Señor de Vizcaya y de Molina, etc. etc. A vos el Regente y Ministros de nuestra Real Audiencia del Principado de Asturias que reside en la Ciudad de Oviedo, salud y gracia, Sabed, que con motivo de un recurso hecho al nuestro Consejo por Francisco Vazquez, vecino de la parroquia de Santa Olalla de Turiellos, Concejo de Langreo, en ese Principado, solicitando que sin embargo de la Sentencia dada por el Juez Noble de dicho Concejo y confirmada por la de vista y revista de esa Real Audiencia mandando dejar en libertad y a disposición del Mariscal de Campo Don Manuel Jacinto Azevedo, la Casería llamada de Tuylla, que probó haber disfrutado el susodicho, sus Padres y Abuelos, en calidad de foro, se le reintegrase y mantubiese en ella pagando la pensión estipulada, se ha enterado el nuestro Consejo de que una de las causas, y sin duda la principal de la ruina y mendicidad de las familias Agricultoras, de la decadencia del cultibo, es la facultad ilimitada que tienen los Dueños de tierras de arrojar de ellas los colonos arrendatarios cumplido el tiempo de sus arrendamientos y deseando cortar de una vez estos desauicios destructivos y transcendentales a las familias de ese Principado de Asturias, al mismo tiempo que sobre lo principal del recurso del referido Francisco Vazquez, resolvió por auto de siete de Mayo de este año que esa Real Audiencia sin embargo de su Sentencia de revista pronunciada en veintidós de Junio de mil setecientos setenta y nueve, hiciese reintegrarle inmediatamente en las partes de la Casería y bienes de Tuylla de que fue despojado y Catalina Palacio, su Madre, a quienes pagando la pensión no se les volviere a despojar ni molestar; acordó también hacer consulta en el asunto a N. R. P. como lo executó en 23 de Junio de este año. Y por Real Resolución a ella se ha servido mandar por punto general para el Principado de Asturias: Que teniendo bien cultivadas las tierras, y no contrayendo atraso considerable en el pago de la renta, no puedan ser despojados

de ellas, ni de los Prados, Casas, y demás fincas los arrendatarios, ni alzárseles la pensión, reservándoles, y a los Dueños el derecho de pedir que esta se arregle por Peritos que nombren respectivamente, y tercero de oficio de la Justicia en caso de discordia, con la prevención de que en tal caso se tenga presente para la rebaja de la Renta, la que aumenten los mejoramientos que justifiquen los Colonos haber hecho y sus ascendientes en las fincas arrendadas, sin perjuicio de la facultad de los Dueños para administrar las tierras por sí, siempre que habitaren y residieren en el término de los Pueblos en que se hallaren situadas, y quedando a salvo el derecho de los Colonos que por esta razón fueren despojados de ellas fenecido el tiempo de sus arrendamientos, para ser reintegrados quando los Dueños quisieren volverlas a arrendar. Publicada en el nuestro Consejo esta Real Resolución en doce de Septiembre próximo pasado acordó su cumplimiento, y para ello expedir esta nuestra Carta, por lo qual os mandamos veais la Real Resolución que va inserta, y la guardéis, cumpláis y executéis, y hagáis se guarde, cumpla y execute sin contravenirla, ni permitirlo con pretexto alguno, antes bien para que tenga su entero y debido cumplimiento dareis las ordenes, autos y providencias que convengan sean necesarias. Que así es nuestra voluntad. Dada en Madrid a veintidós de Octubre de mil setecientos ochenta y cinco. El Conde de Campomanes, Don Manuel Fernández de Vallejo, Don Blas de Hinojosa, Don Miguel de Medineta, Don Gregorio Porrero. Yo Don Pedro Escolano de Arrieta, Secretario del Rey Nuestro Señor y su Escribano de Cámara la hice escribir por su mandado con acuerdo de los de su Consejo.—Registrada, Don Nicolás Berdugo. Teniente de Canciller Mayor. Don Nicolás Berdugo. Cuya Real Provisión se obedeció y mandó guardar y cumplir y que se imprimiese y comunicase a las Justicias ordinarias de este Principado en la forma ordinaria. Y en su conformidad acordamos librar la presente por la qual os mandamos veais la Real Resolución que va inserta e incorporada en la Real Provisión del Consejo y la guardad, cumplid y executad y haced se guarde, cumpla y execute sin contravenirla ni permitirlo con pretexto alguno, antes bien para que tenga su entero efecto y debido cumplimiento dareis las ordenes, autos y providencias que convengan y sean necesarias, haciendola publicar según lo teneis de costumbre para su notoriedad y a su traslado impreso, firmado de Don Francisco Antonio Rivero, Secretario de Cámara y de este Real Acuerdo, la misma fe y crédito que al original y a Beredero que os la entregare el recibo correspondiente, sin causarle vejación alguna en su detención. Y lo cumplid así pena de diez mil maravedís para la Cámara de S. M. Dada en Oviedo a diez y nueve de Noviembre de mil setecientos ochenta y cinco. Don Manuel de Salvatierra, Don Tiburcio del Barrio, Don León de

Puga. Yo Don Francisco Antonio Rivero, Secretario de Cámara, Acuerdo del Rey Nuestro Señor en esta su Real Audiencia, la hice escribir por su mandado, con acuerdo de los Señores Regente y Oidores, Alcaldes mayores de ella.—Es copia de su original de que certifico. Don Francisco Antonio Rivero.”²⁰.

Es indudable que en el acuerdo tomó parte decisiva Campomanes, no sólo por ser uno de los firmantes, sino por su prestigio, por la gran influencia que ejercía en el Consejo, pertenecía a él desde el año 1762, primero como Fiscal de la Cámara de Castilla, cargo que ocupa hasta el año 1783, y luego como Gobernador del Consejo, de 1783 a 1791. En el año 1785 estaba en la plenitud de su poder, era natural que su voto pesara más que los otros, sobre todo en asuntos de su tierra, que él conocía mejor que cualquiera de sus compañeros. Al hablar de la miseria de los campesinos asturianos tenía que recordar los días de su infancia en Sorribas.

La actitud del Conde en el pequeño pleito del Mariscal Acevedo con uno de sus colonos iba a marcar un rumbo nuevo en la política agraria de España. Mes y medio después del acuerdo, la Real Cédula de 6 de diciembre de 1785 asegura a los colonos en su arrendamiento y no consiente que la contribución impuesta a los propietarios, por Real Decreto de 29 de junio del mismo, recaiga sobre los colonos, sirva de causa para aumentar la renta, a la vez que dispone que “si los dueños, acabados los contratos quisiesen despojar a los arrendadores con pretexto de cultivar la tierra por sí mismos, no se les permita, si no concurre la circunstancia de ser antes de ahora labradores con el ganado de labor correspondiente, y, al mismo tiempo, residentes en los pueblos en cuyo territorio se hallen las tierras, con cuyas dos circunstancias unidas podrán usar de su derecho; y cuando así se verifique, dispondrán los Intendentes se carguen a los dueños propietarios las contribuciones que les corresponden como tales, y las que se hayan considerado al arrendador por su parte o disfrute, como si subsistiese el último arrendamiento, que servirá de regla en tales casos”.

Carlos IV, en una Real Cédula de 8 de septiembre de 1794, con-

20. Archivo de la Diputación Provincial de Oviedo. Archivo Antiguo del Principado. *Documentos presentados a la Diputación en los años 1784 a 1789*, vol. LXXXII, fol. 235.

firma la disposición antedicha, salvo que exime a los propietarios que pasen a ser cultivadores del seis por ciento que se había puesto sobre la renta ²¹.

Por relacionarse las dos Reales Cédulas con el impuesto territorial, empezaron los Intendentes a entender en cuestiones de arrendamientos y desahucios, en apelaciones de las Justicias ordinarias, por lo que fué necesario dictar una Real Resolución, en 8 de marzo de 1797, que, por cierto, no fué comunicada hasta el 16 de enero de 1804, disponiendo que las Chancillerías y Audiencias territoriales se reintegren en la jurisdicción y conocimiento de los pleitos emanados de los contratos de arrendamiento, limitando a los Intendentes sólo la parte referente a la contribución ²².

Jovellanos parece desconocer el acuerdo del año 1785, al menos no alude a él, y es extraño, por la relación que entonces tiene con Campomanes, por tratarse de Asturias, e incluso por la personalidad de D. Manuel Jacinto Acevedo. En cambio se ocupa de la Real Cédula del 6 de diciembre del mismo año y la ataca duramente, censura la falta al principio de libertad de contratación, era la oposición entre dos generaciones que marcaría la diferencia de los dos siglos, el siglo XVIII y el siglo XIX, Jovellanos representaba ya al siglo XIX.

Jovellanos dice: "Ningún precio se puede decir injusto siempre que se fije por una avenencia libre de las partes, y se establezca sobre aquellos elementos naturales, que le regulan en el comercio. Es natural que donde superabunda la población rústica, y hay más arrendadores que tierras arrendables, el propietario dé la ley al colono; así como lo es que la reciba donde superabunden las tierras arrendables, y haya pocos labradores para muchas tierras... Se ha querido también ocurrir a la subida de las rentas, manteniendo los colonos en sus arriendos, y una razón de equidad momentánea arrancó en su favor esta providencia tantas veces solicitada en vano. La real cédula de 6 de diciembre de 1785 les dispensó este privilegio, para evitar que recayese sobre ellos la contribución de frutos civiles, impuesta a los propietarios por real decreto de 29 de junio del mismo año. Pero la Sociedad (Económica de Amigos del País)

21. *Novísima Recopilación*, X, 10, 4.

22. *Ibid.*, X, 10, 5.

no puede dejar de observar que esta providencia será o inútil o injusta. Será inútil donde los propietarios en el arriendo de sus tierras reciban la ley de los colonos, porque no pudiendo subir las rentas, no podrán, por más que hagan, echar de sí el peso de la nueva contribución; y será injusta donde el propietario pueda subir la renta, porque si, como se ha demostrado es justa, y debe ser permitida cualquiera renta que un colono pactase con el propietario en un contrato o avenencia, no puede serlo la ley que privase al propietario de esta libertad, y de la utilidad consiguiente a ella.

Fuera de que el efecto de semejante ley no se puede lograr sino momentáneamente: los propietarios, a la verdad, cediendo a la prohibición que les impone, sufrirán a los actuales colonos sin subir sus rentas; pero no hay duda que las subirán en el primer arriendo que celebraren con otros; cosa que no prohíbe la ley, ni podría sin mayor injusticia. Entonces, los propietarios subirán tanto más ansiosa y seguramente, cuanto mirarán la ocasión de subir, como única, o por lo menos como rara así que al cabo de algún tiempo las rentas habrán tomado aquel nivel que permita en cada provincia el estado de las cosas; y la ley, sin conseguir su efecto, habrá hecho todo el mal que es inseparable de su intervención. ¿Ha sido, por ventura, otro el efecto del privilegio de inquilinato concedido a los moradores de la corte?

Por los mismos principios se ha propuesto a V. A. que prolongase por punto general los términos de todos los arriendos en favor del cultivo; pero la Sociedad cree que semejante ley tampoco sería provechosa ni justa. Confiesa que los arriendos largos son, en general, favorables al cultivo, pero no lo son siempre a la propiedad, y la justicia se debe a todos. Donde el valor de las rentas mengua, y aun donde es estable, los propietarios se inclinan naturalmente y sin intervención de las leyes a prolongar sus arriendos; pero donde sube, arriendan por poco tiempo para alzar las rentas en su renovación. Por este medio los propietarios de cortijos del término de Sevilla han doblado sus rentas en el corto período que corrió desde 1770 a 1780. Fuera por lo mismo contraria a la justicia una ley que prolongase y fijase el tiempo de los arriendos, porque defraudaría a los propietarios de esta justa utilidad”²³.

23. *Informe sobre la Ley Agraria*, cit., p. 68, párrafos 118 y ss.

El liberalismo de Jovellanos pone a las dos partes contratantes, propietario y arrendatario, en un plan de igualdad, no advierte que una parte es más débil que otra, y que la caridad manda proteger al débil. Por este principio cristiano la legislación romana cambia con Constantino y sus sucesores. Constantino, Teodosio y Justiniano se ponen al lado del arrendatario para evitar la avaricia del "dominus", sobre todo cuando un tercero, que desea la casa o la tierra arrendada, estimula al dueño para el desahucio²⁴.

Campomanes, por un sentimiento cristiano o por filantropía, considera justo dar la razón al arrendatario.

R. PRIETO BANCES.

24. BIONDO BIONDI, *Il diritto romano-cristiano*, Milano, Ed. Dott. A. Giuffré, 1952-1954, vol. II, p . 372.

EL ORDENAMIENTO DE PRECIOS Y SALARIOS DE PEDRO I AL REINO DE MURCIA

La Peste Negra que durante los años 1348-49 afectó duramente a Castilla, especialmente en la región levantina, con alarmante disminución de su población y de su producción agrícola, aunque ello supusiera el natural incremento de la cada vez más potente ganadería, produjo no sólo una fuerte subida del nivel de vida, sino también el abandono de cultivos y la emigración de grandes masas de población trabajadora de unas regiones a otras. Recién ascendido al trono Pedro I, hombre activo y emprendedor, adoptó seguidamente enérgicas medidas para cortar tal desbarajuste e intentar equilibrar la economía castellana. Estas medidas fueron sus Ordenamientos de salarios y precios, promulgados en las Cortes de Valladolid de 1351, con el propósito de organizar la vida económica y social de sus reinos, y en los que se tenían en cuenta las necesidades y formas preponderantes de vida en cada uno de ellos.

Esta es la causa de que se promulgaran diversos Ordenamientos, con los que se procuraba abarcar la totalidad de las diferentes comarcas castellanas. Como indicaban los editores de los cuatro cuadernos publicados del Ordenamiento de labradores y menestrales dispuestos por Pedro I¹, fueron distintas las disposiciones que se otorgaron, para fijar, conforme a la situación económica y social de cada región, los precios y salarios más adecuados al momento. Porque si bien se intentaba establecer un orden general para todos los reinos castellanos, especialmente para los precios, hubo de tenerse en cuenta las modalidades, necesidades y diferencias existentes en cada grupo de circunscripciones eclesiástico-políticas, conforme a la división geográfica que se mantenía en la Edad Media en todos los asuntos de índole económica, en lo que afectaba a los

1. *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*, publicados por la R. Academia de la Historia, Madrid 1863, II, pp. 75-124.

salarios. Consecuencia de esta disposición son las diferencias en el salario de los trabajadores que pueden precisarse en los distintos Ordenamientos y la igualdad sostenida que se observa en lo que se refiere a los precios de los menestrales.

No significaba ninguna novedad en la Historia castellana este intento de Pedro I. El control que en los precios siempre había mantenido la Monarquía castellana y su tendencia antigremial y contra la existencia de cofradías, que buscaban la asociación para ejercer el monopolio de sus oficios, evitar la competencia y mantener precios remuneratorios, obligaron a los monarcas a legislar repetidamente, aunque sin mucho éxito, para disponer los precios y salarios que habrían de regir en sus reinos. Si ello supuso la debilidad de estas asociaciones gremiales frente a la Monarquía, pues nunca podrían coartar su poder en este aspecto, en cambio no pudieron los reyes castellanos impedir el continuado aumento del nivel de vida al resultar ineficaces sus disposiciones para controlar la producción y el trabajo. Basta recordar en este aspecto el Ordenamiento otorgado por Alfonso X en las Cortes de Sevilla de 1252 y su inmediato fracaso, así como su nuevo Ordenamiento en las Cortes de Jerez de 1268, también sin efectos duraderos.

La división económica de Castilla en cinco grandes regiones, dispuesta en las Cortes de Jerez, que comprendía "...hasta el Muradal..., del Muradal a Toledo con Toledo..., de Toledo al Duero..., del Duero al camino francés... y del camino francés al mar..." se ampliaba ahora a comarcas más determinadas. En los cuatro cuadernos publicados del Ordenamiento de 1351 pueden precisarse: 1.º Arzobispado de Toledo y obispado de Cuenca², o sea *Castilla la Nueva*; 2.º Arzobispado de Sevilla y obispados de Córdoba y Cádiz³, territorio que comprendía casi toda *Andalucía*; 3.º Obispados de León, Oviedo y Astorga con el reino de Galicia⁴, con lo que se abarcaba a *Galicia, Asturias y León*, y 4.º Comarcas de Burgos, Castrojeriz, Palencia, Villadiego, Cerrato, valle de Esgue-

2. En Valladolid, 28-IX-1351. *Cortes* cit., pp. 75-91.

3. En Valladolid, 12-X-1351. *Cortes* cit., pp. 91-102. No se indica el obispado de Jaén, aunque sin duda puede considerarse incluido en este grupo, ya que las diferencias que pudiera tener con el de Córdoba serían muy escasas.

4. En Valladolid, 20-X-1351. *Cortes* cit., II, pp. 102-111.

va, Santo Domingo de Silos, Valladolid, Tordesillas, Carrión y Sahagún⁵, lo que venía a comprender en términos generales a *Castilla la Vieja*. El Ordenamiento que ahora publicamos es el correspondiente a la ciudad de Murcia y su término, o sea el territorio completo del *reino de Murcia u Obispado de Cartagena*. Quedan, por tanto, sin conocer los Ordenamientos correspondientes a los obispados de Jaén, Zamora y Salamanca, así como los de las regiones de Extremadura y del País Vasco.

El Ordenamiento al reino de Murcia fué otorgado cronológicamente en el mismo día que el primero de los cuatro hasta ahora conocidos, esto es, al arzobispado de Toledo y obispado de Cuenca, pero en términos generales podemos apreciar que este Ordenamiento concedido a la región murciana guarda mayor afinidad con el que se promulgó en fecha posterior para el arzobispado de Sevilla y obispados de Córdoba y Cádiz, lo que parece indicar que en la confección de este último se tuvo presente el redactado anteriormente para el reino de Murcia.

De los cuarenta y dos artículos que comprende el Ordenamiento dado para el arzobispado de Sevilla, podemos observar cómo se repiten, con variaciones muy escasas y más del orden de materias, de cortas expresiones o de simples palabras, que de fondo, los cinco primeros y los dieciséis últimos. Faltan los artículos comprendidos entre el seis y el veintiséis, que en el original de Murcia se reducen tan sólo a nueve, pero totalmente distintos. Incluso es posible precisar que cuando en algunos de éstos existe una relación semejante, los salarios que se fijan son distintos, unas veces en más y otras en menos, como ocurre entre el seis de Sevilla y el siete de Murcia en el alquiler anual de un par de acémilas, o entre el ocho de ambos Ordenamientos, para señalar el jornal de los cavadores. Las diferencias, pues, entre ambos Ordenamientos son tan sólo en lo que afecta a los salarios de los trabajadores, y no en cuanto al precio del obraje de los menestrales.

La edición de este Ordenamiento permite aportar otra tabla de salarios, lo que supone ampliar el conocimiento de una nueva área económica de Castilla en el reinado de Pedro I. Como en este Ordenamiento, a igual que en los otros cuatro, existen diferencias

5. En Valladolid, 2-XI-1351. *Cortes cit.*, II, pp. 111-124.

no sólo de salarios, sino de modalidades de trabajo, ello puede interpretarse en el sentido de que los oficios recogidos en sus artículos y no repetidos en los otros Ordenamientos eran exclusivos o preponderantes en cada región económica en que se dividía el reino castellano, y, al contrario, al omitirse algunos de ellos, lógicamente debe suponer su escasa importancia o falta de existencia.

Estos Ordenamientos, que no tendrían efectos muy duraderos por causas muy diversas, estaban encaminados a regir y ordenar la vida económica de Castilla. Con ellos intentaba Pedro I enfrentarse a los graves problemas que afectaban a sus reinos. Altos precios, carestía de vida que afectaba sobre todo a grandes masas de trabajadores, los cuales necesariamente hubieron de exigir altos jornales aprovechándose de la escasez de mano de obra, prefiriendo dejar de trabajar a contratarse por los bajos salarios que podían ofrecer los propietarios. Algunos de éstos, dueños de pequeñas heredades, al no poder abonar estipendios prohibitivos para sus cortas economías, dejaban también de laborar sus tierras. En otros casos la falta de mano de obra llevaba consigo la atracción de la masa trabajadora a comarcas donde se abonaban mejores salarios, ocasionando con ello el abandono de las tierras o la disminución de los cultivos en las regiones donde su economía era precisamente más pobre.

Las quejas de los hijosdalgo y grandes propietarios, afectados por el paro, motivó la intervención de Pedro I, quien adoptó las medidas que consideró oportunas para reorganizar la vida económica de sus reinos. Como el mismo monarca exponía en el preámbulo de su Ordenamiento, era necesario fijar las normas que habrían de regir en el orden económico para cada comarca, teniendo en cuenta la obligación de trabajar que debía exigirse a todos sus súbditos y la necesidad también de equilibrar salarios y precios, tan diferenciados por entonces en las distintas regiones de sus reinos. El trabajo obligatorio para los labradores, hombres y mujeres, sólo exceptuaba a los menores de doce años, extremada vejez o enfermedad manifiesta, y el monarca autorizaba a los señores para que pudieran tomarlos donde quiera que los encontraran, siempre que no estuvieran trabajando. Con carácter general se fijaba como horario de trabajo de sol a sol, y se especificaban los distintos salarios que habrían de regir en cada comarca conforme a la clase de trabajo

que realizaran. Por otra parte se prohibía exigir mayores jornales de los que se señalaban y a los propietarios ofrecerlos más altos.

Es digno de tenerse en cuenta que si los salarios del grupo general de trabajadores o jornaleros, denominado en el Ordenamiento con la designación genérica de labradores, varía con frecuencia de conformidad con el trabajo realizado y la situación económica y laboral de cada comarca, en cambio se observa una igualdad repetida en lo que correspondía al trabajo de los menestrales en todas las comarcas por las manufacturas que hubieran de realizar en sus respectivos cometidos.

También conviene señalar la diferencia social que se mantiene entre ambos grupos de labradores y menestrales. Los labradores estaban sujetos al trabajo obligatorio y jornal fijo, y la pena en que incurrían los contraventores del Ordenamiento era la de azotes. En cambio los menestrales no tenían nada más que un tope en los precios a cobrar por su mano de obra, y la penalización por los excesos en la cobranza de su trabajo sólo era de carácter pecuniario.

El propósito de Pedro I de reorganizar la vida económica de sus reinos por entero, se pone también de manifiesto al disponer que en cada comarca los alcaldes, merinos y personas encargadas de controlar la vida económica y cuanto a ella afectara, dispusieran normas complementarias y fijaran precios y salarios que no se hubieran recogido en sus respectivos Ordenamientos. De esta forma procuraba evitar que por falta de legislación se mantuviera la anarquía de precios y salarios y el que las tierras quedaran incultas, y al mismo tiempo se tuviera siempre presente las circunstancias económicas de cada región.

El Ordenamiento al reino de Murcia, falto su original, lo recogemos del Cartulario real de Pedro I existente en el Archivo Municipal de Murcia, inserto a sus folios 63-66.

JUAN TORRES FONTES.

T E X T O

Don Pedro, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murçia, de Iahen, del Algarbe, de Algezira, et sennor de Molina, al conçeio et a los omnes buenos que han de veer et ordenar fazienda de la çibdat de Murçia, et a los alcaldes et al alguazil de la dicha çibdat que agora y son o seran daqui adelante, et a qualquier et qualesquier de uos, salut et graçia. Sepades que yo estando en Valladolid, en las Cortes que yo y mande fazer, et seyendo y ayuntados en las dichas Cortes la reyna donna Maria, mia madre, et el infante don Ferrando de Aragon, mio primo et mio adelantado mayor de la frontera, et los perlados et ricos omnes et infançones et caualleros et escuderos et fijosdalgo del mi sennorio, et los otros caualleros et procuradores de todas las çibdades et villas et logares de mis regnos, que me fue dicho et querellado que los de la mi tierra et los de los mis regnos que pasauan muy grand mengua porque se non labrauan las heredades del pan et del vino et de las otras cosas que son mantenimiento de los omnes; et esto que venia, lo vno porque andauan muchos omnes et mugeres baldios, que non querian labrar, et lo otro, porque aquellos que querian labrar demandauan tan grandes preçios et soldadas et jornales, que los que auian las heredades non lo podian conplir, et por esta razon que las heredades auian a fincar yermas et sin lauores. Et otrosi, me fue dicho et querellado que los menestrales que labran et vsan de otros ofiçios que son mantenimiento de los omnes, que non pueden escusar, vendian las cosas de sus ofiçios a voluntad et por mucho mayores preçios que valian, et que desto que se seguia et venia muy grandes dannos a todos aquellos que auian de comprar aquellas cosas que auian menester. Et yo, veyendo que era mio desseruiçio et grand danno et menoscabo de toda la mi tierra, queriendo et amando el prouecho comunal de los que viuen en los mis regnos, tengo por bien de mandar et fazer Ordenamiento en cada vna de las comarcas de mis regnos sobre estas cosas, en la manera que aqui dira:

[1] Primeramente, tengo por bien et mando que ningunos omnes nin mugeres que sean et pertenezcan para labrar, non anden baldios por el mi sennorio nin pidiendo nin mendigando, mas que todos lazren et biuan por lauor de sus manos, saluo aquellos et aquellas que ouieren tales enfermedades o lesiones o tan grand vejez que lo non puedan fazer, et moços et moças menores de doze annos.

[2] Otrosi, tengo por bien et mando que todos los labradores et labradoras baldios et personas que lo puedan et deuan ganar como dicho es, que labren en las lauores de las heredades continuamente et siruan por soldadas et por jornales por los preçios adelante contenidos.

[3] Otrosi, tengo por bien et mando que todos los carpenteros et albanis et tapiadores et obreros et obreras et peones et jornaleros et los otros omnes et menestrales que se suelen alogar, que salgan a las plaças de cada vn logar

do son moradores et ha acostumbrado de se alquilar, de cada día en quebrando el alua con sus ferramientas et su vianda, en manera que salgan de la villa o del lugar en saliendo el sol para fazer las lauores a que fueren alquilados. et labren todo el día, et salga tiempo de las dichas lauores, que lieuen¹, a la villa o lugar do fueren alquilados, en poniendo el sol; et los que labraren en la villa o logar que fueren alquilados, que labren desde el dicho tiempo que salie el sol et dexen de labrar quando se pusiere el sol.

[4] Otrrossi, tengo por bien et mando que todos los menestrales que labren et vsen de sus menesteres que saben et suelen continuadamente et den las cosas que labraren de sus ofiços et de sus menesteres por los preçios que adelante se contiene et dende ayuso fagan las lauores de sus menesteres bien et lealmente.

[5] Et porque en el mio sennorio ay comarcas departidas que son mas caras las viandas et las otras cosas en vnas tierras mas que en otras et ay departimiento en el preçio de las viandas et en el preçio de las otras cosas et menesteres, por ende, tengo por bien que passen et vsen en las villas et lugares del regno de Murçia en esta manera et que se den estos preçios que se siguen.

[6] Den al collaço por soldada para labrar con azemilas et para fazer otras fazieldas qualesquier, por el mes, quinze marauedis, et quel gouierne el sennor con que estudiere segund que es acostunbrado.

[7] Otrrossi, que den al collaço para labrar con azemilas por el anno por soldada et para fazer qualesquier fazieldas, çient et ochenta marauedis, et que de el sennor el gouierno acostunbrado.

[8] Otrrossi, que den a los peones por jornal por el día a cada vno por podar et cauar et segar pan o fazer otras fazieldas qualesquier, dos marauedis et seys dineros, et que les non den ningun gouierno.

[9] Otrrossi, que den a los moços o mugeres para coger azeytunas o vendimiar o fazer otras fazieldas qualesquier por jornal al día a cada vno, vn marauedi et non gouierno ninguno.

[10] Et que den a los moços por soldada para traer bestias con pan o con lenna et para fazer otro serulçio qualquier por cada mes, cada vno, ocho marauedis et el gouierno acostunbrado; et a los moços que fueren de veynte annos ayuso por soldada al anno para labrar con bestias o con bueyes o acarrear con bestias pan o otras cosas, a cada vno, çient marauedis et el gouierno acostunbrado.

[11] Otrrossi, den en alquiler por el par de azemilas porque labren todo el día, con un omne et su apero, çinco marauedis; et otrrossi, den en alquiler por el par de bueyes para labrar todo el día, con vn omne et con su aparejo, tres marauedis et dos dineros; et otrrossi, den al par de los asnos para labrar todo el día, con vn omne et su aparejo, tres marauedis et dos dineros. Et den en alquiler por el azemila forra para acarrear pan o otras cosas al día, quinze dineros; et otrrossi, que den en alquiler por el azemila forra para labrar, al día, doze dineros; et otrrossi, den en alquiler por el asno forro para acarrear

1. Sic por lleguen.

al día pan o figos o otras cosas qualesquier, vn marauedi; et otrosi, den de alquiler al asno forro para labrar, al día, ocho dineros.

[12] Otrosi, den en alquiler por el trillo para menuzar la parua, al día, cinco dineros; et otrosi, den en alquiler por vna azemila con su omne para acarrear pan o otras cosas, al día, tres marauedis et seys dineros; et otrosi, den al omne con su asno por el jornal para acarrear pan o otras cosas, al día, dos marauedis et medio; et otrosi, den al omne con su azemila et sus portaderas para acarrear vua, al día de alquiler, quatro marauedis et medio et el gouerno acostunbrado; et otrosi, den al omne con su asno et sus portaderas para acarrear vua, al día de alquiler, tres marauedis et el gouerno acostunbrado; otrosi, por el par de las portaderas para acarrear vua para azemila, en alquiler al día, quatro dineros; otrosi, por el par de las portaderas para acarrear vua para asno, de alquiler por el día, tres dineros.

[13] Otrosi, que los que ouieren mester las ferramientas que den por ellas en alquiler en esta manera: por el açada ancha para cauar o la açada angosta para foyar, por el día, dos dineros; et por la segur, dos dineros; et por el legon para entrecauar, por el día, vn dinero; et por la sierra para serrar madera, cinco dineros; et por la foz para podar, vn coronado; et por la foz para segar pan, vn dinero.

[14] Otrosi, que den a los que vintan et fazen limpio el pan por las eras por cada cahiz que linpiaren, çelemi et medio dello; et otrosi, que den a los que garbiellan el pan o lo fazen limpio por las casas, por jornal por el día a cada vno, dos marauedis et seys dineros, et sy non ouiere que fazer todo el día, quel den en este cuento por el tiempo que estudiere y.

[15] Et a los alfayates den les por tajar et coser los pannos que ouieren a fazer en esta manera: por el tabardo castellano de panno tinto con su caperote, quatro marauedis; et por el tabardo et caperote delgado sin forradura, tres marauedis et medio; et con forradura de tafe o de penna, cinco marauedis; et con forradura o guarnimiento de orofres o de trenas o de arminias, seys marauedis; et por el tabardo pequenno et catalan sin adobo, tres marauedis; et si fuere botonado o de otras lauores, quatro marauedis. Et por el pellote de omne que non fuere forrado, dos marauedis; et si fuere forrado en sendal o en penna, tres marauedis; et si fuere forrado de tafe o de otros guarnimientos, quatro marauedis; et si fuere sin forrar et con adobos, tres marauedis. Et por la saya del omne de panno de doze girones, o dende ayuso, doze dineros; et dende arriba, por cada par de girones, vn dinero; et si echare guarniçion en ella, quel den cinco dineros mas. Et por la capa o çurame senziello de omne, sin adobo ninguno, siete dineros; et sy fuere forrado de sendal, quinze dineros; et sil quiere entretallar que se abenga el que lo quisiere entretallar con el alfayate en razon de la entretalladura. Et por la piel o capus sin margomaduras et sin forraduras, vn marauedi; et si fuere con margomaduras o con forraduras, quinze dineros. Et por el gauan, tres marauedis. Et por las calças del omne forradas, ocho dineros; et sin forradura, seys dineros; et por las calças de la muger, cinco dineros; et por el caperote senziello, cinco dineros. Et por el pellote

de la muger sin forradura, tres marauedis; et con forradura, quatro marauedis et medio; et con forradura et guarnimiento, seys marauedis. Et por la saya de la muger, dos marauedis; et por el redondel con su caperote, dos marauedis.

[16] Et por las capas de los perlados aforradas, por cada vna, ocho marauedis; et por los redondeles, por cada vno dellos, ocho marauedis; et por las garnachas, por cada vna, tres marauedis; et por los mantos lombardos forrados, con su caperote, por cada vno, ocho marauedis; et sy non fueren forrados, seys marauedis; et por las mangas abotonadas por las manos del mæstro, quinze dineros.

[17] Et a los otros maestros que ouieren a fazer ganbaxes o jubetes, denies por los fazer en esta manera: por fazer el ganbax, doze marauedis; et por fazer el jubete, ocho marauedis; et si fuere a forrar, den le por echar la forradura con su quiçote, çinco marauedis.

[18] Et a los peligeros den les por echar et coser las pennas en esta manera: echen la penna vera et la penna blanca a los mantos de las duennas et de las otras personas, por dos marauedis; et a los tabardos et capirotados de penna vera o de blanca, por dos marauedis et medio; et de penna grisa o de penna lomada, por quinze dineros; et la forradura del pellote de las pennas veras o blancas de las duennas o de otras personas, por dos marauedis; et de las otras forraduras de los pelotes de los omnes et de los tabardos et de las capas piellas de blanqueta, vn marauedi.

[19] Et a los tondidores den les por tondir los pannos en esta manera: por la vara de escarlata, sy la tondier dos vezes, siete dineros; et por tondir la vna vezes, quatro dineros; et por tondir cada vara de los otros pannos de suerte de Mellinas o de Bruseles et de Villaforda et de los otros pannos delgados desta sisa, con los pannos de Brujes et de los viados de Gante, sy los tondieren vna vegada, quatro dineros; et si dos vegadas, seys dineros; et por la vara de los pannos tintos et blancos, tres dineros; et por la vara de los pannos de Montoly et de Fanjaus et de los otros pannos desta sisa et de los viados, dos dineros.

[20] Et a los açecaladores den les por açecalar et por alimpiar las armas en esta manera: por açecalar espada o cuchiello de Arras, por cada vno, vn marauedi; et por la capellina, dos marauedis; et por unos quixotes con sus cannelleras, tres marauedis; et por la gorguera, vn marauedi; et de las luas et çapatos de azero, quinze dineros; et los yelmos de los caualllos, dos marauedis et medio por cada vno; et lauar las lorigas et lorigones del cuerpo del omne, a dos marauedis et medio por cada vno; et por las lorigas de cauallo, quatro marauedis.

[21] Et a los orebzes den les por labrar la plata en esta manera: por labrar el marco de la plata tondida, assi como tajadores et escudiellas et taças blancas, siete marauedis, sin mengua ninguna; et por labrar el marco de la plata de lauor menuda, diez marauedis; et por labrar el marco de la plata de las otras lauores sin oro et sin esmaltes, quatorze marauedis; et dende ayuso la onça a este cuento.

[22] Et a los armeros que han de fazer los escudos den les por ellos estos preçios que se siguen: por el escudo catalan de almalzen encorado dos vezes, doze marauedis; et por cada escudo de los otros de almalzen encorado dos vezes, diez marauedis; et por el escudo caualleril, el mejor, et de las armas mas costosas, çiento et diez marauedis; et por el otro mediano, de armas non tan costosas, çient marauedis; et por cada vno de los otros escudos non tan costosos, nouenta marauedis. Et por el otro escudete de armas mas costosas, treynta marauedis; et por el otro escudete de armas non tan costosas, veynte çinco marauedis; et por el otro escudete de armas menos costosas, veynte marauedis. Et por la adagara mejor de armas mas costosas, diez ocho marauedis, et que sea encorada dos vezes; et por la otra adagara mediana, quinze marauedis; et por la otra adagara de menos costa, doze marauedis et por cada vna de las otras adagaras que las vendan con sus guarnimientos et plegaduras, et los caualleriles con guarnimientos dorados.

[23] Et a los freneros den les por el freno cauallar con sus camas rasas, diez marauedis; et por el mular, seys marauedis; et doren el freno cauallar con sus camas por veynte çinco marauedis; et por el par de las espuelas doradas de pua, ocho marauedis; et por las de rodete, diez marauedis; et por el par de las argentadas, seys marauedis; et por el freno enargentado para perlados o personas de Yglesia, çinquenta marauedis; et por el par de las estriberas argentadas, veinte marauedis; et por el petral enargentado, diez marauedis. Et en razon de los otros frenos enargentados de las otras lauores, que se avengan con ellos los que los dellos conpraren.

[24] Et otrossi, den les por el freno dorado de mula et petral con estreberas doradas, ochenta marauedis; et por el par de las estreberas de cauallo con los clauos que pertenescen a la siella, quarenta marauedis; et por el par de las estreueras rasas de cauallo, quinze marauedis; et por el par de las estreueras mulares, diez marauedis.

[25] Et a los selleros den les por las siellas en esta manera: por el cuerpo de la siella de marroquis para cauallo, dozientos marauedis; et por el cuerpo de la siella de marroquis mular, çiento et veynte marauedis; et por el cuerpo de la siella de marroquis¹ para cauallo, ochenta marauedis; et por el cuerpo de la siella de cordouan mular, çinquenta marauedis; et por las fustas de los arzones de la siella cauallar encorada dos vezes, diez marauedis; et encoradas vna vez, ocho marauedis; et por el cuerpo de la siella de badana para cauallo, treynta marauedis; et la mular de badana, veynte çinco marauedis; et por los fustes de las siellas mulares encoradas dos vezes, ocho marauedis; et encoradas vna vez, seys marauedis.

[26] Otrossi, tengo por bien et mando que todos los omnes et mugeres baldios que andudieren pidiendo o mendigando, o labradores que han de labrar las lauores de las heredades del pan et del vino, et tapiadores et peones et jornaleros et azemileros et alquiladores de las bestias et de las carretas et mesegeros et quinteros et vinaderos et vendimiadores et sarmentadores et

1. Sic por cordouan.

sarmentaderas et vendimiaderas et pastores et vacarisos et amas que ouieren a criar fijos ajenos, et todos los otros seruiçiales que ouieren a seruir et a labrar por alquiler o por soldada en qualquier manera, que guarden et tengan todo esto que en el dicho mio Ordenamiento se contiene et es puesto et ordenado, et non reçiban mayor preçio de como es dicho. Et los que lo asi non fizieren o passaren contra ello o contra parte dello en qualquier manera, que les den por la primera vegada veynte açotes, et por la segunda vegada quarenta açotes, et por la tercera vegada sesenta açotes, et dende adelante por cada vegada sesenta açotes publicamente, et que ge los den cada vegada por la villa o lugar do acaesçier, seyendo prouado primeramente por jura del acusador et por dos testigos, maguer diga cada vno dellos singularmente de su fecho mesmo; los testigos seyendo tales que de derecho non se puedan desechar.

[27] Et eso mesmo mando et tengo por bien que los otros menestrales carpenteros et albannis et canteros et serreros et tondidores et alfayates et pelligeros et açecaladores et orebzes et selleros et armeros et los otros menestrales de ofiços et semejantes destos que labran et vsan de sus ofiços et de sus mesteres, et que den et labren et fagan cada vna cosa de sus ofiços et de sus mesteres por los preçios que de suso en este Ordenamiento se contiene, et que non reçiban mayor quantia por ellos. Et qualquier de los dichos menestrales que mayor quantia reçibiere o non quisiere labrar et vsar de sus ofiços o fuere o pasare contra lo que en este Ordenamiento se contiene, seyendole prouado en la manera que de suso dicha es, que peche la primera vegada çinquenta marauedis, et por la segunda çient marauedis, et por la terçera vegada dozientos marauedis, et dende adelante por cada vegada dozientos marauedis; et si non ouiere bienes de que pechar las dichas penas o qualquier dellas, quel den por cada vegada la pena de açotes que es puesto de suso entre los labradores.

[28] Otrossi, mando et tengo por bien que los otros omnes que ouieren mester los labradores para labrar en las sus heredades o fazer otras cosas en las sus faziendas, o ouieren alquilar maestros o bestias, o ouieren a conprar algunas de las cosas sobredichas, que non den mayor preçio de lo que en este Ordenamiento se contiene, et qualquier que mayor quantia diere o fuere o pasar contra lo que en este Ordenamiento se contiene o contra parte dello, que peche por la primera vegada çinquenta marauedis, et por la segunda vegada çient marauedis, et por la terçera vegada dozientos marauedis; et estas penas et las otras penas sobredichas de los marauedis de los menestrales que se parta et pague en esta manera: la terçia parte para el acusador, et la otra terçia parte para el offiçial que fiziere la exssecuçion, et la otra terçia parte para los adarbes de aquellos lugares do acaesçier que son mios, et en los otros lugares que non fueren mios que sea la terçia parte para el sennor cuyo fuere el lugar do esto acaesçier; et demas, que este a tal, que mas preçio diere o fuere o pasar contra este dicho mio Ordenamiento como dicho es, que qualquier que alguna cosa le deuiere o le fuere tenuto a fazer, que non sea tenuto de ge lo pagar nin fazer nin del responder en juyzio por ello fasta vn anno del dia quel fuere prouado como dicho es que dio mayor preçio o fuere o paso este

dicho mio Ordenamiento por cada vegada que le fuere prouado como dicho es. Et esto que se pueda prouar en la manera que dicha es, pero que tengo por bien que en todas las cosas de suso dichas si las partes por menor preçio se abinieren que lo puedan fazer.

[29] Otrosi, por quanto en muchas otras cosas non se declaro nin fiz Ordenamiento que preçio valiesen et porque preçio las diesen o fiziesen, porque ay algunas dellas en que se non puede poner aqui preçio, tengo por bien que en las cosas que non es fecha aqui declaracion nin ordenamiento, que los alcalles et alguazil o merino et los que han de veer las fazendas de los lugares, que fagan ordenamiento sobre cada vna de aquellas cosas que entendieren que cunple de lo fazer, et el ordenamiento que ellos fizieren de lo que aqui en este Ordenamiento non se contiene, tengo por bien et mando que vala asi como lo otro que en este Ordenamiento se contiene et so aquellas mismas ¹, et sy proeua se ouiere a fazer contra los que contra ellos fueren o pasaren, que se faga en la manera que de suso dicha es contra los labradores et menestrales, et los dichos ofiçiales et omnes buenos que lo fagan asi luego. Et que fagan guardar et tener esto que en este mio Ordenamiento se contiene et lo que ellos ordenaren en las dichas razones, so pena de la mi merçed et de quinientos marauedis desta moneda a cada vno para la mi camara por cada vegada.

[30] Otrosi, porque podia acaesçer que en algunas çibdades et villas con entencion que los labradores de las dichas otras comarcas se fuesen para sus lugares dellos, et que los otros menestrales leuasen mayores preçios por lo que ouiesen a fazer o vender, o por se escusar de pena por dezir que lo non supieron nin tienen este mio Ordenamiento, et porque desto naçeria grand danno a los otros lugares de sus comarcas e avn porque non guarda egualmente este mio Ordenamiento en todo el mi sennorio; et yo por tirar todas ², tengo por bien et mando que cada vna çibdat o villa de las comarcas, assi regalegas como abandengos et de otros sennorios qualesquier, lleuen et tengan este mio Ordenamiento seellado con mio seello luego que fuese publicado en la mi Corte, et lo pongan en el arca del conçeio de cada vna çibdat o villa como dicho es, porque cada vn conçejo et los ofiçiales et labradores dende sepan lo que han a fazer et guardar por este mio Ordenamiento.

Porque vos mando que daqui adelante que vsedes et tengades et guardedes et cunplades et fagades vsar et tener et conplir et guardar y en la dicha çibdat de Murçia et en su termino todo esto que en este mio Ordenamiento se contiene, et todo lo otro que ordenaredes vos en la manera que de suso dicha es, so la dicha pena a cada vno. Et desto vos mande dar este mio Ordenamiento seellado con mio seello. Dado en las Cortes de Valladolid veynte ocho dias de setiembre, era de mill et trezientos et ochenta et nueue annos. Yo Lop Diaz lo riz escriuir por mandado del rey.

(Archivo Municipal de Murcia.—Cartulario real 1386-1392, Eras, fols. 63-66)

1. penas, en el Ordenamiento de Sevilla.

2. dubdas, en el Ordenamiento de Sevilla.

NUEVA APORTACION A LA HISTORIA DE LA ADMINISTRACION LOCAL: ELEC- CION DE MAGISTRATURAS EN UNA VILLA TOLEDANA ANTES Y DESPUES DE LA REVOLUCION DE 1820.

El concejo de esta villa, antes lugar, había formado parte con otros varios del señorío de Valdepusa, el cual, durante tres siglos, estuvo bajo la jurisdicción del Marqués de Malpica, “que lo es solariego y territorial de él”. Este señorío con una amplia inmunidad fué una creación del Rey Pedro I de Castilla, hecha en beneficio de uno de sus mejores servidores, D. Diego Gómez, su Notario Mayor en el Reino de Toledo y personaje de la Corte que se había distinguido en el servicio de su padre, Alfonso XI. Para ello, otorgó un privilegio rodado en Toledo el 26 de mayo de 1357, y, por estar su territorio recorrido por el río Pusa, afluente del Tajo, se llamó de Valdepusa. Por él se le hacía a D. Diego Gómez y a sus sucesores una concesión de inmunidad perpetua, entregándole este territorio en *iure hereditario*, facultándole para gobernarle con sus funcionarios y aplicar el Derecho.

De esta manera, y hasta el siglo xvii, en que Felipe IV otorga a este lugar de Naval Moral de Pusa un privilegio de villazgo (1653), el señor fué el único que tuvo autoridad para nombrar las personas que habían de componer los Concejos de ésta y otras villas y lugares que constituían su Estado (“no hay otras justicias en ellas sino las que el señor pone”). Si bien de este derecho hicieron siempre uso los señores, autorizaron a sus vasallos, en la gran mayoría de los casos, para que eligiesen y le propusiesen cada año las personas que habían de constituir sus Concejos, claro que haciendo la salvedad de que solamente podrían éstas tomar posesión de sus cargos y pasar a ejercer sus funciones si los propuestos eran nombrados por el señor, único que podía confirmar tales nombramientos (“y pro-

veyendo de ello elijo y nombro”). Las propuestas eran hechas al señor por el Concejo saliente (“Concejo, alcaldes, regidores y procurador de mi villa... he visto el nombramiento que aveis fecho de oficiales de justicia”), siendo el número de propuestos doble que el de cargos (“nombra la justicia quatro personas pa alcaldes y quatro pa regidores y el señor escoge los dos pa cada officio”), si bien el señor no siempre nombraba a los propuestos, pues si entendía que otras personas que no habían sido elegidas podían mejor ejercer estos cargos, los nombraba sin tener en cuenta la propuesta. El alcalde mayor, donde le había, y el de hermandad los nombraba libremente el señor sin que mediase propuesta alguna. La asamblea general de vecinos o *concejo abierto*, formado por todos los habitantes en posesión del derecho de vecindad, que para nada intervino en las propuestas al señor, se solía reunir en el solemne acto de la toma de posesión de los nuevos oficiales de justicia, junto con el corregidor, “a toque de campanas tañidas”, con objeto de entregar a los elegidos los oficios con los nombramientos hechos por el señor y para que los asistentes presenciasen “el acto de aceptación, posesión y juramento”.

Este lugar de Naval moral de Pusa durante más de dos centurias permaneció bajo la jurisdicción de la cercana villa de San Martín y de su señor, el Marqués de Malpica, pero en el año 1653; el Rey Felipe IV concedía a este lugar un privilegio haciéndole villa y eximiéndola de la jurisdicción de San Martín, quedando facultado para tener “Alcaldes y los demas officios del Concejo en la forma que se acostumbra que a de nombrar en cada un año el Concejo, Justicia y Regimiento de el dicho lugar y los demas officios de gobierno, sin dependencia ni confirmación de la dha. Villa de San Martín de Valde Pusa, ni del dicho Marqués de Malpica”. Aun cuando un mes después fué comisionado un juez real para nombrar y dar posesión a las autoridades municipales de la nueva villa (dos alcaldes ordinarios, dos regidores, un procurador general, dos alguaciles ordinarios, un mayordomo de propios del concejo y un almotacen), no tardó el marquesado de Malpica en interponer recurso a este privilegio de exención, ya que se consideraba perjudicado, y los pleitos, ya iniciados anteriormente, se recrudecieron en estos años, no viéndose interrumpidos hasta bien entrado el siglo XIX. En efecto, el Real Decreto del 6 de agosto de 1811, aprobado por las Cortes

de Cádiz, por el que se declaran incorporados a la Nación todos los señoríos jurisdiccionales, iba a terminar temporalmente con estos litigios. Con esta legislación liberal, nuestro municipio, como los demás, surgía a base de la elección de los vecinos; pero las antiguas libertades concejiles no eran del todo restauradas, ya que al organizarse los nuevos Ayuntamientos "bajo reglas fijas y uniformes" se tuvieron muy en cuenta las normas de la administración francesa para someterlos al poder central. Por esta reforma de 1812, alcalde, regidores y procurador síndico, elegidos por sufragio de segundo grado, vinieron a constituir los primeros concejos constitucionales, que, como el nuestro, contasen con un mínimo de mil almas¹.

Esta organización local fué momentánea, pues la reacción absolutista de 1814 restauró en gran parte la antigua ordenación del país y las reformas que trajo el citado Decreto del 6 de agosto de 1811 se vieron de nuevo anuladas.

Con esto nos acercamos al segundo paréntesis constitucional (1820-1823), durante el cual, y a partir de la Revolución de Riego de 1820, la elección de las magistraturas municipales de nuestra villa va a sufrir una nueva modificación.

Para ver claramente el cambio, creemos necesario consultar, en primer lugar, el acta por la cual se hace, como de costumbre, la propuesta de Justicia para el año de 1820. Según dicha acta, el día 18 de noviembre de 1819 se congregaron "como lo tienen de antiguo uso y costumbre" en la villa de Navalmoral de Pusa y ante el escribano de número de Ayuntamiento el Alcalde Mayor por S. M., los dos Regidores y el Procurador General, con objeto de dar cumplimiento a lo ordenado en varias Reales órdenes sobre propuestas de personas por duplicado que pudiesen ejercer "los empleos de Justicia y Ayuntamiento de esta dicha villa" desde el primero del

1. Todo lo hasta aquí expuesto ha sido estudiado detalladamente en los trabajos publicados por el autor: "El Señorío de Valdepusa y la concesión de un Privilegio de villazgo al lugar de Navalmoral en 1653", en este ANUARIO, t. XVII, 1946; "Pueblas y gobierno del Señorío de Valdepusa", en *Cuadernos de Historia de España*, Buenos Aires 1947; "Aportación al estudio del Concejo señorial castellano durante los Reyes Católicos y los Austrias", en el vol. IV de *Estudios del V Congreso de Historia de la Corona de Aragón*, Zaragoza 1962.

año próximo de 1820. La propuesta es hecha en esta ocasión “al Presidente y oidores de la Real Chancillería de Granada” con objeto de “que se sirvén elegir y nombrar los sujetos que fuesen de su superior agrado”. Desconocemos la fecha exacta en la que esta propuesta de Justicia dejó de ser enviada para su aprobación a los antiguos señores los Marqueses de Malpica, y desde cuando intervenía la Chancillería granadina, debido a los numerosos pleitos que sostuvo la villa con sus antiguos señores desde la concesión del privilegio de villazgo. Desde el siglo xvi, todos los pueblos de este señorío los vemos depender en lo judicial de la Real Chancillería de Granada (“caen en el distrito de la Real Chancillería de Granada”); así observamos cómo los alcaldes ordinarios y el mayor entendían en los asuntos de primera instancia y cómo de esta justicia se podía apelar en segunda instancia al señor, y de éste a la Chancillería granadina. Por diligencia de la misma fecha, el Secretario nos hace saber que ha sido remitida por el Correo de la Estafeta la propuesta a los Sres. Presidente y Oidores por intermedio del Procurador de Número de dicha Real Chancillería ².

2. Archivo Municipal de Los Navalmorales, Sec. 2.^a, t. 50. Papel sellado de 40 mrs., año de 1819. (Propuesta de Justicia para el año de 1820.) “En la villa de Navalmoral de Pusa a 18 de Noviembre de 1819 los Srs. Licenciado Dn. Pedro de la Nava, Alcalde Mayor por S. M. de ella, Manuel Fernández de Mateo y Josef Sánchez Billalba Regidores, y Dn. Miguel de la Torre, Procurador Gral. de esta dicha villa; Estando juntos y congregados como lo tienen de antiguo uso y costumbre, por ante mí el infraescrito Escribano de su número y Ayuntamiento, dixeron sus mercedes que en cumplimiento de lo prebenido en Reales Ordenes hera preciso hacer las propuestas de personas duplicadas para los empleos de Justicia y Ayuntamiento de esta dicha villa, a los Srs. Presidente y oidores de la Real Chancillería de Granada para que sirvan dichos empleos los que fuesen electos desde el primer día de Enero del año próximo de 1820; y en efecto mandaron se proceda hacer dicha propuesta con arreglo a lo prevenido por dichas Reales Ordenes de las que se inteligencie a todos por el expresado Sr. Alcalde Mayor y a su consecuencia hicieron las propuestas siguientes:

Para Alcaldes Ordinarios:

Josef Corral Muñoz, Antonio Jiménez Paniagua, Dn. Josef Antonio Palomeque, Sebastián de la Iglesia Maldonado.

Para Regidores:

Pablo Blázquez, Julián Fernández de Gerónimo, Teodoro Magán de la Iglesia, Mariano García Cebadera.

Aun cuando no hemos encontrado documento alguno con el nombre de los elegidos por la Real Chancillería, a juzgar por el acta del 22 de diciembre, que, después veremos, parece que sólo fué nombrado de esa propuesta el alcalde, José Antonio Palomeque, puesto que los demás magistrados que con él figuran en esa acta no habían sido incluidos en la lista de los propuestos.

Próximo a terminar el año en el cargo, el 28 de noviembre de 1820, y de acuerdo con el Ayuntamiento de esta villa, su Presidente, José Antonio Palomeque, oficia al jefe político superior de Toledo para pedirle una aclaración acerca de "si deben quedarse los cuatro Regidores en esta villa para el año siguiente de 1821, los más antiguos o los más modernos", ya que, según Decretos de las Cortes, está previsto que se haga elección de los nuevos oficiales de Ayuntamiento que han de ejercer sus cargos en el año próximo. La contestación no se hace esperar (1.º de diciembre), ordenándose que, según lo decretado por las Cortes, deben salir la mitad de los Regidores en la próxima elección, siendo éstos los últimamente nombrados, o sea, los más modernos, continuando al año siguiente con los más antiguos o primeramente nombrados³.

Poco antes de finalizar el año de 1820 (22 de diciembre), se

Para Procurador General:

Manuel del Cerro de Alonso, Agustín Gómez Recuero.

Para Alcalde de la Santa Hermandad:

Mariano Gómez Recuero, Ciriaco Martín Fernández.

Inserta conformidad fueron hechas las anteriores propuestas de Justicia por los Srs. que actualmente lo son, de los cuales mandó el indicado Sr. Alcalde Mayor se ponga testimonio literal y se remita a los Srs. Presidente y ohidores de la predicha Real Chancillería para que se sirvan elegir y nombrar los sujetos que fuesen de su superior agrado, lo firmaron sus mercedes de que yo el Escribano doy fe." (Firmas.)

(Diligencia.) "Doy Fee: Que en este día de la fecha en cumplimiento de lo que se manda en la diligencia de propuestas anteriores, he puesto testimonio literal de dicha diligencia en un pliego del sello quarto de agua renta mrs. para remitirle a los Srs. Presidente y ohidores de la Real Chancillería de Granada por mano de Dn. Manuel Romero de Saavedra Procurador del Número de dicha Real Chancillería por el Correo de la Estafeta de esta villa. Y para que conste lo diligencio y firmo en Navalmoral de Pusa a 18 de noviembre de 1819." (Loaisa, firmado.)

3. Oficios de 28 de noviembre y de 1.º de diciembre. Arch. Mun. de L. N., Sec. 2.ª, t. 50.

reúnen en esta villa de Navalморal de Pusa con D. José Antonio Palomeque, "único Alcalde constitucional en ella", los cuatro Regidores y el Procurador Síndico del Común y, ante el Secretario del Ayuntamiento, declaran que, con arreglo al artículo 309 y siguiente de la Constitución, era necesario hacer la elección de las personas que habrían de componer el Ayuntamiento Constitucional en el año próximo venidero. Para ello acordaron los reunidos que el domingo 24 del corriente compareciesen sin excusa alguna todos los vecinos ciudadanos que se hallasen en pleno ejercicio de sus derechos vitales en las casas consistoriales al toque de campana, con objeto "de nombrar cada uno nueve personas, igual número al de electos que deban ser, para que éstos hagan después la de individuos de Ayuntamiento". También acuerdan que antes de proceder a esta elección se elijan un Secretario y dos Escrutadores para realizar y controlar la votación. Inmediatamente el Secretario requirió a los tres ministros del Juzgado de esta villa para que citen a los vecinos según lo acordado en la anterior reunión ⁴.

4. (Acuerdo sobre Ayuntamiento Constitucional. Papel sellado de oficio, 4 mrs., año de 1820. Habilitado. Jurada por el Rey la Constitución en 9 marzo 1820.) "En la villa de Navalморal de Pusa a 22 de diciembre de 1820, los Srs. José Antonio Palomeque, único Alcalde Constitucional en ella, Juan González Carpio, Carlos de Nava, José García Cebadera y Tomás Almazán, Regidores, y Laureano José García, Procurador Síndico del común en la misma, por ante mí su Secretario de Ayuntamiento, dixeron que con arreglo del artículo 309 y siguientes esta constitución era preciso hacer elección de sujetos que compongan el Ayuntamiento constitucional el año próximo venidero; para ello mando el actual que el domingo 24 del corriente comparezcan sin excusa alguna lex ma todos los vecinos ciudadanos de esta expresada que se hallen en el ejercicio de los derechos vitales en las casas consistoriales al toque de campana citándoles ante diem calle y casaita por medio de los ministros del Juzgado con el fin de nombrar cada uno nueve personas, igual número al de los electores que deban ser, para que éstos hagan después la de individuos de Ayuntamiento nombrándose ante todas cosas un Secretario y dos Escrutadores para este acto a pluralidad de votos y que todo se ponga esta continuación por diligencia firmadas. Así lo acordaron, dictaminaron y firmaron sus mercedes en que yo el secretario certifico." (Firman seis con el secretario.)

(Notoriedad a los Ministros.) "De contado yo el Secretario inteligencíe a Manuel López, Gregorio Marqués y Mariano Ollero, ministros en este Juzgado en lo que se manda en el acuerdo anterior y quedaron enterados."

Del 24 de diciembre tenemos un acta con el nombramiento de electores que nos detalla el mecanismo para llevarla a cabo. En esta fecha se reúnen en las Casas Consistoriales, con el Alcalde constitucional, el cura propio de la iglesia parroquial de esta villa, los cuatro Regidores y el Procurador Síndico del Común. En esta acta nos dice el Secretario que a la reunión acudió gran número de ciudadanos vecinos "al toque de campana que certifico oí sonar", y que anteriormente habían sido avisados por los ministros del juzgado, con objeto de hacer el nombramiento de electores, los cuales, más tarde, habrían de realizar la de individuos del Ayuntamiento que en el año venidero se habrían de poner al frente de sus respectivos empleos. En esta reunión se nombró, en primer lugar, un Secretario, que lo fué el mismo del Ayuntamiento, y los dos Escrutadores, uno de los cuales fué el cura párroco. Después de declarar éstos que admitían el cargo y de ocupar los asientos correspondientes, se procedió al nombramiento de los nueve electores por votación, haciendo éstas una por una. Dado a conocer el resultado, los elegidos que se hallaban presentes declararon que "estaban prestos a cumplir con su ministerio conforme a nuestra Constitución" y a reunirse para llevar a cabo el nombramiento de individuos de Justicia y Ayuntamiento cuando fuesen requeridos por las autoridades municipales. Se conservan todas las actas de la elección de estos nueve comisarios electores, en las que figuran los nombres de los candidatos y el número de votos obtenidos. Para ilustración de esto, sólo diremos que en la votación para primer elector obtuvieron algún voto dieciocho personas, saliendo triunfante el que consiguió cincuenta y cuatro: para el noveno lugar sólo se presentaron cinco candidatos, saliendo elegido el que obtuvo cuarenta y ocho votos⁵.

5. (Acta y nombramiento de electores.) "En la villa de Navalmoral de Pusa a 24 de diciembre de 1820, los Srs. José Antonio Palomeque alcalde único constitucional en ella, D. Mateo Razola, cura propio de esta iglesia parroquial, Juan González Carpio, Carlos de Nava, José García Cebadera y Tomás Almazán, Regidores, y Laureano José García, Procurador Síndico del Común, estando en las Casas Consistoriales de dicha villa, por ante mí su Secretario de Ayuntamiento dixeron: Ha llegado el día y la hora señalada para hacer el nombramiento de electores, que realicen luego la de individuos de Ayuntamiento que respectivamente sirvan sus empleos el año próximo venidero, y habiéndose reunido un gran número de ciudadanos vecinos de la misma al toque de campana que certifico oí sonar y precedido recado de ante

Por el acta del 26 del mismo mes y año pasamos a conocer cómo la recién nombrada Junta de Electores hace la elección de individuos del Ayuntamiento constitucional. En ese día se reúnen en las Casas Consistoriales con el "único Alcalde constitucional" los nueve electores nombrados por el común de vecinos y ciudadanos el día 24 con objeto de elegir los magistrados que habrían de constituir el Ayuntamiento Constitucional en el próximo año de 1821. Estos eran un Alcalde, dos Regidores, ya que los otros dos conservarían otro año el cargo, y un Procurador Síndico. En un principio, procedieron entre ellos al nombramiento de un Secretario y dos Escrutadores, como en el caso anterior. Elegidos éstos y tomada posesión de sus asientos correspondientes, dieron cuenta de que habiéndose consultado entre sí los nueve electores, con arreglo a la Constitución y Decretos de las Cortes, sobre las personas más capacitadas para el mejor gobierno del pueblo, habían hecho la correspondiente elección "uno por uno con separación" con objeto de cubrir los citados cargos vacantes. Inmediatamente el Secretario, por orden del Alcal-

dien casa y casaita por medio de los ministros en este juzgado se procedió entre los concurrentes al nombramiento de Secretario y Escrutadores para este acto y por aclamación que hubo en todos salieron electos por Secretario el presente que lo es del Ayuntamiento y por Escrutadores para este acto los Srs. D. Mateo Razola, cura párroco, y D. Francisco Sánchez de Mora, ciudadanos españoles, quienes cuando presentes dixeron: Admitían y admití los respectivos encargos estando prontos a su cumplimiento. Tomados los asientos correspondientes se continuó el nombramiento de los nueve electores, uno por uno con separación, y verificado, salieron electos por tales a mayor pluralidad de votos del vecindario los vecinos ciudadanos y por el orden siguiente: Por elector primero, D. Francisco Antonio Hidalgo Muñoz; por segundo, José Antonio Corral Muñoz; por tercero, D. Alfonso de la Peña; por cuarto, D. Antonio Ximénez; por quinto, Victoriano de la Iglesia; por sexto, Antonio Sánchez Huete; por séptimo, Mariano Cebadera; por octavo, D. José Corral y Morales, y por noveno, D. Francisco Sánchez de Mora. A los cuales hallándose presentes de orden de dicho Sr. Presidente se lo hice saber y enterados respondieron: Estaban prontos a cumplir con su ministerio conforme a nuestra Constitución y que se reunirían y reunirán a realizar el nombramiento de individuo de Justicia y Ayuntamiento quando por su merced se les mande. En cuyos términos se concluyó esta acta que firmaron sus mercedes con el Secretario, escrutadores y electores en que yo el Secretario certifico." (Firmas.) A continuación figuran actas individuales para la elección de cada uno de los nueve comisarios electores.

de Presidente, publicó el resultado de la elección para conocimiento del pueblo. Enterados los interesados que se hallaban presentes, declararon que admitían la elección y que estaban dispuestos a cumplir en sus respectivos empleos. Termina el acta convocándolos el Alcalde saliente para que comparezcan en las Casas Consistoriales el primer día de enero próximo, con el fin de que presten el completo juramento, tomen posesión de sus empleos y comiencen a ejercer sus cargos⁶. También se conservan las actas en las que estos nueve

6. (Junta de electores para la de individuos del Ayuntamiento.) "En la villa de Navalmoral de Pusa a 26 de Diciembre de 1820, estando en las casas Consistoriales de ella, el Sr. D. José Antonio Palomeque, único Alcalde constitucional de la misma, mandó comparecer a su presencia a D. Francisco Antonio Hidalgo Muñoz, José Corral Muñoz, D. Alfonso de la Peña, D. Antonio Ximénez Paniagua, Víctor de la Iglesia, Antonio Sánchez de Huete, Mariano García Cebadera, D. José Corral y Morales y D. Francisco Sánchez de Mora, electores nombrados por el común de vecinos y ciudadanos en el día 24 del corriente con el fin de hacer la elección de individuos de Ayuntamiento constitucional para el año próximo venidero de 1821, a saber: Un alcalde, dos Regidores y un Procurador Síndico, en atención a que los otros dos Regidores Juan González Carpio y Carlos de Navas quedan por tales para dicho año con arreglo a lo decretado por las Cortes, los cuales enterados del oficio que iban a practicar y en cumplimiento de su encargo, por ante mí su Secretario de Ayuntamiento se procedió entre ellos al nombramiento de Secretario y Escrutadores para este acto y por aclamación de todos quedaron electos para el primero el Señor Mariano García Cebadera y para los segundos a los Srs. D. José Corral y Morata y Antonio Sánchez de Huete, los cuales habiendo tomado sus asientos correspondientes dixeron: haver conferenciado entre sí los mencionados electores lo suficiente con arreglo a la Constitución y decretos de las Cortes sobre las personas que puedan conocer para el mejor gobierno del pueblo, y por la votación que hicieron uno por uno con separación resultó a la pluralidad absoluta de votos los sujetos con la distinción siguiente: Para Alcalde el Sr. D. Alfonso de la Peña, Para Regidor tercero D. Antonio Ximénez, Para Regidor quarto Pablo Martín de Eugenio Blázquez y Para Procurador Síndico D. Francisco Antonio Hidalgo Muñoz, cuya elección de orden de dicho Sr. Alcalde Presidente publiqué inmediatamente para noticia del pueblo: a los cuales hallándose presentes les hice saber su elección y en los términos que se acaba de hacer quienes enterados dixeron: Admitían y admitieron todos y cada uno la elección hecha en ellos de sus empleos respectivos y que estaban prontos a su cumplimiento. En virtud de lo que mandó su merced dicho Sr. Alcalde que en el primer día de enero próximo comparezcan en estas casas consistoriales para recibirles el competente juramento, ponerles en posesión de sus empleos y

electores hacen dichos nombramientos, y en las que figuran nominalmente los votos que obtuvieron cada uno de ellos. Todas las personas fueron elegidas por unanimidad, o sea, que obtuvieron ocho votos, ya que el voto del electo lo daba a un tercero.

Hecha la anterior elección, y como estaba previsto, se congregaron a toque de campana en las Casas Consistoriales, el primer día del año 1821, la Justicia y el Ayuntamiento Constitucional saliente junto con los ciudadanos electos que habrían de sustituirles. El Alcalde saliente, en presencia del Secretario, recibió de los electos el competente juramento de guardar la Constitución política de la monarquía, observar las Leyes, ser fieles al Rey y cumplir las obligaciones de sus cargos. Terminado el cual, y en señal de posesión, entregó el Alcalde saliente al entrante la vara de Justicia y, con la ocupación de sus lugares respectivos, concluyó este acto "quieta y pacíficamente" ⁷.

entrar a ejercer sus cargos; con lo cual se concluyó esta acta que firmó su merced con dichos electores y electos y que el Secretario del Ayuntamiento certificó." (Firmas.)

7. (Posesión de individuos de Ayuntamiento Constitucional.) "Estando juntos y congregados a toque de campana, que certificó oír sonar, en las casas consistoriales de la villa de Naval Moral de Pusa en 1.º de enero de 1821 los Srs. José Antonio Palomeque único Alcalde Constitucional, Juan González Carpio, Carlos de Navas, José Cebadera y Tomás Almazán, Regidores, y Laureano José García, Procurador Síndico del Común, todos Justicia y Ayuntamiento Constitucional en ella comparecieron ante sus mercedes los Srs. D. Alfonso de la Peña, D. Antonio Ximénez Paniagua, Pablo Martín de Eugenio Blázquez y D. Francisco Antonio Hidalgo Muñoz ciudadanos españoles de esta vecindad, y sujetos que en el día 26 de Diciembre último salieron electos para Individuos del Ayuntamiento constitucional que han de servir sus empleos respectivos en este año a saber: El primero de Alcalde; el segundo y tercero de Regidores y el cuarto de Procurador Síndico; y así juntos por el nominado Sr. Alcalde actual se les recibió el competente juramento en presencia de mí el Secretario de dicho Ayuntamiento bajo la fórmula siguiente: *Juran por Dios y los Santos Evangelios de guardar la Constitución política de la Monarquía Española, observar las Leyes, ser fieles al Rey y cumplir las obligaciones de su cargo religiosamente.* Los cuales respondieron: *Si juramos. Si así lo hicieris.* añadió el dicho Sr. Alcalde, *Dios os lo premie, y si no os lo demande, y Además seréis responsables a la Nación con arreglo a las Leyes.* En virtud de lo qual en señal de posesión entregó dicho Sr. Alcalde al nominado Sr. D. Alfonso de la Peña la vara de Justicia, mandando asimismo que cada uno ocupase el lugar respectivo que les corresponde, lo que

En esa misma fecha, y ya posesionado de sus cargos el nuevo Ayuntamiento Constitucional, se procedió por éste, y en presencia del "fiel de fechos" habilitado para este acto, al nombramiento de Secretario del Ayuntamiento. Reunidos en el Archivo público de las Casas Consistoriales e invocado el artículo 320 de la Constitución, se procedió a hacer la elección de un Secretario que autorizara todos los asuntos pertenecientes al Ayuntamiento. Sin ninguna discrepancia y por unanimidad fué nombrado un vecino en el cual concurrían todas las cualidades y circunstancias que requiere dicho cargo. Enterado el interesado, aceptó el empleo, y a continuación prestó ante el Alcalde, demás autoridades y algunos vecinos, el correspondiente juramento por Dios y los Santos Evangelios en los mismos términos que los anteriores⁸.

así hicieron: cuya posesión les fué dada y tomada quieta y pacíficamente sin contradicción de persona alguna con lo que se concluyó este acto que firmó el nominado Sr. Alcalde y posesionados, siendo testigos Manuel López, Casiano de Arroyo y Julián Arroyo vecinos de esta expresada villa de que yo el Secretario certifico." (Firmas.)

8. (Nombramiento de Secretario de Ayuntamiento.) "En la villa de Naval moral de Pusa a 1.º de enero de 1821, los Srs. Alfonso de la Peña, Juan González Carpio, Carlos de Nava, D. Antonio Ximénez Paniagua, Pablo Martín Eugenio Blázquez y Francisco Antonio Hidalgo Muñoz, todos componentes del Ayuntamiento constitucional de ella, estando en el Archivo público de la misma, por ante mí el infraescrito fiel de fechos havilitado para este acto, dixeron sus mercedes que con arreglo al artículo 320 de la Constitución política de la Monarquía Española era preciso hacer elección de Secretario de Ayuntamiento para la autorización de todos los asuntos pertenecientes a él: y que respecto a que tienen entera satisfacción de Manuel Justo de Morales ciudadano español de esta vecindad, desde luego en aquella vía y forma que más haya lugar en derecho nombraban y nombraron por tal Secretario de Ayuntamiento a pluralidad de votos absoluta y sin ninguna discrepancia al referido Manuel Justo de Morales, persona en quien concurren todas las qualidades y circunstancias que al efecto se requieren, y que se le pague de los fondos del común el salario o salarios que hasta aquí han sido de costumbre, y haviéndole sus mercedes mandado comparecer a su presencia de su orden Yo el fiel de fechos le hice saber dicho nombramiento y enterado dixo: Le aceptaba y le aceptó y que estaba pronto a su cumplimiento. En virtud de lo qual dicho Sr. Alcalde le recibió el competente juramento que el susodicho hizo por Dios y por los Santos Evangelios de guardar la Constitución política de la Monarquía Española, observar las Leyes, ser fieles al Rey y cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo. Si así lo hicie-

Por último, tuvo lugar la reunión para hacer el nombramiento de oficiales del Concejo y darles posesión. Al día siguiente, 2 de enero, se congregaron en el Archivo público de esta villa de Navalmoral de Pusa, el "Alcalde único constitucional de ella", los cuatro Regidores y el Procurador Síndico, juntos con el Secretario del Ayuntamiento, para hacer los nombramientos de Alcalde de Hermandad y de Alguaciles ordinarios. Cambiadas impresiones, eligieron de común acuerdo y conformidad "a dos vecinos para Alguaciles, para guardas celadores del campo a otros dos (uno de ellos "en clase de Alcalde de Hermandad") y a otro como Alcalde interino en la Real Cárcel. Notificados los nombramientos, comparecieron los interesados en presencia de los reunidos y prestaron el correspondiente juramento⁹.

Con esto quedaban cerrados los actos de elección y posesión del primero y verdadero Concejo Constitucional que tuvo esta villa al triunfar el movimiento liberal de 1820. Como hemos visto a través del contenido de las actas municipales, en el nombramiento de este

reis..., siendo testigos Manuel López, Gregorio Marqués y Mariano Ollero vecinos de esta dicha villa, de todo lo qual yo el fiel de fechos certifico." (Firmas.) "Ante mí Diego Muñoz Corral, Fiel de fechos."

9. (Nombramiento de Oficiales del Concejo y posesión.) "En la villa de Navalmoral de Pusa a 2 de enero de 1821, los Srs. D. Alfonso de la Peña, Alcalde único constitucional de ella, Juan González Carpio, Carlos de Navas, D. Antonio Ximénez Paniagua y Pablo Martín, Eugenio Blázquez, Regidores y D. Francisco Antonio Hidalgo Muñoz, Procurador Síndico del Común de ella, estando juntos en el archivo público de la misma, por ante mí su Secretario de Ayuntamiento Constitucional, dixeron sus mercedes y era del caso hacer nombramiento de Alcalde de la Hermandad y de Alguaciles ordinarios y que habiendo conferenciado lo suficiente sobre el particular, de uso común acuerdo y conformidad elegían y eligieron para Alguaciles a Faustino Marqués y a Casimiro Celada, para guardas celadores del campo a José Martín Fernández en clase de Alcalde de Hermandad y en la desamortización y compañeros a José Micael y Manuel Rodríguez Caridad y por Alcalde interino en la Real Cárcel a Manuel López, todos vecinos ciudadanos en esta expresada villa, a los quales habiéndoles sus mercedes hecho comparecer a su presencia y estándolo ante mí el Secretario se les recibió por el Sr. Alcalde el competente juramento que hicieron de guardar todos la Constitución política de la Monarquía Española... En virtud de lo qual se les puso en posesión de sus respectivos empleos ocupando cada uno el lugar correspondiente, que lo hicieron sin contradicción alguna."

Ayuntamiento se dió un paso más hacia la democracia, al ser llamados, de acuerdo con determinados artículos de la Constitución aprobada en Cádiz (309 y siguientes), todos los vecinos ciudadanos en plenitud de derechos para la libre elección de los nueve electores, que más tarde serían los que habrían de nombrar a las personas del nuevo Concejo. Aunque elegidos por sufragio de segundo grado, ya no serían las propuestas por duplicado que se enviaban para su aprobación a la Real Chancillería de Granada, ni mucho menos las que se habían mandado "al señor" con atribuciones de enmendar, quitar y poner según sus conveniencias.

ANTONIO PALOMEQUE TORRES

JUICIO DE LOS OBISPOS ASISTENTES AL IV CONCILIO MEXICANO SOBRE EL ESTADO DEL VIRREINATO DE NUEVA ESPAÑA

Una vez concluido el IV Concilio Provincial Mexicano, que como es sabido constituyó uno de los grandes jalones del intento de reestructurar la Iglesia indiana según los moldes regalistas *, los obispos que habían tomado parte en él dirigieron una carta a Carlos III, en que informaban al rey sobre el estado del virreinato en aquellos momentos. Diversas circunstancias contribuyen a prestar a esta carta un notable valor. La firma, en primer lugar, el futuro cardenal Lorenzana, preconizado ya entonces arzobispo de Toledo directamente desde la Silla de México —caso único en la historia—, como particular recompensa a un prelado en quien la Corte española creyó ver al ideal de los gobernantes eclesiásticos de la Ilustración. La monarquía borbónica venía desde tiempo atrás intentando una serie de reformas que vivificaran el anquilosado sistema de gobierno de las Indias. Carlos III procuraba precisamente entonces llevar tales reformas a sus últimas consecuencias, concomitantemente con la nueva dirección que se imprimía al gobierno de la metrópoli; los obispos eran en la Nueva España observadores de excepción del éxito de aquellos esfuerzos. Francia en Europa y las colonias inglesas en América se veían ya azotadas por el viento de la revolución, y las colonias españolas no podían menos de acusar los primeros influjos de las nuevas corrientes políticas. Los antiguos movimientos indigenistas, que dos siglos y medio antes suscitara Las Casas, se ven en el siglo XVIII comprendidos desde nuevos puntos de enfoque, a tono con las doctrinas sociales que ya co-

* Vid. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, M.: *El Concilio IV Provincial Mejicano*, Sevilla, 1939.

menzaban a fraguarse. Del mismo modo, modernas y también revolucionarias teorías del desarrollo económico de los pueblos comenzaban a modificar las estructuras anteriores, y en España inquietaban de modo muy especial a muchos de los gobernantes de aquella hora.

Sería difícil encontrar un documento que dé cuenta con mayor exactitud de la situación de México—con relación a todos los puntos citados—que el que en estas páginas ofrecemos. Los obispos proceden, al redactarlo, con una libertad de espíritu que no se da fácilmente en las autoridades civiles, más cuidadosas lógicamente de sí mismas a la hora de utilizar la pluma de la crítica, y más impedidas—por encontrarse en el centro mismo de los problemas de gobierno—para la visión imparcial y de conjunto. El año de 1771 no es todavía una fecha de la decadencia—preludio de la independencia—del poder español en las Indias, pero está ya lo bastante cercana a ésta como para que los primeros síntomas hubieran comenzado a insinuarse: el acertar a detectarlos y dar de ellos tan pronto aviso no es el menor mérito de los firmantes de la presente carta.

Muy diversos temas se tocan a lo largo de los nueve cuaderillos, cada uno de cuatro caras, que la carta comprende. Todos ellos están englobados bajo la común denominación de “puntos cardinales en que estriba todo el régimen de esta América”, puntos que exceden las facultades de las autoridades eclesiásticas pero sobre los que éstas se consideran en la obligación de ilustrar al rey.

El primero de tales temas es el de la erección de nuevas diócesis, que los obispos consideran necesarias por una serie de razones: mejora del gobierno espiritual, con la consiguiente mejor atención a los pueblos y parroquias; fomento del crecimiento de ciudades nuevas, ya que la presencia de la curia diocesana las ennoblece, y pasan a ser lugares importantes aquellos que acogen a un obispo; creación en esos mismos lugares de universidades y estudios, y de cuerpos de milicias provinciales; mejora del cultivo de los campos, de los oficios y artes; fomento del comercio y de las minas; mejor administración de la justicia y aseguramiento de la obediencia y el orden públicos; incremento de la prosperidad general y mayor respetabilidad de todo el territorio ante los ojos de las demás naciones.

Tal enunciado de razones, dadas para un asunto tan puramente eclesiástico como la creación de diócesis, anuncia ya el camino por

el que el resto de la carta va a seguir. Se ocupa luego, en efecto, de los indios y su situación social, y pone de manifiesto la serie de abusos del sistema de encomiendas, que ha motivado la desaparición de la población indígena de muchas regiones, con la consiguiente despoblación y daños que ésta lleva consigo para todo el estado del virreinato.

Se critica luego el sistema de gobierno centralizado que durante tanto tiempo se practicó, subrayando una ingeniosa frase que se atribuye al Venerable Palafox, el discutido obispo de la Puebla de los Angeles: "no bastan órdenes si no viene subcesor que las cumpla"; de una parte, cuando las leyes o respuestas de Madrid llegan a Indias, o ha concluído su período de gobierno quien las solicitó, o ha triunfado el más fuerte, o las cosas se han arreglado por sí mismas, o cambió todo el estado de la cuestión. Y, de otro lado, si la rectitud y competencia de los gobernantes de Indias no ha sido cuidadosamente procurada al designarlos, "estando mui apartados de el calor del sol de nuestro soberano, y expuestas a resfriarse las voluntades", inútilmente se dictarán leyes justas y acertadas para aquellos territorios. De ahí la serie de consejos que los obispos acumulan para la elección de las autoridades indianas, tanto eclesiásticas como seculares; entre ellos figura el de seleccionar gente de valía—que por lo común se niega a ocupar las plazas de las Audiencias ultramarinas—transformando éstas en escalón seguro y a plazo pronto de las correspondientes de la península.

Sorprende ver a las primeras autoridades eclesiásticas de la Nueva España, como lo son los firmantes de este documento, considerando excesivas las fiestas religiosas que se celebran en el virreinato, y recomendando su aligeramiento y la no asistencia a todas ellas de los gobernantes civiles, para evitar el constante retraso en el despacho de sus funciones que por esta causa se daba. Esto dará exacta idea de la imparcialidad de sus opiniones en el resto de las materias que abordan y del crédito que merecen sus críticas.

El problema de los negros es objeto de particular atención, para recomendar la prohibición de su entrada y, en general, del sistema de la esclavitud.

La colonización del territorio y su explotación económica es el tema tratado con mayor amplitud y detenimiento. Comienzan los

obispos analizando el desconocimiento de la exacta situación y circunstancias del virreinato que suelen padecer las autoridades recién llegadas, y el error de pretender gobernarlo de la misma forma que a la metrópoli. México, explican, está casi despoblado en muchas zonas; tiene pocas ciudades dignas de tal nombre; no hay caminos, lo que impide el comercio interior; muchas provincias están "según quedaron desde el Diluvio Universal", sin que los gobernantes hayan procurado otra cosa que explotarlas mientras pudieron dar algo de sí, sin pensar en renunciar a una riqueza inmediata por otra mayor futura. En unas páginas de acertada redacción, comparan los obispos nuestras colonias con las de Inglaterra y Francia, y ponen de relieve los méritos espirituales que ennoblecen la obra de España, pero recalcando al mismo tiempo la contrapartida de nuestros fracasos en la organización administrativa y económica, con frases que muchas veces podrían aplicarse asimismo, salvadas las distancias, a la propia península.

Se analiza luego la influencia en nuestros territorios ultramarinos de las nuevas doctrinas que están apareciendo en otros países europeos, y —recordemos la temprana fecha de 1771 en que la carta se escribió— se habla ya de la decadencia de nuestro dominio en Indias y de la complacencia con que las demás potencias la observan y tratan de fomentarla.

Todos estos argumentos preocupaban entonces a la jerarquía de la Iglesia americana, y contienen en germen los grandes motivos de la historia posterior inmediata de aquel continente. Y si al redactar las actas del Concilio IV Provincial Mexicano no consiguieron estos prelados —excesivamente preocupados por contentar a los ministros de Carlos III— acertar con las verdaderas necesidades de la Iglesia de Indias, lavaron, al menos en parte, su culpa cuando se liberaron de aquella preocupación para informar al rey verazmente de los errores del gobierno español en algunos aspectos de su obra colonizadora.

ALBERTO DE LA HERA

APENDICE

CARTA DE LOS OBISPOS ASISTENTES AL IV CONCILIO PROVINCIAL MEJICANO AL REY
CARLOS III SOBRE EL ESTADO DEL VIRREINATO

(Archivo General de Indias, Indiferente General 2.889)

¶ Señor :

Los Obispos, y Padres congregados en este quarto Concilio Provincial, para satisfacer á su cargo y á las rectas, piadosas, y justas intenciones de V. M. para la reforma de la disciplina *Eclesiastica Secular, i Regular.* y maior bien espiritual de estas Provincias, han concluido sus determinaciones dirigidas á estos altísimos fines, procurando, que en todos los *Canones*, que han puesto sea Dios servido, y V. M. uniendo su *Sacerdocio* con vuestro Imperio, su *Potestad* con la Real, y el respeto que tienen de *Ministros de Dios* con el de los mas leales *Vasallos* de V. M.

Mas considerando, que al ciertas basas para que subsista lo mandado, cuya firmeza no prescinde de los socorros de vra. suprema *Rl. authoridad*, y que todo fundamento del gobierno *Eclesiastico* está enlazado con el de la *Rl. proteccion*, que con el *Cetro* ampara las llaves dela *Iglesia*, con la *Espada* la defiende, y con las *Rs. Leles* dirige la sociedad / de todos los *subditos* a la *Obediencia* de los *Decretos* respectivos á cada clase, nos ha parecido hacer presente á V. M. con el mas profundo respeto algunos puntos *Cardinales* en que estriba todo el régimen de esta *America*, y porque exceden de nras. facultades no se tocan en el *Concilio*, i lo representamos humildemente para que aplicados los medios mas eficazes florezcan estas Provincias en maior numero de *Vasallos utiles, Christianos, y Politicos.*

La experiencia ha enseñado desde la *Conquista* que la *Ereccion* de *Obispados* y division de otros la erigidos ha producido admirables efectos á la *Rl. Corona*, porque con las *Sillas Episcopales* se formaliza el gobierno espiritual; se arreglan los *Pueblos*, y *Parroquias*; se hacen *Ciudades insignes* las que antes eran *Poblaciones* mal formadas; se contienen los *alborotos*; se condecoran los *Gobiernos*, y *Alcaldías maiores*; se establezen *Universidades*, y *estudios*; se forman *Cuerpos de Milicias Provinciales*; se cultiban con maior esmero é inteligencia los *campos*; se perfeccionan los *Oficios* i *Artes*; se afianza y fomenta el *Comercio*; se buscan, y trabajan con maior teson las *Minas*; se authorizan los *Cavildos Eccos, y Seculares*; se atiende mejor á la administracion de *Justicia*; se sufocan en tiempo las *intestinas disensiones*; se aseguran mas i mas en / la debida *obediencia* estos *Dominios*, y se hacen mas respetables á todas las *Naciones extranjeras.*

En tiempo del *Sor. Carlos I* se erigieron los *Obispados* de esta *Provincia Mexicana*, *Mexico*, *Tlaxcala* ó *Puebla*, *Michoacan*, *Guadalaxara*, *Oaxaca*, *Goathemala*, i *Yucatan*; despues de dos siglos y medio no se

ha dividido, ni erigido de nuevo otro alguno mas que el de Durango, cuyo territorio se separó de Guadalupe, y con todo es tan dilatado, é inmenso el terreno, que no se ha verificado, ni cabe verificarse que los Prelados de Guadalupe, y Durango visiten todos los Pueblos de sus Diocesis á causa de las enormes distancias, i de que hai algunas Misiones, i territorios tan remotos con tantos despoblados intermedios infestados por los Gentiles, que seria necesaria una grande escolta.

En la ocasion presente de la ocupacion de las temporalidades de los Regulares de la Compañia ha manifestado V. M. su Rl. piadoso animo de aplicar todas las Alajas aun preciosas, y ornamentos de sus Iglesias á otras, y si este destino fuera desde luego para nuevas Catedrales que aun en las Diocesis de Mexico, i Puebla son muy necesarias con nuevas Mitras, creemos que se pudiera empezar sin tardanza á celebrar en ellas los Oficios divinos con toda magnificencia, y aun costear lo material de los Edificios, con lo que, i dotando á los Obispos con la quarta decimal de el / territorio que se les asigne, aunque á el principio fuese corta la dotacion seria decente, y en lo sucesivo se aumentaria con el cultivo de la tierra que oi esta desamparada.

Justa, y santamente se mandó en las Leies de estos Reinos, que se hiciese á los Indios repartimiento de lo que necesitasen para el labor de los Campos, y para su vestido á fin de que vendiendoles así los Bueies, Mulas, erramientas, Mantas o tilmas, y otros generos tubiesen arbitrio para labrar las tierras, trasportar generos, y vestirse como racionales; mas con el transcurso del tiempo se ha convertido en grangeria de las Justicias, lo que se establecio para socorro de los Indios, en violencia lo que se invento para su alivio, y en agravio de estos miserables la piedad de los Rs. Decretos.

En el estado presente, aunque no necesite el Indio el Buei, ó la Mula se le obliga á comprarla: si las tiene el Indio se las compran de un año á bajo precio, i se le venden los mismos Bueies, ó Mulas que crío, á el mas caro; se les compra á los Indios al infimo el Algodon que cogen en sus tierras, y se les obliga a texerlo en Paties tilmas ó Mantas, i á dar cierto numero á las Justicias á un precio muy infimo para venderlas despues á mas del supremo; se les reparte dinero con el pretexto de que socorren sus necesidades / pero con la carga de la usura de un
2 real de plata cada Mes por cada Peso por la dilacion en la paga, de modo que estos infelices compran su agua por precio, y su leña por dinero como se quejaba Jeremias.

Estos repartimientos han sido la causa de mucha despoblación, de haverse arruinado muchas familias de Indios; haverse huído otras; haver muerto otras de hambre; y de que aian desamparado sus Pueblos, y la Religion iendose á los Gentiles: Nada de esto es exageracion; en la Sonora, Sinaloa, Nuevo Mexico, Tejas, y otras Provincias havia muchos reales de Minas poblados, i cultibados; muchos Pueblos reducidos, y oi estan desamparados los Reales y los Pueblos quemados y asolados; para estos desastres algo puede haver contribuido la codicia de algunos ma-

los Ministros Eccos, mas á la verdad han sido una de las principales causas los repartimientos y violencias de los Thenientes de Justicias en estrechar á los Indios recién convertidos, ó reducirlos á pagar lo que prohiben las Leies.

Esto se ha procurado desbanecer por algunas Justicias hechando la culpa á los Doctrineros, y estos á las Justicias; y sin dejar de culpar á los Malos, quien tenga noticia de estos Reinos y de sus alborotos confesara que el maior daño ha venido por los repartimientos, pues los Gentiles de Sonora que antes estuvieron formados en Misiones, y Doctrinas se apartaron / de la debida sugesion principalmente por libertarse de estas vejaciones ciertas, ó bien temidas.

El methodo que obserban generalmente los Alcaldes Maiores es nombrar Thenientes en los Pueblos: unos dan cada año a su Alcalde Mayor ciento; otros mas, y algunos setecientos, y ochocientos pesos, cuya cantidad annual, y la manutención de la familia la sacan los Thenientes de los miserables Indios, ya poniendo tiendas de su cuenta y obligandoles á que recurran á ellas, ya con otros arbitrios agenos de la compasion, y recta administracion de la justicia.

Para remediar, o disminuir en gran parte este mal comun, y transcendental solo se descubre el medio de que no se permitiera á los Alcaldes maiores nombrar Thenientes sino en Pueblos cuyo numero excediera de doscientas familias de Indios, y que siempre fueran de los mismo vecinos honrados Españoles del Pueblo, o distrito en donde se nombran, por que és imposible que un Hombre aventurero dege de ocasionar extorsiones en estas partes.

En el presente Concilio se ha procedido justamente con el maior rigor contra los Obispos; en unos Canones se les manda despachar graciosamente todas las Lizencias de Confesar, celebrar, Predicar, titulos de Ordenes, Colaciones, Dispensas Matrimoniales Concursos á Curatos, y todas las causas de los Indios; en otros se les / ordena que todos los años salgan á la visita personal de sus Diocesis sin gravar en cosa alguna á los Pueblos, ni á los Indios, que todo el gasto sea á su costa, bagaje, y transporte de Oratorio, Pontificales, y demas muebles suyos, ó de su Familia; en otros se manda que en medio de sér la practica de la Iglesia, y de el Ceremonial Romano, que los confirmados lleven vela, no la reciban los Obispos, ni pidan, ni lleben cosa alguna por ofrenda, lo que solia ser en lo antiguo Emolumento muy considerable.

En los Aranceles asi de Secretaria, como de Tribunales se han rebajado en todo los derechos, y en muchas cosas se han quitado, y finalmente hemos procurado arreglarnos á la Disciplina Eclesiastica, á los Concilios que no estaban en obserbancia, y á el tomo Regio de V. M. segun todo consta del Concilio original que pasamos á las manos de V. M.

Mas como la fuerza de los Canones no consiste solo en decretarlos, ni en la firma de los Legisladores, sino en la obserbancia á que principalmente se ha de atender para lo succesivo, debemos hacer presente á V. M. que para que se logre tan importante fin es forzoso manifestar las:

cargas que aun Obpo le quedan en esta America, y no podran satisfacer sino se descargan las Mitras de Pensiones, y se les alivia por otro lado.

En el dia por la piedad de V. M. se ha alcanzado Breve para dispensar por veinte años en todos / los impedimentos de Matrimonio sean de Consaguinidad, ó Afinidad licita, excepto el primer grado, i el segundo licito que toque en el primero, y ademas de esto por las Facultades solitas que antes tenian, en todos los impedimentos de Delito, Irregularidades, defectos de edad, o de nacimiento, en votos simples de Castidad, ó religion, en todas las inhavillidades, ó impedimentos ocultos, todo con las limitaciones i circunstancias contenidas en dichas Facultades, con lo que en cada Diocesis el Obispo ha de despachar graciosamente lo que pertenecia á la Dataria, y Penitenciaria de Roma, y para este Despacho en unas Diocesis tan bastas de mas de doscientas leguas de Longitud con muchos Pueblos, y Casos mui frecuentes, es preciso que haya Ministros destinados para este Despacho continuo, y ordinario, ver Informaciones de parentescos, extender las Dispensas, dar á las partes testimonios de ellas, y si se ha de hacer con la debida formalidad requiere tiempo, trabajo, é inteligencia .

En Roma mandan con razon que todas las Dispensas se hagan gratis por los Obispos, mas quando se ocurre alla tasan por via de limosna los gastos de la Dispensa de segundo grado de Consanguinidad en mil pesos, y quando de aca se ocurría en dos, y tres mil; tambien se lee que en la Penitenciaria todo se debe despachar gratis, mas los Oficiales por la Escritura lleban algunos derechos.

3 Y no sabemos como un Obispo de corta renta podrá / mantener a su costa Familiares destinados para el Despacho ordinario, y otros ó los mismos para el extraordinario de Dispensas.

En España puede un Obispo salir á visita con moderado equipage; y en este reino un particular que disponga viaje de cincuenta leguas lleba doscientas Mulas para remudas, porque no hai Mesones, ni Posadas, ni se da pienso de Zebada á las caballerías, sino que se las hecha por lo común a el campo; por lo que necesita un Obispo aun el mas Pobre llevar competente numero de Mulas para el transporte del Oratorio, Pontificales, su ropa, y de su Familia, Almofreses con colchones para si, y sus Dependientes, por que suelen no tener los Curas mas que su cama, ni pueden exponerse á contraher una Epidemia; algo de Botica por que no la hai apartandose de la Capital, los trastos precisos de Cozina, y la prevencion para su sustento.

El que haya caminado por este reino graduará á que coste le subiran a un Obispo en algunos Meses de visita estos gastos, paga de Mozos, y otros adherentes, y aunque algunos Curas acomodados den de comer voluntariamente á el Obispo, y a su Familia, i aun costeén el sustento de las Bestias, nunca áhorra el Obispo los salarios de Mozos, y gastos en el transito de un Pueblo á otro, por que tenemos mandado que en nada se grave á los Indios, y caso de valerse de ellos se les pague su justo jornal, ó alquiler de Caballerías.

/ El papel cuesta mui caro en estas Provincias, y mucho mas la impresion de titulos de Ordenes, licencias de Celebrar, Confesar, y Predicar, y este costo que es mui crecido, y que se podia sacar sin escrupulo de simonia sin contravenir á el Sto. Concilio de Trento, se ha cargado todo á los Obispos para cortar pretextos de llebar intereses.

En el Virreinato, ó Presidencias lleban á un Cura mui crecidos derechos por la Rl. Presentación, los Obispos han de tener unos Concursos á Curatos de Meses de duracion, cuyo volumen crece á millares de folios, decretando admisiones á el Concurso, graduando, y censurando los méritos, y despachando las Colaciones de los Curatos sin utilidad alguna de los Secretarios, ni Oficiales quando para estos Concursos es necesario un sugeto unicamente destinado para Secretario, y es indispensable poner Edictos, y practicar muchas diligencias que previenen las Leies del Rl. Patronato sin que se admita disculpa en la omision de alguna.

A esto se aumentan los Concursos á Prebendas de Oficio que ocupan la Secretaria de un Prelado por muchos Meses, es de obligacion del Secretarie formar tres piezas de Autos, los originales, otro en compulsa para enblar á los Sres. Vice Patronos á fin de que se remitan por duplicado á vro Consejo, y otro para que quede en la Secretaria.

Los Portes de Cartas, aun las que vienen en el Correo por V. M. las pagan los Obispos, y suele importar crecida Cantidad á el cavo del año, por que áhora son mensuales los Correos, y pagan los Prelados portes por todas las Cartas que les vienen de Oficio de vro Consejo, y no son pedidas por su interes particular, de modo que á excepcion de algun Pliego que viene en los Paquetes de vro. Vice Patrono de las demas pagan porte.

Las Visitas de los Obispos de poco ó nada sirben sino socorren algunas necesidades, ya de algun ornamento preciso en la Parroquia; ya de necesidades urgentes de viudas, Pupilos, ú otros miserables, y tal vez componiendo á su costa, que se celebren casamientos, que antes eran amancebamientos, por no tener todos los derechos Parroquiales de que unicamente se substentan los Parrocos, por que ni perciven Diezmos, ni tienen por lo comun otra Dotacion fija; y no son pocos los Exemplares de dar el Obispo secretamente alguna limosna para que se mantenga un Cura mui pobre, ó un vicario que no puede mantenerse á costa del Parroco.

Es cierto que V. M. tiene mandado que de Vacantes, ó de otro ramo se paguen los Vicarios quando no llegue la renta de los Curas; mas ya son tantas las Cargas que sobre este ramo están impuestas que no sufren otra; y por experiencia conocemos que este arbitrio es mui dificultoso, se piden muchas, y exquistas diligencias para no gravar el Rl. Erario, y á el cavo es mui raro el exemplar de que los Vicarios logren su Dotacion, no siendo á costa de los Parrocos, ó de los Obispos.

En Italia hai muchos Obispos pobres pero casi tienen la estimacion que en España los Obispos in Partibus. En esta America un Arzobispo de Mexico necesita gastar muchos ornamentos, y Pontificales, por que

tiene de tabla muchas Funciones está en la laudable costumbre de que celebre algunas Misas Pontificales en las principales concurrencias de Tribunales, reparta, como tambien los Obispos de Puebla, i otras Partes, Candelas, ramos, y otras Gestiones quando su salud lo permite; le es indispensable tener un competente numero de Pages, que siempre salen quatro con achas en todas sus asistencias; concurre en Iglesias distantes en algunas ocasiones con los Rs. Tribunales, ya en la Rl. é Insigne Colegiata de Guadalupe, ya en la Sta. Veracruz quando se trahe á la Imagen de nra. Sra. de los Remedios, y para estas caminatas, i otras solemnes concurrencias han de ir con decencia, y con Familia, porque lo contrario se repararía mucho en este País, en que tambien se ha de hacer visible el decoro exterior de la Dignidad Episcopal.

El V.^o Sor. Dn. Juan de Palafox Obispo de Puebla de los Angeles pone un Cathalogo de los principales Familiares, Capellanes, Pages, y de otros Oficios, que no creemos les tenga el Arzobispo de Toledo, y en Osma no tendria aun la tercera parte, ni hemos oido de Obispos que tengan Maestres Salas y otros que alli nombra / un Prelado tan digno de colocarse en los Altares, y todo esto será por la razon de que lo juzgo necesario, o conveniente para el buen regimen de su Casa, y Diocesi.

A los Obispos de Indias les escriben de otras partes pidiendo limosna en el concepto de que aqui sale el oro sobre la Haz de la tierra; les cuesta muchos caudales el viage por tierra, y mas el Flete de Már, que á algunos Arzobispos de Mexico les ha costado por si, y su Familia veinte, i quatro, ó veinte, y cinco mil pesos, ácula cantidad agregado el coste de Bulas. Consagracion, agencias, compra de Pontificales, transporte de Muebles, poner Casa, y otros gastos es preciso que sea mui crecido el empeño con que entren en sus Diocesis, y en los primeros años solo se gana para pagar deudas como le sucedio á el Ve. Sor. que despues de siete años bolvio á España con el empeño de treinta mil pesos, y á vro. Arzobispo presente de Mexico subcederá lo mismo.

Para exercer dignamente los Obispos su Oficio, no han de estar con el sobre salto de atesorar para pagar: Para administrar justicia nunca conviene el mui adeudado, sino el que tiene lo suficiente; Está expuesto á muchos fraudes el Prelado, y su Familia, que viene en la inteligencia de excesivos valores de la Mitra, y grandes utilidades de los Empleos, y / despues se hallan, que hai mas pobres que en España; que las rentas son mui reñidas; y que en lo licito ni los Provisores, Secretarios, ni otros Oficiales pueden llebar los derechos que se figuran.

En ese vro Reino contiene á todos en su Estado y deber la presencia de V. M. la Emulacion de tantos Prelados Zelosos, y el buen exemplo de sus Dependientes, sin pensar en ganancias exorbitantes: Aca todas son tentaciones para la Abaricia, solo el nombre de Indias hace creer á los Parientes que llenaron de riquezas su Casa: En Cadiz todo es proclamar que los Provisoratos valen diez mil pesos las Secretarias mucho mas, y con algunos Casos de haverse llevado, ó emblado á ese Reino algunas sumas mui considerables, ya todos consienten que á el llegar á Veracruz:

encuentran tesoros, y con la distancia de dos mil leguas se atrasa en llegar el remedio del Soberano, se abanza la fragilidad humana á cometer excesos, que á el instante se contendrian en los Pueblos donde nacieron.

Los Obispos en todas partes han de ser irreprehensibles, mas aquí havian de venir Angeles, para no dejarse llebar de las pompas del Mundo, y de los humos de la Sobervia, ó Abaricia: Los Ministros Rs. en vuestras Chancillerias, y Audiencias de ese Rno. proceden con la maior rectitud, porque á el menor movimiento de codicia, ó de altivez acuden otros venerables senadores á reprehenderlos, y hacerlos cumplir con su obligacion; aquí estamos todos mui apartados de el calor de el sol de nro soberano, y expuestas á resfriarse las voluntades; vienen las Rs. Ordenes mui tarde, y el estrago ia esta hecho quando se reciben, por lo que dijo con discrecion el V.^e Sor. Dn. Juan de Palafox, que no bastan ordenes sino viene subcesor que las cumpla; y sin duda en Filipinas, i otras partes remotas está cumplido al termino de el Gobierno quando se termina la queja, ó ha triunfado el poderoso, y sepultado en la tierra con pesadumbres á su contrario, ó estan ya compuestas las cosas, ó varió el Estado de ellas, ó se ha mudado todo el teatro.

Es verdad que no se puede obligar á uno á que sea Obispo, mas el que no acepta un Obispado en Indias, nunca debia de ser consultado para otra Dignidad ni Empleo, y aun para exercer la Obediencia del Subdito, es oportuno algunas vezes el manifestarle claramente el disgusto del Soberano en la renuncia; superficialmente parece dureza precisar á un gran Letrado á que venga á Indias, ó dexé su Casa, conveniencias, y Familia, pero como el bien del Reino es superior á el de un particular, seria oportuno el que las Plazas de las Rs. Audiencias de esta nueva España fueran escalon seguro para las de ese Rno. pasados cinco años de residencia en este; con este medio se alentarian muchos á la aceptacion, no se casarian aquí, y por estos enlaces no faltarian a la Justicia, y siendo algunos naturales de este Reino, aunque no conviene a muchos del País por las conexiones que por sangre i otros Vinculos tienen con los Litigantes, verian que la piedad de nro Rey se extiende á todos llebandolos á premiar á esos Dominios.

Muchos negocios ocurren en las Rs. Audiencias de España, pero se despachan por que no hai mas dias de Tabla que los señalados por V. M. mas en esta Rl. Audiencia de Mexico tenemos ajustado que la mitad del año tienen vros. Ministros impedido, pues ademas de las vacaciones, y dias de tabla de allá, se añaden todos los dias en que por venir el Correo mensual asiste la Rl. Audiencia a la Misa de Gracias en la Cathedral los dias de novena de Nra. Señora de los Remedios, que se trahe en todas las publicas necesidades, y quando sale la Flota; los dias de novena, ó asistencia á el Santuario de la Rl. Colegiata de Guadalupe; dias de Besamanos en que hai primero asistencia á la Cathedral y otros extraordinarios motivos con lo que se corta el curso de los negocios, se ocasionan muchos perjuicios á los Litigantes, y se atrasa todo el despa-

- 5 cho, y era fácil descargar á la Rl. Audiencia de muchas / asistencias dexandolas solamte. á la Novilísima Ciudad que como menos ocupada en determinar negocios tan importantes pudiera asistir á novenas, y otras Funciones, en que no es tan indispensable la asistencia de los Rs. Ministros.

La infelicidad maior que se padece en este Reino en malas costumbres, y vicios es por la entrada de Negros, que por todos los Puertos se estan introduciendo contra la prohibicion de las Leies Rs. y en esta nueva España han corrompido las Castas, resultando de las mezclas un compuesto el mas perverso: Los Españoles nobles estan expuestos á que sus hijos se mezclen, ó casen con una Mulata, y denigren su Familia: Los Indios á que se altere su naturaleza, y se confunda con la de los Ethiopes, y por Física experimental esta probado que salen de esta mixtion unos Genios turbulentos, ferozes, barbaros, Homicidas, perturbadores de la Paz de los Pueblos, y que llenan todas las Carzeles; esto necesita del maior remedio, y contener la entrada con las maiores penas, pues ni hacen falta los Negros para el servicio, ni para la poblacion de esta nueva España.

Los Ingleses los tienen en sus Colonias, pero sin sacarles de la Condicion de Esclavos, y con todo les han lebandado furiosos motines, pero nosotros con la p'e- / dad de nra. Religion luego les damos libertad, ó el mismo que compró á el Esclavo en su testamento, ó el Hijo ó heredero, y quedan las Ciudades inundadas de Negros libres: En la Habana, u otra Isla donde no hai Indios acaso serán necesarios los Esclavos para el Cultivo de los Ingenios, ó Haciendas, mas en este Rno. no les necesitan sus Pobladores, y pueden surtirse de otros operarios: Los Ingleses cuentan á los Esclavos como fincas de sus Posesiones, nosotros como racionales para su Instruccion, y Conversion, los Ingleses no cuidan de su conversion sino de que trabajen, nosotros primero miramos por su Alma, y despues por nra. utilidad.

Son mui distintas las costumbres de estos Países de las de ese Reino, distinto el Clima, y mui diversas todas las circunstancias, y por ignorar esto quieren algunos Ministros Rs. que acaban de venir de España, planificar luego aqui todo lo que vieron, oieron, ó leieron que se hizo en España, y este es un absurdo mui grande.

España esta poblada, y este Reino aun está incognito; aqui solo un Hacendero suele tener una Hacienda de doscientas leguas, y todo este basto terreno, que coge tanto como tienen muchos Soberanos en Italia, aqui no suele reeditar á el Dueño / tanto como doscientas taullas en Valencia, y aun se empeñan muchos sugetos por que la Hacienda nada vale sino tienen Caudal para comerciar con el Sevo, Mulas, y Cavallos: En ese Reino es renta fixa la de un Prado, y aqui nadie quiere arrendar las Posesiones, por que sobra tierra, y faltan Pobladores: En España, Italia, y Francia se pueden cargar tributos, por que las Ciudades, y Pueblos se componen de gentes, cuyo Domicilio es permanente. y aqui piensan algunos en cargar Tributos en Países donde no hai Pobladores.

y si hai algunos son tan miserables que pueden cargar a cuestras con la casita de paja, ó junco, y con los Muebles para otra parte.

No se hacen cargo semejantes Proiectistas de las distancias inmensas que hai en algunas Provincias sin poblacion alguna, en la nueva Extremadura, Cohahuila, en la Sonora, y en el nuevo Mexico, en el que suelen pasarse trescientas leguas de despoblado acia el Norte sin saver donde llega por aquella parte; no tienen presente que no hai Aduanas, ni pueden rodear centenares de leguas para ir á buscarlas á Guadalaxara, y Durango, ú otro Pueblo principal de la Provincia; no reflexionan que el Comercio en las Provincias interiores está expuesto á el riesgo de los Gentiles, / á que en una noche se les pierda una Mulada de una estampida ó fuga repentina por espanto, por que siempre la hechan á el Campo; que para buscar los Mozos una Mula, ó un Buey matan dos ó tres Caballos; que cada dia solo anda una Mulada con carga tres, ó cuatro leguas por que no comiendo Zebada, ó Maiz no tienen fuerza las Bestias para andar mas; que en años de sequedad se mueren á millares en los caminos, y otros muchos accidentes á que se exponen con los ríos, malos caminos, y riesgo de Ladrones.

Si toda nueva España estuviera como Mexico, Puebla, y Valladolid, ya se podrian arreglar las cosas como en Castilla, pero estas Capitales son un puño para toda su extension.

Si han pasado á las Indias muchos Españoles es con la esperanza de que aqui pueden tener algunos arbitrios mas para hacer algun Caudal mejor que en el suelo en que nacieron, mas si se apuran todos los medios caerá el Comercio, otros se apartarán de él, otros dexarán de andar exponiendo su Caudal á el descubrimiento de Minas, y todos diran que para no adelantar mejor / estaban en su lugar cabando, ó arando.

Primero es Conquistar, y asegurar lo conquistado; primero es hacer Poblaciones, y defenderlas de Enemigos; primero el abrir caminos, y facilitar el Comercio; y teniendo V. M. Pobladores, y Vasallos tiempo hai para imponer, ó aumentar Gavelas.

En confirmación de que hai muchas Provincias inutiles para V. M., para la Iglesia, y segun quedaron desde el Diluvio universal, puede testificarse que si en la Diocesi de Guadalaxara se pagara la mitad de Diezmo, que en España se paga, en la Provincia de Texas, Nuevo Reino de Leon, Cohahuila, y Colonia del Nuevo Santander, aun regulando como en las Montañas mas asperas de Burgos, ó Leon, sería la renta de la Mitra mas que tres veces la de Toledo, y actualmente no pasa de la que tiene el Obispo de Palencia, que puede llegar en un dia á el Pueblo mas remoto de su Diocesi, y todo es por que á excepcion de las circunferencias de Guadalaxara, ó Durango, lo demas todo es Montes, fieras, Indios brabos, Presidios, Ran- / cherias de Ganado Montaraz, mal temperamento, falta de Agua, sierras inaccesibles, y tantas pensiones de la vida, que solo la ansia de los metales de oro, ó plata pudiera arriesgar los Hombres á pasar á ellos, y unicamente los Indios que se contentan con beber el agua guar-

dada en una tripa ceñida á el Cuerpo, desnudos, comiendo iervas de el Campo, ó Caza, pueden ávecindarse en algunos Pueblos, ó Rancherías.

Mas claro: si se pregunta á el Obispo de Durango quanta será la longitud, ó latitud de el terreno descubierto en su Diocesi, podra asegurar que por partes pasa de quinientas leguas, por otras de seiscientas, y que por otras no se sabe mas que por noticias; con que haviendo tantos Reinos de la Europa en longitud de quinientas leguas, tantas Diocesis, y tantas Ciudades hermosisimas, es un ierro manifiesto sacar consecuencia de / la Europa para esta America.

Por estos fundamentos se convence que un Decreto firmado en Mexico, y comprehensivo de toda esta nueva España, es un raio que tala innumerables Provincias; es una bala que mata á innumerables Personas, y una Providencia que la ba poniendo desierta en lugar de aumentarla.

Ni en Africa, ni en Asia hai Provincias y costas de tan maligno temperamento como en esta nueva España, que carezen de todo humano socorro, donde nõ hai moneda, abastos ni con que cubrir las carnes, y sobran Alacranes Nihuas, Tarantulas, Vivoras, Mosquitos venenosos, i otros innumerables perniciosos insectos; acaba de suceder el exemplar de que por orden de V. M. fueron á Californias á obserbar el paso de Venus varios sugetos condecorados, eruditos, y Mathematicos; unos se murieron, y todos estubieron en peligro de que ninguno quedara para referir lo observado, contrahiendo los vivos achaques para toda la vida: casi lo mismo acaeciò á los Regulares de la Com- / pañia que estaban en Misioneros en Californias, pues de diez i ocho que se embarcaron, murieron diez y seis y dudamos vivan los dos que quedaron casi muertos; de los soldados fallecieron los mas, y el Oficial que les mandaba estubo agonizando muchos dias.

Con estos casos practicos desde la primera Conquista no merecen Credito alguno las Relaciones que en contrario se publiquen, pues aun á los Paises menos incomodos pasan con facilidad los Europeos solo por ganar la vida, y sino se procura establecer Poblaciones de los mismos naturales, que resisten mas a las inclemencias del Pais, de poco, ó nada servirán las Ideas generales.

7 Deben las Colonias contribuir á el Reino principal, pero antes se hade cuidar de que las haya pobladas, y civilizadas, y en esto no se ha puesto el esmero que por otras Naciones: Esto se haze patente con la Isla de Jamaica, y la de Puerto-Rico de igual temperamento, y fertilidad natural, y acaso maior, y con todo la de Jamaica es un jardin el mas cultibado, y rinde grandes utilidades / á la Inglaterra, y nro. Puerto Rico está despoblado, sin cultivo, y necesita para sostenerse la Plaza del Sitiado de esta nueva España. Otra demostracion hacemos en nra. Isla de Sto. Domingo, cuyo Dominio en mas de las tres partes de ello és de V. M. pero sin mas adorno que el que la dió el Author de la Naturaleza, y sin servir de la utilidad correspondiente aun terreno tan dilatado; y á el contrario tiene la Francia un rinconcito, y un Puerto, y está tan labrado, i tan lleno de frutos, que el Guarico es oi nombrado por todo el Mundo, y es-

tan saliendo continuamente, Naves cargadas de frutos de aquel Pais, y con la franquicia giran con generos los Comerciantes de alli con tanta abundancia, que llenan contra la intencion de su Soberano nras. Islas con el trato illicito, y pierde su venta, ó se retarda la de los que nosotros traemos en nras. Flotas.

En Madrid, y Cadiz se discurrira mucho sobre el Comercio activo, y pasivo de la Europa, mas en la practica para saber lo que es la America es preciso andar por ella, no estar precisamente en las Capitales principales donde solo se ve fausto, i ostentacion, sino en los Pueblos donde se reconocen las Miserias: vuestros Obispos visitan i andan acia todas las costas, y duermen muchas veces en los xacales de los Indios, i otras en el Campo, por lo que sencillamente como los mas leales vasallos deben manifestar su sentir para bien de vra. Rl. Corona.

El estado presente de esta N. España es que V. M. en terreno tiene mas que Potentado alguno del Mundo: desde el Ysthmo de Panamá hasta lo mas remoto de la Diocesi de Durango por la parte del Norte llega á mil leguas de longitud, y en toda la costa del Mar que se reconoze desde el Golfo de Californias, o desembocadura del Rio Colorado hasta Panamá no corre ni una mala Fragata, de modo que quando viene la Nao de Filippinas mui empachada, é inhabilitada para qualquier resistencia, puede robarla no solo un Anson, sino el Corsario de menos valor: se está mirando en Acapulco todo el año á el Mar sin ver mas que el Agua, si por casualidad falta como sucede la Nao, los infelizes que viven en la Costa perezen de hambre porque ni venden sus comestibles, ni tienen que portear en sus Cavallerias.

Antes solia venir alguna Embarcacion de la otra America con frutos del Reino del Perú, á hora la se cortaron estos arbitrios que eran socorro para Mexico, y Puebla donde se mantenian muchos millares, unos con la venta de los Generos de China que trahia / la Nao de Filippinas, y en nada perjudica á el Comercio de España; otros texiendo Colchas, y Mantas de Algodon mui primorosas; otros haciendo con el Yerro de España Armas de Fuego, tixeras, Navajas, y otros Instrumentos que compraban los de el Perú, i con estas Manufacturas se hizo celebre la Ciudad de la Puebla, y otras sin que por eso fuera menos dinero á España, y á hora todos los Oficiales están ociosos, y muriendo de hambre.

Es justisimo que el Comercio de España en nada sea perjudicado en el prompto despacho de los generos que trahé la Flota; pero por ventura se criá en España el Algodon, el Cacao, el Añil, la Lana de Vicuña, el Palo de Campeche, el Balsamo, las Yervas medicinales de este Reino, ó del Peru? pues no puede ser el Rl. animo de V. M. pribar á estos sus leales Vasallos de los modos de subsistir, ni cortarles enteramente, que trafiquen con los frutos, que ni les vienen de ese Reino, ni minoran la venta de los de España, y lo contrario es dar causa á que compren telas de Algodon de los Estrangeros, y sacar ocultamente sin pagar derechos lo que no se permite á los naturales.

Deposito Dios el thesoro de las riquezas en esta America, y no le sa-

bemos disfrutar ni dexarle disfrutar á los naturales. V. M. es el unico soberano de la Grana de quien dependen todas las Naciones para sus tin- / tes, por que solo se cria con abundancia en esta nueva España, y siendo constante que recien echa la Conquista de este Rno. se criaba mucha no solo en la Diocesi de Oaxaca, sino en las de la Puebla, y Mexico, actualmente no quieren los Indios de estas dos ultimas Diocesis dedicarse á la cria, por que temen extorsiones, y en unos pueblos han cortado las Nopaleras, que son los Arbolitos en que cria, en otros las han descepado, y en otros quemado.

No solo en Caracas, y Soconusco havia buen Cacao, sino aun en la Costa del Sur del Obispado de Puebla, y Arzobispado de Mexico, y junto á Acapulco se mantienen oi algunos Arboles, que aun mal cuidados le producen de excelente calidad, y ha faltado el Cultivo por que en treinta leguas faltan poblaciones y casi todo es Monte desde Chilpantzingo hasta Acapulco, ni hai mas Curatos que el de Acapulco, Coyuca, y Oapan, i estos mui pobres, y sin vecinos.

La Peninsula de Yucatan es oi la mas pobre, y miserable, y con la Langosta ha quedado casi des poblada, han muerto de hambre sus havitantes, y no se la ha socorrido desde aqui en tiempo, y con todo sola ella era bastante en el Ramo del Palo que llaman de Campeche para enriquezer el Rl. Erario, y esto sin mezclarse en la prohibición de que le sacasen / los Ingleses de Balis, pues ahora se esta pudriendo en la Costa y tiñendo las aguas del Mar el que en los años pasados se mandó cortar.

Este Palo tan necesario para los tintes pudiera traerse á Veracruz, ó llebarse á la Habana i servir de lastre á todos los Navios, depositándole en Cadiz y la Coruña para venderlo de quenta de V. M. con crecidos intereses.

Las Islas Filipinas son un Paraiso terrenal donde abunda la Canela, el Clavo, y las maderas esquisitas y las disfrutan otras Naciones en las Islas que tienen en aquella parte del Mundo, i nosotros por oposiciones de los que estan en los Gobiernos nos pribamos del thesoro grande que logra la Holanda, y aun los turcos con el Comercio dela Especeria que sacan de aquellas Islas no por mejor terreno sino por maior industria.

Quanto mas poblada esté nueva España mas vasallos, y mas riquezas tendra V. M.; si se conceden arbitrios para vivir los Naturales rendiran en lo subcesivo los Rs. Tributos mas que lo que montasen de presente, pues á el modo que en lo natural se ve en una Baca con cria, á la que si no se la deja leche enflaqueze, y se pierde la Madre, é hijo, así aconteze en los Reinos, y Provincias, que han de ser ordeñadas con la discrecion de que se aumente la poblacion, i haia Padres i Nietos tributarios. /

Las costumbres estan relaxadas en este Reino no por que los Indios desciendan de otro tronco que nosotros, sino por el mal exemplo que les damos previniendoles ocasiones de embriaguez con el Pulque, y con otras acciones mui ajenas de verdaderos Españoles, y Vasallos de tan grande, y Catholico Monarca; la causa está patente y se demuestra.

A las Indias suelen venir algunos con Empleos que por cavilosos no

les pueden sufrir en ese Rno. ó los que alla no tienen suficiencia para ejercerlos, ó los que los pretenden para hacer excesivos caudales: si hai en una Casa algun hijo natural, o espurio luego se le despacha á Indias; si tiene algun Joven dada palabra de casamiento, ó causado perjuicio á alguna Doncella y no quiere cumplir su obligacion se huie á Indias, y sin licencias se entra en un Navio por Polizon, ó llovedizo, como criado de algun Oficial, Pasajero, Contra-Maestre, u otro que finge traer sirviente sin necesitarle: esto sucede en todos los Navios por mas ordenes que se dan en contrario: La España se despuebla insensiblemente, y este Reino se llena de Hombres á quienes solo mueve ó la avaricia, ó la libertad de intentar vivir sin Dios, sin Rei, y sin Ley.

A Mexico le podemos llamar oi Colonia universal, pues sea con los Reximientos extranjeros, sea con desembarcos de los Navios del trato ilícito, sea fingiendose Españoles entran los de otras Naciones por todas partes: las Reales Ordenes de que se embien á España se reciben, pero no se cumplen, y lo que es peor, un Ingles oculto, ó un Herege astuto es capaz de pervertir este Reino, inficionar la Religion, y costumbres, sembrar malas semillas que insensiblemente ban minorando la fidelidad á el Soberano legitimo, el respeto á lo sagrado, é infundiendo la altanería en los discursos tocante a los dogmas, y un libertinage pesimo é infernal que disipa todo el fruto de la conversion de los Indios, i la devocion de los Españoles, desalienta á los Obispos, y Parrocos, i todo lo pone en una confusion.

A V. M. recurrimos con la confianza de nro. Padre, nuestro Sor. nro Asylo, y amparo; conocemos que con dificultad havra quien desnudamente refiera á V. M. el Estado de estas Provincias, pero en nosotros fuera culpa gravissima el callar: Es preciso, Señor, y nro. Rey, no permiti que entre extranjero alguno en estos Dominios, que oi son los mas codiciados de todas las Potencias; en los que siempre han de sér los primeros, y mas fuertes esfuerzos de los rompimientos de Guerra; tomese el remedio para lo subcesivo, pues por lo pasado ia sería muy duro, y acaso ocasion de muchos agravios sin lograrse el intento.

No compre Español alguno Esclavo negro para traerle á nueva España bajo las maiores penas; no se permita embarcarlos en las Islas; sirbanse todos de blancos, o de los Mulatos que á hora abundan, y cortese el daño para lo venidero, pues con el transcurso de un siglo se purificarán las Castas: A los Esclavos que haia en las Islas deseles bueno, i Christiano tratamiento, y dese Providencia para que en adelante no sean mas los Esclavos, que los libres.

Los que vengan á estos Reinos con Empleos (sean altos, ó bajos, sean Obispos, ó Gobernadores) sean elegidos, i buscados no los que los pretendan, i soliciten con regalos; los que los rehusen, no los que se entrometan; los que se acomoden á una justa moderacion, no los que consientan en fundar Maiorazgos, y hacer Palacios á costa de la sangre de estos Pobres Indios: Los empleados que cumplieren bien, y con desinterés sean honrados, y suplaseles algun defecto si tubiesen; y los ava-

ros dolosos y malos Administradores de Justicia sean llamados á España no se les prorroguen los Oficios; y si son Obispos aborrecidos de su Grey, sean trasladados por penitencia á otras Diocesis de menor renta, y de
 9 mal-/ res penalidades, no ascendidos, y promovidos á otras mejores: Logren los buenos el premio de sus fatigas, y los poco Zelosos el castigo de su desidia.

Las Residencias que se toman á los Empleados, de poco, ó nada sirven sino de juntar el dinero que aqui cuestan; tiene V. M. justificados Ministros de quienes informarse secretamente de si fueron procesados, ó Capitulados en las Rs. Audiencias; á estos nunca se les consulte para otros Empleos; á los buenos Gobernadores cuia buena fama se nombra en los Tribunales, nunca se les dexen en huecos de Empleos, sino que se les prorrogue, ó mejore.

Nos hacemos cargo de que en el Mundo siempre ha de haver escandalos, y maldades, solo queremos que se átaje el mayor mal; que este Reino sea el mas bien ordenado de las Américas; V. M. el mejor servido; vros. vasallos los mas agradecidos; la Catholica Religion la mas floreciente; y que Dios prospere en las sienas de la Rl. augusta, piadosa, amable, justa, siempre catholica Familia de V. M. estos Reinos contra la envidia de aquellas Potencias Extranjeras que siendolo tambien de la Religion disminuyen el merito de la Conquista, obscu- / recen los altos fines de ella, intentan debilitar el poder de vras. Rs. Armas, manchan con negros vorrones en sus Historias la índole de los havitadores Españoles, é Indios, y quieren profetizar la decadencia, ó mutación de Dominios, quando en sus Colonias el Idolo principal es Mercurio Dios de los Comerciantes, Venus la que atraé los Colonos, y Marte en quien ponen la última razón, y movimiento de las Leyes, y Potestades, cotrarrestando vana, i sacrilegamente á el verdadero Dios, que es la causa primera, que todo lo mueve, que todo lo cria, y todo lo conserba.

A los Obispos, á sus Insignias, i a la Cruz que traén en el Pectoral les miran con horror; la castidad virginal la abominan; á las sagradas Religiones las detextan, i pintan artificiosamente, como inútiles á el Estado; y quieren engañar a el Mundo para que todos sean Atheistas, y Machiavelistas de modo que la Religion solo sea aparente, y en realidad Esclava de la Constitución del Estado; los Obispos se reduzcan á unos Predicantes, que solo digan lo que quieren, quando i como quieren, y los Hombres con razon, i Alma espiritual é inmortal se hagan como las Bestias con cuia muerte todo se acaba, y muere; Materialistas que hacen á el Hombre Jumento, i sin mas fin que comer, y beber. /

Esta digresion, y Conclusion á el mismo tiempo ia hacemos con lágrimas en los Ojos porque se oien en este Reino algunas expresiones, fetos informes de sugetos de otras Naciones, que nos llenan de horror, y por lo mismo para conserbar nro rebaño en 'a pureza de la Fé ceñimos especialmente nra representación á este principal punto, pues lo que en ese vro Reino luego se descubre, en este puede ocasionar perdidas irreparables sino se corta de raíz.

Quedamos rogando á Dios por la dilatada Vida de V. M. feliz subcesion de los Sres. Principes, y por toda la Rl. Familia. Mexico y Octubre veinte i quatro de mil setecientos setenta y uno.

Señor

*Fran^{co}. Arzobpo. de Mexico
electo de Toledo*

Miguel Obpo. de Anteq.

*Fr. Antonio Obpo. de Yucatán
electo de Guadalajara.*

Fran^{co}. Obpo. de la Puebla.

LAS DESAMORTIZACIONES ECLESIASTICAS DEL SIGLO XVI

Los agobios financieros de la Monarquía Hispánica en la época de los Austrias, bajo el peso de la política imperial, fueron motivos determinantes muy acusados de las ventas de pueblos, vasallos, regalías, rentas, oficios y, en general, bienes diversos de la Corona que efectuaron los Reyes de aquella dinastía.

Estas enajenaciones se incrementaban cuando los agobios de la Hacienda Regia eran más agudos. Así lo observamos en los años de las últimas guerras mantenidas por Carlos V contra Francisco I y más adelante cuando se avecinan las graves crisis financieras de 1557 y 1575.

El fenómeno más interesante, y sin duda el más peculiar, de tales operaciones —el cual se inicia realmente en la primera de las coyunturas mencionadas— estuvo constituido por el gran ensayo desamortizador que, con reiteradas autorizaciones pontificias, llevaron a cabo los Monarcas españoles. Podemos desdoblar dicha acción desamortizadora en dos fases, de acuerdo con la naturaleza de los bienes afectados, y los distintos momentos en que culminaron.

La primera de dichas fases está representada por la secularización y subsiguiente enajenación por precio de encomiendas y pueblos de las Ordenes Militares españolas, cuyos Maestrazgos habían sido incorporados a la Corona con carácter perpetuo en virtud de Bula de Adriano VI de 4 de mayo de 1523, que puso en manos del Monarca la administración de las Mesas Maestrales. Esta secularización se inicia pujante en el reinado del Emperador y prosigue en el de su hijo, Felipe II.

La segunda fase comienza al avecinarse la crisis de 1575, y tiene por objeto la incorporación a la Corona —para su posterior enajenación— de villas y lugares de Iglesia, Mitras y Monasterios.

Motivadas estas secularizaciones por la penuria del Erario Regio y como fórmula para arbitrar rápidos y circunstanciales recursos

—lo que constituirá directriz primordial en nuestros diversos intentos y realizaciones desamortizadoras—, la secularización de bienes eclesiásticos del siglo XVI tuvo como resultado directo la transición de la mayor parte de los lugares afectados a una nueva modalidad señorial, pues pasaron en rápido tránsito —tras efímera incorporación a la Corona— del abadengo o la encomienda, al laico señorío nobiliario.

Acabamos de señalar que las segregaciones, seguidas de venta de los pueblos secularizados, alcanzaron a las Ordenes Militares, a Iglesias catedralicias y a Monasterios. Distingamos en dos secciones distintas las enajenaciones de bienes de las Ordenes¹, de aquellas otras que, en fecha más tardía, se efectúan de bienes de Iglesias o Monasterios.

I. LA DESAMORTIZACION DE ENCOMIENDAS Y BIENES DE LAS ORDENES MILITARES

La base legal de esta desamortización llevada a cabo por los Austrias mayores, estuvo constituida por las Bulas Pontificias que la autorizaron. La primera de ellas —disposición fundamental— procede de Clemente VII, y fué expedida en 20 de septiembre de 1529, cuando Carlos V se dirigía a Italia para entrevistarse con el

1. Muy someros han sido los estudios dedicados a estas desamortizaciones del siglo XVI. Ateniéndonos a la moderna bibliografía, señalaremos como las recientes obras sobre la Orden de Calatrava de FRANCIS GUTTON (*La Chevalerie Militaire en Espagne. L'Ordre de Calatrava*, París 1955) y O'CALLAGHAN (*The Affiliation of the Order of Calatrava with the Order of Citeaux. Annalecta Sacri Ordinis Cisterciensis*, 1959-60). —Tan sugestiva ésta en numerosos aspectos— apenas dedican atención a las desmembraciones de los bienes de la Orden en la época Imperial. Tal vez por haberse iniciado en la Edad Moderna el declive de tan interesante institución. CARANDE, en *Carlos V y sus Banqueros* (vol. II: *La Hacienda real de Castilla*, Madrid 1949, pp. 411-17), bosquejó magistralmente —aunque en forma breve y sumaria— el proceso de desmembraciones de lugares de las Ordenes en el reinado del Emperador. Por su parte, el MARQUÉS DEL SALTILLO, en su *Historia Nobiliaria Española* (Madrid 1951, pp. 272-95), abordó en su conjunto la obra desamortizadora del siglo XVI, señalando su importancia, pero dirigiendo sus datos y observaciones al estudio del engrandecimiento territorial de diversas casas nobiliarias a través de la compra de villas y lugares de Ordenes, Mitras o Monasterios.

Papa y recibir de él la Corona Imperial². Su objetivo formal se encaminaba a atender mejor las necesidades defensivas contra los infieles, aunque realmente lo que se pretendía era un desahogo de la apurada Hacienda Regia.

El Pontífice otorga al Monarca español "amplia facultad para desmembrar y separar perpetuamente de las Mesas Maestrales de las Ordenes de Santiago, Calatrava y Alcántara algunos lugares, castillos, jurisdicciones, vasallos, montes, pastos, bienes inmuebles y fortalezas hasta la cantidad de 40.000 ducados de renta, dando a aquéllas iguales rentas en el Reino de Granada y en Africa, incluso 5.000 ducados más para la defensa de Granada y las Plazas de Africa". El Rey podría disponer de los bienes desmembrados como de cosa propia, incluso por donación y venta, y quienes los adquiriesen no podrían ser molestados y los tendrían como concedidos por la Silla Apostólica, "pues su Santidad de motu proprio y por mera liberalidad y cierta ciencia y usando del poderío, potestad y autoridad Apostólica, aprobaba y confirmaba cualquier cosa que su Majestad hiciese en uso de tal facultad, mandándose guardar perpetua e inviolablemente, supliendo cualquier defecto de hecho y de derecho que pudiera existir en la desmembración, sin que en ésta ni en la conmutación se pudiera notar vicio de obrepción, nulidad ni defecto de intención, sino que fuesen válidas y eficaces"³. Para

2. La precedió Breve de 9 de septiembre, del mismo año, autorizando a Carlos V a disponer a su libre voluntad, por diez años, de los frutos y rentas de las Mesas Maestrales. *Bullarium Ordinis Militiae de Calatrava*. Madrid 1761, p. 711.

3. *Bullarium*, pp. 506-12. Se recoge también el contenido de esta Bula en el Memorial del pleito sobre la villa de Baltanas. A. H. N., Consejos, leg. 27935, n.º 4. "Memorial ajustado hecho en virtud de Decreto del Consejo de 26 de noviembre de 1780, con citación y asistencia de las partes del pleito, que en grado de Revista se sigue en el Consejo y Sala de Mil y Quinientas, entre el Concejo, Justicia, Regimiento y vecinos de la villa de Baltanas y D. Manuel Bernardino Antonio de Carvajal y Zúñiga, Duque de Abrantes, Conde de Aguilar, Marqués de Aguilafuente y dueño de dicha villa de Baltanás: en que interviene el Ilmo. Sr. Conde de Campomanes, Fiscal más antiguo del Consejo, sobre el tanteo y retracto de la Jurisdicción, señorío, vasallaje, escribanías, alguacilazgos, martiniega, pechos, derechos, alcavalas, tercias y demás perteneciente a dicha villa de Baltanás, y que comprende las reales ventas de todo ello, otorgadas a D. Pedro de Zúñiga en 21 de septiembre de 1543 y 1 de julio de 1546." Folios 9 y ss.

el cumplimiento de esta disposición, Su Santidad comisionó al Arzobispo de Santiago y al Obispo de Calabria. Habían hecho la petición en nombre de Carlos V, sus embajadores, Luis del Prado y Miguel Mayo.

La Bula anterior fué confirmada en el propio reinado del Emperador por los Pontífices Paulo III, en 17 de agosto de 1536⁴, y Paulo IV, en 1 de diciembre de 1555⁵. El primero de éstos expidió Breve en 10 de enero de 1548, concediendo al Príncipe D. Felipe autorización para tomar hasta 40.000 ducados más de las Ordenes⁶.

Al amparo de las mencionadas disposiciones pontificias se procedió, pues, bajo Carlos V y Felipe II, a la secularización y desmembración de los Maestrazgos y Mesas Maestrales —que por su anterior incorporación perpetua a la Corona dependían directamente del Rey— de diversas villas, lugares y heredamientos, pertenecientes a las Ordenes Militares españolas —especialmente Santiago y Calatrava— situados en distintas regiones del antiguo reino de Castilla y León, que seguidamente fueron enajenados por precio.

Como fuente muy cualificada para valorar el alcance de las medidas desamortizadoras del siglo XVI, poseemos además de la documentación referente a ellas que encierra el Archivo Histórico Nacional en sus secciones de Ordenes y Consejos suprimidos, las inapreciables Relaciones Topográficas de los Pueblos de España, redactadas por orden de Felipe II⁷, cuya elaboración entre los

4. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 4365 (ms.). *Bullarium*, p. 715.

5. A. H. N., Consejos, leg. 24581, n.º 14. Actuaciones sobre incorporación a la Corona de la villa de Monesterio. F.º 5 (ms.). MARQUÉS DEL SALTILLO, *Historia Nobiliaria Española*, Madrid 1951, p. 272.

6. *Bullarium*, p. 721.

7. Las *Relaciones* —cuyo manuscrito original se conserva en la biblioteca de El Escorial— no han dejado de atraer la atención de nuestros historiadores. Fermín Caballero dedicó a dicho documento su discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia. Hoy poseemos para su consulta general la hábil síntesis de las mismas que publicó Ortega y Rubio (Madrid 1918). Con anterioridad se habían comenzado a publicar extensamente en el *Memorial Histórico Español* (vol. 41 y ss.) por Juan Catalina García, las relaciones de los pueblos pertenecientes a la provincia de Guadalajara, comentándolos con sagacidad y cariño y aportando nuevos datos. Inacabada la obra a su muerte, la prosiguió Manuel Pérez Villamil. Ambos trabajaron sobre la copia de las Relaciones, existentes en la Real Academia de la Historia. Con fecha más reciente, Viñas

años 1575 y 1580, inmediatamente posterior al gran momento de enajenación de pueblos de las Ordenes Militares y coetánea a la segregación que dicho Monarca estaba efectuando de lugares pertenecientes a las iglesias o dignidades episcopales —en especial del Arzobispo de Toledo—, otorga a este valiolísimo documento extraordinaria autoridad, porque aun cuando sea proporcionalmente pequeño el número de pueblos incluidos en el mismo, en relación con el ámbito nacional, abarca zonas hondamente afectadas por las desmembraciones. El hecho de recoger con amplitud aquellas comarcas —La Mancha, La Alcarria, Cuenca del Tajo, antiguo Reino de Jaén— donde eran más vigorosos los establecimientos de las dos Ordenes de Santiago y Calatrava, aumenta a nuestro objeto la importancia de las Relaciones.

Si bien la desamortización afectó a diversas y alejadas regiones españolas, como se comprueba con la secularización y venta de las villas de la Encomienda de Castroverde de Campos y de los heredamientos y villas andaluces de Benamejí o Castilleja de la Cuesta, las desmembraciones se manifestaron más acusadamente en la Meseta Meridional, donde las Ordenes Militares poseían elevado número de villas y lugares.

Su patrimonio andaluz —excepción hecha del antiguo Reino de Jaén, en que resultó más dañado—, sufrió, en general, menor quebranto, lo que se explica con facilidad, teniendo en cuenta la situación geográfica de Andalucía y el objetivo formal de las mismas desamortizaciones, encaminado a fortalecer —según lo indica expresamente la Bula de 1529— la defensa del sur de la Península, así como las plazas de Africa, contra berberiscos y turcos. La misma región meseteña sería la más afectada también por las desamortizaciones de pueblos, iglesias y monasterios.

Decidida por el Rey la desmembración, se pedía consentimiento al Comendador de la Encomienda afectada, y una vez otorgado éste, se tomaba posesión de la misma por el delegado real⁸. La incorpo-

Mey y Ramón Paz han dado a luz en transcripción directa del manuscrito de El Escorial las relaciones de pueblos de la provincia de Madrid (Madrid 1949). También han sido publicadas las relaciones de los pueblos de la diócesis de Cuenca por el Padre Zarco, bibliotecario de El Escorial. (Cuenca 1927.).

8. “E así demmembrado, quitado y apartado de todo lo susodicho contenido —dicen las actuaciones de desamortización de Paracuellos— lo tomamos y apro-

ración a la corona era efímera ⁹ —con desconsuelo de los pueblos—, pues en seguida se iniciaban, ordinariamente, los trámites para la enajenación.

Tal enajenación podía comprender la totalidad de una encomienda —manifestación la más interesante y perfecta de desamortización, susceptible de coincidir, caso de Mohernando, con una tierra o comunidad rural— o limitarse a alguna villa o lugar desmembrado de la misma.

Como encomiendas enteras fueron segregadas de la Orden de Santiago y subsiguientemente vendidas las siguientes: Paracuellos, Estepa, Castilleja de la Cuesta, Oreja, Castroverde, Lobón, Mures y Benazuza, Huélamos, Estremera y Valderacete, Mora (de Toledo), Mohernando, Monesterio, Montemolín, Medina de las Torres, Aguilarejo, Calzadilla, Montijo, Almendralejo y Enguera ¹⁰. Un total

piamos a Nos y para Nos, para que fuese nuestro y pudiésemos llevar y gozar los frutos y rentas de ello, y lo vender, donar y disponer de todo o de cualquier parte de ello, a quien y como quisiésemos como cosa nuestra propia, libre y desembarazada de toda renta y servicio, imposiciones, décimas, cuartas y medios frutos y otros cualesquier subsidios, contribuciones y repartimientos de lanzas y otras cosas de cualquier calidad o condición que sean o puedan ser". A. H. N., Consejos, leg. 32311, n.º 2. Memorial, f.º 13.

9. La rápida enajenación de los pueblos desmembrados de las Ordenes, provocó en el siglo XVIII se suscitaban dudas respecto a la efectiva incorporación de aquéllos a la Corona, a causa del breve tiempo que medió entre la segregación y la venta. Ciertos titulares de señorío procedentes de estas desamortizaciones esgrimieron en su defensa frente a los pueblos que solicitaban su tanteo o su incorporación, que la Corona no había llegado a poseer realmente estos pueblos litigiosos en el siglo XVI, y que el título base de egrésión no era en consecuencia el oneroso que abonó entonces el comprador, sino aquel otro más antiguo —ordinariamente merced real— que provocó en la Edad Media su transmisión a la Orden de Santiago o Calatrava, habiéndose procedido tan sólo bajo Carlos V o Felipe II, a una simple transformación de la encomienda en señorío nobiliario, con la correspondiente indemnización a aquéllas. Tal doctrina expuesta en su defensa por el Marqués de Torremejía en el pleito sobre la villa de Picón, fue combatida con acierto por el Fiscal Carrasco, quien en su Respuesta de 1771 dice: "que dada la correspondiente recompensa al Comendador y a la Mesa Maestral con rentas propias también del dote de la Corona, fueron reunidos (estos pueblos desmembrados) nuevamente a ella, de donde como de su primer centro volvieron a salir por venta Real". A. H. N., Consejos, leg. 34509. Pieza 1761, fs., 125-26 (ms.).

10. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 6584 (ms.).

de 19 encomiendas, entre las 86 que recoge la documentación administrativa del Consejo de las Ordenes, lo que rebasa el 20 por 100 de las encomiendas existentes, porcentaje que podemos aceptar, no olvidando la secularización de algunas villas sueltas¹¹. En el antedicho número de encomiendas incluye tan sólo a las de naturaleza territorial.

De la Orden de Calatrava fueron apartadas y enajenadas las encomiendas de Torres y Canena, Jimena, Huerta de Valdecarábanos, Malagón, Villafranca, Villarrubia de los Ojos, Maqueda, Santa Cruz de Mudela, El Viso, Auñón y Berninches, Fuente el Emperador, Guadalerza, Piedrabuena y Moratalar¹². En suma, 14 encomiendas —sin contar la casi total extinción de la de Zorita—, en un conjunto de 84 que recogen las Definiciones de 1652. El porcentaje de encomiendas vendidas resulta en esta Orden algo inferior al de Santiago, pero si no alcanza se acerca mucho al 20 por 100 en que se puede cifrar el volumen de la desamortización de estos bienes de las Ordenes.

Pero a estas encomiendas vendidas íntegramente, y que constituyen el núcleo básico de la desamortización, hay que añadir —re-pito— las graves amputaciones efectuadas en otras. Sirvan, entre estas últimas, como ejemplo la encomienda santiaguista de Albanchez, de la que se segregó y vendió la villa de Bedmar, origen del célebre marquesado de este nombre. Mucho más maltrecha quedó la importante y extensa encomienda calatraveña de Zorita de los Canes, reducida a límites exigüos y desplazada su cabecera al cercano pueblo de Almonacid, al ser enajenada al Príncipe de Eboli la propia villa de Zorita.

En esta región alcarreña comenzaron pronto las desamortizaciones, con la secularización y subsiguiente venta —realizada en etapas— de los amplios dominios poseídos de antiguo por la Orden de Calatrava en tierras del alto Tajo, donde Alfonso VIII hizo en su tiempo de la mencionada encomienda de Zorita de los Canes una

11. Aun cuando CARANDE (Ob. cit., p. 433) considera segregada de la Orden de Santiago, la encomienda de Guadalcanal en 1555 —cuando se acababa de descubrir plata—. No he encontrado confirmación de ello en la documentación consultada. Por el contrario, reiteradamente se dice pertenecer a la Orden a través de los siglos XVII y XVIII. A. H. N., Ordenes, legs. 3919 y 4500 (ms.).

12. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 6011 (ms.).

marca militar, cuyas posesiones se extendían entre aquel río y su afluente, el Tajuña. La Orden había consagrado principalmente esta zona —sin prescindir de otros productos, como el cáñamo y la miel— al cultivo del zumaque o azafrán romí, que, aunque de menor calidad, unido al auténtico azafrán —cultivado también en algunos puntos de esta comarca—, convertía al sudeste de la Alcarria en el área azafranera más nórdica de Castilla.

El poder de la Orden de Calatrava fué sustituido en la Alcarria por el ya poderoso de los Mendoza en sus varias ramas —Infantado, Tendilla-Mondéjar, Pastrana, Coruña y Montesclaros—, que con las secularizaciones del siglo xvi completarían su hegemonía en la comarca, quedando a aquélla sólo débiles restos de sus antiguos dominios, y esto a causa principalmente de la resistencia opuesta por ciertos pueblos a ser enajenados, pues con la incorporación de los Maestrazgos a la Corona, su situación se acercaba a la del realengo. Por no perder tal condición accedieron a prestar al Monarca servicios pecuniarios a cambio del privilegio de no desmembración. Así lo hicieron Almonacid de Zorita ¹³ —pueblo al que se trasladó el gobierno de la encomienda y poco después el monasterio de monjas calatravas—, Fuentelaencina y Moratilla de los Meleros ¹⁴. Algunos señoríos más modestos —como Escariche y Valdeconcha— surgieron también a modo de islotes entre las extensas tierras de los Mendoza. Pero no adelantemos acontecimientos, pues pronto volveremos con más precisión sobre las enajenaciones en esta comarca.

A) *Reinado de Carlos I.*

En mi deseo de seguir un orden cronológico en el proceso secularizador que estudiamos, me ocuparé, en primer lugar, de las enajenaciones realizadas en la época del Emperador, distinguiendo entre las desmembraciones efectuadas de las diversas Ordenes, para hacer más sistemática la exposición. Comenzaremos por Calatrava.

Aunque la Bula Pontificia que autorizaba estas operaciones se había otorgado por Clemente VII unos años antes, el primer gran lote de enajenaciones de pueblos de la Orden se efectuó entre los años 1537 y 1539, a raíz de la confirmación de aquélla por Paulo III

13. J. CATALINA GARCÍA, *Relaciones de Guadalajara*, vol. II, pp. 148-49.

14. *Ibid.*, p. 243.

en 17 de agosto de 1836¹⁵, en ocasión de la tercera guerra con Francia, iniciada poco después de la gran empresa de Túnez. No olvidemos que 1538 sería, asimismo, el año de la acción turca en La Prevesa y de la iniciación de una nueva ofensiva otomana en el Mediterráneo.

No fué extraño a poner en marcha el proceso desamortizador el célebre Secretario Francisco de los Cobos, quien resultaría uno de sus primeros beneficiados, colocando en bienes de las Ordenes parte de la fortuna que acumuló¹⁶, y labrándose importante patrimonio territorial en tierras de Jaén, cerca de Ubeda, de donde el mismo Cobos era originario. En 1537, compró dicho Secretario el pueblo de Sabiote, desmembrado de Calatrava, y en la primavera del año siguiente la encomienda de Torres y Canena, de la misma Orden¹⁷. Años más tarde —poco después de morir Cobos—, su viuda, doña María de Mendoza, adquirió la encomienda de Jimena, unida al heredamiento de Recena, asimismo de la Orden de Calatrava¹⁸.

La Tierra o Provincia de Almoguera, en la Alcarria —que llegó a ser en ocasiones encomienda independiente de la de Zorita— fué desmembrada de la Orden en 1538, y enajenada ese mismo año a don Luis Hurtado de Mendoza, segundo Marqués de Mondéjar. Comprendía esta venta, además de la villa de Almoguera, sus aldeas, que lo eran los pueblos de Albares, Brea de Tajo, Driebes, Mazuecos y Pozo de Almoguera —pues Estremera, que también lo fué, había pasado con anterioridad a la Orden de Santiago, de la que sería pronto segregada—, así como algunos otros en trance de convertirse en despoblados. Tal era el caso de Araduéniga, Conchuela, Fuentelespino, Fuembellida, Dahanos, Valdeolmera y Vililla¹⁹.

Aquel ilustre magnate alcarreño unió esta tierra de Almoguera

15. *Bullarium*, p. 715.

16. Sobre este importante personaje ver la reciente obra de HAYWARD KENISTON: *Francisco de los Cobos, Secretary of the Emperor Charles V*. Pittsburgh 1959.

17. *Ibid.*, pp. 189-90 y 205-6. También SALTILLO, *ob. cit.*, p. 273. La fortaleza de Canena había estado guarnecida simultáneamente por las dos Ordenes de Calatrava y Santiago. Cobos mandó construir en ella un patio renacentista —proyectado probablemente por Vandelvira— que sitúa este castillo en la línea de los de La Calahorra y Vélez Blanco.

18. *Ibid.*, p. 319. SALTILLO, obra y página citadas.

19. J. CATALINA GARCÍA, *Relaciones de Guadalajara*, vol. II, pp. 142-56.

a su contiguo, y ya extenso, estado de Mondéjar, con lo cual no sólo acreció señaladamente éste, sino que le revistió, asimismo, de un carácter compacto y homogéneo, redondeándolo el Marqués con la adquisición de Fuentenovilla, con lo que lograba alcanzar el Tajuña y dominar la ancha faja de terreno entre este río y el Tajo.

Pero existía, además, una circunstancia —ya indicada— que no pasaría desapercibida al prócer de la casa de Mendoza. La tierra de Almoguera constituía, con Mondéjar, los confines o última zona de cultivo del azafrán castellano. Del auténtico azafrán y no sólo del zumaque, ese basto e incompleto sucedáneo de aquel producto al que ya hemos hecho referencia anteriormente.

La vitalidad que poseía entonces Mondéjar, reflejada en su elevado número de vecinos —que se acercaba al millar—, en contraste con la inmensa mayoría de los pueblos alcarreños, de población escasa, y las “buenas casas” de que nos hablan las Relaciones Topográficas²⁰, frente a las pobres viviendas de adobes ordinarias en la región, cabe atribuirlo, en parte, al cultivo y tráfico azafranero. Que se recogía también —aunque más débilmente— en la tierra de Almoguera, nos lo dice expresamente la Relación de esta villa²¹, por lo que, además del correspondientes incremento territorial de su ya gran estado alcarreño —pieza importante en el mosaico señorial de los Mendoza en esta comarca—, los Marqueses de Mondéjar, completaban con la adquisición de la antigua encomienda de Almoguera su área productora de azafrán. No resulta aventurado suponer que dicha producción y el auge general de Mondéjar en esta época influiría en el traslado a esta villa de la cabecera del estado de la Casa de Tendilla.

Continuando con la Orden de Calatrava —la más afectada en el reinado del Emperador—, señalaremos que se segregaron coetáneamente a Almoguera y Fuentenovilla, otros pueblos de la encomienda de Zorita de los Canes, cuya pulverización alcanzaría en el reinado siguiente hasta la misma capital de la provincia, que, con su impresionante fortaleza, pasaron al Príncipe Ruy Gómez. Pero sin adelantar hechos, me limitaré a decir ahora que doña Ana de la Cerda, viuda del Conde de Mélito —un Mendoza—, que se labró un amplio

20. *Ibid.*, p. 313.

21. *Ibid.*, p. 179.

patrimonio en tierras de Guadalajara, adquirió en 1539 Pastrana²², Escopete y Sayatón²³. De la misma provincia de Zorita se desmembrarán también, Escariche —que pasó al señorío de Nicolás Fernández Polo, en 1548²⁴— y Valdeconcha, que adquirió el Obispo don Tristán Calvete²⁵.

Don Alvaro de Bazán —padre del célebre Almirante y General de Galeras él mismo— adquirió en el dicho año de 1539 las villas de Santa Cruz de Mudela y El Viso²⁶, formando importante señorío al sur de la Mancha, en tierras atravesadas por el camino real de Andalucía y contiguas a las estribaciones de Sierra Morena. Este estado se elevaría a marquesado con el hijo y heredero del adquirente, que tanto lustre dió a las armas y a la marina españolas.

Importante desmembración supuso la segregación de la encomienda y arciprestazgo de Maqueda²⁷ —que se pretendió compensar con la creación de una nueva encomienda en Arjona—, con cuya villa y tierra se constituyó un nuevo estado nobiliario, origen del ducado de este nombre, concedido a don Diego de Cárdenas, sucesor de Gutierre de Cárdenas, fundador de esta Casa de Maqueda.

El Mariscal de Castilla Arias Pardo de Saavedra —que había adquirido anteriormente una encomienda santiaguista, la de Paracuellos— aumentaba sus estados, adquiriendo en 1549 la villa calatraveña de Malagón, en la Mancha²⁸. En la misma fecha se enajenaba también la encomienda de Villafranca²⁹.

En la región manchega se segregaron, asimismo, de la Orden de Calatrava para su inmediata venta, las encomiendas y las villas de Villarrubia de los Ojos —comprada por el Conde de Salinas en 1552—³⁰, Valdenzuela —adquirida por don Diego Alfonso en

22. *Ibid.*, vol. III, pp. 204-31.

23. *Ibid.*, vol. IV, pp. 93 y 287-89.

24. *Ibid.*, p. 83.

25. PÉREZ VILLAMIL, *Relaciones*, vol. V, p. 302.

26. ORTEGA RUBIO, *Relaciones*, pp. 538 y 692.

27. *Relaciones Topográficas de los pueblos de España*. Copia manuscrita de la Real Academia de la Historia.

28. ORTEGA RUBIO, *Relaciones*, p. 4401. H. A. N., Ordenes (Consejo), leg. 4401 (ms.).

29. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 5788 (ms.).

30. SALTILLO, *ob. cit.*, pp. 274-75.

1553—³¹, Fernán Caballero —adquirida por Parde Tavera—³² y la Huerta de Valdecarábanos, que compró el Arzobispo don García de Loaysa³³.

Carande, por su parte, cita como desmembrados las villas y lugares de Porcuna, Puente del Congosto, Pasarilla del Rebollar, Cillán, San Cristóbal, Grajos, Robledillo, Armenteros, Rebalbos, Iñigo Blasco, Abad don Vela, Aldehuela y Cubo³⁴.

Desviando ahora nuestra atención hacia la Orden de Santiago, observamos cómo se desmembró, para enajenarse muy pronto, en 1539 —simultáneamente a las enajenaciones de Almoguera y Pastrana y a las efectuadas en favor de Francisco de los Cobos—, la villa de Bedmar, de la encomienda de Albánchez, adquirida por don Alonso de la Cueva³⁵, y que será el núcleo del futuro marquesado de Bedmar. En el mismo año de 1539 se vendió Villanueva de Aliscar, con los donadíos de Alamestano y Torrequemada, a don Jorge de Portugal, Conde de Gelves³⁶. En 1541, el Mariscal Arias Pardo de Saavedra compró la encomienda —recientemente desmembrada— de Paracuellos del Jarama, con el consiguiente permiso del Comendador, Marqués de Montesclaros³⁷. Fué el mismo personaje que adquirió Malagón pocos años después, como ya hemos señalado.

En 1543 cobran nuevo impulso estas secularizaciones. El Príncipe don Felipe recibe autorización de su padre, el Emperador, para desmembrar los lugares de las Ordenes que estime oportunos, a causa —dicen los documentos— de “haber rompido la guerra el Rey de Francia e las fuerzas de el Turco”. Se trata de la iniciación de la Cuarta Guerra con Francisco I.

31. ORTEGA RUBIO, *Relaciones*, p. 629.

32. *Ibid.*, p. 270.

33. *Ibid.*, p. 233.

34. *Ob. cit.*, p. 417.

35. A. H. M., Ordenes (Consejo), leg. 4483. Descripción hecha por el Excmo. Sr. D. Gregorio de Silva y Mendoza, Duque del Infantado y Pastrana y Administrador de Orden de la Encomienda de Bedmar y Albánchez, durante los veinte años de supervivencia concedidos y el fruto de ella a D.^a Teresa Pimentel, Duquesa de Sessa, y en que dejó nombrada a D.^a Elvira de Toledo (manuscrito).

36. SALTILLO, *ob. cit.*, p. 274.

37. A. H. N., Consejos, leg. 32311, n.º 2. Memorial del pleito de Paracuellos entre el Fiscal y el Duque de Medinaceli.

En dicho año, Pedro de Zúñiga compraba Baltanás y Guaza³⁸, villas principales de la encomienda de Castroverde, y Diego de Bernúy, los heredamientos de Benamejí y Palenciana³⁹, a los que hemos hecho referencia.

En 1551, don Cristóbal Portocarrero adquirió la encomienda de Montijo⁴⁰, y doña Elvira de Figueroa, Condesa de la Puebla, la de Lobón⁴¹, ambas en Extremadura. En 1554, don Diego de Zúñiga compraba Huélamos, en Cuenca, segregada asimismo de la Orden de Santiago⁴².

En el mismo reinado del Emperador, y de dicha Orden, fueron desmembradas también otras encomiendas, y aunque no pueda precisar la fecha concreta de las segregaciones o "apartamientos", éstos debieron llevarse a cabo en los últimos años del reinado. Una de las enajenaciones fué la de la encomienda de Oreja, cuyo objetivo expreso resulta interesante: ampliar y redondear la posesión real de Aranjuez, convirtiéndola en extenso y compacto dominio, susceptible de experimentar el interesante ensayo de colonización dirigida, que comenzó años más tarde. Carlos V segregó del Maestrazgo la villa de Oreja, con Colmenar de Oreja y Noblejas, que con la fortaleza, vasallos, jurisdicción y rentas que componían la encomienda, pasaron al Duque de Maqueda, don Diego de Cárdenas, a trueque y cambio de ciertas dehesas y heredades, "para introducirlo todo en el bosque de Aranjuez"⁴³.

Castilleja de la Cuesta pasaría a formar parte del patrimonio de don Pedro de Guzmán, primer Conde de Olivares⁴⁴, y Estepa al dominio de los Centurión⁴⁵, opulenta familia de banqueros genoveses, a los que veremos también como beneficiarios de estas desamortizaciones en el reinado de Felipe II. Por último, la encomienda de Mures y Benazuza fué enajenada también en tiempo de Carlos V

38. A. H. N., Consejos, leg. 27935, n.º 4. Memorial del pleito de tanteo de Baltanás.

39. A.H. N., Consejos, leg. 34759 (ms.).

40. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 4319, y SALTILLO, ob. cit., p. 273.

41. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 4328.

42. ORTEGA RUBIO, Relaciones, p. 331.

43. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 4471.

44. A. H. N., Ordenes (Consejo), legs. 4499 y 3951, y SALTILLO, p. 213.

45. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 4926.

a Francisco Duarte, cuyos herederos llevaron —como título— el condado del último de los lugares mencionados ⁴⁶. Carande incluye entre los pueblos de la Orden de Santiago enajenados en la época de Carlos V los de Almuedani, Torrequemada, Pinar de Suso, Villafáfila, San Agustín y Rebellina ⁴⁷.

Aunque en número mucho menor, también se desmembraron villas y lugares de la Orden de Alcántara. Carande señala como la primera venta importante, con que comenzaba a efectuarse la desamortización, fué precisamente la de Villanueva de Barcarrota, perteneciente a dicha Orden ⁴⁸. Se segregaron también de la misma Heliche —que pasaría a la Casa de Olivares ⁴⁹—, Castilleja de Alcántara y la villa de Arquillo, apartada de la encomienda de Portezuelo y vendida al Conde de Osorno ⁵⁰, rector entonces, precisamente, del Consejo de Ordenes.

B) *Reinado de Felipe II.*

Felipe II, que siendo Príncipe había intervenido en ausencia de su padre en las operaciones desamortizadoras —caso de Baltanás, Lobón o Villarrubia de los Ojos—, prosiguió tales desmembraciones y ventas de bienes de las Ordenes al amparo de las anteriores y otras nuevas, disposiciones pontificias, como las Bulas de Pío IV, de 1 de diciembre de 1559, y Pío V, de 14 de marzo de 1570 ⁵¹. Distinguiremos, como en el reinado anterior, entre segregaciones de Calatrava y Santiago, comenzando en esta ocasión por la última.

En 1560, la encomienda de Estremera y Valdaracete fué enajenada a don Francisco de Mendoza —un nuevo Mendoza en territorios aledaños de la Alcarria—, General de las Galeras reales ⁵².

En 1564, meses antes de la enajenación de Zorita en la Alcarria oriental, se procedió en el valle del Henares a la secularización de la encomienda de Mohernando, enajenándose esta villa, cabeza de su tierra, al Secretario de Despacho don Francisco de Eraso, quien la

46. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 4320.

47. Ob. cit., p. 417.

48. Ob. cit., p. 415.

49. Marquesa de Heliche fué la hija única del Conde-Duque.

50. SALTILLO, ob. cit. p. 272.

51. *Bullarium de Calatrava*, pp. 519-22 y 525-32.

52. VIÑAS Y PAZ, *Relaciones de la provincia de Madrid*, p. 246.

completó seguidamente con la compra de las aldeas o lugares de Humanes, Robledillo, Cerezo y Raubona. Estos pueblos componían no sólo la encomienda, sino la Tierra de Mohernando, homogénea comunidad rural en la cuenca media del río Henares.

En esta enajenación trataron de cumplirse con la mayor exactitud las formalidades requeridas por tales desmembraciones y ventas. El Comendador don Enrique Manrique de Lara firmó el consentimiento para la segregación de esta encomienda el 2 de mayo de 1564, una vez hecha la correspondiente estimación de lo que rentaban los derechos y tributos percibidos por la Orden en los pueblos enajenados. Tomó posesión de ellos, en nombre del Rey, el Licenciado don Juan Calderón de Mena. El Monarca concedió a la Mesa Maestral un juro de 5.625 maravedís, poniendo, además, a disposición de la Orden y del Comendador Manrique la cantidad de 547.209 maravedís en recompensa de los lugares segregados. En el privilegio de concesión del juro se señalan los bienes y derechos que poseía la encomienda desmembrada, y que indicaremos al ocuparnos del contenido de las escrituras de venta de estos bienes. El Secretario Eraso compró, como he indicado, esta encomienda, y su viuda, doña Mariana de Peralta, incrementó aún el señorío solariego de la familia en esta comarca, con nuevas adquisiciones, como la del lugar de Los Sotos del Parral ⁵³.

La villa de Mora, de Toledo, encomienda santiaguista también, se desmembró de la Orden en 1568, siendo enajenada años después —1572— a don Francisco de Rojas ⁵⁴.

Hacia 1573, fueron desmembradas, asimismo, de la Orden de Santiago las encomiendas y villas —de la baja Extremadura— de Monesterio, Almendralejo, Medina de las Torres, Montemolín, Calzadilla, Fuente de Cantos ⁵⁵ y Aguilarejo ⁵⁶. Sobre ellas pusieron su mano asentistas y banqueros genoveses, pasando la primera de las mismas a los Centurión —que habían adquirido anteriormente la encomienda de Estepa, como vimos—, en cuyo favor se erigirá el marquesado de Monesterio ⁵⁷, mientras Montemolín pasaba a los Spíno-

53. J. CATALINA GARCÍA, *Relaciones*, vol. IV, pp. 212-22.

54. SALTILLO, *ob. cit.* pp. 273-74.

55. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 4319 (ms.).

56. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 3914 (ms.).

57. A. H. N., Consejos, leg. 34581, n.º 14 (ms.).

la, convertidos, a su vez, pronto, en marqueses de este título ⁵⁸. Fuente de Cantos, por el contrario, iría a parar, tras diversas peripecias, a la Casa de Cantillana y Medina de las Torres, al yerno del Conde Duque de Olivares, D. Ramiro Núñez de Guzmán, creado Duque de este título, el cual desempeñó relevante papel político en la primera parte del reinado de Carlos II.

En el mismo año que acabamos antes de señalar, se vendió Villamanrique de Tajo a doña Catalina Laso, y en el siguiente, Villarrubio y el Acebrón ⁵⁹ a Gaspar Ramírez de Vargas, aun cuando la carta definitiva de venta se extendió en 1579.

El Maestrazgo de Calatrava sufrió también graves amputaciones en este reinado. En 1563 se desmembraron las encomiendas de Guadalerza y Fuente el Emperador, enajenadas "por cierto precio, y como ayuda a los gastos de la Fé", al Colegio de Doncellas Nobles de Nuestra Señora de los Remedios, fundado en Toledo por el Cardenal Silíceo ⁶⁰.

En 1564, la villa manchega de Picón —segregada de la Orden— fué vendida a don Luis Alfonso de Estrada, Regidor de Ciudad Real, en la cantidad de 3 cuentos 281.625 maravedís. en virtud de escritura otorgada en 8 de octubre de aquel año ⁶¹.

En 1565, se lleva a cabo la enajenación de Zorita de los Canes —con la tenencia de su célebre fortaleza— a Ruy Gómez de Silva, Príncipe de Eboli ⁶². Después de adquirir las villas de Pastrana, Escopete y Sayatón, que habían pertenecido a la abuela de su esposa, doña Ana de la Cerda —y que había venido poseyendo la rama primogénita—, el Príncipe compró, en 1566, Albalate de Zorita ⁶³ —e incluso pretendió adquirir Almonacid que se le resistió—, pasando de esta forma a poseer la mayor parte de los territorios de la antigua encomienda, que constituyeron desde entonces el núcleo

58. SALTILLO, ob. cit, pp 278-80

59. ORTEGA RUBIO, *Relaciones*, pp. 34, 660 y 682.

60. A. H. N., Ordenes (Consejo), legs. 4365 y 3894 (ms.). Se hallan en estos legajos las disposiciones de desmembración de Felipe II.

61. A. H. N., Consejos, leg. 34509 (ms.).

62. J. CATALINA GARCÍA, *Relaciones*, vol. III, pp. 111-27.

63. *Ibid.*, vol. III, pp. 107-116.

fundamental de los grandes dominios alcarreños de los Príncipes de Eboli, Duques de Pastrana, que aguas abajo del Tajo adquirieron también —de don Francisco de Mendoza— la antigua encomienda de Estremera y Valdaracete ⁶⁴, tierra de azafrán, que con las de Zorita, productoras de zumaque, integraban —junto con los estados de la Casa de Mondéjar— la gran zona nórdica azafranera.

La encomienda de Auñón y Berninches, contigua a la de Zorita, fué enajenada —entre 1572 y 1573— al Tesorero general don Melchor de Herrera, creado Marqués de Auñón ⁶⁵. Este personaje desplegó gran actividad en torno a las desamortizaciones efectuadas por Felipe II, no sólo de lugares de las Ordenes, sino también de otros pueblos del Arzobispado de Toledo, según veremos. También fué desmembrada y enajenada, muy avanzado el reinado de Felipe II, la encomienda calatraveña de Moratalaz ⁶⁶.

C) *Los títulos de enajenación.*

Resulta inevitable preguntarse cuál era el contenido de las escrituras de venta efectuadas en favor de los compradores de estos bienes secularizados con las que finalizaban las operaciones desamortizadoras. Tenemos noticias directas de tales escrituras, por las que se traspasaba al adquirente tanto el señorío solariego como los derechos jurisdiccionales u otros tributarios que ejercieran o disfrutaran en el lugar enajenado los comendadores o la Mesa Maestral.

Insertemos la cláusula fundamental de traslación del dominio en la venta a Arias Pardo de la encomienda de Paracuellos, perteneciente a la Orden de Santiago y cuya enajenación se llevó a efecto, como vimos, en tiempo de Carlos V. Dice así tal documento:

“Vendemos a vos Arias Pardo, Mariscal de Castilla, para vos y vuestros herederos y sucesores después de vos y para quien vos quisieredes o por bien tuvieredes o de vos de ellos hubieren título o causa para siempre jamas la dicha villa de Paracuellos con su fortaleza, causas, con todos sus terminos y dependencias montes, prados, pastos, dehesas, abrevaderos, aguas estantes, corrientes y manantes y con todos sus vasallos, jurisdicción civil y criminal, alta

64. VIÑAS Y PAZ, *Relaciones de la provincia de Madrid*, p. 246.

65. J. CATALINA GARCÍA, *Relaciones*, pp. 24 y 398.

66. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 4365 (ms.).

y baja, mero mixto imperio, y con todas las rentas, pechos y derechos que desmembramos y apartamos para Nos de la dicha orden. (*de Santiago*) y Encomienda, conviene saber, los miembros de renta antes de estos declarados que pertenecían a la dicha Mesa Maestral, de Santiago en la dicha villa y en sus términos que son los siguientes: los dichos 3.000 mvs. de renta que pagaba en cada año perpetuamente al Consejo de dicha villa de Paracuellos; las penas arbitrarias de dicha villa y otras cosas suso contenidas que la dicha Encomienda de Paracuellos tenía y le pertenecían en la dicha villa y sus términos y en otras partes, fuera de los términos de dicha villa, que son los siguientes: el derecho que llaman pecho de San Miguel, y derecho que llaman peón de serna, el portazgo y escribanía pública de la dicha villa, y censo sobre viñas que están en término de dicha villa, y la veintena parte del precio que se venden las dicha viñas y los diezmos de vino y queso y lana y corderos y añinos y garbanzos y primicias colmadas del pan que cogen los vecinos de dicha villa y la huerta que está junto a la fortaleza de la villa, y las dichas tierras de pan llevar que están en los términos de la villa a que pertenecían y llevaba la Encomienda en cada un año; el terrazgo y diezmo enteramente, la renta de los tercios de los diezmos del pan que se coje en las tierras que no eran de dicha Encomienda y dos tercios de los diezmos de minucias que son diezmos de soldados de mozos, y teja, y ladrillo y huertas y bucerros, potros y borricos, porque la otra tercia parte lleva la Mesa Arzobispal de Toledo, y las penas que llaman legales, de la dicha villa y el término, monte y dehesa que llaman de Viñuelas con las jurisdicciones que en él tenía la dicha Orden y Encomienda y les pertenecía y pertenecer podía en alguna manera, que como dicho es diz que parte términos con tierra de Madrid y del Real de Manzanares y con tierras del Conde de Puño en rostro y la venta que está en el, dicho término, monte y dehesa de Viñuelas con todo aquello que le pertenece en cualquier manera y la dehesa que llaman de Belvis, que diz que parte términos con la dicha villa de Paracuellos y con la villa de Coveña y la heredad que llaman Palacios que está en término de la villa de Madrid y la caza en la dicha dehesa, monte y término de Viñuelas y la caza y pesca del Soto de Castaños y Saceda que es en término de la dicha villa de Paracuellos y el portazgo de la Rinconada que se paga en la venta de Villanueva y la decima parte de la que renta el molino de Quemado, que está en término de la villa de Paracuellos y todos los otros bienes y preeminencias y oficios y derechos de elegir y presentar por el Maestre y Administrador de la Orden y el Comendador de la Encomienda en la dicha villa y sus términos y con todas otras cualesquier cosas de cualquier calidad y condición que sean en cualquier manera y por:

cualquier causa, título y razón de la dicha villa de Paracuellos y señorío y jurisdicción de ella y de las otras dehesas, términos y heredamientos, sus dichas anexas y pertenecientes” 67.

La escritura de venta de Baltanás dos años después, consigna expresamente que se transfieren a D. Pedro de Zúñiga las villas de Baltanás y Guaza, con sus jurisdicciones, castillos, escribanías, pechos, pedidos y martiniegas.

La enajenación de Lobón a D.^a Elvira de Figueroa, Condesa de La Puebla, comprendió dicha villa extremeña, con su fortaleza, jurisdicción civil y criminal, alta y baja, mero y mixto imperio, con todos los vasallos, casas y edificios, mostrencos, penas y calumnias, diezmos del pan y de la uva, primicias del vino, diezmos de los cochinos, ganado vacuno, legumbres y hortalizas, aves de corral y peces, portazgo y martiniega que es de doce maravedís por cada fuego 68.

En las escrituras de venta que examinamos, la corona se reservaba algunas regalías y concretamente entre los tributos se hace mención expresa de las alcabalas y tercias reales, que la realeza retuvo para sí, aunque fuera esto —ordinariamente— por poco tiempo, porque tanto en los pueblos mencionados de Paracuellos y Baltanás, como en la mayoría de los enajenados —caso de Canena, Pastrana, Estepa, Montemolín o Montijo— pronto pasaron las alcabalas en virtud de nueva venta a los flamantes titulares de los señoríos formados en tierras de las antiguas Encomiendas.

También han llegado a nosotros noticias detalladas de los diversos elementos que en el reinado de Felipe II se enajenaron con la encomienda de Mohernando al secretario D. Francisco de Eraso. Se detallan en el privilegio de concesión con que el Monarca resarcía a la Orden de Santiago por la enajenación de tal encomienda. Son éstos: 1.º, el portazgo de Mohernando, importante en cuanto era lugar de tránsito de ganados que ascendían por el valle del Henares

67. A. H. N., Consejos, leg. 32311, n.º 2. Memorial ajustado del pleito entre el Fiscal del Consejo y el Duque de Medinaceli, como marido de la Duquesa de Santisteban, Marquesa de Malagón, sobre incorporación a la Corona de la villa de Paracuellos, con su fortaleza, jurisdicción, alcabalas y demás derechos. Madrid 1825, fos. 21 y ss.

68. A. H. N., Consejos, leg. 4328 (ms.).

en busca de las tierras altas de Guadalajara y Soria; 2.º, los diezmos y primicias de la villa y lugares de Mohernando; 3.º, las penas de cámara; 4.º, un molino en el río Sorbe; 5.º, 348 fanegas de tierra propia, casi todas situadas en el paraje llamado la Serna del Comendador, las cuales constituían núcleo importante del dominio solariego de la Orden; 6.º, diversos edificios, solares y tributos; 7.º, casa granero y bodega; 8.º, el majuelo del Comendador, junto a la villa; 9.º, 700 fanegas y el Soto del Sardinete, en Humanes; 10.º, 40 fanegas de sembradura en Cerezo y otras tierras dispersas. Los últimos bienes de carácter territorial que hemos señalado constituían el núcleo del dominio solariego de la Orden de Santiago en la tierra de Mohernando. A él hay que agregar el magnífico cazadero aquí emplazado ⁶⁹.

Subrayo la importancia de los derechos jurisdiccionales —penas, escribanías—, de vasallaje —pechos, portazgos, martiniegas— y eclesiásticos —diezmos, primicias— junto a lo meramente territorial. La importancia de aquellos derechos la percibió Carande al analizar una visita a la Encomienda de Mérida en 1508 ⁷⁰.

Carande se fijó asimismo, con su agudez habitual, en los tipos de precios que rigieron para estas enajenaciones, dedicando especial atención a la venta de Pastrana ⁷¹, pueblo que estaba adquiriendo entonces notable importancia. Premisa fundamental del precio a entregar, la constituía la fijación de una determinada cantidad de maravedís por vecino o vasallo. La importancia de tal determinación es grande, no sólo por su trascendencia en estas operaciones desamortizadoras, sino porque en unión del señalamiento de cierta cantidad por legua de territorio enajenado, constituirá el precedente adoptado por las Reglas de Factoría en posteriores enajenaciones del realengo que, rebasando la época que estudiamos, se llevaron a cabo con profusión en el siglo xvii. La enajenación de ciertos derechos o tributos se determinaba además a razón de un número determinado de maravedís por cada millar de renta.

El Marqués de Mondéjar abonó a razón de 15.000 maravedís por vecino en la compra de Almoguera y su tierra, entregando un

69. J. CATALINA GARCÍA, *Relaciones*, vol. IV, pp. 222 y ss.

70. Ob. cit., pp. 373-78.

71. Ob. cit., pp. 415-16.

total de 17 cuentos 78.056 maravedís, en los que hay que incluir la fortaleza y otras rentas y derechos ⁷². En 16.000 maravedís se señaló el tipo a pagar por vasallo, por D.^a Ana de la Cerda en la enajenación de Pastrana, que abonó además por otras rentas, a razón de 44.000 el millar. Podemos considerar, teniendo en cuenta la importancia de estas dos ventas, que tales cifras constituyen un buen punto de referencia para el señalamiento de precios.

En el primer gran lote de enajenaciones andaluzas —coetáneas a las enajenaciones que acabamos de referir— el Secretario Cobos pagó en 1538 por el pueblo de Sabiote, la cantidad de 18 cuentos 507.751 maravedís ⁷³. En las tierras del Sur —probablemente por una mayor demanda— observamos cierto incremento del tipo de precio por vasallo. Por la villa extremeña de Barcarrota, su comprador el Marqués de Villanueva abonó a razón de 17.000 maravedís, si bien en este caso resultó algo más bajo que en Pastrana, el tipo señalado para las rentas ⁷⁴.

Pocos años más tarde de las enajenaciones citadas, D. Pedro de Zúñiga abonaba 16 cuentos 943.292 maravedís, por las villas palentinas de Baltanás y Guaza ⁷⁵, mientras que en el mismo año Arias Pardo entregaba por la encomienda de Paracuellos la importante suma de 42 cuentos 24.579 maravedís ⁷⁶.

No podía pasar Carande por alto la repercusión de estas ventas en las finanzas de Carlos V, subrayando como frente a la débil ayuda que recibió con ellas la Hacienda Regia, ésta salió gravada en dicho reinado con un juro global de 13.842.444 maravedís ⁷⁷.

Constituía tal juro la contrapartida que encerraban estas enajenaciones de bienes de las Ordenes —previstas en las Bulas Pontificias—, y que obligaban al Monarca a compensar, no ya a la Mesa Maestral —lo que hubiera sido soslayable y en todo caso llevadero—, sino a los sucesivos titulares de las Encomiendas vendidas, que siguieron subsistiendo despojadas de su base territorial, pero en posesión de determinadas rentas, arbitradas para los comendadores.

72. *Relaciones*, ed. J. CATALINA GARCÍA, vol. II, p.

73. KENISTON, ob. cit. pp. 189-90.

74. CARANDE, ob. cit., p. 415.

75. A. H. N., Consejos, leg. 27935, n.º 4 memorial.

76. A. H. N., Consejos, leg.

77. Ob. cit., p. 416.

Esta cuestión de la compensación tenía que resultar ardua, a juzgar por lo que rentaban en la época de Carlos V concretamente en 1552, algunas de la Orden de Santiago próximas a enajenarse. Así, Mohernando rentaba 2.000 ducados; Paracuellos, 1.700; Oreja, 1.400; Montijo, 1.400; Monesterio, 1.000; Calzadilla, 1.000; Estremera, 1.000; Lobón, 800; Enguera, 700; Mures y Benazuza, 400. En fin, la encomienda de Aguilarejo rentaba 250.000 maravedís ⁷⁸.

Los juros de compensación gravitaron sobre alguna de las rentas más importantes de la Corona, como las alcabalas ⁷⁹, aduanas, hierbas y dehesas de las Ordenes, servicio y montazgo, pero principalmente recayeron sobre la renta de la seda en Granada.

Carande ha subrayado las amplias posibilidades de esta renta de la seda en el marco de la Hacienda Castellana, como impuesto de productos. "Dentro del ramo de las rentas reales ordinarias —señala el gran historiador de la economía española— distantes entre sí por naturaleza y procedencia, destaca la de la seda de Granada por el volumen de recaudación alcanzado a fines del reinado de Carlos" ⁸⁰. Sobre otros factores señalados por Carande, que mermaron parcialmente las posibilidades de este impuesto, hay que añadir los repetidos juros que con la desamortización de villas y lugares de las Ordenes Militares llovieron sobre esta renta de la seda ⁸¹.

En el reinado de Felipe II, observamos cómo la compensación se inclina cada vez más —posiblemente por la decadencia de la anterior renta mencionada— a gravitar, caso de las encomiendas extremeñas, sobre las rentas de hierbas de Calatrava y Santiago, lo

78. A. G. S. E. Castilla, leg. 89, fols. 206-14. Debo estos datos a mi querido amigo y compañero el Profesor D. Manuel Fernández, excelente conocedor de la España de los Austrias, que con su acostumbrada amabilidad los ha puesto a mi disposición.

79. Así a los comendadores de Almendralejo se les dió un juro sobre la alcabala de la carne de Salamanca; a los de Calzadilla otro sobre las alcabalas de Alcalá; a los de Castilleja, Estremera y Estepa sus respectivos juros sobre la alcabala de la alhóndiga de Granada; a los de Medina de las Torres sobre las alcabalas de Ocaña; a los de Montemolín sobre las de Villarejo de Salvanés; a los de Montijo sobre la alcabala de la carne de Valladolid. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 4319 (ms.).

80. Ob. cit., p. 313.

81. Las diversas encomiendas enajenadas fueron recompensadas —al menos en principio— con juros sobre la seda granadina.

que afectará por su parte al producto de la renta global de los maestrazgos, cuya incorporación a la Corona había venido en momento oportuno a apuntalar, en forma indirecta, la tambaleante situación del realengo⁸².

De esta forma, los comendadores de Calzadilla⁸³ y Aguilarejo⁸⁴ verán sustituidas su primitiva compensación de títulos sobre la seda granadina, por nuevos juros sobre la renta de hierbas de las Ordenes. Asimismo poseyeron juros sobre estos ingresos del maestrazgo las antiguas encomiendas de Montemolín y Medina de las Torres, segregadas por Felipe II en 1573.

Las concesiones de juros, siempre gravosas, unidas al ritmo lento que siguieron las ventas⁸⁵ hicieron poco fructífera la operación para las regias finanzas. Tampoco produjo la secularización —como veremos— una sustancial alteración en la estructura económico-social, sino que sirvió para incrementar la fuerza del antiguo régimen señorial, con antiguos o modernos titulares.

La opinión común expresada en Cortes se manifestó adversa a estas secularizaciones, del mismo modo que en la época de los Trástagos habían clamado aquéllas contra las enajenaciones de bienes realengos y rentas de la Corona. Así, las Cortes de 1538 —cuando comenzaba la primera fase de la desamortización— piden expresamente que no se vendan vasallos de los Maestrazgos, como tampoco juros de las rentas reales.^{85 bis}

Otra expresión de la falta de popularidad de estas medidas desmembradoras se manifiesta en la resistencia de los pueblos a dejar de pertenecer a las Ordenes. No es de extrañar, pues, la incorporación de los Maestrazgos a la Corona les había colocado en una situación "cuasi-realenga", en cuanto dependían de aquélla a través de un organismo central —Consejo de las Ordenes— controlado por el Monarca.

82. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 4319 antes citado.

83. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 3915 (ms.).

84. A. H. N., Ordenes (Consejo), leg. 4319 (ms.).

85. Hay que tener en cuenta que el número de enajenaciones efectuadas —aunque proporcionalmente pueda parecer notable— resultaba limitado para los amplios fines hacendísticos que se perseguían.

85 bis. *Actas de las Cortes de Castilla*, publicadas por acuerdo del Congreso de los Diputados, vol. V, Madrid 1903, p. 155.

La oposición de alguna de dichas villas tuvo éxito. Tal ocurrió —como ya hemos visto— con Almonacid de Zorita y otros pueblos cercanos de la Alcarria oriental, que mantuvieron con gran esfuerzo su dependencia de Calatrava. En otras ocasiones la repugnancia, a pasar a señorío particular, se expresa con la desilusión experimentada por la venta. Es el caso del desencanto que embargó a la villa y aldeas de Mohernando, al tener noticias de su enajenación al secretario Eraso.

II. LA DESAMORTIZACION DE VILLAS Y LUGARES, DE IGLESIAS Y MONASTERIOS

Cuando finalizaba el reinado del Emperador, el Papa Julio III expidió una Bula Pontificia, en 1 de febrero de 1551, en la cual se autorizaba a Carlos V “por los cuantiosos gastos bélicos que se veía forzado a realizar, a enajenar lugares, fortalezas y villas, pertenecientes a Monasterios y Conventos, de hombres y mujeres, de la Orden de San Benito, San Agustín, San Jerónimo y cualquier otra, hasta el valor de 40.000 ducados de renta”.

Señalaremos dos ejemplos en la aplicación de tal Bula, efectuados —en virtud de poder otorgado— por la Infanta Doña Juana de Austria, Gobernadora del Reino, en ausencia de su padre y de su hermano el Príncipe Don Felipe. Dicha infanta gobernadora procedió a segregar en 1556 del Monasterio de la Vid, la villa de Fuente el Césped con su jurisdicción civil y criminal, alta y baja, mero y mixto imperio, con todos sus vasallos y términos y con las escribanías y penas de cámara y otro cualquier derecho, anexo y perteneciente a dicha jurisdicción, señorío y vasallaje. Bastantes años después, en 1607, Felipe III vendió la villa al Conde de Miranda, presidente del Consejo, quien manifestó interés extraordinario en la operación por la cercanía de este pueblo de Fuente el Césped a sus estados de la Castilla baja, ribereños del Duero ⁸⁶.

Asimismo, hacia 1556 se desmembró del Monasterio bernardo de Monsalud, en la Alcarria oriental, el pueblo de Valdeloso, pos-

86. A. H. N., Consejos, leg. 25306, n.º 11. Consejo, Justicia y Regimiento de la villa de Fuente el Césped, con el Conde de Miranda, Duque de Peñaranda, sobre tanteo de la jurisdicción, señorío y vasallaje de dicha villa. 1696. En la pieza segunda aparece la Bula citada de Julio III (ms.).

teriormente enajenado a D. Francisco Alvarez de Luna, regidor de Cuenca ⁸⁷. En la misma comarca se vendía en 1563 Alhocén a Gaspar Hernández de Parada.

Posteriormente se realizaron nuevas desmembraciones de pueblos de abadengo. En 1573 —cuando se segregaban de la Orden de Santiago las encomiendas extremeñas que hemos indicado con anterioridad— se apartaba asimismo del histórico monasterio de San Pedro de Arlanza, el lugar de Quintanar de la Sierra ⁸⁸. Podemos ver en las enajenaciones de aquel año síntomas precursores de la crisis que se avecinaba.

Pero sería en 1574 —como pregón anunciador de la bancarrota del año siguiente— cuando el proceso de desamortización de bienes eclesiástico da un paso decisivo, al lograr Felipe II del Papa Gregorio XIII la Bula de 6 de abril de dicho año ⁸⁹. Por ello se da facultad al Rey para “desmembrar, quitar, apartar y vender perpetuamente cualesquier villas y lugares, jurisdicciones, fortalezas y otros heredamientos, con sus rentas, derechos y aprovechamientos, pertenecientes en cualquier manera a cualesquiera Iglesias Catedrales de estos Reinos, aunque fuesen Metropolitanas, Primaciales, Colegiales, y a cualesquier Monasterios, Cabildos, Conventos y Dignidades, y desmembrado, darlo, donarlo, y venderlo y disponer de ello, con tal que no excediese la renta de las villas y lugares que así se desmembrasen y vendiesen, del valor de 40.000 ducados de renta en cada un año y que la desmembración la pudiese hacer sin consentimiento de los Prelados, Abades, Priors, Prepósitos, Rectores, Conventos, Cabildos, y las otras personas que las poseyesen, dándoles la justa recompensa y equivalencia que hubiesen de haber por las rentas que así desmembrasen y vendiesen” ⁹⁰.

87. ORTEGA Y RUBIO, *Relaciones*, p. 628.

88. A. H. N., Consejos, leg. 31891. El Sr. Fiscal y la villa de Quintanar de la Sierra, con D. Manuel Matías Benito del Valle, vecino de la de Canales, sobre reversión a la Corona de dicha villa de Quintanar. 1736 (ms.).

89. No dejó de surgir cierta oposición respecto a la legalidad y oportunidad de aplicar tal Bula. Vid. Nicolás López Martínez: *La desamortización de bienes eclesiásticos en 1574. Carta Memorial de Fr. Hernando del Castillo, O. P. a Felipe II*. *Hispania*, n.º 86, 1962. En este trabajo se expone la actitud del citado dominico frente al proyecto desamortizador.

90. A. H. N., Consejos, leg. 35466. Pleito de tanteo de Villamuelas. Pieza principal (ms.).

Esta Bula de 1574 sería reforzada posteriormente por nueva disposición pontificia de 14 de marzo de 1579⁹¹.

Aunque la desamortización eclesiástica repercutió en numerosas diócesis españolas, centraré su estudio en la secularización de villas y lugares del Arzobispado de Toledo, Iglesia que —con su pujanza— resultó la más afectada de todas, constituyendo, en consecuencia, tanto por esta circunstancia como por ser la Mitra y diócesis más caracterizada del país, exponente revelador del proceso de desmembración de bienes eclesiásticos realizado en el reinado de Felipe II.

Tan numerosas fueron las secularizaciones y ventas del gran Arzobispado, que procederemos a clasificar éstas por comarcas, en orden a una más exacta y completa percepción del fenómeno desamortizador. Distingo, pues, de Norte a Sur entre: el valle del Jarama, con núcleo central en Uceda y su tierra; la Alcarria, en torno a Brihuega; la campiña de Alcalá de Henares; la vega del Tajuña; la Tierra de Illescas, y, finalmente, los pueblos —más dispersos— de la cuenca del Tajo, entre este río, la Mancha y los Montes de Toledo.

Comenzaremos por la primera de las comarcas mencionadas, el valle del Jarama, en su zona central. La fundamental de las incorporaciones efectuadas por Felipe II en esta comarca fué la de la villa de Uceda⁹² —adscrita desde antiguo a la Mitra toledana—, que se secularizó en 1575, siendo una de las primeras desmembradas de la Dignidad Arzobispal. La desmembración de Uceda llevó aparejada como necesaria consecuencia la de las aldeas de esta tierra, que formaban con Uceda una comunidad rural. Eran tales pueblos, Casas de Uceda, El Cubillo, Fuente el Fresno, Fuente la Higuera, Matarrubia, Mesones, Valdenuño Fernández, Villaseca y Viñuelas.

Dentro de esta zona —aunque sin pertenecer a la tierra de Uceda— fueron también secularizados Torrelaguna, Talamanca —con El Casar y La Zarzuela—, El Molar, Valdetorres de Jarama, Fuente el Saz, Valdeolmos —con Alarpardo— y Algete.

Tras unos años de incorporación —en 1579, año en que se redactó la Relación de este pueblo, era realengo—, Felipe II vendió Uceda a don Diego Mesía de Avila y Ovando. A éste pasaron tam-

91. SALTILLO, ob. cit., p. 272.

92. J. CATALINA GARCÍA. *Relaciones*, vol. III, pp. 353 y ss.

bién las aldeas de la Tierra, pero todos estos pueblos mantuvieron juicio de tanteo para volver a la Corona y recobrar su efímera condición de realengos. Uceda, la capital de la pequeña comarca, no pudo hacer frente a los gastos sobrevenidos con el pleito, y tras lograr sustraerse a los Mesía, pasó a ser cabeza de nuevo señorío, fundado en el reinado de Felipe III por don Cristóbal Gómez de Sandoval, hijo del Duque de Lerma y primer Duque de Uceda ⁹³.

Parte de las aldeas —convertidas pronto en villas— lograron redimirse del nuevo señorío nobiliario, logrando, a través de pleito de tanteo, su definitiva incorporación a la Corona. Así ocurrió con Viñuelas, Fuente la Higuera, El Cubillo ⁹⁴ y Valdenuño Fernández; este último pueblo, después de estar sometido unos años al señorío del Marqués de Auñón ⁹⁵. Por el contrario, Mesones y Fuente el Fresno pasaron a depender —como la antigua capital— de los Duques de Uceda ⁹⁶.

Por su parte, Talamanca y Alarpardo fueron vendidos al Marqués de Auñón, importante beneficiario de estas enajenaciones —de pueblos de Ordenes y de Iglesias— en comarcas de Guadalajara ⁹⁷. El Casar de Talamanca se vendió a Carlos Negrón ⁹⁸; Fuente el Saz, a Esteban Lomellini ⁹⁹, de la importante familia de banqueros genoveses que operó con los Austrias; Valdetorres de Jarama, a don Francisco de Garnica ¹⁰⁰ —Contador de S. M.—, y Algete, desmembrado, con sus alcabalas, también de la Mitra toledana en 1578, fué enajenado a don García Hurtado de Mendoza, pasando a ser señorío de los Marqueses de Cañete, quienes poco después accedieron, sin embargo, al tanteo del señorío jurisdiccional, solicitado por la villa ¹⁰¹.

93. *Ibid.*, pp. 385 y ss.

94. *Ibid.*, pp. 272-77 y 343.

95. M. PÉREZ VILLAMIL, *Relaciones de Guadalajara*, vol. V, p. 334.

96. J. CATALINA GARCÍA, *Relaciones*, vol. III, pp. 285-87 y 416-19.

97. VIÑAS Y PAZ, *Relaciones de la provincia de Madrid*, p. 609. ORTEGA RUBIO, *Relaciones*, p. 37.

98. J. CATALINA GARCÍA, *Relaciones*, vol. III, pp. 289-96.

99. ORTEGA RUBIO, *Relaciones*, p. 282.

100. *Ibid.*, p. 631.

101. A. H. N., Consejos, leg. 36933. Actuaciones del pleito de tanteo de Algete (ms.).

Pasando ahora a examinar las segregaciones y ventas de pueblos del Arzobispado de Toledo en la Alcarria, consignaremos que en 1579 se desmembraron y apartaron de la Mitra, Fuentes de la Alcarria, Valdesaz, San Andrés, Archilla, Romancos, Gajanejos y Castilmimbre. Los tres primeros —Fuentes, Valdesaz y San Andrés— fueron enajenados en seguida y pasaron a constituir nuevo señorío de la familia madrileña de los Barnuevo, después Marqueses de Cusano ¹⁰², si bien San Andrés se convirtió poco más tarde en realengo —San Andrés del Rey—, en virtud de la oportuna acción de tanteo.

Archilla fué vendida al doctor Hurtado, pasando después a la noble familia de los Dávalos, de Guadalajara. Intentó el pueblo reintegrarse de nuevo al señorío de los Arzobispos de Toledo, sin conseguirlo ¹⁰³. Romancos se transformó en señorío del Secretario Juan Fernández de Herrera, y tras corta etapa realenga, pasó a depender de los Marqueses de Río Pisuerga ¹⁰⁴.

La más importante y dolorosa desmembración para la Mitra fué en esta comarca la segregación e incorporación a la Corona, en 1585, de la propia villa de Brihuega, hacia la que los Arzobispos habían manifestado especial cariño y predilección, desde que pasó a ellos poco después de su conquista por Alfonso VI. Sin embargo, sería breve esta etapa realenga de Brihuega, pues, a petición de los vecinos y por las gestiones del Arzobispo don Bernardo de Sandoval y Rojas, la villa pasó de nuevo, en 1604, a la Mitra toledana ¹⁰⁵.

Donde alcanzaron mayor intensidad las desamortizaciones de pueblos de la Mitra toledana fué en la campiña de Alcalá, comarca y ciudad ligadas al Arzobispado y a su Historia durante siglos. Las desmembraciones en esta zona tuvieron lugar en 1578 y 1579. Entonces se segregaron Ajalvir ¹⁰⁶, Alcolea de Torote, con sus aldeas de Torrejón de Alcolea, Valdeavero y Galápagos ¹⁰⁷; Anchuelo Campo Real —enajenada al genovés Baltasar Cataño ¹⁰⁸, y que se rescató después por 17.000 ducados, incorporándose de nuevo a la:

102. J. CATALINA GARCÍA, *Relaciones*, vol. I, pp. 187, 337-8 y 305-6.

103. A. H. N., Consejos, leg. 24789, n.º 1 (ms.).

104. J. CATALINA GARCÍA, *Relaciones*, vol II, p. 94.

105. A. H. N., Consejos, leg. 29200, n.º 2 (ms.).

106. SALTILLO, ob. cit, p. 275.

107. ORTEGA RUBIO, *Relaciones*, pp. 60 y 596. SALTILLO, ob. cit., p. 280-81.

108. ORTEGA RUBIO, *Relaciones*, p. 169.

Corona—, Corpa ¹⁰⁹, Camarma de Esteruelas ¹¹⁰, Loeches, vendida también en 1579 a Baltasar Cataño ¹¹¹; Olmeda de la Cebolla ¹¹²; Pesadilla, vendida asimismo en 1579 al Marqués de Cañete ¹¹³; Puezueta de las Torres ¹¹⁴, que pasaría después al factor Bartolomé Spínola; Rivatejada ¹¹⁵, vendida, el repetido año de 1579, a María de Butrón, viuda de Hernando de Avalo; Santorcaz, Los Santos de la Humosa, Torrejón de Ardoz, Torres de la Alameda, Valdilecha y el Villar, que se enajenó a don Sancho de Vera ¹¹⁶.

Desplazándonos hacia el Sudeste, observamos que en la vega baja del río Tajuña fueron secularizados diversos pueblos. En 1575 se desmembraron Tielmes, Morata y Perales de Tajuña, quedando los dos primeros como "lugares de behetría" ¹¹⁷. En 1578 se desamortizaron Ambite ¹¹⁸, Carabaña y Orusco ¹¹⁹. La primera de éstas villas, vendida a Esteban Couillin a principios de 1579.

Si nos desviamos ahora hacia el sudoeste de la última zona señalada, nos encontramos con la desamortización de Valdemoro y las efectuadas en la Tierra de Illescas y la Sagra. La importante villa de Illescas fué incorporada a la Corona por Felipe II, en 28 de mayo de 1575 ¹²⁰. La misma suerte siguieron sus aldeas, Vala-

109. SALTILLO, ob. cit., pp. 282-83.

110. *Ibid.*, p. 275.

111. Este la vendió a D. Iñigo de Cárdenas Zapata, del Consejo Real, de la testamentaria del cual la adquirió el Conde-Duque de Olivares. Vid. GREGORIO MARAÑÓN, *El Conde Duque de Olivares*. Madrid 1952, pp. 363-64.

112. A. H. N., Consejos, leg. 31086. La villa de Olmeda de la Cebolla con la Condesa viuda de Saceda como tutora y curadora de su hijo el Conde, sobre tanteo de la Jurisdicción, señorío y vasallaje de la misma. 1767 (ms.).

113. SALTILLO, ob. cit., pp. 289-90.

114. SALTILLO, ob. cit., p. 275.

115. A. H. N., Consejos, leg. 26799, n.º 5. La Justicia de Rivatejada con Severino de Quintana, como marido de Antonia Valdés, sobre el tanteo de la jurisdicción y señorío de dicha villa. 1735 (ms.).

116. SALTILLO, ob. cit., p. 275.

117. Subrayo la peculiaridad de estos llamados lugares de behetría, que esporádicamente aparecen al sur del Sistema Central. ORTEGA, *Relaciones*, pp. 415, 464 y 579.

118. *Ibid.*, pp. 92-93.

119. SALTILLO, ob. cit., p. 275.

120. ORTEGA, *Relaciones*, pp. 342-43.

guera ¹²¹, Ugena y Torrejoncillo ¹²². Colindante con la Tierra de Illescas fué secularizada, asimismo en 1575, Cabañas de la Sagra ¹²³. Finalmente, entre los pueblos toledanos que la Dignidad Arzobispal poseía dispersos en la cuenca del Tajo, se desmembraron y secularizaron Lillo, Yepes ¹²⁴ y Villamuelas ¹²⁵, en la comarca de Ocaña; Ajoirín, al sur de Toledo; Belinchón, en la Tierra de Uclés, y Puente del Arzobispo, Castilblanco y Alía ¹²⁶, en la región de Talavera.

El Marqués del Saltillo, en su citada "Historia Nobiliaria Española", enumera una serie de villas y lugares desmembrados de diversos monasterios y distintas diócesis. Aparecen pueblos segregados de los Arzobispados de Sevilla y Santiago y de las Mitras de Segovia, Cuenca, Ciudad Rodrigo, León, Zamora, Palencia, Jaén, Sigüenza, Oviedo, Avila, Coria y Osma ¹²⁷. La cita de Saltillo, así como la necesidad de limitar este trabajo y la analogía de estas desmembraciones, con las efectuadas en el Arzobispado de Toledo, me llevan a no insistir en ellas.

Tan sólo señalaré como omitidas por aquel autor el apartamiento y la venta de Almonaster la Real, de la Dignidad Arzobispal sevillana ¹²⁸, y ciertas desmembraciones de la diócesis de Tuy, no incluida por Saltillo entre las afectadas. Se separó de ésta el juzgado de Parada, con sus seis feligresías —Santiago de Parada, San Martín de Borreiros, Santa María de Villara, San Félix de Nigrán, San Mamed y Santa Baya das Donas— y dos cotos, San Yanes y San Juan ¹²⁹.

121. *Ibid.*, pp. 612-13.

122. A. H. N., Consejos, leg. 37709, n.º 10 (ms.).

123. ORTEGA. *Relaciones*, pp. 159-60.

124. SALTILLO, *ob. cit.*, p. 275.

125. A. H. N., Consejos, leg. 35466 (ms.).

126. SALTILLO, *ob. cit.*, p. 275.

127. Páginas 275-76.

128. A. H. N., Consejos, leg. 36677. La villa de Almonaster la Real con el Conde de Villa Santa Ana, sobre tanteo de la jurisdicción, señorío y vasallaje. 1789 (ms.).

129. A. H. N., Consejos, leg. 31357, n.º 12. Los vecinos de la feligresía de San Martín de Borreiros y otras con el Monasterio de Santa María de Oya, sobre tanteo del señorío, vasallaje y demás derechos que en la citada feligresía posee el referido Monasterio. 1774 (ms.).

Aunque la desamortización eclesiástica apuntalara algo la Regia Hacienda, tan quebrantada en la última parte del reinado de Felipe II, era de por sí insuficiente en la cuantía prevista para restaurar la apurada situación financiera, a pesar de la laxitud en la compensación¹³⁰ —prevista también fundamentalmente en juros¹³¹—, máxime teniendo en cuenta la presumible lentitud con que se procedería a las enajenaciones, confirmándose lo previsto por Fray Hernando del Castillo en su Carta-Memorial al Rey¹³².

En ella se expone que los bienes secularizados “no se acabarán de vender en cincuenta años, como se ha visto en la facultad que el Emperador, nuestro señor, tuvo para las encomiendas, que con ser menos cantidad que ésta, han tardado en venderse desde el Papa Clemente séptimo hasta agora; y vendiéndose poco a poco, hase de ir comiendo y gastando el dinero en cosas menudas, porque lo poco no es para guerra; y cuando de presente se hallase alguna cantidad fuerte sobre los lugares, se irían todas consumiendo de asiento en asiento, en resguardos y adahalas y quedarse ha la necesida en pié”.

En efecto, la documentación nos muestra un ritmo irregular en las enajenaciones de pueblos desamortizados. Aun cuando la mayor parte de éstos, como Talamanca, El Casar, Fuente el Saz, Valdetorres, Fuentes de la Alcarria, Ambite, Campo Real, Rivatejada o Loeches, fueron rápidamente enajenados, otros, sin embargo, tardaron en venderse largo tiempo, llegando algunos a rebasar el reinado de Felipe II. Fue éste el caso de Santa María del Puerto de Santoña, desmembrada del Monasterio de Nájera, y vendida al Duque de Lerma en 1614¹³³. Algunos consiguieron evadirse a la dependencia señorial comprando su jurisdicción.

Otro ejemplo de esto último lo constituyen los pueblos de Ugena y Torrejoncillo de Illescas, enajenados a fines del reinado de Felipe IV —1660— al Conde de la Roca. Heredados por el Cardenal

130. Lo demuestran las disposiciones testamentarias de Felipe II ordenando dar satisfacción al estado eclesiástico por lo que se hubiere vendido, lo que —en consecuencia— no se había efectuado hasta entonces.

131. Juros sobre las alcabalas de Toledo, fué la recompensa otorgada a la Mitra, por la desmembración de Valdenuño Fernández. Vid. MANUEL PÉREZ VILLAMIL, *Relaciones de Guadalajara*, vol. V, p. 334.

132. Publicada por NICOLÁS LÓPEZ MARTÍNEZ, en su trabajo ya citado.

133. SALTILLO, ob. cit., p. 292.

Portocarrero, fueron vendidos a don Juan Francisco de Goyeneche, primer Marqués de Ugena. Esta villa consiguió el tanteo —Torrejuncillo se había despoblado— en el reinado de Carlos III ¹³⁴.

Hay que tener en cuenta, además, que no faltaron ocasiones en que se adjudicaron pueblos en pago de créditos contra la Hacienda, la cual, en consecuencia, apenas percibió numerario alguno de tales operaciones. Este fué el caso de Auñón y Berninches, enajenados al Tesorero general don Melchor de Herrera, en pago de servicios y de ciertos adelantos de dinero —entre ellos, uno de 204.000 ducados— con que había servido a la Corona ¹³⁵.

III. REPERCUSION DE LAS DESAMORTIZACIONES EN LA ESTRUCTURA SOCIAL

No podemos dejar de aludir —aunque sea brevemente ¹³⁶— a un punto de indudable interés: la posible repercusión de las desamortizaciones en la estructura social y económica del país ^{136 bis}.

La consecuencia más directa y fundamental —ella me ha llevado al estudio de este tema— la hemos apuntado ya. Se halla representada por la constitución de nuevos señoríos nobiliarios, con lo que el antiguo régimen señorial, nunca decaído antes, recibió fuerte impulso, al crearse abundantes estados.

Algunos de éstos tuvieron por titulares miembros de la vieja y poderosa nobleza medieval —casos de los Mendoza y la Cerda en la Alcarria—; otros los tuvieron en familias nobles, encumbradas social y económicamente en la época de los Reyes Católicos —los Cárdenas o Portocarreros—; otros cuantos en hidalgos en trance de enriquecerse, algunos regidores de importantes concejos, como los Rojas, Estradas o Alvarez de Luna.

Debemos señalar, no obstante, que la alta nobleza no concurrió a la compra en la forma que se esperaba. ¿Era a consecuencia de escasez de numerario? Salvo cierta atracción hacia las tierras de la

134. A. H. N., Consejos, leg. 27709, n.º 10 (ms.).

135. Vid. J. CATALINA GARCÍA, *Relaciones*, vol. I, p. 430.

136. Espero en ocasión próxima poder ampliar estas consideraciones.

136 bis. Al remitírseme este trabajo para la corrección de pruebas, ha aparecido la documentada obra de ALONSO GUILARTE, *El régimen señorial en el siglo XVI*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962.

Baja Andalucía —que señala Carande¹³⁷—, las cuales se hallaron, por otra parte, más preservadas de la enajenación que las de la Meseta, las adquisiciones de esta elevada clase social estuvieron encaminadas principalmente —como en el caso del Marqués de Mondéjar— a ampliar y redondear antiguos estados y posesiones.

Ciertos de estos nuevos señoríos fueron a parar a banqueros y asentistas de la Hacienda Regia —que continuarían adquiriendo señoríos en los reinados siguientes—, entre los que se encuentran miembros de las familias genovesas más poderosas en España: los Centurión, Spínola, Lomellini y Cataño. Lapeyre nos dice cómo estos hombres de negocios italianos fueron eclipsando a los alemanes a través del reinado de Felipe II¹³⁸.

También militares destacados, que ejercieron importantes mandos en el Ejército o la Flota, adquirieron algunos de los nuevos señoríos, como don Alvaro de Bazán o don Francisco de Mendoza.

Pero el grupo social más peculiarmente enraizado a estas desamortizaciones estuvo constituido por los Consejeros del Monarca y Secretarios de Despacho. Son éstos los que se perfilan como más interesados adquirentes y los que imprimen huella más firme a estas operaciones.

El patrimonio solariego de Cobos, Eraso, de Gaspar Ramírez de Vargas, Secretario del Consejo Real y de las Cortes de 1555, del Tesorero Melchor de Herrera, creado Marqués de Auñón; la colosal fortuna territorial de los Príncipes de Eboli, se edifican en su mayor parte sobre antiguas villas, pueblos y heredamientos de las Ordenes Militares, sin desechar tampoco, caso de Auñón, del Secretario Juan Fernández de Heredia o del Contador Garnica, los de las Dignidades episcopales. Incluso diversos nobles que compran villas secularizadas ejercían funciones palatinas o administrativas junto al Monarca —caso del Conde de Osorno o el Marqués de Salinas— o se hallan muy estrechamente ligados a la Corte de los Austrias mayores, como los Zúñiga.

137. Ob. cit., p. 414. El Duque de Alcalá tramitaba en 1559 la compra de 1.500 vasallos en las cercanías de Sevilla. Vid. F. BRAUDEL, *El Mediterráneo y el mundo mediterráneo en tiempo de Felipe II*, México 1953, vol. I, p. 435.

138. *Une Famille des Marchands: les Ruiz*, París 1955, pp. 117 y 493-94.

En el reinado de Felipe III todavía pasarían restos de la secularización a los Duques de Lerma —gran comprador de behetrías— y Uceda, aun cuando Felipe II en su testamento había intentado revocar los efectos de la desamortización eclesiástica decretada por él.

Para los banqueros y secretarios —aunque en grado menor también para los militares—, la posesión de señoríos suponía ante todo el ascenso en la escala social, la entrada o consolidación en el estamento nobiliario, basado esencialmente en la nobleza territorial poseedora de villas y fincas, estructuradas bajo la fórmula del dominio señorial.

Además de esto, la tierra constituía entonces —Cobos y Eholi debieron percatarse de ello— una buena inversión para los capitales, según nos dice Braudel, al subrayar que las compras de tierras por ricos patricios y mercaderes no obedecía sólo a motivos de vanidad, sino también a cálculo y a acertada visión; en suma a sentido de buenos administradores, ya que la tierra era —sabiendo aprovecharla— importante fuente de riqueza ¹³⁹.

La aparición de nuevos titulares no modificó la estructura del régimen señorial, que conservó sus antiguas características. El señorío jurisdiccional acabó de imponerse como el señorío típico, conservando al mismo tiempo buena base solariega, constituída por los bienes territoriales de las Ordenes y sus comendadores.

No parece que los nuevos señores llevaran al campo distintas técnicas agrícolas, ni modificaran esencialmente el régimen de cultivos o de explotación agraria en sus campos y heredamientos, aunque algunos lo impulsaron, desarrollando con acierto una de las premisas esenciales de todo señorío desde la Edad Media, la repoblación.

Es éste el caso de Diego de Bernuy, hidalgo que adquirió los heredamientos de Benamejí y Palenciana, como hemos visto. Su actuación mereció elevados elogios, por haber llevado a cabo con acierto la obra agrícola y social que todo señor debía cumplir. Así nos dice uno de los Fiscales del Consejo de Castilla que Diego de Bernuy fué un verdadero repoblador, capaz de atraer nuevos habitantes al lugar de Benamejí, a los que concedió terrenos, materiales para que edificaran sus casas, construyó un puente sobre el Genil, molinos de aceite y harineros, mesones, Casas Consistoriales e Igle-

139. Ob. cit., p. 436.

sia, surtiendo a ésta de ornamentos y dotándola de Ministros; señaló fincas que constituyeran los propios de la villa y, finalmente, otorgó una interesante Carta-puebla, en 6 de marzo de 1549, que constituyó la base de la regulación municipal de la nueva villa de Benamejí ¹⁴⁰.

Algunos de los pueblos enajenados, experimentaron realmente un incremento en su prosperidad con la llegada de los nuevos señores. Este fué también el caso de Pastrana, cuyo incipiente progreso fué activamente acelerado con los Príncipes de Eboli, que impulsaron su industria y realizaron importantes construcciones, mejorando de esta forma las condiciones de vida de la villa. Respecto a su industria y repoblación no fué extraña la llegada a Pastrana, en 1570, de grupos moriscos, tras la guerra de Granada ¹⁴¹. La villa vió nacer bajo los Eboli, una industria de la seda y otras similares, así como tintes y telares ¹⁴².

No puede generalizarse, sin embargo, tal circunstancia, ni los ejemplos que nos muestran Pastrana y Benamejí. Lo prueba esencialmente la resistencia opuesta por los pueblos —sería enconada la que mostraron pocos años después las antiguas behetrías de Campos, frente a su nuevo y poderoso señor, el duque de Lerma— abiertamente reacios a pasar del realengo al señorío solariego y jurisdiccional.

SALVADOR DE MOXÓ

140. A. H. N., Consejos, leg. 34759. Además de la respuesta fiscal que cito, se encuentra en este legajo un ejemplar manuscrito de la Carta-Puebla de Benamejí. TORRES LÓPEZ se fijó hace años en este interesante señorío, nacido de la secularización de tierras de la Orden de Santiago: *El origen del señorío solariego de Benamejí y la Carta-puebla de 1549*. "Boletín de la Universidad de Granada", n.º 21, 1932.

141. Para Pastrana como importante núcleo de moriscos, vid. HENRI LAPEYRE, *Géographie de l'Espagne morisque*, 1959, p. 159.

142. J. CATALINA GARCÍA, *Relaciones de la provincia de Guadalajara*, vol. III, pp. 204-219.

PERICULUM EST EMPTORIS Y FRAG. VAT. 16

(Pap. 3 resp.)

En la preparación de nuestra tesis doctoral sobre *periculum est emptoris* nos ha llamado especialmente la atención este fragmento de Papiniano y, por ello, hemos preferido hacer del mismo una publicación separada. Su sentido jurídico es sobremanera profundo; en materia de riesgos contractuales, dentro del Derecho Romano, el pasaje nos revela todo un pensamiento clásico. Merece un estudio especialísimo por una serie de razones que sólo en él se dan: ha llegado a nosotros sin pasar por la Compilación, es plenamente clásico, prueba fehacientemente nuestra postura sobre el momento en que nace el riesgo, demuestra cómo *periculum* era equivalente a riesgo de perecimiento que se daba fundamentalmente en las cosas genéricas¹, etc.: encierra toda una problemática profunda y aún no desentrañada. Por ello, vamos a ofrecer una interpretación lo más

1. En nuestra tesis doctoral, todavía en formación, dedicamos un capítulo a la determinación del momento en que el riesgo sobrevenido se transfería al comprador: allí demostramos, de modo especial a la luz de las fuentes (D. 18, 6, 8; C. 4, 48, 6; D. 18, 6, 7 pr.; I. 3, 23, 3; D. 43, 24, 11, 12, etc.), que el *periculum* era un perecimiento real, sustancial, jurídico-patrimonial, que tenía lugar *ante traditionem*, una vez que el contrato nacía a la vida jurídica, atribuido de modo general al comprador. Hablar de *periculum post traditionem rei* (como ha hecho una parte de la doctrina al negar la clasicidad del *periculum emptoris* y afirmar el origen justiniano del riesgo antes de la entrega: en este sentido Arnó, Haymann, Beseler, Konstantinovitch, Betti) es afirmar una verdad inconcusa, la de que "las cosas perecen para su dueño o poseedor de hecho", principio que no tiene nada que ver con el del *periculum est emptoris*.

Este perecimiento se daba fundamentalmente en las *res quae pondere numero mensura constant*, y en este sentido, el texto que analizamos es elocuente.

acertada posible. El pasaje se reduce a un *responsum* de Papiniano contenido en los Fr. Vat. 16: *Vino mutatio periculum emptorem spectat, quamvis ante diem pretii solvendi vel conditionem emptio- nis impletam id evenerit. Quod si mille amphoras certo pretio corpore non demonstrato vini vendidit, nullum emptoris interea periculum erit.*

Como hace notar Meylan ², el texto es, según opinión general, el que más nos puede orientar para la comprensión del régimen de los riesgos en el Derecho romano clásico.

Los autores que han sostenido la tesis de que *periculum est emptoris* es una regla justiniana, ya que en la época clásica sólo la *traditio* hacía pasar el riesgo, no han tenido en cuenta suficientemente la importancia de este texto. La *traditio* para nada se menciona en el fragmento. En cambio, sí se menciona, como criterio determinante del *periculum*, la conclusión del contrato. Los clásicos sí conocían el *periculum emptoris ante traditionem*, como nos demuestra un jurisconsulto clásico, Papiniano, en un *responsum* que no pudo ser alterado posteriormente. El texto, por sí solo, sirve de prueba eficaz contra la tesis de Arnó ³, Haymann ⁴ y seguidores.

Observa el propio Meylan ⁵ cómo autores de relevancia, al tratar el tema del *periculum emptoris*, han olvidado este texto. Así Hoetink ⁶. Otros, apenas se detienen en su análisis, como Rabel ⁷, y no faltan quienes lo estudian desde puntos de vista concretos. En este sentido, Schulz ⁸ lo relaciona con la *custodia venditoris*: la alteración del vino se puede equiparar a una situación de fuerza mayor, similar a la muerte natural de un esclavo, y que viene a marcar el límite hasta donde llega la responsabilidad del vendedor por custodia.

2. MEYLAN, *Fr. Vat. 16 et la question des risques dans le contrat de vente*, en *Iura*, I (1950), p. 253.

3. ARNO, en varios trabajos publicados entre 1879 y 1910, el primero de los cuales, *Le teoria del "periculum rei venditae" nel diritto romano classico*, apareció en *Giurispr. Ital.*, XLIX (1897), IV, pp. 209 ss.

4. HAYMANN, *Textkritische Studien zum röm. Obligationenrecht*, II, "Periculum est emptoris", en *ZSS.*, XLI (1920), pp. 44 ss.

5. Cfr. MEYLAN, *Fr. Vat. 16 et la question des risques dans le contrat de vente*, en *Iura*, I, cit., pp. 253 a 254.

6. HOETINK, *Periculum est emptoris*, thèse de Leyde (Haarlem 1928).

7. RABEL, *Gefahrtragung beim Kauf*, en *ZSS.*, XLII (1921), p. 551.

8. SCHULZ, *Krit. Vierteljahrschr.*, L (1912), pp. 71 ss.

El fragmento consta de dos partes y se hace preciso entrar en el estudio de cada una de ellas por separado.

En el párrafo segundo se contempla el supuesto siguiente: venta de unas ánforas de vino *corpore non demonstrato*, en cuya situación no hay riesgo para el comprador, si aquél se deteriora. De un análisis del mismo se deduce en seguida la existencia de una situación contrapuesta a la expresada en el párrafo primero. La contraposición es de fondo, y ésta nos lleva a otra terminológica claramente implícita que se concretaría en estos términos: *Vino mutato periculum emptorem spectat <corpore demonstrato>, quamvis ante diem pretii solvendi vel condicionem emptionis impletam id evenerit*. En el primer párrafo —*corpore demonstrato*— el riesgo de alteración del vino es siempre para el comprador. En principio, pues, se contemplan en el fragmento, como observa Meylan⁹, dos hipótesis distintas: *corpore demonstrato* (§ 1.º): *periculum emptorem spectat*. *Corpore non demonstrato* (§ 2.º): *nullum emptoris interessa periculum erit*.

Del párrafo segundo y de su contraposición con el primero, inferimos que la *demonstratio corporis* es fundamental a efectos de atribuir el riesgo al comprador. El término *interesa* pone de relieve esta idea. Dicho término guarda una relación formal con la frase *corpore non demonstrato*: mientras no exista la *demonstratio*, no hay riesgo para el comprador.

La primera cuestión a dilucidar, contenida en el apartado segundo, será, por tanto, qué se entiende por *corpore non demonstrato*. Aclarado este punto, es el propio Papiniano quien, en relación con él, imputa o no al comprador el riesgo del vino cambiado.

Queda después un segundo problema, que encierra un enigma para los autores que han pretendido resolverlo. Ninguna solución hasta ahora ha sido satisfactoria, y se hace preciso intentarla, porque, sin ella, el *responsum* no quedará totalmente esclarecido: es el párrafo ... *quamvis ante diem pretii solvendi vel condicionem emptionis impletam id evenerit*.

¿Qué podemos entender por *demonstratio corporis*?

9. Cfr. MEYALN, *Fr. Vat. 16 et la question des risques dans le contrat de vente*, en *Iura*, I, cit., p. 258.

Ya Levy¹⁰ se planteó la cuestión, y ante la oscuridad de la frase, hizo una reconstrucción que, por supuesto, no deja de pertenecer al mundo de lo conjeturable y, por otra parte, creo no es posible añadir ni quitar nada, ya que se trata de una respuesta lapidaria que no tiene por qué exponer más, ni lógica, ni filológicamente.

Arangio-Ruiz¹¹ dice que, según la distinción hecha por Papiniano, hay que entender la diferencia entre los dos tipos en el sentido de que *corpore demonstrato* las ánforas por entregar habrían sido sacadas del almacén, o bien marcadas o puestas a disposición del comprador en el mismo lugar. Por el contrario, *corpore non demonstrato*, la separación aún no se había realizado. Si se hubiese tratado de venta de géneros, lo habría expresado con más claridad. La expresión *corpore non demonstrato*, sigue diciéndonos el mismo autor, parece en realidad aludir a una individualización posible y sólo por razón de comodidad retardada.

También Meylan¹² habla de un cierto grado de individualización. Pero lo que se hace preciso es determinar qué grado o forma de individualización exige Papiniano para atribuir el riesgo al comprador.

Creemos que el vocablo *corpus*, tratándose de cosas genéricas, es equivalente al de *genus*. No hace falta que se exprese, como quiere Arangio-Ruiz¹³; es inverosímil que el texto se halle en contradicción con otros muy numerosos del Digesto donde se contemplan situaciones similares conceptualmente: ventas de vinos donde ni aparece el término *genus* ni el de *corpus*. Sin embargo, tanto en el Digesto, como en el pasaje de los Fragmentos Vaticanos que contemplamos, se trata de cosas genéricas (concretamente, vino), que son objeto del tráfico jurídico, y si el riesgo se ciere sobre ellas, corresponderá al comprador después de su individualización, una vez que la indeterminación desaparezca y surja la *species*. Bien se trate de *corpus* o de *genus*, ambos términos son filológicamente imprecisos, de múltiple y supletoria significación, que fácilmente un jurisconsulto ro-

10. SECKEL y LEVY, *Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht*, en ZSS, XLVII (1927), pp. 194 ss.

11. Cfr. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, I (Napoli 1952), p. 123.

12. MEYLAN, *op. cit.* en *Iura*, I, p. 258.

13. Cfr. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, I, cit., p. 123.

mano, perfecto conocedor de su lengua, podía utilizar indistintamente, máxime si tenemos en cuenta que las expresiones jurídicas carecen de aquel rigor formal característico de los prosistas latinos, y que, además, el lenguaje jurídico romano encierra toda una temática llena de casuismo, de múltiples conceptos, a veces distintos, a veces excesivamente similares, y el lenguaje tiene que adaptarse a este fondo lleno de matices. *Corpus* y *genus*, por su imprecisión, variedad de significados, generalidad conceptual y puntos de coincidencia, vienen a significar lo mismo en el aspecto jurídico que contemplamos: sustancia, armazón, cantidad indeterminada.

Creemos, por tanto, que, en relación con las cosas genéricas, y por lo que se refiere al pasaje contemplado, en cuanto al vino, *corpus* es equivalente a *genus*.

El otro término, *demonstrare*, estamos de acuerdo con Arangio-Ruiz y Meylan, que hace alusión a individualización o determinación, pero es necesario matizar más y ver a qué forma de individualización puede referirse Papiniano, teniendo en cuenta que nos movemos en un terreno difícil, ya que la comparación con otros textos, en este sentido sobre todo, no es posible, toda vez que el fragmento no ha pasado por el retoque justiniano, y, por tanto, sólo negativamente podemos ver alguna relación con ellos, en cuanto es muy difícil se halle en contradicción con las opiniones de los juriconsultos clásicos, siendo así que Papiniano era uno más, y contemporáneo de algunos cuya opinión es uniforme en la Compilación, en el sentido de que para ellos es la *mensura*, la *degustatio*, los únicos medios de concreción del *genus*.

Demonstrare, terminológicamente, es equivalente a probar algo, ponerlo en evidencia; sin embargo, esto no indica nada. Jurídicamente, la significación es otra, pero puede tener una relación con su sentido literal, en cuanto se refiere a que los elementos determinantes de la concreción del género aparecieran, se presentaran indefectiblemente. ¿Cuáles son esos elementos? La *mensura*, o la *degustatio*¹⁴. ¿Por qué Papiniano se iba apartar de la línea clásica, general

14. En el capítulo dedicado en nuestra tesis doctoral al *periculum* en relación con la *emptio generis* deducimos que hablar de *periculum generis* es un contrasentido (*genus perire non censetur*). El *periculum* sólo tiene razón de ser una vez que el *genus* se ha transformado en *species*. Este acto, denominado "concreción del *genus*", tiene lugar mediante la *mensura*, *ad pondus*, *ad nume-*

a este respecto, por lo demás clarísima y totalmente lógica en el plano jurídico? Si, como hemos tenido ocasión de observar, en el fragmento no se hace alusión para nada a la *traditio* como determinante del riesgo, y sí a la perfección del contrato, ésta, en las cosas genéricas, como el vino, sólo se origina mediante la *mensura* o la *degustatio*. Se trata únicamente de averiguar a cuál de ellos puede referirse.

Puede hacer alusión a *mensura* y ser equivalente la expresión *corpore non demonstrato* al *antequam admittatur* o *donec admittatur* de las fuentes. Sin embargo, la identificación no parece aquí adecuada, ya que se habla de número de ánforas, precio determinado, lo cual da a entender que se vendía tal cantidad a tanto precio: es decir, la medida estaba hecha.

Puede hacer alusión a la *degustatio*: tantas ánforas de vino de tal precio cuya calidad no había sido probada o degustada por el comprador. El supuesto es normal, teniendo en cuenta que la *degustatio*, como facultad del *emptor*, aparece citada constantemente por

ratio y *degustatio*, factores que a su vez originan la *perfectio emptionis*, determinante del riesgo para el comprador. La *emptio pondere numero mensura*, mientras llegue el momento de la concreción, viene a ser una especie de venta condicional, al menos desde el punto de vista de la eficacia de los efectos, en la que el *periculum* no tiene cabida. Si la *degustatio* no era exigida por el comprador (aquella era una facultad unilateral de éste, y como tal, renunciabile), la *mensura* por sí sola concretaba el *genus*, originaba la *perfectio* y, como consecuencia, el *periculum emptoris*. Si la *degustatio* era exigida (y lo era normalmente, como se deduce del D. 18, 6, 4, 1: ... *difficile autem est, ut quisquam sic emat, ut ne degustet* ...) aquella era suficiente para perfeccionar la venta y acarrear el *periculum emptoris*. Toda esta teoría está probada por multitud de textos clásicos, algunos antiquísimos, cuyo núcleo esencial procede de Sabino, y demuestra cómo el *periculum emptoris* era plenamente clásico y debió tener su originaria y más amplia expresión en las cosas genéricas, fácilmente perecibles y de gran tráfico en el mundo comercial romano. Véanse, por ejemplo, los textos siguientes: D. 18, 1, 35, 5; D. 18, 1, 35, 7; D. 18, 6, 1, 1; D. 18, 6, 1, 2; D. 18, 6, 4, 1; D. 18, 6, 4, 2; D. 18, 6, 1, 4; D. 18, 6, 5, etc.

La concreción del *genus* implica *perfectio*, como hemos afirmado, no *traditio*. Esta vendría en un momento posterior, cuando las mercancías dejaran de integrar la esfera posesoria del vendedor y pasaran a ser propiedad o posesión del comprador: si en esta situación la *res empti* perece, perece para el comprador, no como consecuencia del principio *periculum est emptoris*, sino por aplicación de una máxima que nada tiene que ver con aquél: *res perit domino*.

las fuentes en la venta de vinos. Tanto la *degustatio*, como la *mensura*, determinan la *perfectio emptionis* en las ventas genéricas: cuando la *degustatio* era exigida —y lo era normalmente— la *mensura* era insuficiente para clausurar la condicionalidad, dejar paso a la *emptio perfecta* y atribuir el riesgo al comprador. Por el contrario, si la *mensura* no era necesaria, la *degustatio* bastaba por sí sola para originar la venta perfecta, y *post degustationem, periculum est emptoris*.

Creemos, dentro, claro está, de un terreno hipotético, pero perfectamente admisible, que el *nullum emptoris interea periculum erit* relacionado con *corpore non demonstrato*, tiene su entronque jurídico en la *degustatio*. Papiniano se expresaría así: “Si el vino sufrió alteración, el riesgo es para el comprador una vez degustado (*corpore demonstrato*)... Pero si se vendieron a un precio fijo mil ánforas de vino perteneciente a una cantidad aún no degustada (*corpore non demonstrato*), mientras llega el momento de degustarla (*interea*), no hay riesgo para el comprador”.

Como podemos observar, el fragmento es perfectamente explicable dentro de nuestra postura, según la cual, la *degustatio* marcaba el momento en el que el *genus* se transformaba en *species*, nacía el contrato perfecto y el riesgo era para el comprador.

Corpore demonstrato = género concretado mediante la *degustatio*, o lo que es igual, equiparable a *species*. En este caso, *periculum est emptoris*. *Corpore non demonstrato* = género no degustado, es decir, aún sin nacer la *species* y, por tanto, sin que el *periculum* sea para el comprador, porque, en realidad, no puede aquél existir: *genus nec perire nec deterius fieri censetur*.

Hemos visto el sentido de la expresión *corpore non demonstrato* y explicado el párrafo segundo en este aspecto, así como la relación que pueda tener con el párrafo primero. Hemos concluido que *corpore non demonstrato* es equivalente a *genere non degustato*, y que nuestra postura en torno al momento en que surge el riesgo, y concretamente el *periculum rei generis demonstrati*, se enmarca perfectamente en la respuesta de Papiniano.

No existe duda alguna que el pasaje nos demuestra cómo el riesgo era para el comprador desde que el contrato se originaba, pero debemos entrar en el estudio de la problemática compleja que encierra el párrafo primero, y, que, aparentemente, contradice nues-

tra postura en torno al momento en que nace el *periculum* en la *emptio generis*.

Vino mutato periculum emptorem spectat, quamvis ante diem pretii solvendi vel condicionem emptionis impletam id evenerit (Papiniano 3 resp. Fr. Vat. 16). ¿Cómo es posible que el riesgo pase al comprador, si aún no se ha cumplido la condición? Parece chocar fuertemente con nuestra postura en relación con el riesgo en las cosas genéricas. Defendemos en nuestra tesis doctoral la teoría según la cual la *emptio generis* es una especie de venta *sub condicione*, al menos desde el punto de vista de los efectos. Si bien es cierto que se ha discutido la posible identidad entre *emptio generis* y *emptio condicionalis*, no hay duda que se puede llegar a una regulación común, al menos por lo que respecta a la eficacia de sus consecuencias jurídicas: cumplida la condición, concretado el género mediante la *mensura* y *degustatio*, desaparecía la condicionalidad y la *emptio* devenía *perfecta*; sólo después de la perfección, el riesgo era atribuido al comprador. Existiendo una condición, hallándose el género sin especificar, la *emptio* no era *perfecta*: en este sentido, es elocuente el pasaje de Gayo recogido en D. 18, 1, 35, 5 (10 ed. prov.), donde, tratando de fijar el momento de la perfección de la *emptio generis*, se dice: *Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant, cum adnumerata, admensa adpensave sint, quia venditio quasi sub hac condicione videtur fieri, ut in singulos metretas aut in singulos modios quos quasve admensus eris, aut in singulas libras quas adpenderis, aut in singula corpora quae adnumeraveris*. Sólo la *perfectio emptionis* determinaba el traspaso del riesgo al comprador (D. 18, 6, 8; C. 4, 48, 2, etc.). Pues bien; si mientras el género no se concretaba por la *mensura*, *adnumeratio*, *adpondus* y *degustatio* en su caso, la *emptio generis* era una especie de venta condicional, incompatible con la *perfectio emptionis* y, como consecuencia, con el *periculum* atribuido al comprador, no se explica la situación aquí contemplada: *periculum emptorem spectat, quamvis ante diem pretii solvendi vel condicionem emptionis impletam id evenerit*.

No hay contradicción, ni mucho menos. El texto tiene una interpretación aún no intentada, y que será objeto de un estudio detenido. Pero antes, siguiendo a Meylan¹⁵, haremos una breve exposición:

15. MEYLAN, *op. cit.* en *Iura*, I, pp. 255 ss.

de las soluciones aportadas *ad hoc*, incluida la del autor citado. También veremos la postura de Betti y Arangio-Ruiz. Expondremos, finalmente, nuestra interpretación.

Seckel y Levy¹⁶ dicen que el *dies pretii solvendi* y la condición suspensiva marcan un momento en la relación contractual, en el que la cosa vendida puede perderse para el comprador.

Para Krückmann¹⁷, el *dies pretii solvendi* es el momento en que se va a pagar el precio, y este pago originará la transferencia de la propiedad. Si el comprador soporta los riesgos desde la conclusión del contrato, esto da a entender que aquí está el momento determinante del interés expresado por aquél en que el pago se realice y la transferencia de la propiedad se opere. La conjetura de Krückmann implica que el riesgo de alteración química del vino debe seguir la suerte de la propiedad de la cosa.

Ello implica, observa Meylan¹⁸, admitir una tesis muy controvertida: que el traspaso de la propiedad de la cosa dependa normalmente en la época clásica y en todas las ventas, del pago del precio.

Appleton¹⁹ afirma que la frase *dies pretii solvendi* es de difícil interpretación, prestándose a múltiples conjeturas.

Para M. Romano²⁰, en el § 16 de los *Fragmenta Vaticana*, Papiniano se limitó a poner de manifiesto que la atribución de los riesgos no dependía de la atribución de la propiedad. En opinión de Meylan, esto es absurdo, pues el jurisconsulto no habla para nada de relación entre riesgos y propiedad²¹.

Rabel²², en pro de su teoría acerca del *periculum*, considerando

16. SECKEL y LEVY, *op. cit.* en ZSS, XLVII (1927), pp. 218 ss.; 194 ss.

17. KRÜCKMANN, *Periculum est emptoris*, en ZSS, LX (1940), p. 55. (Cfr. MEYLAN, *op. cit.* en *Iura*, I, pp. 255-256.)

18. MEYLAN, *op. cit.* en *Iura*, I, p. 256.

19. APPLETON, *Les risques dans le vente*, en RHD, V (1926), p. 396.

20. ROMANO, *Nuovi studi sul trasferimento della proprietà e il pagamento del prezzo nella compravendita romana* (Padova 1937), p. 169.

21. Esta postura de Romano choca totalmente con el mismo sentido literal del fragmento: cfr. MEYLAN, *op. cit.* en *Iura*, I, p. 256.

22. RABEL, *op. cit.* en ZSS, XLII (1921), p. 551: trata Rabel de probar, a la luz de este texto, su eclecticismo en torno a la fijación del momento contractual en que el *periculum* corre a cargo del comprador. Aquí se pondría de manifiesto la vacilación de los clásicos.

que los clásicos en este sentido no adoptaron una postura uniforme, pone de manifiesto cómo Papiniano conocía no sólo el mecanismo de la *traditio* para transferir los riesgos, sino también el del *dies pretii solvendi*.

Vassalli²³, partiendo de que ambas circunstancias —*dies pretii solvendi* y *condicio impleta*— las consideró Papiniano antitéticas a la conclusión del contrato, se plantea la pregunta siguiente: ¿De cuándo el término fijado para el pago del precio puede ser obstáculo a la perfección de la venta? Concluye diciendo que esta expresión: *quavis ante diem pretii solvendi vel condicionem emptionis impletam id evenerit* es una “frase jurídicamente desafortunada”, impropia de un jurisconsulto, sobre todo de un maestro de Derecho.

La opinión común trata de explicar la oposición presentada en el texto entre el momento de concluir el contrato, decisivo para transferir el riesgo de alteración química del vino, y el día de cumplirse la condición, diciendo que tiene como finalidad marcar la diferencia existente entre la solución contemplada en el fragmento y la que se daría si acaeciera una pérdida total del vino vendido. Las fuentes ponen de manifiesto que en el contrato de venta condicional, hasta desaparecer la condición, las obligaciones no surgen y la venta se tiene por inexistente²⁴. Esto quiere decir, nos dice Meylan²⁵, haciéndose eco de la *communis opinio*, que la oposición marcada por Papiniano entre el momento de conclusión del contrato y aquél en que la condición se realiza, sólo puede tener este sentido: el riesgo de mutación química del vino es un riesgo de deterioro y no de pérdida total. De ahí que el riesgo corra a cargo del comprador, aún *pendente condicione*, en el § 16 de *Frag. Vat.*: se trata de un simple *periculum deteriorationis*. Por el contrario, en el caso de pérdida total, el riesgo no sería para el comprador en tanto la condición no se realice.

Del mismo modo hay que explicar la oposición, existente en el

23. VASSALLI, *Dies vel condicio*, en *Studi Giuridici*, I (Milano 1960), pp. 248-249.

24. Paul. D. 18, 6, 8 pr.; Marcell. D. 18, 1, 6, 1; Gai. III, 179; Ulp. D. 46, 2, 14 pr.; Pomp. D. 45, 1, 31; 46, 4, 12. (Cfr. MEYLAN, *op. cit.* en *Iura*, I, p. 260.)

25. MEYLAN, *op. cit.* en *Iura*, I, p. 260.

texto, entre el día de la conclusión del contrato y el día fijado para pagar el precio.

El *responsum* querría indicar que *corpore demonstrato*, el riesgo de alteración del vino, simple riesgo de deterioro, es para el comprador antes del día fijado para el pago del precio o antes de que la condición se cumpla. Mientras que si fuera una situación de pérdida total, aquél no soporta el riesgo hasta que llegue el término fijado para pagar el precio. Por tanto, según esta teoría generalizada, el *dies pretii solvendi* y la *condicio* aparecen como dos momentos a partir de los cuales el riesgo pasa al comprador, al menos en las ventas de vinos, cuando se da una situación de pérdida total. Por el contrario, en circunstancias de simple menoscabo, *periculum est emptoris quamvis —ante— diem pretii solvendi vel condicionem emptio-nis impletam id evenerit*.

Hace notar Meylan²⁶, que el *responsum* de Papiniano no demuestra claramente si la *mutatio vini* es un riesgo de deterioro o de simple pérdida. De ahí que no se pueda apoyar esta tesis en bases sólidas. Propone este autor una solución al problema de *Frag. Vat. 16*, que vamos a exponer brevemente en sus líneas fundamentales²⁷.

Parte Meylan de la tradicional distinción entre las *res Mancipi* y las *res nec Mancipi*. Se deduce del pasaje de las Instituciones de Justiniano, 3, 23, 3, que si el esclavo vendido huye o es arrebatado violentamente antes de la entrega, rebasado el límite de la custodia normal, el riesgo es para el comprador. Esto nos da a entender que en la *res Mancipi* los riesgos son para el comprador desde el momento de la conclusión del contrato. La perfección o conclusión del contrato es el criterio determinante para atribuir los riesgos de deterioro o pérdida total al comprador siempre que se trate de una *res Mancipi*²⁸. En este tipo de cosas, Meylan²⁹ se adhiere a la tesis, según la cual, *periculum est emptoris* antes de la entrega.

En las *res nec Mancipi* el criterio es otro: hasta el *dies pretii*

26. *Op. cit.* en *Iura*, I, p. 262.

27. Para un estudio más detallado de la postura de Meylan vid. *op. cit.* en *Iura*, I, pp. 262 ss., y "Paul. D. 21, 2, 11 pr. et la question des risques dans le contrat de vente", en *Mel. De Visscher, RIDA*, III (1949), pp. 203 ss.

28. Cfr. *op. cit.* en *Iura*, I, p. 263, y *op. cit.* en *RIDA*, III, p. 204.

29. Del estudio de su postura se deduce esta consecuencia, aun cuando no haga una afirmación expresa.

solvendi es el vendedor quien, en la venta de tales cosas, soporta el riesgo de pérdida total; a partir del término fijado para pagar el precio, el comprador soporta el *periculum*. Meylan³⁰ trata de probar su postura, y afirma que aquélla se confirma negativamente en el pasaje D. 19, 5, 20 (atribuido a Ulpiano); positivamente en una respuesta de Paulo (D. 21, 2, 11 pr.), donde se pone de manifiesto que en ausencia de un término fijado para la *solutio pretii*, el riesgo de pérdida total de fundos provinciales corre a cargo del comprador desde el momento de la exigibilidad del precio. Esto explica, sigue diciéndonos el romanista suizo, la razón de que la jurisprudencia, a partir de Alfenio Varo (D. 18, 6, 13, 15), sintiese la necesidad de poner a cargo del comprador, desde la *traditio*, los riesgos de pérdida total que se produjeran en determinadas circunstancias objetivamente susceptibles de ser descartadas para el poseedor de la cosa vendida.

Resumiendo, diremos que las conclusiones de Meylan³¹ se reducen a estos puntos: *a*) los riesgos de deterioro pasan al comprador en todas las ventas desde la conclusión del contrato; *b*) idéntico sistema se aplica en las *res Mancipi*, tanto en situaciones de pérdida, como de simple deterioro; *c*) en las ventas de *res nec Mancipi*, distintas del vino, el *periculum emptoris* se verificaría solamente en el acto de pagar el precio, que coincidiría, normalmente, con el transferimiento de la propiedad: supuesto de pérdida total. Para Meylan, por tanto, el nacimiento del contrato determina el traspaso del riesgo únicamente en las *res Mancipi*. En las *res nec Mancipi* sería el *dies pretii solvendi*, y Papiniano lo seguiría con criterio general —como lo demuestra el *quamvis*—, con la sola excepción del vino, que seguiría el sistema de la conclusión del contrato. La adquisición para el comprador de la propiedad de una *res nec Mancipi* está subordinada a la doble exigencia de la tradición y del pago del precio.

Betti³², pone de manifiesto que la frase *quamvis ante...* reclama, lógicamente, un *post quem*, que no se puede considerar equiparable a conclusión del contrato, y está llamada a denotar la existencia de

30. Cfr. *op. cit.* en *Iura*, I, pp. 262-263; *op. cit.* en *RIDA*, III, pp. 204 ss.

31. La opinión de este autor en *op. cit.* puede reducirse concisamente a estos puntos. Como se observa, no manifiesta una idea que esté suficientemente probada.

32. BETTI, *Periculum: Problemi del rischio contrattuale*, en *IUS*, f. III (1954), pp. 369 a 370.

un tipo concreto de alteración: la *degustatio*, pasada por alto en el texto. Coincidimos con Betti en que el término *demonstrare* es identificable a *degustare*.

Arangio-Ruiz³³, a propósito del párrafo primero del fragmento, afirma que el riesgo del vino transformado incumbe al comprador, aunque la venta se halle bajo los efectos de una condición entendida en su sentido verdadero. Este sistema tiene perfecta aplicación en el caso presente, por tratarse de un riesgo de deterioro, que siempre corresponde al comprador, aunque haya acaecido *pendente condicione*. Muy distinto sería el régimen en caso de perecimiento propiamente dicho. El *dies pretii solvendi* tiene un sentido distinto en relación con los textos de la Compilación. Trata simplemente de fijar un término para el pago del precio. El ilustre romanista, en pugna con la tesis de Meylan, dice que el único sentido posible de la decisión de Papiniano es únicamente éste: la fijación de un término para el pago del precio, no excluye el paso inmediato del *periculum* al comprador. Niega Arangio-Ruiz que el texto haga referencia al traspaso de la propiedad; ni al pago efectivo del precio, ni tampoco considera admisible suponer que la respuesta de Papiniano hubiera sido distinta si se hubiera tratado de una *merx* que no fuese vino.

¿Qué podemos decir de estas teorías, someramente expuestas? Es absurdo relacionar el *dies pretii solvendi*, como hace Krückmann, con el traspaso de la propiedad. El riesgo corre a cargo del *emptor*, sin tener en cuenta si la propiedad se traspaasa o no. Aparte de no mencionarse para nada semejante hipótesis, es ilógico plantear así la cuestión: si el comprador era dueño del vino alterado, es natural que el riesgo fuera para él. El fragmento encierra una problemática más profunda, como se deduce del contexto y del jurista que dictamina. Que el *dies pretii solvendi* origine el traspaso de la propiedad, puede ser admisible, pero no se trata de eso. La cuestión es muy distinta y Krückmann no la vislumbra: se trata de atribuir el *periculum* al comprador, independientemente de que aquél suceda antes de llegar el término fijado para pagar el precio, y mucho más independientemente de que la *solutio pretii* origine propiedad en favor del *emptor*. Este autor elude el fondo de la temática existente en el

33. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II (Napoli 1956), cfr. p. 275.

párrafo primero y trata de buscar una solución que no convence, porque en lugar de entrar en aquélla, se queda en otros puntos al margen de la cuestión planteada³⁴.

Si la interpretación del fragmento se presta a múltiples conjeturas, como dice Appleton³⁵, ello no obsta para buscar aquélla que aparezca más normal y acertada.

Afirmar que los clásicos no resolvieron de modo uniforme el riesgo por *periculum* y que el *dies pretii solvendi* pudo ser un medio más, determinante del riesgo, como afirma Rabel³⁶, equivale a no penetrar en el sentido de las fuentes a este respecto donde la línea a seguir es clara: *post perfectam (o contractam) venditionem, periculum est emptoris etiam ante traditionem*: partir del nacimiento del contrato. En este mismo texto, determina el riesgo sin tener en cuenta para nada otros factores. El *dies pretii solvendi* no genera el surgimiento de la responsabilidad por *periculum*; antes al contrario, éste nace a pesar de que sobrevenga antes de dicho término.

Tampoco es cierto que Papiniano considerara el *dies pretii solvendi* o la *condicio impleta* como presupuestos antitéticos a la conclusión del contrato; el problema es más sencillo: se trata de traspasar el riesgo del vino alterado, a pesar de existir esas circunstancias; si ellas no existieran, el riesgo sería igual para el comprador; aquéllas no se oponen, sino que revelan aún más la inevitabilidad del

34. KRÜCKMANN, *op. cit.* en ZSS, LX, p. 55.

35. APPLETON, *op. cit.* en RHD, V (1926), p. 396.

36. RABEL, *op. cit.* en ZSS, XLII (1921), p. 551.

37. *Emptio perfecta = emptio contracta*, afirmamos contra la postura de Seckel y Levy. El término *contracta* es clásico (Gai. III, 139), mientras el vocablo *perfecta* inicia su aparición en la época postclásica (D. 18, 1, 35, 5, texto procedente de los comentarios de Gayo al edicto provincial, y por tanto, con abundantes alteraciones postclásicas) y se generaliza en la etapa justiniana (D. 18, 6, 8: fragmento claramente interpolado, lleno de alteraciones procedentes de la Compilación). Conceptualmente, expresan siempre la misma idea (D. 18, 6, 8, 1): por lo que respecta a los riesgos, *post contractam (perfectam) venditionem, periculum est emptoris* (D. 18, 6, 8 pr.: D. 43, 24, 11, 12; I. 3, 23, 3; C. 4, 48, 1). La identidad conceptual entre ambas expresiones no reside sólo en la prueba que nos ofrecen las fuentes, ni en la paridad de efectos, sino también en la esencia de los dos conceptos: cuando se da la *conventio de pretio*, aparece el fenómeno de la *emptio perfecta* o *contracta* (I. 3, 23, 3; Gai. III, 139; D. 18, 1, 35, 5).

periculum emptoris. Vasalli³⁸ no enjuicia bien el sentido de ambas expresiones. Las dos circunstancias, como cláusulas accesorias a la compraventa, se agregaban muy frecuentemente por las partes contratantes. Era natural que Papiniano las hiciera constar en su dictamen, para evitar posibles controversias. Mencionarlas era normal, y, por ello, no eran impropias de un jurisconsulto; tampoco eran frases desafortunadas, ya que las fuentes las expresan con frecuencia y siempre encerrando una significación jurídica apropiada.

La opinión tan generalizada en los autores³⁹ —que Arangio Ruiz⁴⁰ aplica por lo que respecta a la *condicio impleta*—, según la cual en el término *periculum* hay que comprender tanto el riesgo de deterioro como el de pérdida, no tiene razón de ser. El término *periculum* deriva de *perire* = perecer, perderse, desaparecer; *periculum* equivale a riesgo de perecimiento⁴¹: la cosa se pierde realmente (*villa exusta*), sustancialmente (*vinum mutatum*), patrimonialmente (*res empta quae furto perierit*), existencialmente (*homo mortuus*). Envuelve un solo significado: perecimiento, más o menos acentuado, oscilando entre la simple alteración y la transformación esencial. A veces, el perecimiento se dará únicamente en el plano jurídico, por ejemplo, el caso de la *fuga servorum*, analógicamente

38. VASSALLI, *Studi Giuridici*, I (Milano 1960), pp. 248-249.

39. BESELER, *Beiträge*, III (1913), p. 200; BETTI *Dir. rom.* (1935), p. 363; APPLETON, *RHD*, V (1926), p. 396, entre otros, parten de este supuesto.

40. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, op. cit., p. 275.

41. El *periculum*, como se deduce de su raíz *perire* y de las fuentes (concretamente del contenido del libro 18, título 6.º del Digesto, donde se hace alusión fundamentalmente, ya desde los tiempos de Sabino, a mercancías, como el vino, que perecen según su naturaleza específica), es un riesgo sobrevenido por desaparición de la finalidad que la *res empta* ostentaba, un riesgo de perecimiento que afectaba a la cosa comprada en el intervalo que podía mediar entre el nacimiento del contrato y la entrega de aquella cosa comprada, supuesta una custodia normal por parte del vendedor enmarcada en los límites de una diligencia humanamente exigible. Dicho riesgo sobreviene por unas causas expresamente consignadas en las fuentes jurídico-romanas (*ruina, incendium, naufragium, furtum, mors, fuga servorum, res quae pondere numero mensura constant, inundatio*). Este riesgo de perecimiento, así entendido, era el *periculum emptoris*, técnicamente delimitado, y que el pensamiento jurídico de Roma atribuyó, ya desde los tiempos preclásicos, al comprador.

igual al mundo de la realidad fáctica; sin embargo, el perecimiento, metafísicamente, es idéntico en ambos campos: en el plano de la realidad jurídica, el perecimiento se concreta en un sentido patrimonial.

Por tanto, no se da un riesgo de pérdida y otro de simple deterioro, sino un solo riesgo más o menos acentuado. Decir que el *periculum vini mutati*, como sostiene esta tesis generalizada, corre a cargo del comprador *pendente condicione et nondum pretio soluto* por ser un riesgo de simple alteración química, mientras que en caso de riesgo por pérdida total, el *periculum* no sería para el comprador hasta que la condición se realice o el precio se pague, equivale a incurrir en un error de fondo, jurídico y sustancial, porque la *mutatio vini* implica un agriarse o enmohecerse el vino, originando una sustancia distinta (vinagre, por ejemplo) que servirá también para fines distintos. Error jurídico, porque la *merx*, objeto del contrato, ha variado, variando el negocio jurídico con ella y la utilidad económica que lleva implícita toda relación contractual, cuya razón de ser radica en que favorece el tráfico jurídico y las operaciones comerciales. Sustancial, porque el *vinum mutatum* es igual a agriado, y en el plano ontológico, vino y vinagre son sustancias diversas. El que compra vino, lo compra para servirse de él según su finalidad específica. Al agriarse, ésta desaparece, y como tal mercancía, no tiene razón de ser. *Vinum mutatum* = vino cambiado, lógicamente, igual a agriado, es decir, perdido como tal vino en cuanto a su naturaleza intrínseca y en cuanto a su finalidad.

No hay razón, pues, para identificar el término mudado a deteriorado; más bien se refiere a pérdida. Incluso dándole aquel significado, no se puede hacer una distinción esencial entre ambos términos: el deterioro es la misma situación de pérdida, pero en grado menos acentuado. En algunas mercancías no es posible hacer ni esta diferencia cuantitativa, y así, un estado es idéntico al otro: perderse es deteriorarse y viceversa, caso, por ejemplo, del *vinum mutatum*.

Podemos concluir que, aun en la consideración (como veremos después, inadmisibles para nosotros) de que se trate de término para pagar el precio y de condicionalidad, la *mutatio vini* de Papiniano supone un concepto único: riesgo de mercancía inservible según sus fines, que corre siempre, y a pesar de aquellas circunstancias, a cargo del comprador.

No es, por tanto, admisible la opinión de Meylan⁴², que dice es imposible saber si Papiniano hacía alusión a pérdida o a simple deterioro. Hacía referencia al vino agriado, que ha sufrido un deterioro acentuado hasta llegar a una pérdida, mejor un perecimiento, al hacerse inservible en cuanto a su verdadera finalidad.

Por último, tampoco nos parece acertada la tesis de Meylan⁴³. Es arbitraria y no encuentra apoyo serio en las fuentes, la doble manifestación del *periculum*, según se trate de *res Mancipi* o de *res nec Mancipi*. Ya lo hacen notar Arangio-Ruiz⁴⁴ y Betti⁴⁵. Que en las ventas de *res nec Mancipi*, el *dies pretii solvendi* hiciera recaer sobre el comprador el riesgo de pérdida total no tiene fundamento alguno en los textos que el mismo Meylan aporta —que pueden ser los más favorables a su postura—. y ni remotamente hacen alusión al *dies pretii solvendi*. El pasaje de Ulpiano (D. 19, 5, 20, 1), que Meylan aporta para demostrar negativamente su teoría, contempla el caso de robo de unas mulas entregadas al posible comprador para que las probara y, *perfecta emptione*, el vendedor tiene acción contra el comprador para reclamar el precio: *perfecta fuit emptio competere ex vendito actionem*. En el pasaje de Gayo D. 18, 1, 35, 5, se habla de *frumentum, vinum, oleum, argentum*, y tales cosas (*nec Mancipi*) una vez pesadas, medidas y contadas originan la *perfectio emptionis* y, como en tantos pasajes hemos tenido ocasión de ver, *post mensuram, adnumerationem, adpondus, periculum est emptoris*. Desde la conclusión del contrato, tanto en las *res Mancipi*, como *nec Mancipi*, los riesgos son para el comprador. Meylan, sólo en situaciones de pérdida de *res Mancipi*, admite como criterio la conclusión del contrato para trasladar el riesgo al comprador.

Tampoco el pasaje de Paulo, contenido en D. 21, 2, 11 pr., demuestra positivamente su tesis de que en las *res nec Mancipi*, el *dies pretii solvendi* genere los riesgos a cargo del comprador.

Se trata de unos predios situados en Germania (*res nec Mancipi*) que el comprador pagó tan sólo parcialmente. Por decreto imperial fueron después confiscados al heredero del comprador, y, a pesar

42. Vid. *op. cit.* en *Iura*, I, p. 262.

43. Vid. *op. cit.* en *Iura*, I, pp. 262 ss.; *op. cit.* en *RIDA*, III, pp. 204 ss.

44. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, *op. cit.* cfr., p. 256.

45. BETTI, *op. cit.* en *IUS*, f. III, cfr., p. 270.

de ello, se le reclama por el resto del precio. Se trata únicamente de averiguar si el vendedor perderá aquella parte del precio no entregado, o si, por el contrario, es el comprador quien debe reintegrarlo. La solución está dada por Paulo en el sentido de que *futuros casus evictionis post contractam emptionem ad venditorem non pertinere et ... pretium praediorum peti posse*.

El comprador, como la compraventa es perfecta, obligado a soportar el riesgo. No se habla para nada de *dies pretii solvendi* como determinante del *periculum emptoris* en las *res nec Mancipi*. Se trata simplemente de obligación de pagar el precio, esencia del *periculum* o en lo que consiste el *periculum*, que no puede confundirse con el momento a partir del cual nace aquél a cargo del *emptor*, como quiere Meylan. El *contractam*, al igual que en las *res Mancipi*, determina, en las *nec Mancipi*, el *periculum emptoris*. ¿Por qué, pues, someter ambos tipos de cosas a un régimen jurídico distinto por lo que respecta al riesgo del comprador? Tampoco se hace en el fragmento de Paulo mención alguna del transferimiento de propiedad, como coincidente con el momento de pagar el precio; se trata, simplemente, de que el comprador pague el precio restante de los fundos provinciales *post contractam emptionem, no quia, soluto pretio, dominium emptori transferatur*⁴⁶.

No es necesario entrar más a fondo en la crítica de la postura de Meylan. Con sus mismas armas, hemos tratado de rebatirla. No se puede hacer un régimen distinto según sean *res Mancipi* o *res nec Mancipi*, porque las fuentes rechazan tal supuesto, y, sobre todo, hacer del *dies pretii solvendi* el factor determinante para el traspaso del *periculum* al comprador en las *res nec Mancipi*, es, como dice

46. Meylan no hace una exposición de textos, como sería necesario, para probar una tesis que se presenta como original. No se trata de basar toda una teoría en dos fragmentos aislados, y forzar la interpretación de los mismos, sino de examinar múltiples textos donde precisamente se habla de *periculum emptoris* sin tener en cuenta ni el *dies pretii solvendi*, ni la clasificación en *res Mancipi* y *nec Mancipi*. Vid. *op. cit.* en *IURA*, I, pp. 253 ss.; *op. cit.* en *RIDA*, III, pp. 203 ss. Cuando demos fin a nuestra tesis doctoral y la publiquemos, se podrán ver allí multitud de textos donde se demuestra cómo el *periculum* sobrevenido lo soportaba el comprador, una vez que el contrato nacía en uno u otro tipo de cosas.

Arangio-Ruiz⁴⁷, “una tesis inverosímil y con una apoyatura ilusoria en las fuentes”.

¿Cuál puede ser el sentido de la expresión: *quavis ante diem pretii solvendi vel condicionem emptionis impletam id evenerit?* He aquí nuestro punto de vista acerca de *Frag. Vat. 16*.

Creemos que Papiniano hacía referencia a dos situaciones, desde luego posibles real y lógicamente, pero poco frecuentes en Roma, tratándose de cosas genéricas, dado que normalmente hacían alusión a ventas de fundos: el caso de *lex commissoria (ante diem pretii solvendi)* y de *in diem addictio (vel condicionem emptionis impletam)*. Se trataba de dos cláusulas accesorias, que, como se sabe, podían existir en la compraventa, y, en virtud de las cuales, uno de los contratantes se reserva la posibilidad de regresar a la situación anterior al nacimiento del contrato, dando la venta por no celebrada si se verifican determinadas circunstancias dependientes, como dice Arangio-Ruiz, del comportamiento de una parte, de la casualidad e incluso de la propia voluntad⁴⁸.

La *lex commissoria* es una cláusula en virtud de la cual el vendedor puede, si dentro de un cierto tiempo no se le ha pagado el precio, considerar el contrato como no existente: *Si ad diem VII Kalendas Apriles pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit* (D. 18, 3, 2).

La *in diem addictio* es una cláusula en virtud de la cual el vendedor, si dentro de un cierto plazo se le presenta una oferta mejor, puede aceptar dicha oferta, apartándose así del contrato celebrado con el primer comprador: *Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra Kalendas Ianuarias proximam meliorem condicionem fecerit* (D. 18, 2, 1).

En realidad, la dura controversia aún hoy día planteada en torno a la naturaleza jurídica de estos *pacta adiecta emptionis*, no afecta, como veremos, al problema del *periculum*. Nos limitaremos a recoger aquellas conclusiones más importantes y que más visos de certeza puedan tener, a efectos de enjuiciar debidamente la cuestión planteada. Excedería los límites de nuestra tesis y, por otra parte, el tema, aunque muy discutido, da lugar actualmente a que se puedan

47. Vid. *Compravendita*, II cit., p. 256.

48. Vid. *Compravendita*, II cit., p. 400.

sacar unos principios más o menos claros, pero suficientes para entender la respuesta de Papiniano. No tratamos, por tanto, de exponer toda una temática en torno a si se trataba de verdaderas condiciones y si, dentro de ellas, tales cláusulas podían considerarse como condiciones resolutorias o suspensivas. Vamos directos al problema del *periculum emptoris* y concretamente a la mejor interpretación del pasaje en cuestión de los *Fragmenta Vaticana*, sirviéndonos, por lo que respecta a estas cláusulas, de las investigaciones hasta hoy hechas.

Como observa D'Ors⁴⁹, la problemática de la *in diem addictio* se halla engarzada actualmente en la teoría de las condiciones, concretamente en la diferencia entre condiciones suspensivas y resolutorias.

Aun cuando la *lex commissoria* no siempre presenta caracteres similares a la *in diem addictio* (ya lo hace notar Wieacker⁵⁰), no obstante veremos cómo aquella tampoco contradice nuestra postura acerca del *periculum*.

Los romanistas actuales, observa Arangio-Ruiz⁵¹, están de acuerdo en reconocer que de una primera fase en torno al concepto de condición suspensiva, se ha pasado a otra posterior, donde se habla de condición resolutoria. A propósito de la primera, se suele hablar de *emptio condicionalis* y, por lo que se refiere a la segunda, se considera *emptio pura*. El paso de condición suspensiva a resolutoria, en lo que se refiere a la *in diem addictio*, se reconoce unánimemente, fué obra de Juliano; por lo que se refiere a la *lex commissoria*, se debe a Neracio Prisco.

El tema fué estudiado científicamente a partir de Longo⁵². Para este autor, la *in diem addictio* se consideró, en una primera etapa, condición suspensiva (Sabino); a partir de Juliano, como condición resolutoria. Justiniano hacía depender su interpretación de la voluntad de las partes.

49. D'ORS, *In diem addictio*, en este ANUARIO, XVI (1945), p. 194.

50. WIEACKER, *Lex commissoria, Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kauffrecht* (Berlín 1932), pp. 22 y 62 ss. (Cfr. D'ORS, *op. cit.*, en este ANUARIO, XVI, p. 208.)

51. Vid. ARANGIO-RUIZ, *Compravendita*, II cit., p. 405.

52. LONGO, *Sulla in diem addictio e sulla lex commissoria nella vendita romana*, en *BIDR*, XXXI (1921), pp. 40 ss.

Senn⁵³ habla de una *lex dicta* dominante hasta Juliano, que, a partir de este jurisconsulto, se transforma en una especie de pacto, que resolvería *sub condicione* el contrato.

Wieacker⁵⁴, Sieg⁵⁵, Levy⁵⁶, Archi⁵⁷ sostienen una postura similar a la de Longo. Henle⁵⁸, por su parte, sigue una postura casi idéntica: Sabino y Pomponio, la configuran como condición suspensiva; Juliano, como resolutoria. Para estos autores, en general, la *lex commissoria* sigue una evolución histórica similar.

D'Ors⁵⁹ admite, siguiendo la tesis general, que a partir de Sabino la *in diem addictio* se configuró como condición suspensiva, aunque prefiere hablar, al igual que Senn⁶⁰, de *lex rei suae dictae*. Para el citado autor, los jurisconsultos clásicos en general (Pomponio, Javoleno, Africano, Marcelo, Papiniano, Paulo) siguen a Sabino, considerándola como condición suspensiva. Ulpiano, al igual que todos los jurisconsultos romanos, siguió la tesis de la condición suspensiva, de Sabino. Del mismo modo, el Emperador Alejandro Severo. Afirma el ilustre romanista español que ésta es la figura de la *in diem addictio* auténticamente clásica. Por otra parte, Ulpiano recoge una figura especial ideada por Juliano: la venta pura con pacto resolutorio. En las fuentes no encontramos más que un concepto de la *in diem addictio* propiamente dicha, que es el de Sabino, y que no es precisamente una condición suspensiva, sino una *lex contractus*, que no debe confundirse con aquélla. Junto a la tesis de Sabino aparece la figura de Juliano: simple pacto resolutorio adjunto a una venta pura. Posteriormente, los compiladores bizantinos con-

53. SENN, *L'in diem adictio*, en *NRH*, XXXVII (1913), pp. 275 ss.

54. WIEACKER, *Lex commissoria* cit., p. 22. (Cfr. D'ORS, en este ANUARIO, XVI (1945), p. 199.)

55. SIEG, *Quellenkritische Studien zur Bessersgebotsklausel (in diem addictio) im römischen Kaufrecht* (Hamburgo 1933). (Cfr. D'ORS, en este ANUARIO, XVI (1945), pp. 199-200.)

56. LEVY, *Zu den Rücktrittsvorbehalten des römischen Kaufs*, en *Symb. O. Lenel* (1934), p. 108 cit. D'ORS, en este ANUARIO, XVI (1945), p. 200.

57. ARCHI, *La restituzione dei frutti nelle vendite con in. d. a. y l. c.*, en *Studi Ratti* (1934), pp. 325 ss.

58. HENLE, *Die rechtliche Natur der i. d. a. beim Kaufverträge*, en *Festschr. Koschaker*, II, pp. 169 ss.

59. D'ORS, vid. *op. cit.*, en este ANUARIO, XVI (1945), pp. 220 ss.

60. SENN, *op. cit.* en *NRH*, XXXVII (1913), pp. 275 ss.

fundieron ambas figuras, considerándolas como dos posibles configuraciones de la *in diem addictio*, cuya interpretación dependería de la voluntad de las partes contratantes. Es probable, no obstante, que ya en época postclásica se empezara a tergiversar el criterio clásico antes expuesto.

Por lo que respecta a la *lex commissoria*, Papiniano ve en ella una condición resolutoria; eso mismo ocurre con Alejandro Severo.

Podemos concluir de esta breve exposición, que realmente la jurisprudencia romana no habló para nada de condición suspensiva o resolutoria, según el concepto hoy en día admitido. El concepto romano de condición tiene una similitud con el concepto moderno de condición suspensiva. La distinción entre ambos tipos de condiciones es obra de los intérpretes modernos. Los jurisconsultos romanos no dieron una configuración autónoma a la figura de la condición resolutoria como opuesta a la suspensiva. Probablemente, como afirma D'Ors⁶¹, vieron dos tipos de ventas a este respecto: una, sometida a una *lex contractus* que no se identificaría con una condición suspensiva (concepto desconocido en Roma); otra, pura, con un pacto agregado de naturaleza resolutoria (que tampoco puede asimilarse a una condición resolutoria como elemento incorporado a la naturaleza misma del negocio jurídico).

Creemos que el *periculum emptoris* tiene perfecta cabida tanto en la *in diem addictio*, como en la *lex commissoria*. Demostremos tal afirmación, partiendo de la consideración clásica que antes hemos admitido: hemos visto que no se trata de auténticas condiciones. Concretamente, por lo que se refiere a la tesis de Sabino, no se trataba de condición suspensiva; si así fuera, ciertamente el riesgo jamás sería para el comprador hasta que aquella desapareciera y la *emptio* deviniera *perfecta*. Era una especie de pacto ajeno a la esencia de la compraventa, que no afectaba para nada a los posibles riesgos que pudieran surgir. No se trata para Sabino de configurar las ventas con pactos accesorios, como ventas condicionales. No estamos ante un concepto técnico de condición suspensiva, cuyo presupuesto excepcionaría sin duda el *periculum emptoris*.

Por lo que respecta a las ventas puras con cláusula resolutoria, no hay dificultad alguna: si la venta es pura, es perfecta (... *et pure*

61. Cfr. D'ORS, en este ANUARIO, XVI (1945), p. 272.

venit, perfecta est emptio, dice Paulo) y *perfecta emptione, periculum ad emptorem respiciet* (D. 18, 6, 8). Esta afirmación está probada por Juliano en los pasajes siguientes: D. 18, 2, 2, 1; D. 18, 2, 4, 1; D. 18, 2, 4,4; D. 43, 24, 11, 12.

Para los que sostienen que se trataba de compraventas imperfectas por estar afectadas de condición suspensiva, aparte de no penetrar científicamente en el pensamiento romano (clásico, a este respecto), se les puede objetar lo siguiente: tanto la *in diem addictio*, como la *lex commissoria*, eran cláusulas que se daban normalmente en ventas de fundos. Si Papiniano, en una situación de riesgo por vino alterado, aplica estos pactos, es muy probable que estuviera contemplando un caso límite, que excepcionalmente la temática normal del negocio condicional, toda vez que mientras el precio se pagaba o el mejor postor aparecía, una mercancía, como el vino, perecería frecuentemente cuando el plazo fuera largo. Se requería, eso sí, que el género se hubiera concretado antes, para que la cosa pudiera perecer.

¿Encaja el *dies pretii solvendi* o el *condicionem emptionis impletam* dentro de la *lex commissoria* y de la *in diem addictio*? Opinamos que sí, por las razones siguientes: 1.º la redacción del contexto es similar a la de los fragmentos del Digesto o del Código que tratan de estas cláusulas: a) *lex commissoria (ante diem pretii solvendi)*, vg. D. 18, 3, 4 pr. (Ulp. 32 ad ed.): *Si fundus lege commissoria venierit, hoc est, nisi intra certum diem pretium sit exsolutum... (ante diem pretii solvendi, Fr. Vat. 16).*

D. 18, 3, 5, 1 (Neracio 5 membr.): *lege fundo vendita dicta ut, si intra certum tempus pretium solutum non sit... (ante diem pretii solvendi, Fr. Vat. 16).*

D. 18, 1, 6, 1 (Pomp. 9 ad Sab.) ... *ne venditor emptori pecunia ad diem non soluta obligatus esset... (ante diem pretii solvendi, Fr. Vat. 16).*

C. 4, 54, 3 (Imp. Alexander A. Felici): *qui ea lege praedium vendidit, ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset... (ante diem pretii solvendi, Fr. Vat. 16).*

C. 4, 54, 4 (Imp. Alexander A. Juliano) *Commissoriae venditionis legem exercere non potest, qui post praestitutum pretii solvendi diem non vindicationem rei eligere... No hay posibilidad de *lex commissoria*, por dejarse pasar el *dies pretii solvendi*. Debe de ser*

intra, ante o ad diem, como expresan las fuentes, *pretii solvendi*. Por eso en este texto, a *sensu contrario*, no se da la *lex commissoria* para reclamar la cosa.

D. 18, 3, 2 (Pomp. 35 ad Sab.): *Si ad diem pecunia soluta non sit... (ante diem pretii solvendi, Fr. Vat. 16).*

b) *In diem addictio (condicionem emptionis impletam).*

D. 18, 2, 1 (Paul. 5 ad Sab.): *Ille fundus centum est tibi emptus... meliorem condicionem fecerit... (condicionem emptionis impletam).*

condicio facta = condicio impleta = mejor proposición.

D. 18, 2, 4, 4 (Ulp. 28 ad Sab.) ... *et ideo, si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior condicio allata fuerit... (condicionem emptionis impletam). Condicio allata = condicio impleta = mejor oferta.*

D. 18, 2, 2, (Ulp. 28 ad Sab.): ... *Sin antem hoc actum est ut perficiatur emptio, nisi melior condicio offeratur... (condicionem emptionis impletam). Condicio oblata = condicio impleta = mejor propuesta.*

2.º Hay una razón de tipo sistemático: el fragmento se halla entre otros referentes a estos pactos de la compraventa, vg. Fr. Vat. 3: *Venditor qui legem commissoriam exercere noluit...*

§ 4: *Qui die transacto legem commissoriam exercere voluit...*

§ 11: *Convenit ad diem pretio non soluto venditori alterum tantum praestari.* No es un caso de *lex commissoria*, ya que en ésta, si el precio no se paga dentro de un determinado plazo, se tiene el contrato por no celebrado (*fundus inemptus sit*). En el caso contemplado, si el comprador no paga al vendedor en dicho plazo, queda obligado a pagar otro tanto (*alterum tantum praestari*). En un pasaje del Digesto (19, 1, 13, 26), Ulpiano presenta una respuesta de Papiniano similar al párrafo 11 del Vat. Fr. Se dice allí: *Ibidem Papinianus respondisse se refert, si convenerit, ut ad diem pretio non soluto venditori duplum praestantur...*: Si no paga el comprador al vendedor en el plazo señalado, se paga el doble. Papiniano, tanto en el Digesto, como en los *Frag. Vaticana* no presenta un caso de *lex commissoria*, ya que en ésta, si el comprador no paga en el plazo, se tiene la venta por no realizada, mientras que en las respuestas contempladas, la venta subsiste y el comprador se obliga a pagar el importe o el doble del precio.

Pero, además, hay otra razón: el párrafo segundo del mismo fragmento 11: *diversa causa est commissoriae legis, cum in ea specie non fenus illicitum exerceatur, sed lex contractui non improbabilis dicatur*. Redacción similar a la que Ulpiano atribuye a Papiniano en el Digesto: ... *diversamque causam commissoriae esse ait, quum ea specie, inquit, non foenus illicitum contrahetur, sed lex contractui non improbata dicatur* (19, 1, 13, 26): En el caso de la *lex commissoria*, la causa es distinta: en esta situación no se contrata un interés ilícito, sino que se establece para el contrato un pacto no reprobado.

Este segundo párrafo hace alusión a la *lex commissoria* en su sentido verdadero y nos prueba cómo sistemáticamente Papiniano está haciendo alusión a los *pacta adiecta emptionis*.

§ 14: *lege venditionis inempto praedio facto fructus interea perceptos iudicio venditi restitui placuit, quoniam eo iure contractam in exordio videtur, sicuti in pecunia quanto minoris venierit ad diem pretio non soluto. Cui non est contrarium, quod iudicium ab aedilibus in factum de recipiendo pretio mancipi redditur, qui displicuisse proponitur quod non erit necessarium, si eadem lege contractum ostendatur*.

El vendedor tiene la *actio venditi* contra el comprador, cuando, transcurrido el plazo para pagar el precio, éste no se haya pagado. Disfruta de la acción, a pesar de tenerse la venta por no realizada (*inempto praedio*). Es un texto sumamente importante, ya que al referirse a la *lex venditionis*, está haciendo alusión a la *in diem addictio*, o al menos, como observa D'Ors⁶², el principio puede aplicarse a la *in diem addictio* clásica, según la concepción de Sabino. Por otra parte, al hablar del *ad diem pretio non soluto*, recoge la cláusula de la *lex commissoria*.

El texto parece hacer alusión a otra cláusula de naturaleza afín a la *lex commissoria* y la *in diem addictio*: el *pactum displicentiae* (*quia displicuisse proponitur*).

3.º Por último, hay una razón de tipo lógico-dogmático: el tráfico en gran escala de este tipo de cosas en Roma, muy frecuente por una parte, y en grandes cantidades, por otra, llevaba consigo que las ventas se hicieran muy frecuentemente afectadas por cláusulas

62. Vid. D'ORS, en este ANUARIO cit., pp. 220 ss. Cfr. pp. 222, 272.

las de *lex commissoria* y de *in diem addictio*, ante un retraso en el pago del precio o ante la aparición de mejores postores.

Concluyendo, por tanto, diremos que el párrafo primero del fragmento 16, hace alusión a un caso de *periculum emptoris* a pesar de la existencia de estos dos pactos: *lex commissoria* e *in diem addictio*: *Vino mutato, periculum emptorem spectat, quamvis ante diem pretii solvendi vel condicionem emptionis impletam id evenerit*, implicaría afirmar que el riesgo es para el comprador, a pesar de que dentro del plazo no se pague el precio o apareciera un mejor postor.

¿Cuál sería el sentido del fragmento tal como Papiniano presenta su *responsum*?

Vino mutato <corpore demonstrato = postquam genus degustatum fuerit> periculum emptorem spectat, quamvis [ante diem pretii solvendi vel condicionem emptionis impletam] <intra certum diem pretium solutum non sit vel melior condicio allata sit> id evenerit. Quodsi mille amphoras certo pretio [corpore non demonstrato] <genere non degustato> vini vendidit, nullum emptoris interea periculum erit. El sentido jurídico sería el siguiente:

“El riesgo de perecimiento del vino sobrevenido por agriarse, una vez que la mercancía ha sido probada en su calidad (y ha devenido, como consecuencia, perfecto el contrato) corresponde al comprador, aunque dicho riesgo sobrevenga dentro del plazo concedido para pagar el precio o se pueda mientras tanto presentar un mejor postor (en cuyas circunstancias, la venta se tendría por no hecha). Por el contrario, si se vendió una cantidad determinada de vino a un precio fijo, pero sin haber sido aún degustada (y la compraventa, por tanto, aún no es perfecta), mientras (*interea*) llegue el momento de probar su calidad (*degustatio*), no corre a cargo del comprador el riesgo por perecimiento que pueda sobrevenir si el vino se agría.”

MARIANO ALONSO PÉREZ

(Del Seminario de Derecho Romano de Salamanca.)

LA MEJORA DEL NIETO

1. La regulación de la mejora en los artículos 823-833 de nuestro Código civil vigente parece el resultado de la superposición de una serie de estratos, algunos de los cuales desconocían e incluso contradecían el alcance de los anteriores y, sobre todo, el carácter originario del instituto. Así se explica que cualquier aspecto de la mejora se puede convertir en un problema. Esto fue lo ocurrido con la mejora del nieto, que originó una polémica zanjada por la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1903.

La publicación del Código civil planteó el problema de la posibilidad de mejorar al descendiente no reservatario, quizá, por haber llamado la atención sobre él García Goyena al pretender, con muy buen sentido, derogar la ley 18 de L. Toro¹. Con anterioridad, por mucho que se haya insistido después de la publicación del Código civil, no se había discutido apenas; ni antes ni después de promulgadas las Leyes de Toro. Para comprobarlo, basta leer el comentario de Palacios Rubios a L. Toro 18².

Los autores del Código civil, si no me equivoco, quisieron seguir la postura de García Goyena frente a L. Toro 18, pero no se atrevieron a negar la mejora del nieto por temor a las consideraciones de equidad que movieron a García Goyena a sacrificar su punto de vista y conservar el principio de la ley de Toro. Sólo así se explica que no la hubieran autorizado expresamente, para lo cual bastaba que hubieran reproducido el artículo 654 del proyecto de Código civil de 1851, como hicieron en otros casos. No la autorizaron expresamente; y, al no hacerlo, apartándose del art. 654 del proyecto

1. F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias motivos y comentarios del Código civil español* II (Madrid 1852) pp. 102-104.

2. J. LÓPEZ DE PALACIOS RUVIOS, *Glossemata legum Tauri en Opera varia* (Antuerpiae 1616) pp. 581-583.

de 1851, debía interpretarse que la prohibían. Sin embargo, los redactores del Código civil debieron de sentir cierta satisfacción al comprobar que habían dejado la posibilidad de mejorar al nieto a través del negocio jurídico indirecto de los arts. 782 y 824, pues así quedaban a salvo las mencionadas razones de equidad.

Los intérpretes del Código civil entendieron que, puesto que se podía gravar la mejora en favor de los descendientes no reservatarios, se debía deducir la posibilidad de que podían ser mejorados. Pero el razonamiento es totalmente desafortunado. En primer término, la facultad de gravar la mejora es una cuestión distinta de la mejora del descendiente no reservatario establecida en L. Toro 18. La facultad de gravar era objeto de L. Toro 27, y se reconocía desde los orígenes de la mejora precisamente porque ésta no era una legítima. En último término, aplicado este razonamiento a las Leyes de Toro nos llevaría al absurdo de afirmar que autorizaban a mejorar al extraño, puesto que L. Toro 27 permitía gravar la mejora en favor de extraños en determinados casos.

Lacoste vio también un gran argumento, quizá el más convincente para él, en favor de la mejora directa de los nietos no reservatarios en el art. 825 del Código civil³. Pero toda su argumentación parece inútil si se conoce la procedencia de dicho artículo, la cual nos da la clave del por qué de la presencia en él de sus términos más problemáticos, esto es, del giro *descendientes que sean herederos forzosos*.

Los redactores del Código civil de 1889 optaron por no permitir ningún tipo de mejora tácita, y para formular la negativa de la mejora tácita por actos entre vivos reprodujeron literalmente el párrafo primero del art. 657 del proyecto de 1851, sin haber notado en él nada anormal.

Es sabido que García Goyena hubo de modificar su articulado al deber sacrificar su criterio de no permitir la mejora del nieto viviendo su padre. El art. 657 de su proyecto procedería de la primitiva redacción y debió de pasar desapercibido a los purgadores. Por esta razón conservaría la fórmula *descendientes que sean herederos forzosos*, destinada a desaparecer al cambiar el criterio. Los redactores del Código civil no advirtieron esto, y reprodujeron el artículo,

3. J. DE LACOSTE, *La mejora* (Madrid 1913) pp. 267-273.

pero, indudablemente, sin pensar en darle el alcance de hacer posible la mejora tácita a favor del descendiente no heredero forzoso, pues sería sorprendente que depusieran su clarísima oposición a la mejora tácita en este único supuesto. Del art. 825, por consiguiente, sólo se puede deducir la negación de la mejora tácita por actos entre vivos.

El camino de los arts. 782 y 824 del Código civil fue precisamente el que aprovechó la doctrina para descubrir el espíritu del Código y también el seguido por el Tribunal Supremo para sentar su jurisprudencia del triunfo de la doctrina de las mejoras directas a los descendientes no reservatarios, que, evidentemente, no está consignada en la letra del Código civil, pero que creyó verse en el espíritu de sus legisladores. Este fue el camino. El impulso para encontrar dicha doctrina en el Código civil se hizo arrancar de la tradición histórica, apoyada en la Ley de Bases. Sin embargo, la historia de la mejora nos enseña que la mejora del nieto sólo se permitió desde las Leyes de Toro por una lamentable equivocación, y que la mejora del nieto no es práctica corriente, sino más bien excepcional. La mejora del nieto *patre vivente* surgió, en un momento en que había desaparecido la mejora, para lograr indirectamente la no permitida mejora del hijo, padre del nieto.

2. La mejora fue enunciada con este nombre por vez primera en tres leyes de Chindasvinto recopiladas en *Liber iudiciorum*: *Liber 4, 2, 18*; *4, 5, 1* y *4, 5, 4*. La más interesante de todas es la célebre *Dum inlicita* (*Liber 4, 5, 1*), considerada hasta ahora como origen del instituto ⁴.

Según la ley *Dum inlicita*, podían ser mejorados los hijos y los nietos. Pero esta ley, al emplear siempre el giro *filii vel nepotes*, ha dado lugar a que se plantee la cuestión de si el nieto puede ser mejorado solamente en defecto de su padre y por representación de él o si es posible mejorar al nieto *patre vivente*.

Examinada la ley *Dum inlicita* sin prejuicios derivados de recientes polémicas, parece claro que los nietos no podían ser mejo-

4. Digo hasta ahora, porque he llegado a la conclusión de que la ley *Dum inlicita* no es el origen de la mejora; más bien plantea un interesante problema de orígenes que muy en breve daré a la imprenta.

rados *patre vivente*. *Liber* 4, 5, 1 emplea la fórmula *filii vel nepotes*, respetando el sistema sucesorio de los descendientes establecido en *Liber* 4, 2, 2, para prever el derecho de representación establecido por el mismo Chindasvinto en *Liber* 4, 5, 4 y 4, 2, 18. Las fórmulas *filii vel nepotes*, *filii aut nepotes* y *filii sive nepotes*, empleadas por la ley, tienen siempre carácter disyuntivo; nunca se emplea una conjunción claramente copulativa. Siendo esto así, no ofrece duda que Chindasvinto quería respetar el sistema visigodo de sucesión de los descendientes y el derecho de representación.

Por otra parte, no se aprecia ninguna razón por la cual Chindasvinto hubiera querido alterar en el caso de la mejora el sistema sucesorio visigodo, respetado en todas sus leyes. Este sistema era, además, ajustadísimo al carácter de la mejora, pues ésta fue concebida como un derecho a elegir destinatario a unos bienes —los *materna*— reservados a los hijos y, en su defecto, a los nietos que hubiesen adquirido el carácter de reservatarios en virtud de sucesión. C. Eurico 321, antecedente inmediato de *Liber* 4, 5, 1 lo expresa claramente. El padre adquiriría los *bona materna*, sin derecho de disposición, para, a su muerte, dejarlos a los hijos. Al final, en el § 6, C. Eurico 321 dice: *Eadem quoque de nepotibus forma servetur*; es decir, extiende aquellas reglas para el supuesto de que los *bona materna* correspondan a los nietos, al heredar por representación de su padre premuerto. *Liber* 4, 5, 1, después, vino a ser una regla general sobre el destino de las masas *paterna* y *materna*, estableciendo una presunción de sus cuantías cuando, quizá como consecuencia del predominio de la comunidad, no se conocían exactamente. Algo parecido a lo que fue posteriormente la ley *Dum cuiuscumque* (*Liber* 4, 2, 16) respecto a la comunidad de gananciales⁵.

A pesar de ser suficientemente elocuente la forma disyuntiva de la ley *Dum inlicita*, sobre todo en relación con su antecedente C. Eurico 321, tenemos además el testimonio especialmente claro de otra ley del mismo Chindasvinto, que nos revela su concepción de la mejora del nieto en armonía con el sistema sucesorio visigodo. La ley *Patre defuncto* (*Liber* 4, 2, 18) establece que deberá reservarse a los nietos la herencia adquirida por la abuela en caso de *luctuosa here-*

5. Cfr. P. MERA, *Sobre a comunhão de adquiridos do Direito visigótico*, en *Estudos de Direito visigótico* (Coimbra 1948) pp. 59 ss.

ditas. Los nietos podrán ser mejorados, pero sólo en el supuesto de no haber hijos —*si filios non relinquerint*— padres de estos nietos.

La expresión *si filios non relinquerint* de la ley *Patre defuncto* se refiere, naturalmente, a hijos de la madre que adquiere *patre defuncto*. Es una prueba de que los nietos no heredan *patre vivente* ni pueden ser mejorados. También es prueba de la exclusión de los hermanos por la madre o por el padre en caso de *luctuosa hereditas*. El supuesto, por consiguiente, no es el mismo de C. Eurico 327, *Liber 4, 2, 18* no aclara cómo sucederían los hijos excluidos por la madre, sino que se limita al supuesto de sucesión de la madre por los nietos en los bienes en que ella había excluido a los padres de estos nietos. Porque los *nepotes* de *Liber 4, 2, 18*, que pueden ser mejorados *si filios non relinquerint*, tienen que ser hijos de los hermanos del hijo muerto *patre defuncto*, a quienes excluyó la madre, pues si fueran hijos del *de cuius* excluirían a la madre como descendientes, a tenor de *Liber 4, 2, 2*, y no se plantearía el supuesto.

La ley *Dum inlicita* (*Liber 4, 5, 1*) de Chindasvinto fue objeto de modificaciones en la revisión del *Liber iudiciorum* realizada por Ervigio. Lacoste las denomina innovaciones, y le atribuye a una de ellas un papel importante en el origen de la mejora de los nietos⁶. De las cuatro interpolaciones ervigianas, que Lacoste estudió detenidamente, nos interesa ahora la tercera, es decir, el derecho de gravar la mejora. A juicio del autor francés, el derecho de gravar la mejora con cargas y condiciones constituye una gran innovación, que daría lugar al origen de la mejora directa en favor de los nietos.

El derecho de gravar la mejora, sin embargo, no es ninguna innovación ervigiana ni, como tendremos ocasión de observar, dio origen a la mejora del nieto. La constitución de Constantino del 319 (*CTh. 8, 18, 1*) fue el punto de partida de la regulación de los *bona materna*. Constantino estableció allí que la herencia de la madre fuese adquirida siempre formalmente por el padre, pero sin el derecho de disposición. En el párrafo segundo de la mencionada constitución y en otra del mismo año 319 (*CTh. 8, 18, 2*), Constantino determinó que si el *pater* quería convertir a su hijo en *paterfamilias*, emancipándolo, debería darle su parte en la herencia materna y reservarse un tercio, denominado premio de la emancipación, sobre el cual ten-

6. LACOSTE, *La mejora* cit. pp. 77-85.

dría un derecho de propiedad plena, *habebit liberam potestatem*. Con posterioridad, se extendió el régimen de Constantino a los legados y a las donaciones nupciales por leyes sucesivas, que no sólo ampliaron el ámbito de los *materna*, sino que en parte los adulteraron. La Nov. Teodosio II 14 (= Breviario 7), por último, extendió al marido el mismo régimen de reserva de bienes que la constitución *Feminae* (*CTh.* 3, 8, 2) había impuesto a la mujer. El marido debía reservar a los hijos la propiedad de los *bona materna*, pero la Nov. Teodosio II 14 le faculta expresamente para gravar dichos bienes que, como tendré ocasión de exponer próximamente, eran objeto de la mejora. Este derecho de gravar, formulado por la Novela de Teodosio II, se omitió en la redacción de Chindasvinto, y fue añadido después en la redacción ervigiana de la ley *Dum inlicita*.

No hay ningún dato de la época visigoda ni en la postgótica que nos permita afirmar que este derecho de gravar fuera el camino para introducir la mejora del nieto. El argumento fue utilizado para deducir la posibilidad de mejorar al nieto en nuestro Código civil vigente. Lacoste trasplantó la argumentación de los civilistas al Derecho visigodo, creyendo ver un paralelismo en ambas situaciones del que se podía inducir un proceso análogo, pero no aportó prueba alguna para justificar su especulación.

3. El *Liber iudiciorum* siguió rigiendo con carácter general en la época postgótica, aunque dejarían de aplicarse algunas de sus instituciones y principios que eran inadecuados para las nuevas circunstancias⁷. Muchas instituciones del *Liber*, aun siguiendo éste vigente, dejaron de utilizarse. Una de ellas es la mejora. La mejora dejó de aplicarse, precisamente, por incompatibilidad con el predominio de la comunidad patrimonial familiar.

Al consagrarse la comunidad patrimonial familiar, desaparece la relevancia del padre y, como consecuencia, desapareció la *patria potestas*⁸. El hijo no adquiere para el padre, sino para la comunidad. Por esta razón, al morir el padre o la madre —es indiferente—, finaliza

7. Cfr. A. OTERO, *El código López Ferreiro del "Liber iudiciorum,"* en *AHDE.* 29 (1959).

8. Esta fué la conclusión de mi estudio: *La patria potestad en el Derecho histórico español,* en *AHDE.* 26 (1956).

la comunidad y se procede a la partición de la masa patrimonial y, en caso necesario, se sigue la tutela del hijo, precisamente porque el padre no adquiere y no porque finalizara la patria potestad a la muerte de uno de los cónyuges. En estas circunstancias, no hay posibilidad de existencia de *bona materna* detentados por el padre, base de la mejora. La mejora, por consiguiente, desaparece por la desaparición del derecho del padre a adquirir lo ganado por los hijos, al corresponder ahora este derecho a la comunidad.

Como consecuencia de la situación descrita y en consonancia con ella, los fueros municipales establecen la igualdad en la sucesión. *Los hijos equal mientras deuen heredar... et el padre et la madre non puedan dar mas al un fijo que al otro*, dice todavía F. Soria 330. Sin embargo, los fueros municipales aportan datos interesantes para apreciar que el ambiente se fue preparando lentamente antes del resurgimiento de la mejora en F. Soria 303 y F. Real 3, 5, 10.

Cuando fueron retrocediendo las circunstancias que habían hecho florecer la comunidad patrimonial familiar, se observa un desarrollo evolutivo que había de hacer muy poco brusca, muy suave, la recepción de la *patria potestas* justiniana. El movimiento se aprecia en los fueros municipales, principalmente en la vuelta a la confirmación de los peculios. La reaparición de los peculios en F. Soria 347, F. Real 3, 4, 7 y F. Cuenca, Privilegio de Sancho IV 88-97, anuncia la presencia de la patria potestad, y restaura ya el ambiente de la mejora. Pero en este resurgimiento de la mejora jugó un papel principal la práctica de la manda al nieto, viviendo su padre, para eludir el deber de colación que garantizaba la igualdad sucesoria.

Muchos fueros, aun estableciendo la igualdad de los hijos en la sucesión, permitían al abuelo mandar una cantidad o una heredad al nieto que no fuera heredero, es decir, viviendo su padre. Así lo establecen, entre otros, F. Daroca (Muñoz p. 542), F. Viguera y Val de Funes 76, F. Novenera 53 y F. Fuentes de la Alcarria 109. Este último es quizá el más claro.

F. Fuentes 109

Por mandamiento de auuelo o de auuela.

Todo auuelo o auuela pueda mandar fasta XXX mencales a nieto o a nieta si no heredaren et si heredaren no les pueda mandar nada.

Se puede mandar a los nietos, dice el texto, si no heredaren; luego vive el padre y, por consiguiente, se trata de manda al nieto *patre vivente*. Pero si heredaren, entonces, al ser herederos, rige el párrafo anterior, F. Fuentes 108, que establece la igualdad: *Que non de a un fijo mas que al otro*.

F. Fuentes 109, que refleja el principio general seguido por los fueros municipales, es de gran importancia para interpretar la locución *fijos o nietos o dende ayuso que hayan de heredar* de F. Real 3, 5, 10, pues el F. Real mantiene el mismo criterio de los fueros municipales.

Comenzó a mejorarse a los hijos antes del resurgimiento legal de la mejora mediante la fórmula indirecta de mandar al nieto. Nos lo demuestran cumplidamente el Libro de los Fueros de Castiella y el F. Soria.

L. Fueros 125

Titulo de la heredat o ropa que padre o madre dan a fijo en casamiento.

Esto es por fuero: que sy padre o madre dan a fijo heredat o ropa en casamiento o coçedras o sauannas otra tal ropa... et viene atiempo que muere el padre o la madre e demandan los otros fijos, que adugan la heredat apartiçion o la ropa... Et si non ouyere de que, que aduga la heredat o la ropa apartiçion qual fuere usada... Ca non puede dar padre nin madra mas aun fijo que a otro mas de çinco sueldos. Mas puede dar a nietos o a nietas un dado qual quisiere, sacadas las meiores casas. Et sy non ouyere mas de unas casas, puede dar la meatad o el terçio o el quarto. Et la heredat que el padre da a fijo e da lo a otro omne por encubierta, sy fuere tiempo que los otros hermanos

F. Soria 330

Toda cosa que el padre o la madre diere a alguno de sus fijos... Esto mismo ssea de lo que el auuelo o el auuela o amos en uno dieren a alguno de sus njetos en casamiento o en otra manera, el padre o la madre, de qual parte los ouiere los auuelos, seyendo muerto, que sea tenjdo de lo adozir apartiçion con los otros hermanos et con sus tios, saluo sil fuere dado por soldada de seruicio quel fizo, como dicho es, et non en otra manera. Et por que de derecho los fijos equal mjentre deuen heredar los bienes del padre et de la madre, et el padre et la madre non puedan dar mas al un fijo que al otro, si non por mejorja en aquella quantia que dicho es. Los auuelos, entendiendo esto, danlo al njetto o a los njetos. seyendo el padre biuo, a fuerça que finquen con ello et que:

quieran demandar esta hereditat, lo non tornen aparticion si les non la deuen demandar a aquel fuere demandado; et por que que la compró, nin el que la esto tal es fecho engannosa compro non se deue saluar por mjentre, si les dado fuere, non ella; mas aquel su hermano vala. cuya dise es la compra, a aquel la deue demandar...

F. Soria 330 y L. Fueros 125, al tratar de la colación, aluden a las donaciones o mandas al nieto, y llaman la atención sobre aquellas que se hacen *patre vivente*, a las cuales califican de *engannosas y encubiertas*. El engaño y encubrimiento que descubren estos textos era el fraude al deber de colación. El nieto, viviendo su padre, no era heredero y, por tanto, no tenía deber de colación. Así, pues, donándole o legándole al nieto se encubría la mejora del hijo, su padre, y se defraudaba el *derecho de los fijos* —que— *equalmientre deuen heredar los bienes del padre et de la madre*. El texto de F. Soria 330 es sumamente elocuente. *Los auuelos, entendiendo esto, danlo al nieto ò a los nietos seyendo el padre biuo,, a fuerça que finquen con ello et que lo non tornen aparticion si les fuere demandado; et por que esto tal es fecho engannosa mientre, si les dado fuere non vala.*

El cauce abierto por la manda al nieto se aprovechó para restablecer la práctica de la mejora del hijo y su posterior reconocimiento en los textos. La mejora se consagra ya en algunos fueros: en F. Soria 303, F. Real 3, 5, 10 y en el privilegio de Sancho IV Mejoría al F. Cuenca (Ap. 12).

Ninguno de los textos anteriormente citados permiten, sin embargo, mejorar al nieto viviendo su padre. Es natural, porque siguen en la tradición visigoda y, sobre todo, porque una vez restablecida la mejora no tenía razón de ser la mejora del nieto. Por esto F. Real 3, 5, 10 insiste en decir *fijos o nietos o dende ayuso que hayan de heredar*, pues de esta manera, aparte de mantenerse en el criterio tradicional de atribuir la mejora solamente al descendiente reservatario, perseguía cortar la práctica de mejorar al nieto o, simplemente, la duda que se habría podido derivar de la manda fraudulenta al nieto. Pero no hay lugar a dudas en la interpretación de F. Real 3, 5, 10. A su tenor, es claro que sólo los que fueran herederos forzosos —directos o por representación— podían ser mejorados.

Los comentaristas del F. Real lo entendieron así, y no han indicios de vacilación en este punto. Arias de Balboa⁹ no plantea ningún problema sobre la interpretación de *que hayan de heredar*, y sólo pone en duda si el padre puede mejorar en este *terçio mas do a un fijo o nieto*. Díaz de Montalvo, en forma categórica, afirma que por hijos o nietos que hayan de heredar se entienden los *liberi qui legitima ad minus privari non possunt de iure*¹⁰. No había dificultad en la interpretación del texto de F. Real 3, 5, 10 respecto a quienes podían ser mejorados. El comentario de Palacios Rubios a L. Toro 18, en sus párrafos II y IV, demuestra que era opinión general de los doctores no ser posible la mejora del nieto que no fuera heredero forzoso. Bien es verdad que *dice nonnulli gravis auctoritatis doctores dicebant debere intelligi patre defuncto non autem vivente*, pero no es menos cierto que no cita ninguna opinión opuesta¹¹.

Tampoco parece haber sido problema la interpretación de la ley de F. Real, en el punto que nos interesa, después de la promulgación de las Leyes de Toro. Basta pasar revista al comentario de Gómez¹² e incluso al tan posterior de Llamas Molina¹³ para vencerse.

A pesar de todo esto, las Leyes de Toro, por primera vez en nuestra Historia jurídica, permitieron la mejora del nieto viviendo su padre.

L. Toro 18

El padre o la madre, o qualquier dellos puedan si quieren hacer el tercio de la mejora, que podian hacer a sus hijos o nietos conforme a la ley del Fuero, a qualquier de sus nietos, o descendientes legítimos, puesto que sus hijos, padres de los dichos nietos, o descendientes, sean vivos: sin que en ello les sea puesto impedimento.

9. *Glosa al Fuero Real de Castilla* (ed. J. CERDA, en *AHDE*. 21-22 (1951-1952) 930-932.

10. A. DÍAZ DE MONTALVO, *El Fuero Real de España* II (Madrid 1781) p. 66.

11. LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, *Glossemata legum Tauri* cit. pp. 581-583.

12. A. GÓMEZ, *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum* (Madrid 1768) pp. 167-169.

13. S. LLAMAS MOLINA, *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres leyes de Toro* I (Madrid 1853) pp. 336 ss.

El insólito final de L. Toro 18 parece denunciar un proceso irregular, que terminó en la consagración del error de la mejora del nieto, una de las dos desafortunadas innovaciones de esta ley ¹⁴.

Palacios Rubios, en el párrafo I de su comentario, dice de L. Toro 18 que es aclaratoria de F. Real 3, 5, 10 en dos puntos, *de quibus semper fuit dubium apud iuris peritos*. La ley viene motivada, pues, por las dudas de los *iuris peritos*, no por disparidad de opiniones de los doctores. El dato, según creo, arroja mucha luz sobre el por qué del extraño final de L. Toro 18: *sin que en ello les sea puesto impedimento*. No se trata de que hubiera disparidad de interpretaciones de la ley de F. Real. Tampoco se trata, como supuso Lacoste ¹⁵, de que existiera una práctica de mejorar al nieto *patre vivente* contra la doctrina sentada en F. Real 3, 5, 10, práctica que se negaría en los tribunales y que acabó permitiéndose en L. Toro 18. El impedimento de los tribunales y los problemas de los abogados estaban en relación con la manda fraudulenta al nieto a que alude F. Soria 330.

La facultad de mandar al nieto que no hubiera de heredar siguió siendo el único cauce para mejorar al hijo en aquellos lugares cuyo fuero no permitía la mejora, y subsistió también en los fueros que habían restaurado la mejora. Se puede imaginar las complicaciones y litigios a que daría lugar la prueba del *enganno* de tales mandas. Fue esta complicación en el foro lo que determinó L. Toro 18. Se permitió mejorar directamente al nieto no reservatario para poner fin a los pleitos a que daba lugar el *enganno* de la manda al nieto de la época anterior al resurgimiento de la mejora.

García Goyena, aunque fuera por pura intuición, estaba acertado al pretender suprimir la mejora del nieto no reservatario. También pasaron desapercibidas las críticas de Gutiérrez, que llevarían a la misma conclusión ¹⁶.

Se confirma que la mejora del nieto sólo se permitió desde las leyes de Toro. Los legisladores de Toro la consintieron para evitar

14. De la otra, permitir que la madre pueda mejorar, trataremos en el anunciado trabajo sobre mejora.

15. LACOSTE, *La mejora* cit. p. 164.

16. B. GUTIÉRREZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español III* ⁵ (Madrid 1881) p. 552.

litigios. Su escasa formación histórica les impidió observar que la mejora del nieto no es práctica corriente, sino excepcional y característica de un sistema que no permite la mejora, en el cual se utilizaba para lograr indirectamente la mejora del hijo.

Esta es, a mi modo de ver, la historia de la mejora del nieto y, por tanto, su "naturaleza jurídica". Quedan, sin embargo, las llamadas razones de equidad, pues siempre habrá hijos despilfarradores. Lo históricamente interesante será constatar si siguen pesando más que las jurídicas.

ALFONSO OTERO

LA VOZ POPULAR EN LAS CORTES DE NAVARRA

El pueblo navarro presentaba sus problemas a la asamblea representativa de una manera restringida por medio de los procuradores de las universidades, puesto que, en la Edad Moderna, solamente llegaron a 38 las que tuvieron asiento y voto en Cortes. Pero, el privilegio de hacerse oír alcanzó a cada uno de los individuos del Reino en otra forma: «la ratonera».

Llamaron las Cortes así a una ventanilla que, colocada en lugar accesible al público, servía para depositar en ella toda clase de peticiones, opiniones, sugerencias, críticas y protestas que se produjeran en la vida diaria de la población. Esta se mantenía así en contacto con la asamblea todo el tiempo que duraban las reuniones de los tres Estados. La voz del pueblo solía llegar generalmente protegida en el anónimo; las Cortes habían constantemente de «memoriales secretos», que tienen esta procedencia; también llegan a veces por correo, pero al parecer en mucho menor número¹.

Se tomaron siempre tan en serio como las mociones presentadas directamente por los vocales de cualquiera de los brazos o por el rey mismo.

Se nombraba diariamente una Comisión formada por tres señores, uno de cada estamento, encargada de abrir la ratonera y examinar los memoriales en ella depositados. Se deja a su arbitrio la elección de los que merecían la atención de la Sala y la destrucción de los restantes.

En las actas se lee muchas veces: «Se vio un papel de ratonera sobre...» y sigue el asunto y la discusión.

1. En un estudio sobre *Las Cortes de Navarra durante la Edad Moderna*, de HUICI GOÑI, M.^a Puy, que seguramente habrá visto la luz cuando aparezca este trabajo, se podrán aclarar otras nociones en relación con este tema y con las Cortes.

No existe en el Archivo General de Navarra una ordenación en sección separada de estos memoriales, a veces curiosos e interesantes. Se les encuentra desperdigados en las diferentes divisiones, según la materia de que traten.

Rozaban todos los aspectos de la vida administrativa, puesto que sobre todos ellos tenían atribuciones las Cortes. Solían recoger las inquietudes del momento y hay ocasiones en que parecen proceder de miembros de la misma asamblea, ya que plantean problemas que se están discutiendo en ella bajo juramento de secreto.

Vamos a fijarnos en algunos que están en la Sección de Legislación general y contrafueros.

De 1652 se ve un «Memorial anónimo proponiendo a las Cortes varias medidas legislativas y que en las causas de salteadores, como de dificultosa probanza, fuese bastante para condenar a muerte el indicio que en causas ordinarias bastaba para la tortura; pues que la experiencia enseñaba que cuantos se condenaban a tormento *saltaban de gozo por verse jueces de sus causas, negando*»².

De 1677, «Memorial anónimo dado a las Cortes con quejas contra la arbitrariedad de los tribunales en imponer multas porque cobraban sus salarios de la Receta.» Recuerda un pasquín que dice se puso en tiempo del Virrey duque de San Germán que decía:

El Virrey con el Consejo
absuelve todo pecado
por dinero de contado.
Buen ánimo, pecadores,
que si dinero tenéis
pecar sin miedo podéis³.

De 1684, «Memorial anónimo presentado a las Cortes en solicitud de que se estableciesen penas para las palabras injuriosas con distinción de calidades.» Habla de los agotes a

2. Archivo General de Navarra, Sección de Legislación General y contrafueros, legajo 6, carpeta 1.

3. *Ibid*, leg. 7, c. 10.

quienes se tenía por infames y supone que su origen venía de los godos ⁴.

De 1692, «Memorial anónimo proponiendo a las Cortes se declarase por ley que los alcaides de las cárceles no pudiesen ejercer oficios de ayuntamiento» ⁵.

En el mismo año, «un zeloso reformador de costumbres perjudiciales a la causa pública...» propone a las Cortes diferentes providencias legislativas ⁶.

No podía dejar de aparecer, cada vez con más frecuencia en los últimos decenios de las Cortes, un motivo que ocupaba mucho lugar en las mentes de nuestras gentes; es de 1753 una «carta anónima anunciando a la Diputación del Reino que con la muerte del Virrey Gages, los enemigos de las libertades de los navarros y amigos de la amistad de los ministros y de los empleos, no sería extraño lograsen algún real Decreto contra el Reino» ⁷.

Piden medidas legislativas contra los abusos de escribanos, comisarios, procuradores, abogados relatores, jueces, gitanos y otras cosas, en 1780 ⁸:

En 1781, que se fije el modo de hacer las redenciones de censos perpetuos y pechas ⁹.

Uno de 1795 pide atención sobre autos acordados del Consejo y otro del mismo año reclama alguna providencia legislativa contra los abusos que se observan en Pamplona por los propietarios de casas, subiendo a su arbitrio los alquileres de ellas ¹⁰.

4. *Ibid*, leg. 8, c. 5.

5. *Ibid*, leg. 9, c. 7.

6. *Ibid*, leg. 9, c. 8.

La carpeta 9 tiene otro memorial sobre el orden judicial.

La 10 propone, en otro anónimo, a las Cortes, varias providencias aclaratorias de las leyes civiles y de la del expediente de los archivos.

La carpeta 6 del legajo 10 propone se establezca que los tribunales del Reino motiven sus sentencias.

7. *Ibid*, leg. 15, c. 17.

8. *Ibid*, leg. 18, c. 17.

9. *Ibid*, leg. 19, c. 1.

10. *Ibid*, leg. 20, carpetas 23 y 28, respectivamente.

Con más detención daremos a conocer unos memoriales de 1817, por creerlos de mayor interés.

La cubierta de la carpeta nos anuncia en uno de ellos: «Papel de ratonera sobre formación de códigos civil y criminal». Y más adentro:

«No puede hallarse Reyno alguno que se gobierne por sus propias Leyes, más necesitado de una reforma general, o por mejor decir, de un nuevo establecimiento legislativo, que este Reyno de Navarra. Felices los navarros con la alta prerrogativa de ser nosotros mismos los legisladores, parece que desatendemos este inapreciable bien, pues, o por apatía o por capricho, carecemos de un código civil y criminal que pudiéramos tener propio y privativo, sin mendigar cosa alguna de las leyes del Imperio romano, a cuyo jugo legal no deberíamos someternos despues de habernos libertado de su opresión.»

«Si examinamos con imparcialidad nuestros volúmenes legislativos, no hallaremos más que un caos de confusión, así en materias civiles como en criminales. Leyes antiguas, que deberían desaparecer en estos tiempos ilustrados, establecimientos antipolíticos, penas pendientes del arbitrio del Juez y un laberinto de réplicas que, unidas al contexto de los decretos de las mismas leyes, hacen su inteligencia más confusa, es todo cuanto se halla en nuestra recopilación y Quadernos de Cortes.»

«Las leyes deben ser claras y sencillas, concebidas en muy pocas palabras y tan precisas, que no dejen la menor libertad al arbitraje funesto...»

«Enhorabuena que se expliquen los motivos de la ley; pero que esto forme una materia separada que sirva para la ilustración de los profesores de la jurisprudencia. Mas las leyes vigentes, los preceptos legales deben estar compilados sencillamente en un volumen, por títulos correspondientes a todas las materias civiles y criminales de que debe componerse un código legislativo.»

Sigue animando al «Congreso Navarro» a la realización del código y expone su criterio sobre cómo debía hacerse.

Al margen hay un informe del presidente de la Comisión de Legislación Miguel Escudero, que dice: «Ilustrísimo Señor. (se dirige al Reino, representado en sus Cortes): La rectificación de los Códigos civil y criminal parece privativa de los Juriconsultos; lo son de primera nota los síndicos de este

Reyno, y habiendo sido perpetuados, opina la Junta informante que debe encomendarse esa labor a dichos síndicos, para que la presenten en las primeras Cortes» ¹¹.

Todavía en 16 de marzo de 1829 se encargó a la Diputación que excitara por medio de un premio de 50.000 reales vellón al que presentara el mejor código criminal para este Reyno ¹².

Otro memorial secreto de 1817 dice:

«Ilustrísimo Señor: Ocupaciones muy urgentes y algunas relaciones de comercio hicieron necesaria mi presencia en este Reyno de Navarra, tan celebrado en nuestras historias por los estrechos lazos que le unían con el Reyno de Francia hasta el siglo diez y seis. En el momento feliz que pisé el libre suelo de este país tuve la lisonjera noticia de que se iba a instalar la Asamblea o Cortes generales; efectivamente, mi corazón se llenó de dulce placer al presenciar un acto tan satisfactorio para tal ciudadano... Con este motivo traté de informarme de la Constitución fundamental de este Reyno: pregunté en dónde se vendían aquellos sagrados documentos que me pudiesen instruir a fondo de las bases de la libertad que adornaba el suelo que habitaba y mi sorpresa fue igual al deseo que tenía de instruirme, *u. oír que no existía ningún libro ni quaderno que me ofreciese ese estudio* [subrayado en el original]; pero mi admiración se aumentó extraordinariamente al considerar que ni aun los mismos naturales me satisfacían a las preguntas que les hacía; observé que si algunos tenían una ligera idea de sus leyes fundamentales o derecho constituyente lo debían al estudio impropio que habían hecho en los infinitos libros en que se hallan esparcidas. Bajo este supuesto, no extrañará el Congreso que un extranjero se tome la libertad de exponerle las dudas siguientes, que han sido el resultado de mi curiosidad; y de este modo podré dar a mi Patria algunas noticias del país que he habitado.

1. ... ¿Qué jurisdicción o cuál es el gobierno que compete al Real Consejo?

2. ... ¿Cuáles son las facultades de la Corte Mayor?

3. ... ¿En qué consiste que estas dos autoridades se entrometen en cosas de Policía?

4. ... ¿Por qué se permite que cuando un alcalde está en-

11. *Ibid*, leg. 23, c. 33.

12. A. G. N., Sección de Cortes, libro 19 de actas, fol. 261.

tendiendo en materias civiles y criminales en primera instancia, es suspendido y perturbado por la Real Corte?

5. ... ¿Cuáles son las facultades de la Cámara de Comptos?

6. ... Las sentencias de este Tribunal, ¿causan estado?

7. ... ¿En qué consiste que para ser asesor de un alcalde se necesita ser abogado aprobado en el Real Consejo y no se exige esta calidad para ser juez en el Tribunal de la Cámara de Comptos?

8. ... ¿Cuáles son las facultades y qual la jurisdicción de un alcalde ordinario?

9. ... ¿Por qué se permite que los alcaldes pronuncien sentencias en materias civiles y criminales, si no causan estado?

10. ... ¿Por qué se confían las informaciones a unos hombres que no tienen la menor instrucción y que por otra parte su miseria y cortos derechos les expone a burlar el objeto de su comisión?

11. ... Esta función tan delicada, ¿no debería encargarse a personas sumamente instruidas y experimentadas?

12. ... ¿Qué facultades tienen los Ayuntamientos?

13. ... ¿Cuáles son sus obligaciones?

14. ... ¿Cuántos años se necesitan para ganar la Naturalidad?

15. ... ¿Cuándo se pierde ésta?

16. ... ¿Cuándo se gana en los pueblos de Navarra la vecindad o por mejor decir, cuánto tiempo exige para que se considere a un individuo por vecino?

17. ... ¿Por qué no se crean procuradores sindicos que celen de la conducta de los Ayuntamientos?

18. ... ¿En qué consiste que para lo oneroso es uno vecino y no para lo útil?

19. ... ¿Por qué se tolera que en una guerra o invasión se trasladen a otros países aquellos que gozaban de grandes comodidades, despidiéndose de vecinos y regresen cuando les acomoda, librándose de este modo de las cargas y contribuciones vecinales?

20. ... ¿Por qué no se señala el tiempo de cuatro o seis años para que durante esa época se les impongan todas las cargas y dejen fiador en el caso de trasladarse a otro país o pueblo distinto?

21. ... ¿Qué facultades son las que tienen las Cortes de Navarra?

22. ... ¿Quiénes son los que tienen privilegio a nombrar diputados?

23. ... ¿Por qué no se prohíbe el que sea nombrado por di-

putado de un pueblo el que tiene asiento en Cortes por su casa?

24. ... ¿Bajo qué principio se distribuyen y exigen las contribuciones?

25. ... ¿Por qué no se deroga la ley que manda que los pueblos nombren por diputados, precisamente a los que son vecinos con residencia continua?

26. ... Y si el pueblo contempla que ninguno de sus vecinos se halla adornado con cualidades necesarias para ser diputado, ¿qué debería hacer en este caso?

27. ... ¿En qué consiste que en toda sociedad conocida es delegable esta facultad y en Navarra no?

28. ... Si un extranjero o un natural quiere enterarse de las cosas que están permitidas extraerse e introducirse, ¿de qué medios se valdrá?

29. ... ¿Por qué se consiente que los jueces tengan parte en los negocios de contrabando?

«En fin Señor, me prometo de la ilustración y prudencia del Congreso, que sabrá disimular estas curiosidades, muy propias de un extranjero que regularmente trata de informarse de las Leyes, costumbres e industria del País que habita. El Reino de Navarra está llamado por la naturaleza a ser el País más feliz de Europa, pero la parcialidad de sus Leyes, la confusión de Jurisdicciones, las pocas facultades de los Ayuntamientos, el poco método, la falta de simplicidad en su legislación y la privación de unas Leyes breves y claras que señalen las respectivas facultades de los Ayuntamientos, Alcaldes inferiores, Corte y Consejo, se oponen poderosamente a que se consiga este fin sublime, que debe ser la ocupación primera de toda Sociedad» [Desde El Reino de Navarra está subrayado e ne loriginal].

La numeración de las preguntas quizá se debe al secretario de las Cortes, el cual escribió, a continuación del memorial, el siguiente informe:

«En cumplimiento del Decreto de V. S. I., de 19 de agosto, he examinado el papel de dudas que propone al Congreso un Extranjero.»

«Veintinueve son las preguntas que contiene: la primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, octava, duodécima, décima tercera, décima cuarta, décima quinta, vigésima primera, vigésima segunda, vigésima cuarta y vigésima octava no necesitan más satisfacción que el Fuero y Código civil, para el que quiera estudiarlo, no olvidándose jamás que las autoridades

están a cargo de Hombres, que tal cual se exceden y se excederán, por más claras que sean las Leyes.»

«En cuanto a la sexta, será muy útil que las sentencias del Tribunal de Cámara de Comptos Reales, en las causas en que le sea privativo en primera instancia, formen estado, y confirmadas por una del Real Consejo, no haya más grado ni recurso y pudiera solicitarse por Ley, así como también que en las causas que dan principio en el Real Consejo, si no conforman las sentencias de vista y revista, haya tercera instancia, a la que concurren las dos Salas de vista y revista, que es lo que propuso verbalmente el Ilustrísimo Echarri, al tiempo de leerse dicho papel.»

«A la séptima responde suficientemente la naturaleza y objeto del mismo Tribunal; la instancia de que habla la novena, será verdaderamente inútil, no causando estado; la décima y undécima son dos preguntas a que no hallo qué responder, sino que es mal sin remedio; a la dieciséis se responde con el derecho general; la diecisiete llama demasiado la atención; la dieciocho no la tengo por verdadera; la diecinueve, veinte, veintitrés, veinticinco y veintiséis quedan reservadas al superior discernimiento de V. S. I.; la veintisiete tiene gravísimos opositores en la ciencia política y la veintinueve dice una verdad que clama por el remedio. Es cuanto puedo informar a V. S. I. Pamplona y noviembre, 1.º de 1817. Ilustrísimo Señor Dr. Angel Sagasetta de Ilurdoz. Rubricado»¹³.

Ha podido observarse la atención que ha merecido a las Cortes el papel del extranjero; no fue menor la que obtuvo otro de 12 de enero de este mismo 1817; la cubierta lo anuncia de esta manera: «Papel anónimo que contiene diferentes artículos de utilidad común para mejorar la legislación de Navarra en varias materias:

«Ilustrísimo Señor: Artículos de utilidad común de Navarra, o sean, de materia para nuevas Leyes y de variar o adicionar otras.

- 1.º ... Ladrones, homicidios y delitos graves.
- 2.º ... Robos del campo.
- 3.º ... Daños de ganados.

13. A. G. N., Sec. de Legislación General y contrafueros, leg. 23, c. 9.

- 4.º ... Daños de la agricultura por las aves y animales silvestres.
- 5.º ... Pordioseros.—Bagos.—Hospicios.
- 6.º ... Montes.—Cerrados.—Riegos.
- 7.º ... Aumento de población de brazos fuertes.
- 8.º ... Escuelas de niños y niñas.
- 9.º ... Enseñanzas de las hijas de hacendados de segundo orden.
- 10.º ... Enseñanza de los hijos de hacendados de segundo orden.
- 11.º ... Enseñanza de los hijos de señores del primer rango (Conveniencia de que conozcan el Derecho público y otras cosas propias de clases dirigentes).
- 12.º ... Universidad = En defecto de no haber al presente, aumento de estudios correspondientes; o tal vez auxilio de los Jesuitas.
- 13.º ... Industria y Comercio.
- 14.º ... Vacuna.
- 15.º ... Juegos de suerte.
- 16.º ... Rondas de noche.
- 17.º ... Cárceles y presidios.
- 18.º ... Falta de respeto a los Justicias e indolencia de los mismos.»

Lo que hemos copiado hasta aquí no son sino los títulos de las materias de que trata; a cada uno de ellos sigue un texto explicativo de lo que debía hacerse, según opinión del articulista, en ese aspecto. En el que se refiere a industria y comercio, por ejemplo, dice:

«No se deblera oír y menos ver el aborrecimiento que, naturalmente, tienen nuestros labradores, por lo común, a toda clase de industria y seremos pobres mientras dure esa preocupación. En Estella se ha visto que el loable establecimiento de fábricas ha hecho a lo más de la población industrial en preparar lana, hilarla y otras manufacturas, aunque con el sentimiento de que casi nada o poco de ello anima a hacer lo mismo a sus aldeas. En algunas partes, como especialmente en Sesma, sacan notable lucro por el esparto. Era de discurrir cómo por medio de nuevas fábricas y de cualquiera manera se excitase lo mismo en artículos acomodados a las circunstancias en los demás países. Si, pues, el cielo nos ha distinguido con las primeras tan apreciables y abundantes materias, hublere medio de que todos deblésemos vestir de lo-

que se fabrica en el Reyno, seríamos felices. De comercio nada entiendo. Me parece solo que del fomento del mismo y de sus ideas puede depender el de la industria, y que por ello camina bien esto, el uno con otro reunido.»

Termina diciendo que

«el publico, lleno de confianza y aun de entusiasmo, espera que las Cortes actuales han de hacer honor al Reyno y promover su felicidad. Puedo y debo asegurar que el sincero deseo de todo ello, por el amor de la Patria ha dictado este papel; que a nadie cedo en respeto que como uno de sus hijos profeso a V. S. I.; y que soy el mínimo de sus navarros...»

Al principio, al margen, con letra diferente, se escribió: «A la Comisión». Es orden de las Cortes, que han leído y comentado el memorial en la Sala, para la Comisión de legislación ¹⁴.

Pero, además, el efecto de estos anónimos no se reducía a llamar la atención de la Asamblea sobre tantos intereses, sino que promovía leyes, a veces inmediatas, como cualquiera otra moción también, en cuanto se daba un informe favorable a su formación, lo que ocurría con frecuencia.

Hemos dado a conocer memoriales anónimos, pero de la misma manera se podrían ver en los Cuadernos de Cortes de la fecha, las leyes a que muchos de ellos han dado lugar; de otra parte, conocidos los procedimientos habituales de trabajo de los tres Estados, parece inútil insistir en que, admitidas estas peticiones en la Sala, seguían el mismo curso que las de otro origen cualquiera.

Tenemos a la vista lo que motivó una importante ley de 1818. Es un breve papel de ratonera que dice:

«Ilustrísimo Señor (Se dirigen, como sabemos a las Cortes): Si V. I. pidiese una ley aprobando las ventas y enagenaciones hechas sin fraude durante la última guerra, por los pueblos, haría V. I. un gran bien a sus naturales, cortando una infini-

14. *Ibid*, leg. 23, c. 32.

dad de litigios con que se hallan molestados por haber obrado arrastrados de las circunstancias y sin más objeto que el alivio de los vecinos.»

Al pie, con otra letra, se ha escrito: «Al síndico, para que informe si puede mañana».

Sigue un pliego en que se lee, al margen: «Copia del papel de ratonera»; se hizo ésta y se reprodujo a continuación el informe del síndico; es éste:

«Ilustrísimo Señor: Enterado del papel de ratonera, cuya copia precede y del decreto proveído por V. S. I. en el día de ayer, digo que las contribuciones se impusieron por la fuerza y necesidad y sin perder de vista la riqueza concejil, que, siendo muy considerable en varios pueblos, pudo ser causa de que las contribuciones fuesen mucho más gravosas y por este capítulo no carecen de justicia originaria las ventas y enajenaciones hechas durante la última Guerra por pueblos.»

«Por otra parte, el puntual pago de las contribuciones fué un conocido beneficio de los propios y rentas de los pueblos; a no haberlos satisfecho hubieran sido inevitablemente tratados con la mayor severidad por un enemigo sanguinario y cruel, que en todas sus acciones no presentaba sino señales decisivas de que todas las poblaciones y naturales de este Reino habían de ser víctimas de su hidrópica ambición, atestiguando la experiencia de todo el curso de sus efímeras victorias y el juicio de los políticos más sensatos de la seguridad de esta máxima, no hallando sino despoblación y vestigios dolorosos de destrucciones, prisiones, muertes, afusilamientos, horror y hambre en los países que fueron desgraciados teatros de sus pérfidas guerras, de modo que por todas estas consideraciones, el pago puntual de las contribuciones, ni pudo ser más urgente, ni tampoco más importante, aun hacia los respetos de los propios y rentas de los pueblos, pues con él se prolongaba, ya que no se aseguraba su existencia y la de todos los vecinos y habitantes; ni en la premura del tiempo y momentos que debían aprovecharse había recursos para discernir las facultades de los pueblos, sino sólo el preciso para dar cumplimiento por cualquiera medio, de suerte que, aun en el caso de haber executado los pueblos algún acto para que tenían facultades, abogan en su favor la equidad y la razón, a fin de que se sostengan sin hacerlos responsables a la reintegración de unas partidas que era imposible sacarlas

de los vecinos sobrecargados tan excesivamente, que tocaban con las manos el momento crítico de su total aniquilación y en que no tuvieron más parte que la de la obediencia pasiva a las órdenes irresistibles del enemigo y el amor de evitar la ruina del Reyno y la de sus pueblos y fondos.»

«A todas estas consideraciones poderosas se agrega también la de que los pueblos tenían el permiso general del Real Consejo legítimo, concedido en el año de 1808, si no a todos, a lo menos a muchas repúblicas del Reyno, para valerse de los caudales que hubiese de propios y rentas, expedientes vecinales y demás arbitrios que fuesen pertenecientes al común, para que se atendiese a la satisfacción y pago de todo lo contribuido hasta entonces y que se ofreciere en adelante y este permiso, concedido a algunos pueblos, extensivo por identidad de razón a todos los demás, fortificó la buena fe de sus operaciones.»

«Aprietan mucho más todas estas legales reflexiones si se entra en el concepto de que los habitantes de los pueblos son los verdaderos dueños de los propios y rentas y que en caso necesario concurren sin permiso ni jornal a las labores que se les mande.»

«Es muy del caso (en la presente cuestión) la Ley 18, tit. 14, libro 1.º de la Novísima Recopilación. En ella se dice que el reparto de cuarteles puede pagarse de bienes y rentas comunes y se da la razón siguiente, porque lo que se paga de bienes comunes es igualmente de todos... De la misma naturaleza (hablo por lo respectivo al pago) es la imposición de cuarteles que las contribuciones por la fuerza enemiga: imposición es la una; imposiciones son las otras. Si la primera puede pagarse de bienes y rentas comunes, sólo porque son igualmente interesados todos los vecinos y porque lo que se paga de bienes comunes es igualmente de todos y los pueblos por su mayor alivio son árbitros para consignar y hacer la paga de los cuarteles con los bienes y rentas comunes, no se por qué no se pudieron pagar las demás contribuciones con los mismos bienes y rentas comunes, siendo igualmente interesados todos los vecinos y militando en este caso las mismas razones expresadas en la Ley, para fundar la resolución del otro.»

«No es menos terminante la quinta, tit. 1.º, lib. 3.º de la misma Novísima Recop. Por ella se concedió a la villa de Lesaca facultad para sacar de lo sobrado de sus rentas trescientos ducados para los arrendadores de bastimentos y doscientos más anuales para la fábrica de la Iglesia, hasta que se acabase de reedificar y una de sus razones es que todo esto se entiende ha resultado de haberse ido sus vecinos desapro-

piando de muchos derechos que les pertenecian; porque la bolsa común estuviese más rica y hallándose sus vecinos muy pobres, es justo sean favorecidos y amparados los que mediante su buen gobierno tienen rica y sobrada su república para que otros se animen a lo mismo y se consiga un fin tan importante.»

«Lo dispuesto por estas Leyes nada tiene de singular y que no se reconozca en otros países. En la Real Cédula de 14 de octubre de 1802 se dispone que los productos integros de los ramos de rentas se deben aplicar a cubrir el encabezamiento y en otra anterior de 13 de Marzo de 1725, que los pueblos puedan cargar en las carnicerías, tiendas de abastos, mesones y otros puestos públicos el todo de sus encabezamientos y si no alcanzare, hagan solo repartimiento de la cantidad que faltare.»

«Sobre las razones de derecho (que llevo expuestas) concurren consideraciones políticas muy dignas de atención, que exigen por sí mismas la realización del indicado proyecto. Frecuentemente se disimulan defectos legales en obsequio de la política (si lo que Dios no quiera volviéramos a vernos) en circunstancias tan tristes como las pasadas, sería muy útil que los pueblos encontrasen quien les alargase dinero.»

«Por todo esto entiendo admisible el proyecto de Ley que indica dicho papel, siempre que en las enajenaciones no hubiese precedido fraude, o no sean tales que absolutamente dejen al pueblo sin verbas para el ganado de labranza. Este es mi dictamen. La superior discreción de V. S. I. disimulará sus defectos por su natural bondad y atendiendo al poco tiempo que he tenido para darlo. Pamplona y Junio 18 de 1818. (Sigue la firma) Ilustrísimo Señor Dr. Angel Sagaseta de Ilurdoz»¹⁵.

En la carpeta 49 del mismo legajo está una «réplica de las Cortes, negada, acerca del decreto de la ley que aprobaba las ventas hechas por los pueblos durante la guerra de la independencia». Pero en la parte posterior del documento dice: «Esta ley, aunque se negó, por otro pedimento de réplica que se hizo se concedió».

Dejamos unos cuantos más que piden ley para remedio de alguna anomalía en diferentes facetas de la vida comunitaria, o reforma de las normas ya existentes.

15. *Ibid*, leg. 23, cs. 40 y 49.

La gente opinaba también cuando se atravesaban tiempos difíciles, de guerra por ejemplo. Así en 1795, apareció entre otros un papel anónimo de ratonera apuntando las especies que deberían tenerse presentes por las Cortes en la sesión de 24 de julio. Son muy interesantes porque su autor (que aunque procuró desfigurar su letra se conoce ser don Cristóbal María Cortés, diputado de Tudela), pone con mucha previsión y delicadeza todos los casos en que podía verse el Reino, ya defendiéndose contra el ejército francés y ya abandonado o en la necesidad de mirar independientemente por su seguridad».

Ordena sus ideas o apuntes:

«1. El ánimo e intención de los enemigos (obren solos o de acuerdo con otros) se manifiesta en la proclama de Vitoria de 17 de julio.

2. Debe suponerse que exigirán de nosotros lo mismo que exigen de los alaveses.

3. Si esperamos a hazer cuanto exijan después de dominados, serán forzosamente las condiciones las que quiera el que nos domine.

4. Por los oficios del Virrey y respuesta de la Corte se ven los pocos recursos y la falta de ideas reducidas a retardar algunos días más la entrega de esta Plaza; por consiguiente, nuestra suerte depende de nosotros y del partido que tomemos.

5. Siendo fuerza tomar partido, deben prevenirse para todo evento los medios y considerarse las resultas.

6. Como la suerte del Reyno, según los oficios del Virrey y nuestro conocimiento, está unida a la de la plaza, el principal medio, si no el único, sería la conservación de ésta a qualquiera costa.

7. Según los mismos oficios, se deve suponer con bastante inmediatez la pérdida de la plaza; y más si se advierte el curso regular de las cosas.

8. Esto persuade que, para no sufrir la ley del enemigo, se necesita recurrir a algún medio extraordinario.

9. El más ovio es el de procurar repeler la fuerza con la fuerza, levantando el apellido.

10. También lo fuera abrir los ojos a nuestro Ejército, tal vez engañado con la esperanza de una falsa paz; tal vez persuadido que ésta se dilata hasta la sujeción de este Reyno, quando todo anuncia un proyecto más general y lo demuestra en el día la toma del Condado de Treviño, sito en Castilla.

11. Siendo el Apellido el medio más seguro, parece que deve pensarse en prepararle sin tardanza alguna.

12. Preparado, y antes de llegar al último extremo, exigen todas las razones de conveniencia y de respeto que se manifieste nuestra intención abiertamente al General.

13. También exigen que se procure vencer qualquiera oposición que haya en el sistema adoptado por el General, pues seguido por el ejército, bastaría a desvaratar la idea más enérgica.

14. Para esto no deve omitirse medio alguno, aunque sea valiéndose de quantos rodean al General.

15. Deve también estarse en la firme persuasión que nada tendrá fuerza si no obran de acuerdo el Reyno, la capital y los demás Pueblos, fiando absolutamente al primero la dirección.

16. Aunque el Apellido conuinado con el ejército es el medio más enérgico, es forzoso considerar que no puede subsistir sino pocos dias, durante los quales se ha de intentar llegar al fin que se proponga.

17. Las resultas pueden reducirse a las ordinarias, que trae consigo un hecho de esta clase, si llega a la necesidad de ponerle enteramente en exercicio; compensados seguramente con la conservación de la constante libertad Navarra, con el cumplimiento de lo que dicta a cada uno su propio honor y con el de la obligación de que el Reyno se encargó, jurando conservar los pueblos.

18. Las resultas que subsiguan, pueden considerarse de dos modos.

19. Si el enemigo da la que llama paz y neutralidad al vencido, las resultas serán las que quiera el vencedor y éstas puede sospecharse las que serán, aunque ahora afecte moderación para el logro de sus ideas ulteriores.

20. Si la paz se ofrezce a quien está en estado de defenderse y por lograrla excusa llegar a ello, las resultas serán que la neutralidad que exige la proclama de Alava será real y no aparente ni precaria.

21. Las resultas serán que no esté el enemigo con la libertad de hazer estorsiones quando se le antoje y pueda esperar tranquilamente Navarra el fin de algún vasto proyecto que se entrevé y no se distingue.

22. Si el General nuestro no abrazase nuestra intención y procede engañado o sin libertad, como se sospecha que ha sucedido hasta ahora, deve ponerse al Reyno en estado de pensar.

23. Si, habiendo hecho quantos esfuerzos ha podido sin que le quede el menor escrúpulo en esta parte y ofreciéndose al más extraordinario, que no se le admite, llegó el caso de considerarse abandonado, o próximo a ello y está necesitado el Reyno a mirar independientemente por su seguridad.

24. Si en este perentorio caso, y no en otro, será seguro o tal vez forzoso, para defender la libertad de Navarra, manifestar al enemigo nuestras ideas, reconviniéndole con el último manifiesto de Alava en que exige la neutralidad y diciéndole...

25. Que apetecemos la neutralidad como libres, no como dominados, pero que será exacta y con la más inviolable fidelidad.

26. Antes de llegar a este último apuro puede también pensarse (en caso de dar lugar) si sería conveniente consultar a todas las Capitales, exponiendo abiertamente y con toda precisión el estado de las cosas; y manifestando con la luz más clara que el enemigo, a título de una falsa paz y de una moderación en el principio, se apodere de una en una de todas las poblaciones; subyuga por todas partes a la España y va a dar la ley a toda ella; en cuyos términos es notable el letargo, de no hazer causa común, para poner dique a tan ambiciosos quanto hipócritas intentos.» Firma: «Un navarro»¹⁶.

Si miramos las actas,

«en 24 de julio de 1795... por la mañana... en la misma sesión, en virtud del auto de ayer se reconoció la ratonera, para lo que fueron nombrados los señores Abad de Iranzu, Conde de Guenduláin y López Ceráin y a su regreso expusieron no habian encontrado sino un papel que fuese digno de la atención del Congreso y es sobre el asunto del día...»

Se refiere a los métodos de aparente condescendencia que emplean los franceses para ir haciendo suyos los pueblos de un modo peligroso, por lo que,

«aspirando el Reyno en virtud de su inmutable lealtad al Rey y amor que debe profesar a todos los Reynos de la Monarquía, al interesante objeto de conservarle este su fidelísimo de Navarra los intereses de sus naturales; después de haber

16. *Ibid*, Sección de Guerra, leg. 13. c. 2.

meditado y examinado el asunto con seriedad y atención que exige... se propuso si se pasará oficio al Señor Virrey ofreciéndole toda la gente útil del Reyno en masa...»

Así se hace y sigue el oficio redactado ¹⁷.

Finalmente, nos llama la atención la influencia que pueden tener también, estas propuestas secretas, en la redacción de la *instrucción* que dejan las Cortes a la Diputación. En la sesión de la mañana de 30 de enero de 1796.

«se continuó la lectura del papel de ratonera titulado ensayos de las obligaciones que pueden imponerse a la Diputación y se aprobaron los nueve capitulos primeros y que se añadan a la Instrucción y por lo respectivo al diez se acordó que se junten los Síndicos, reciban los memoriales de que hacen referencia dichos capitulos, los examinen y viendo la molestia u opresión que se causa a los naturales con infracción de las Leyes, los reserven para las Juntas generales, si la dilación no es perjudicial al interesado; pero si le resultare daño se convocará a la Diputación con los que se hallasen en esta ciudad para determinar en el particular» ¹⁸.

MARÍA PUY HUICI

17. *Ibid.*, Sec. de Cortes, lib. 14 de actas, fol. 271 v.-272.

18. *Ibid.* lib. 15 de actas, fol. 83 v.

CARACTER ARBITRARIO DE LA ACCION EXHIBITORIA*

La posibilidad de exhibir ante el juez gracias a la cláusula arbitraria de la *actio ad exhibendum* tiene por complemento el *iusiurandum in litem* por el cual se agrava la condena en caso de resistencia a la facultad de exhibir.

1. Con base en las fuentes¹ podemos afirmar que la fórmula de la acción *ad exhibendum* tiene una cláusula exhibitoria, en virtud de la cual el juez estaba autorizado a dar el *iussum de exhibendo* quedando subordinada la condena pecuniaria al incumplimiento de tal *iussum*.

Según nos atestigua:

D. 10, 4, 9, 5 (Ulp. 24 ed.):

Quantum autem ad hanc actionem attinet, exhibere est in eadem causa praestare, in qua fuit, cum iudicium acciperetur, [ut quis copiam rei habens possit exsequi actione quam destinavit in nullo casu quam intendit laesa], quamvis non restituendo, sed de exhibendo agatur.

* Este trabajo es complementario de BURILLO, *Contribuciones al estudio de la actio ad exhibendum en derecho clásico*, en *SDHI*, 26 (1960), 190-281.

1. LENEL, *EP*, 220; D. 10,4, 11,2; D. 49,1; 28,1; I. 4, 17,3; 4, 6,31. Lo admiten Rudorff, Demelius, Lenel y Marrone en las diversas reconstrucciones de la fórmula que presentan, así como la mayoría de la doctrina, por ej. LEVY, *Zur Lehre von den sog. actiones arbitrariae*, en *ZSS*, 36 (1915); SCHÖNBAUER, *Vom Wesen der iudicia arbitraria*, en *Studi Riccobono*, 2 (1936), 408 s.; KASER, *RPR* 1 (1954), 410; ARIAS RAMOS, *Derecho Romano*⁶, (1954), 183, n. 214; ALVAREZ, U., *Curso de Derecho Romano* (1955), 412 s.; IGLESIAS, *Derecho Romano*⁴ (1962), 183.

El actor debería quedar en las mismas condiciones en que hubiera quedado si el demandado hubiese exhibido en el momento de la *litis contestación* ².

También parece cierto que el *exhibere* de la acción exhibitoria comprendía la *causa rei*, doctrina que se afianzó paulatinamente: Labeón ³ y Gayo ⁴ precisaron que sólo la restitución comprendía la *causa rei*; sin embargo el primero proporcionó un punto de partida para la doctrina de la *causa rei* en la acción exhibitoria en D. 10, 4, 11, 1, y después de él Sabino opinó que la exhibición de la esclava que hubiera dado a luz después de la *litis contestatio* comprendía también el *partus* ⁵; Neracio manifestó la idea de que la estimación, debiendo referirse a *id quod actoris interest*, debía incluir cualquier *utilitas actoris* ⁶.

Consideremos algunos casos particulares en los que se aplica el principio expresado por Ulpiano en D. 10, 4, 9, 5, y en los que se ve que el dolo necesario para la condena es el dolo anterior, el dolo en el momento de la *litis contestatio*, y no el actual.

D. 10, 4, 9, 6 (Ulp. 24 ed.):

Proinde si post litem contestatam usucaptum exhibeat, non videtur exhibuisse, [cum petitor intentionem suam perdidit, et ideo absolvi eum non oportere, nisi paratus sit repetita die intentionem suscipere, ita ut fructus secundum legem aestimentur].

En el estado actual del texto, Ulpiano examina un caso en que el demandado exhibe la cosa litigiosa, que había adquirido por usucapión, después de la *litis contestatio*. En estas circunstancias, como el actor no se encuentra con respecto a la

2. La parte señalada puede considerarse como interpolación porque, aparte los defectos de forma, implica el carácter preparatorio de la *actio ad exhibendum*. Cfr. BESELER, *Beiträge zur kritik der römischen Rechtsquellen*, 1 (1910), 40; PRINGSHEIM, *Animus donandi*, en *ZSS*, 42 (1921), 313, n. 2.

3. D. 50, 16, 246.

4. D. 50, 26, 22.

5. D. 10, 4, 9, 7.

6. D. 10, 4, 9, 8.

cosa en la misma situación en que se encontraría si hubiera exhibido en el momento de la *litis* contestación, el juez debe actuar como si no hubiera ocurrido la *exhibitio*, y debe, por lo tanto, pronunciar la condena, salvo que el demandado se muestre dispuesto a entrar en un proceso vindicatorio con una fórmula que permita averiguar al juez si la cosa pertenecía al actor en el momento de la *litis contestatio* sobre la *actio ad exhibendum*. De esta manera el demandado sería tratado como si hubiera usucapido la *res* después de la *litis contestatio* sobre la reivindicatoria. De ahí que para obedecer al *iussum de restituendo* debería transferir al adversario la cosa en litigio. La doctrina concuerda con ligeras variantes en esta interpretación⁷, teniendo en cuenta las interpolaciones⁸. Nosotros suponemos espurio desde *cum* hasta el final por el empleo de *intentio* en el sentido de demanda lo cual es propio del lenguaje procesal postclásico (no se emplea en el sentido de *intentio* de la fórmula clásica); la expresión *cum petitor intentionem suam perdidit* está inspirada en la concepción postclásica de la *actio ad exhibendum* como preparatoria: *repetita die* indica la posibilidad de aceptar un juicio ante el juez, lo cual es imposible en época clásica porque la aceptación de un juicio ha de llevarse a cabo ante el pretor⁹: *perdere intentionem* no vuel-

7. D. 6, 1, 18; h. t. 20; h. t. 17, 1; h. t. 21; D. 41, 4, 2, 21; Cfr. KASER, *Restituere als Prozessgegenstand* (1932), 158. La doctrina concuerda en la interpretación de D. 10, 4, 9, 6; DEMELIUS, *Die Exhibitionspflicht in ihrer Bedeutung für das klassische und heutige Recht* (1872), 207; KASER, *Restituere*, 164; RATTI, *Dupli fructus*, en *Studi Riccobono*, 2 (1936), 423 s.; BONIFACIO, *Studi sul processo formulare. I. Translatio iudicii* (1956), 16 ss.; LUZZATO, *recensión a BONIFACIO, Studi sul processo...* en *IVRA*, 8 (1957), 457; MARRONE, *Actio ad exhibendum*, en *An. Palermo*, 26 (1958), 177 ss.

8. DUGUESNE, *La translatio iudicii dans la procedure civile romaine* (1910), 102 ss., opina que hay manipulaciones; BESELER, *Miszellen*, en *ZSS*, 45 (1925), 462, suprime desde *cum oportere*. Vid. KASER, *Restituere*, 165, n. 2.

9. Contra DUGUESNE, *La translatio*, 10 s.; BONIFACIO *Studi sul processo*, 16 s., que creen genuina la posibilidad de entablar un juicio *repetita die* en estas condiciones.

ve a encontrarse en ningún pasaje jurisprudencial ¹⁰; *secundum legem* ¿a qué ley se refiere?

De ahí que con estos presupuestos creamos que la opinión de Ulpiano sería que cuando se ha exhibido una cosa usucapida después de la *litis contestatio*, el demandado tiene que ser condenado puesto que no ha exhibido la cosa en las condiciones en que se hallaba al tiempo de la *litis* contestación, sino que ha exhibido una cosa de su propiedad, puesto que la usucapión en época clásica no queda interrumpida *por la litis contestatio*, si bien no perjudica al demandante en la acción reivindicatoria.

Ya hicimos una referencia a

D. 10, 4, 9, 7-8 (Ulp. 24 ed.):

Quia tamen causa petitori in hac actione restituitur, Sabinus putavit partum quoque restituendum sive praegnans fuerit mulier sive postea conceperit: quam sententiam et Pomponius probat.

8. Praeterea utilitates, si quae amissae sunt ob hoc quod non exhibetur vel tardius quid exhibetur, aestimandae a iudice sunt: et ideo Neriatius ait utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit, quae utilitas, inquit, interdum minoris erit quam res erit.

Según el 7 la exhibición debe comprender también el parto de la esclava *post litis contestationem*, tanto si la concepción tuvo lugar antes como después de tal trámite procesal ¹¹.

El 8 también se refiere, probablemente, a la exhibición arbitraria antes de la *pronuntiatio* y no a la condena ¹² como puede deducirse de su situación en el comentario de Ulpiano y del hecho de asignarse al juez la estimación pecuniaria; si se hubiese referido a la condena, se hubiera asignado tal estimación al actor mediante *iusiurandum in litem*. En el texto, para evitar que el demandado sufriera la condena se encargó al juez la función de valorar las *utilitates*, de manera que el ven-

10. *Voc. Iur. Romanae*, s. v. *intentio*

11. BESELER, *Beiträge*, 1, 17 suprime *quia-restituitur*, y pone *aestimandum* en vez de *restituendum*.

12. DEMELIUS, *Die Exhibitionspflicht*, 209 y BESELER, *Beiträge* 1.17, lo refieren a la condena.

cido en el proceso pudiera realizar la exhibición de la cosa junto con una cantidad de dinero equivalente a las *utilitates amissae*.

Ulpiano hace referencia a la condena sólo en la segunda parte del texto donde transcribe una opinión de Neracio, en la que se dice que también en la *condemnatio* debe considerarse la utilidad del actor y une el principio de las *utilitates* en la exhibición y el de las *utilitates* en la condena y presenta el segundo como consecuencia del primero ¹³.

Ulpiano después de aclarar que la exhibición debería comprender las utilidades perdidas considera la hipótesis de

D. 10, 4, 11 pr. (Ulp. 24 ed.):

Sed et si hereditas amissa sit ob hoc, quod servus non exhibeatur, aequissimum est aestimari officio iudicis damnum hereditatis.

Muy probablemente el texto ha sido reelaborado pero la sustancia puede ser clásica. Y el texto no se refería a la condena por estar situado en un contexto dedicado a la cláusula exhibitoria.

En el mismo sentido ¹⁴

D. 10, 4, 11, 2 (Ulp. 24 ed.):

Si de pluribus rebus quis conveniatur et litis contestatae tempore omnes possedit, licet postea quasdam desierit [quamvis sine dolo malo] possidere, damnandum, [nisi exhibeat eas quas potest].

Se trata de una decisión, en un caso de *actio ad exhibendum* que tiene por objeto varias cosas poseídas por el demandado al tiempo de la *litis contestatio*, en el sentido de que si después de este trámite procesal el demandado pierde no dolosamente la posesión de algunas, evita la condena exhibiendo las restantes. Esto en el estado actual del texto. Pero creemos interpolaciones lo indicado en el pasaje: lo primero por ser una aclaración de una insistencia inútil para el derecho clásico,

13. MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit. supra n. 7, 657.

14. Acerca de D. 10, 4, 11, 1, tratamos en *Contribuciones al estudio de la actio ad exhibendum*, cit. supra, 224

propia de los compiladores; lo segundo por ser una mitigación del régimen del derecho clásico puesto que el dolo que se tiene en cuenta es el del momento de la *litis contestatio* y, por consiguiente, no se cumplía exhibiendo los que fueran posibles ¹⁵.

La opinión de Paulo respecto a este problema aparece expresada en

D. 10, 4, 12, 4 (Paul. 26 ed.):

Si post iudicium acceptum homo mortuus sit. [quamvis sine dolo malo et culpa possessoris] tamen [interdum] tanti dammandus est quanti interfuerit per eum non effectum, quo minus tunc iudicium acciperetur homo exhiberetur: [tanto magis si apparebit eo casu mortuum esse. qui non incidisset. si tunc exhibitus fuisset] ¹⁶.

Opina Paulo que para exigir responsabilidad al demandado por la pérdida no dolosa de la posesión después de la *litis contestatio*, era preciso que pudiera imputarse al mismo el no haber realizado la exhibición en el momento de la *litis contestatio*. Es decir que, lo mismo que Ulpiano, tiene en cuenta el dolo en el momento de la *litis contestatio*.

También otra expresión del sentir de Paulo es

D. 10, 4, 10 (Paul. 26 ed.):

Si optione intra certum tempus data iudicium in id tempus extractum est, quo frustra exhibetur, [utilitas petitoris conser-

15. BESELER, *Romanistische Bausteine*, en *Studi Albertoni*, 1 (1935), 437, lo condena enteramente.

16. GRADENWITZ, *Quotiens culpa intervenit debitoris perpetuari obligationem*, en *ZSS*, 34 (1913), 273; KRÜGER, *Dig. ad h. l. supprime et copā*; GRADENWITZ, KRÜGER, II, cc., y BIONDI, *recensión a Etudes Girard* (1913), en *BIDR*, 29 (1916), 244. suprimen *interdum*. PERNICE, *Labeo*, 2, 2, (1900), 140, n. 1. KRÜGER, *Dig. ad h. l.*; SCHULZ, *Die Aktivlegitimation zur actio furti im klassischen römischen Recht*, en *ZSS*, 32 (1911), 88; GRADENWITZ, BIONDI, II, cc. BETTI, *La litis aestimatio in rapporto al tempo nelle varie specie di azioni e di giudizi* (1919), 42; HERDLITZKA, *Zur Lehre vom Zwischenurteil <pronuntiatio> bei den sogenannten actiones arbitrariae* (1930), 53, n. 130; KASER, *Besitz und Verschulden*, en *ZSS*, 51 (1931), 120; VOCI, *Risarcimento del danno e processo formulare* (1955), 43.

vetur): quod si per heredem non stetit quo minus exhiberet tempore iudici accipiendi absolvendus est heres¹⁷.

Según este pasaje, el juicio se entabla en tiempo oportuno, pero el demandado lo ha diferido (*extractum est*) hasta que la exhibición resulta inútil para el demandante debido al transcurso del plazo concedido por el testador para el ejercicio de la acción. *Utilitas petitoris conservetur* sustituye a una frase en la que se diría que el demandado sería condenado siempre que hubiera habido dolo al tiempo de la *litis contestatio*. Si se ha perdido la utilidad de la exhibición ya no se permite una exhibición merced a la cláusula arbitraria, que sería inútil (*frustra*) y por tanto se condena, a menos que no hubiera habido dolo en la *litis contestatio* en cuyo caso el heredero debe ser absuelto. Por tanto se fija la *litis contestatio* como punto de referencia para el dolo.

2. Teniendo en cuenta que la *actio ad exhibendum* es una acción con cláusula arbitraria, sabemos que el valor de la condena se fijaba mediante *iusiurandum in litem* del actor, como lo confirman los textos que veremos a continuación y es este un punto en el que la doctrina concuerda¹⁸.

Los textos en la parte que declaran el *iusiurandum in litem* en la acción exhibitoria son sustancialmente genuinos.

D. 10, 4, 3, 2 (Ulp. 24 ed.):

Praeterea in hac actione notandum est, quod reus contumax per in litem iusiurandum petitoris damnari possit [ei iudice quantitatem taxante].

Algunos autores suprimen desde *ei* hasta el final teniendo en cuenta que la *taxatio iudicis* depende de la fórmula *cum taxatione* y Gayo 4, 5 (infra) dice que es infinita¹⁹; BETTI supri-

17. Cfr. sobre el texto BONIFACIO, *Studi sul processo*, 51.

18. Cfr. SCHLOSSMANN, *Der Vindex bei der in ius vocatio*, en *ZSS*, 24 (1903), 316; COSTA, *Profilo storico del processo civile romano* (1918), 74; PROVERA, *Contributi allo studio del iusiurandum in litem* (1953), 31 ss.; CHIAZZESE, *Iusiurandum in litem* (1959), 140; 165 ss.

19. DE MEDIO, *I tribonianismi avvertiti da Antonio Fabro* en *BIDR*, 13 (1901), 224; *Di nuovo sui tribonianismi avvertiti da Antonio Fabro*, en *BIDR*, 14 (1902), 279; KRÜGER, *Dig. ad h. l.*; SOLAZZI, *Del*

me *contumax* ²⁰ y otros declaran interpolado todo el fragmento ²¹.

D. 10, 4, 5, 2 (Ulp. 24 ed.):

Idem Iulianus scribit emptorem, qui *ruta caesa* non restituit, ad exhibendum teneri in quantum in litem iuravero: sed ibi adicit, si emptor possideat aut dolo fecit quo minus possideat.

Beseler pretende eliminar la mención del *iusiurandum in litem* ²² pero sin razón suficiente. La hipótesis formulada se refiere a un comprador que retiene los *ruta caesa* que fueron exciuidos de la venta. En este caso, el comprador podía ser demandado con la exhibitoria ²³, como resulta también en D. 19, 1, 17, 6. El problema que plantea Ulpiano con una referencia de Juliano es mas bien el de si el demandado podía ser condenado a la cantidad jurada por el actor. Ello podía ocurrir si el comprador posee o deja de poseer dolosamente. Son los mismos presupuestos indicados por la jurisprudencia a propósito de la *rei vindicatio*, pero en el caso de la exhibitoria adquiriría también relevancia el dejar de poseer por dolo.

Igualmente aparece el *iusiurandum in litem* a pesar de la reelaboración ²⁴.

D. 12, 3, 2 (Paul. 13 Sab.):

Sive nostrum quid petamus sive ad exhibendum agatur, interdum quod intersit agentis solum aestimatur, vel uti cum

iusiurandum in litem, en *Arch. giuridico*, 65 (1900), 152; MARCHI, en *Studi Scialoja*, 1, 170, n. 1; LEVY, *Zur Lehre von den sog. actiones arbitrarie*, en *ZSS*, 36 (1915), 66 n. 2; BETTI, *La litis aestimatio in rapporto...* (1919), 1, 58; *La struttura della obbligazione romana e il problema della sua genesi* (1919), 114.

20. BETTI, *La struttura della obbligazione*. 14.

21. BESELER, *Beiträge*, 1, 34; PRINGSHEIM, en *Festsch. Lenel*, 249. Lo creen genuino BERTOLINI, *Il giuramento nel diritto privato romano* (1886), 222 ss.

22. BESELER, *Beiträge*, 1, 18. Contra CHIAZZESE, *Jusiurandum in litem*, 174 s. que pretende insertar entre *teneri* e *in quantum*, la cláusula *et si iussus a iudice non exhibeat*.

23. Cfr. BURILLO, *Contribuciones al estudio de la actio ad exhibendum*, cit. *supra*, 219.

24. Cfr. *Index Interp.*

culpa non restituendis vel non exhibentis punitur: cum vero dolus aut contumacia non restituentis vel non exhibentis, quanti in litem iuraverit actor.

y en

D. 12, 3, 5 pr. (Marc. 4 *reg.*):

In actionibus in rem et in ad exhibendum et in bonae fidei iudiciis in litem iuratur.

En otros textos se declara la posibilidad de deferir el juramento en caso de frustrada exhibición de documentos:

D. 12, 3, 10 (Call. 1 *quest.*):

In instrumentis, quae quis non exhibet, actori permittitur in litem iurare, quanti sua interest ea proferri, ut tanti condemnatur reus: idque etiam divus Commodus rescripsit²⁵.

Calistrato afirma la aplicabilidad del juramento en caso de no exhibición dolosa de documentos imputable al demandado, e invoca un rescripto de Cómodo para reforzar su opinión.

Tengamos en cuenta que la condena de la *actio ad exhibendum* según nos han transmitido las instituciones de Gayo 4, 5 era el *quanti ea res erit*:

Vel incerta est vel infinita, velut si rem aliquam a possidente nostram esse petamus. id est, si in rem agamus vel ad exhibendum nam illic ita est: quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex Nm. Nm. Ao. Ao. condemna. si non paret absolvito.

Y conviene observar que en hipótesis de exhibición de documentos el *quanti ea res erit* debería valorarse según el interés del actor por la exhibición de los mismos como claramente aparece en el texto de Calistrato.

El *quanti ea res erit* indica tanto a valoración de una *res* como la valoración de un *interesse*. Como ha puesto de relieve Voci²⁶, en la valoración del resarcimiento del daño eran ya posibles en derecho clásico dos métodos de estimación: el de *id quod interest* y el de la *rei aestimatio*. Normalmente una

25. SOLAZZI, *Del iusiurandum in litem*, en *Scritti*, 1 (1955), 77.

26. VOCI, *Risarcimento del danno*, cit., n. 16, 14 s.

condemnatio a quanti ea res erit tenía por objeto la *aestimatio rei*, pero en casos particulares podía tener por objeto el *id quod interest*: y al contrario, una *condemnatio* al *quidquid dare facere oportet*, que se refería normalmente al *id quod actoris interest*, podrá tener por objeto de la *aestimatio*. Sustancialmente, y en esto consiste la originalidad de Voci²⁷, la diferencia en el método de estimación no sólo dependía del tipo de fórmula, sino también de la naturaleza del derecho del actor. Kaser²⁸, con especial referencia a las acciones con condena al *quanti ea res erit*, ha sostenido que se trataba de condena en la verdadera *aestimatio rei*, en hipótesis de juicios de derecho estricto o dirigidos a un *reddere*, mientras que se condenaba al *id quod actoris interest* en casos de acciones arbitrarias. Por el contrario Voci, también ha tenido en cuenta para la solución del problema el contenido económico de la demanda del actor porque cuando ésta implicaba una relación (de hecho o de derecho) con la cosa, de tal tipo, que el atribuir la estimación al actor significaría darle un resarcimiento que no corresponde al contenido económico de la demanda, entonces la condena al *quanti ea res erit* atribuiría el *id quod interest*. La *actio ad exhibendum* es un ejemplo de acción en la que una condena al *quanti ea res erit* atribuiría al actor el *id quod interest*²⁹ por su mayor elasticidad.

Esta doctrina, de que no obstante el *quanti es res erit* debía procederse a la estimación del *interesse* que tenía el actor en la exhibición ya existía en la época clásica³⁰ antigua puesto que era conocida al jurista republicano Servio Sulpicio³¹ cónsul el año 51 a. C.

27. PROVERA *Contributi allo studio del iusiurandum in litem* (1953), 34, n. 49.

28. KASER, *Quanti ea res erit. Studien zur Methode der litisaestimatio im klassischen röm. Recht* (1935).

29. KERLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, 2 (1892), 452; PROVERA, *Contributi*, 34, n. 49.

30. D. 10, 4, 9, 8; 12, 4; D. 12, 3, 2; D. 12, 3, 10; D. 49, 1, 28, 1; I 4, 17, 3; D. 33, 6, 2, 1; MARRONE, *Actio ad exhibendum*, cit., 665.

31. D. 10, 4, 19. VOCI, *Risarcimento*, 19, atribuye a Neracio la invención del criterio por el cual la condena en la *actio ad exhibendum*, debería calcularse según el interés del actor.

Todavía podemos aportar dos textos en los que se admite el *iusiurandum in litem* en casos de no exhibición de documentos.

D. 49. 1. 28, 1 (Scaev. 25 dig.):

Iussus a iudice exhibere secundum praeceptum praesidis provinciae rationes, quas apud se esse caverat, instrumentorum gratia data dilatione nec postea exhibuit ideoque secundum constitutionem recitatam quia per contumaciam instrumenta non exhibuerat. cum petitor quanti sua interesset exhiberi iurasset, facta erat condemnatio. quaesitum est, an post iusiurandum appellationem interponere possit. respondit nihil proponi, cur denegandum esset appellationis auxilium³².

C. 3. 42. 4 (Agric. et Clem. a. 230):

Non ignorabit iudex, instrumenta tui iuris, quae penes diversam partem fuisse probaveris, si ab eisdem non exhibeantur, iurisiurandis in litem facultatem deferri tibi oportere.

Un problema interesante, que sólo pretendemos plantear, es el del origen del *iusiurandum in litem*. De su solución podría surgir un argumento a favor del origen penal de la acción *ad exhibendum*. Brevemente puede simplificarse la historia del juramento in litem en dos aplicaciones típicas con distinta función: en la *actio furti* y en la reivindicatoria³³.

En la *actio furti* serviría para fijar la estimación de la cosa robada con el fin de calcular el múltiplo en que consiste la pena.

En la reivindicatoria el juramento está en conexión con la cláusula arbitraria —que viene a ser un recurso con el fin de evitar las consecuencias de la condena pecuniaria que tratándose de acciones reales pueden ser grandes, para lograr la restitución *post litem contestatam*.

Generalmente se dice que el origen del *iusiurandum in litem* está en la reivindicatoria en relación con la cláusula arbitraria.

32. LENEL, EP, 220, cree sospechoso este texto; VOLTERRA, Osservazioni sull'ignorantia iuris nel diritto penale romano, en BIDR, 38 (1930), 142 ss., suprime quia-exhibuerat.

33. PROVERA, Contributi, 4.—En un estudio reciente, de gran interés, BROGGINI, Sulle origini del iusiurandum in litem, separata de JVS (1960), explica el *iusiurandum in litem* fuera de las vindicationes, cfr. especialmente 22 ss.

Pero es posible que esta aplicación del juramento *in litem* a las acciones reales no sea muy antigua, porque es una reacción contra la *condemnatio pecuniaria*; por tanto el *iusiurandum* en las acciones reales provendría del procedimiento formulario.

En cambio, la *actio furti* que relaciona el *iusiurandum in litem* con el *damnum decidere* supone una aplicación anterior al procedimiento formulario. De ahí que es probable que la primera aplicación del *iusiurandum* sea en la *actio furti*.

Y hemos dicho que esto tiene interés porque atribuye al *iusiurandum* un carácter penal ya que en su origen se trataría de un castigo contra una persona que ha cometido un delito, aunque luego se haya aplicado con el fin de coaccionar a la restitución en las acciones reales. Originariamente tiene como finalidad una ventaja para el que sufrió un daño y un castigo contra quien ha cometido el delito.

Vemos atestiguado el *iusiurandum* no sólo en las acciones reales sino también en algunas personales como la *actio rerum amotarum*, la *actio depositi in factum* y la misma *actio ad exhibendum*. Como hipótesis de trabajo podemos inclinarnos a derivar el *iusiurandum in litem* en estas tres acciones, no de aplicación a la reivindicatoria como hacen actualmente la mayoría sino de la aplicación de la *actio furti*. Las tres son acciones *in factum* que se destinan a la devolución o a la presentación de una cosa, son acciones dirigidas a un *reddere* o un *exhibere* que suponen *dolus malus* en el demandado y que tienen cierta similitud con la acción del hurto³⁴.

JESÚS BURILLO.

34. CHIAZZESE, *Iusiurandum in litem* 147, ss., relaciona este juramento con la contumacia, de tal manera que en derecho clásico, juramento *in litem*, contumacia y fórmula con cláusula restitutoria o exhortoria —cfr. p. 166 eiusdem— son instituciones estrictamente ligadas, interdependientes e inescindibles.

LAS ORDENANZAS DE ALEJANDRO FARNESIO, DE 1587

En el campo de la Historia del Derecho español existe una parcela a la que se ha dedicado muy escasa atención. Este terreno, apenas roturado, es el del Derecho militar, no obstante su innegable interés, en diversos aspectos. En el de las instituciones, no podemos olvidar que toda nuestra Edad Media se configura por una dilatadísima empresa militar, que es la Reconquista. Bajo el mismo aspecto castrense ha de ser considerado, en buena parte, el período cenital de nuestra Historia, los primeros siglos de la Edad Moderna que se desenvuelve en el vastísimo escenario comprendido entre Flandes y Sicilia, desde California a las más remotas tierras australes del Nuevo Mundo, desde Túnez al lejano archipiélago del Pacífico que derivó su nombre de Felipe, el príncipe primogénito del Emperador Carlos V...

Añádase a esto la personalidad y relevancia notorias que, en alguna faceta, tiene el Derecho militar: en el Derecho penal más acusadamente que en ninguna otra. Un adversario denodado de la autonomía, de la substantividad y aun de la existencia misma del Derecho penal militar, Jiménez de Asúa, se hace eco y recoge en su obra la posición, contraria a sus convicciones, del profesor Riaza, cuya memoria debe ser, para nosotros, particularmente cara.

Dice el penalista antes citado: "Román Riaza, profesor de Historia del Derecho en la Universidad de Madrid, era además Teniente Auditor de Guerra. Por ser un hombre civil y catedrático, versado en una disciplina tan necesariamente serena como la Historia del Derecho, elegimos sus palabras para representar a los mantenedores de la autonomía del Derecho penal castrense.

El Derecho penal militar —nos dice Riaza— se construye como

una rama especial del común, de cuyos principios se nutre, por virtud de las consecuencias a que lleva la organización profesional.

Los Abogados en el ejercicio de su cometido, los Médicos en el desempeño de su misión, los Ingenieros en el cumplimiento de sus actividades técnicas, todos los que trabajan, en una palabra, han de ajustarse a un conjunto de preceptos que, mirados en relación con los individuos, se erigen en *deberes profesionales*, cuya transgresión ha de estar celada por la ley, con tanto más rigor cuanto más interés presente para la sociedad y para el Estado el oficio de que se trate.

Así vemos que una serie de profesiones cuyo ejercicio ofrece escasa importancia para la vida social, sólo tienen como límites especiales en el desempeño de su cometido simples reglas de policía; otras, ven limitada su actividad por preceptos reglamentarios, cuyas infracciones se traducen en multas y demás correctivos; y, por último, los funcionarios públicos, como órganos del Estado, tienen ya un Derecho penal especial; en todos los Códigos penales hay, en efecto, preceptos numerosos que definen y castigan las extralimitaciones de los funcionarios en el desempeño de sus cargos.

El Derecho penal militar forma entre estos derechos penales profesionales que pudiéramos llamar, el grupo más importante y desarrollado. Si, como queda señalado, la importancia de las transgresiones y el desarrollo de los preceptos que las definen y castigan se mide por el interés social que el ejercicio de cada profesión encierra, seguramente no habrá ninguna que exceda al de la militar¹.

Es innegable, pues, la realidad de un Derecho militar, con la importancia y trascendencia que le son anejas. De un Derecho militar que, lógicamente, ha pasado por vicisitudes diversas en su

1. JIMÉNEZ DE ASUA, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, Buenos Aires, 1950, pág. 1107. Estos mismos párrafos que ahora se mantienen en el tratado bonaerense, aparecieron ya en el *Derecho penal conforme al Código de 1928*, del mismo autor y ANTÓN ONECA, publicado en Madrid en 1929 (II, páginas 431-32) con una nota en la que se consignaba: "Lo que sigue sobre Derecho penal del Ejército son unas notas que nos han sido facilitadas por el catedrático de la Universidad y Teniente Auditor de Guerra, don Román Rianza y Martínez Ossorio, a quien agradecemos su amable y competente colaboración."

desenvolvimiento y desarrollo, es decir, que tiene historia, la cual, en verdad, ha sido objeto de escasa atención por parte de los historiadores del Derecho español, solicitados por el interés de otros aspectos y cuestiones, siempre abundantes en el campo dilatadísimo de nuestra Ciencia.

Para contribuir a colmar la laguna citada, el autor de este trabajo ha hecho objeto de su estudio, anteriormente, algunos puntos y temas de este carácter, y publicado los relativos al "Fuero de las Cavalgadas"² y a la evolución histórica del testamento militar³, a los que añade, en la ocasión presente, la publicación de las Ordenanzas dictadas por Alejandro Farnesio, en Bruselas, el año 1587, de interés e importancia tan subidos para el historiador y para el jurista, como escasamente conocidas.

VALOR Y SIGNIFICACIÓN DE ESTAS ORDENANZAS

Almirante, en su *Diccionario Militar*⁴, aunque alude a los preceptos de carácter castrense contenidos en los fueros municipales y las Partidas⁵ y menciona las Ordenanzas de los Reyes Católicos para la buena gobernación de las gentes de sus guardas..., de 1503, que "no merecen este nombre" por referirse, casi exclusivamente, a materias de contabilidad y administración, y cita algunas posteriores de Hernán Cortés, Carlos V y el duque de Alba, afirma que las que abren "el camino a la moderna Justicia militar" son las de Alejandro Farnesio, que en este trabajo transcribimos. En la

2. J. MORENO CASADO, *Para la Historia del Derecho militar. El Fuero de las Cavalgadas*, en la revista "Ejército", número 119, diciembre 1949.

3. J. MORENO CASADO, *El testamento militar en España desde la Recepción*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", abril, 1953.

4. JOSÉ ALMIRANTE, *Diccionario militar etimológico, histórico, tecnológico*, Madrid, 1869, artículo "Ordenanza", pág. 844.

5. V., para estos extremos, JUAN MARTÍNEZ DE LA VEGA Y ZEGRÍ, *Derecho militar en la Edad Media. (España. Fueros municipales)*, Madrid, 1912; E. NYS, *Las Siete Partidas y el Derecho de la guerra*, en "Boletín de la Institución Libre de Enseñanza", VII, 1883, págs. 308-312. También JUAN BENEYTO, *Notas para el estudio del Ejército español en la Edad Media*, en la revista "Ejército", número 52, mayo 1944, y ANTONIO PALOMEQUE TORRES, *Contribución al estudio del ejército en los Estados de la Reconquista*, en este ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XV, 1944, págs. 205-351.

misma idea convienen otros muchos autores, porque responde a una realidad incuestionable. Sólo citaremos aquí dos testimonios: el de un Consejero togado del Supremo de Guerra y Marina, en el penúltimo decenio del pasado siglo, y el de un Profesor universitario de nuestros días. Para Núñez de Prado, el primero a quien aludimos, las Ordenanzas del Gobernador y Capitán general de Flandes “forman un tratado de justicia militar completo”⁶, y el Profesor Fraga Iribarne dice de ellas que son “la fuente más importante de todo el moderno Derecho militar europeo, iniciando un sistema que en su esencia llega a nuestros mismos días”⁷.

Y es que, en efecto, en estas Ordenanzas se regula, minuciosamente, por vez primera, cuanto atañe a la administración de justicia militar. De aquí su interés para el historiador-jurista, pues aunque no abarquen la organización, régimen, servicio y disciplina de las fuerzas armadas, en cuyo caso revestirían mayor importancia al considerar la institución “Ejército”, estimada globalmente, la tienen —y mucha— en relación con la justicia castrense, al delinear, con toda nitidez y precisión, la figura y el “oficio” de Auditor, junto a sus más directos colaboradores y ejecutores.

CIRCUNSTANCIA HISTÓRICA

Como es sabido, “Flandes constituye —digámoslo, en síntesis, con frase del Profesor Julián María Rubio— la piedra angular del ingente edificio imperial que Carlos V levanta para España en Europa”. La predilección del Emperador por aquel dominio se pone de relieve en un momento crucial: el de la “alternativa” entre la cesión de Milán o la de los Países Bajos, como consecuencia del tratado de Crépy, estudiada con rigor y minuciosidad por el Profesor Chabod⁸. No obstante, pocos años después surgirían en Flandes el descontento y la rebelión armada.

6. JOSÉ NÚÑEZ DE PRADO, *Estudio sobre el Derecho militar*, en el Código penal militar y Ley de Organización y atribuciones de los Tribunales de Guerra, de la Biblioteca Judicial, Madrid 1884, pág. LIV.

7. MANUEL FRAGA IRIBARNE, *Baltasar de Ayala*, en “Revista española de Derecho internacional”, n.º 1, 1948, pág. 137.

8. FEDERICO CHABOD, *¿Milán o los Países Bajos? Las discusiones en España sobre la “alternativa” de 1544*, en “Carlos V. Homenaje de la Universidad de Granada”, Granada, 1958, págs. 331-372.

“El problema de la febelión de los Países Bajos —puntualiza Rubio— se inicia en el momento mismo en que por abdicación del Emperador Carlos V adviene al trono su hijo Felipe II. Este hecho es tan fundamental, tan decisivo, como que los flamencos consideraron al primero como su rey y señor natural y nunca apreciaron al segundo como tal, sino como un rey extranjero que los tenía sojuzgados, hollando continuamente sus privilegios, libertades y franquicias”⁹.

Estalla abiertamente la rebeldía. La Gobernadora Margarita de Parma ha de ser reemplazada por un caudillo militar, que domine la situación, y el duque de Alba lo intentó, inútilmente, durante un período de seis años. Don Luis de Requesens, que le sucedió, no obtuvo mejores resultados con su gestión política, y ha de volverse a la lucha bajo el nuevo Gobernador, Don Juan de Austria, para hacer frente a una situación cada vez más grave. A la muerte del vencedor de Lepanto, le sustituye, como Gobernador y Capitán general de los Países Bajos, Alejandro Farnesio, el año 1578. Para entonces, sólo tres, de las diecisiete provincias que constituían los Estados de Flandes, permanecían fieles a España, y bajo su mando, un ejército no mayor de 25.000 hombres.

Desde este punto de partida va a reanudarse una lucha encarnizada, en la que Farnesio alcanzará resonantes triunfos, desde el asalto a la ciudad de Maestricht (1579) hasta el sitio y capitulación de Amberes (1585).

Este es el clima en que tienen su gestación las Ordenanzas. En 1580, para “mejor poder tener este ejército en buena disciplina y justicia hemos hallado muy conveniente y necesario —dice el rey— de nombrar a algún personaje letrado, sabio y experimentado en materia de justicia, para ejercer en él el cargo y oficio de auditor general de campo”, a cuyo fin, teniendo en cuenta “el buen sentido, literatura, lealtad, diligencia y experiencia de nuestro bien amado maestro Baltasar de Ayala, licenciado en Derecho, se le da pleno poder, autoridad y mandato especial de dicho cargo”, debiendo asesorar al generalísimo Farnesio en “las materias concernientes a la justicia, según derecho y razón, y nuestros edictos y ordenanzas”¹⁰.

9. JULIÁN MARÍA RUBIO, *Alejandro Farnesio*. Zaragoza, 1939, páginas 68-69.

10. Citada la minuta del nombramiento, por FRAGA, *trab. cit.*, pág. 135.

Fraga asegura que la gestión de Ayala como Auditor fué la raíz de las Ordenanzas. “Lo cierto es —afirma— que Ayala va de tal modo a llenar su cargo, que muy poco después de su muerte, y en base a la altura que él le supo dar, Farnesio va a regular definitivamente la institución en el famoso edicto de 15 de mayo de 1587”¹¹. Bien pudo ser así. El célebre jurisconsulto y tratadista del Derecho de la guerra desempeñó el cargo de Auditor hasta su fallecimiento, en 1584, a los treinta y seis años de edad, y no habían transcurrido tres más cuando Alejandro Farnesio estampó su firma al pie de las Ordenanzas que venimos considerando.

CONTENIDO Y TEXTO DE LAS ORDENANZAS

En realidad, son dos las Ordenanzas dictadas por Farnesio, en Bruselas, con intervalo de siete días entre la una y la otra. La primera y más importante es la referente al “oficio de Auditor general”, dada el 15 de mayo de 1587, y se motiva porque “no aviendo visto hasta agora instrucion ni ordenança ninguna de lo que toca al cargo de los Auditores de un exercito, nos ha parecido hazer la presente con una declaracion de la juridicion militar, para remediar algunos abusos, y que sepan aora y siempre lo que han de hazer, pues ansi conviene, y importa mucho, para la conservacion de la buena orden y diciplina del exercito”. Es la que se denomina “Ordenanzas e Instrucción del duque de Parma y de Plasencia, lugarteniente, gobernador y capitán general por S. M. en los Estados de Flandes, sobre el ejercicio y administración de la jurisdicción y justicia de este felicísimo ejército”.

La segunda, complementaria de la anterior, es la relativa al “oficio de Preboste”, de 22 del mismo mes de mayo de 1587: “Edicto, ordenanza e instrucción del mismo Farnesio, sobre el oficio de preboste general y los demás capitanes de campaña y barricheles del ejército”.

Con estos títulos aparecen unas y otras Ordenanzas en la obra de Sala y Abarca, *Después de Dios la primera obligación...*¹². Aun-

11. FRAGA, trab., cit., págs. 136-37.

12. FRANCISCO VENTURA DE LA SALA Y ABARCA, *Después de Dios la primera obligación...*, Nápoles, 1681.

que la que nosotros hemos utilizado y que más adelante detallamos —*Suma de todas las leyes penales, canónicas, civiles...*— es de 1621, anterior, por tanto, en sesenta años a la de Sala, en ella no se consignan los expresados títulos ni ningunos otros, ya que, en la misma, las referidas Ordenanzas figuran como “adiciones de las leyes penales a los juyzios militares”. En expresiva síntesis, Vigón las denomina, modernamente, “Ordenanza e instrucción de Auditores, de Alejandro Farnesio”, e “Instrucción sobre Prebostes y barricheles”¹³.

Aunque el texto de ambas disposiciones, que a continuación se transcriben, es claro y explícito, y aun pudiéramos decir que sistematizado y articulado, debemos adelantar aquí que, en la primera, se establece que la autoridad judicial, en lo castrense, es el Capitán general, pero el Auditor tiene una delegación amplísima de aquél. Se consignan las excepciones a la jurisdicción militar o casos de desafuero; la competencia de dicha jurisdicción, por razón de la persona o el lugar; las atribuciones del Auditor general, de los que llama particulares y de los jefes de las unidades integradas por soldados alemanes, respecto a éstos; las leyes y normas que han de aplicarse, con exclusión de las civiles del lugar; el procedimiento, los casos mixtos, la sucesión de los militares muertos *ab intestato*, salarios, etc.

La segunda Ordenanza es complementaria de la anterior y regula las facultades de quienes colaboran y coadyuvan a la administración de la justicia militar y a la ejecución de sus sentencias: prebostes, barricheles, capitanes de campaña y demás ministros y oficiales de justicia, quienes, en ocasiones, tienen a su cargo funciones de intendencia o de mera policía.

El texto que hemos utilizado y transcribimos se halla en una obra titulada *Suma / de todas las / leyes penales, canónicas, / civiles, y destos Reynos, de mucha utilidad, y pro- / vecho, no solo para los naturales dellos, pero / para todos en general. / Primera y segunda parte. / Autor Francisco de la / Pradilla Barnuevo, doctor en Leyes / y Abogado. Y el Licenciado D. Francisco de la Barreda, Alcalde de Alcadas, / de la ciudad de Toledo, adicionó las nuevas Prematicas, Leyes y / Penas Militares. Dispuesto todo*

13. JORGE VIGÓN. *Milicia y regla militar*. Madrid, 1949, pág. 216.

por Andres / de Carrasquilla. / Dirigido al Licenciado Don Diego / de Corral y Arellano, del Consejo de su Magestad en el / Supremo de Castilla. Madrid, 1621, páginas 124-138.

La transcripción ha sido realizada conforme a las normas usuales, desarrollando las abreviaturas al tiempo que se modifica parcialmente la puntuación, escribese *v* donde aparece *u*, con valor de consonante, etc., pero hemos respetado la ortografía del xvii fielmente.

Por último, a continuación del texto damos un glosario, que, a veces, alcanza a ser breve exégesis o comentario, de las palabras técnicas —*preboste, barrachel*—; en desuso —*placarte, latitante*—, barbarismos —*gemeynes, corveas*—; o que tienen una significación distinta hoy a la de entonces —*coronel, presidio*—, siguiendo para ello, con frecuencia, el testimonio autorizado de escritores militares, algunos de ellos combatientes en las campañas de Flandes, a las órdenes del propio Capitán General, Alejandro Farnesio, que dictara estas Ordenanzas, como son Bernardino de Mendoza¹⁴, Carlos Coloma¹⁵ y Jorge Basta¹⁶.

* * *

Con la publicación de estas interesantísimas Ordenanzas, al cabo de más de tres siglos y medio de haber sido promulgadas, tratamos de cubrir, en la medida de nuestro alcance, un doble y ambicioso

14. BERNARDINO DE MENDOZA, que luchó en Flandes, al mando de una compañía, primero, y después de un tercio de caballería, es autor de unos "Comentarios de lo sucedido en las guerras de los Países Bajos, desde el año de 1567 hasta el de 1577", Madrid, 1592, publicados modernamente en la Biblioteca de Autores Españoles, t. 28.º, segundo de "Historiadores de sucesos particulares", Madrid, 1922, págs. 389-580.

15. CARLOS COLOMA, también combatió en los Países Bajos desde el año 1588, es decir, casi recién promulgadas estas Ordenanzas, y alcanzó el grado de Maestre de Campo. Escribió "Las guerras de los Estados Bajos, desde el año de 1588 hasta el de 1599", Amberes, 1625, obra publicada en la misma colección y volumen que se cita en la nota anterior, páginas 1-203.

16. JORGE BASTA, de origen albanés, mandó un regimiento de caballería albanesa en Flandes, a las órdenes de Farnesio y compuso "Il governo della cavalleria leggiera, trattato generale...", después "traducido del toscano al español" y publicado en Madrid, 1642.

objetivo: la contribución debida al merecidísimo homenaje que se rinde a la figura del maestro de historiadores del Derecho, Profesor D. Galo Sánchez, con motivo de haber alcanzado la fecha inexorable para su jubilación oficial, y, al propio tiempo, ofrecer una nueva aportación que ayude a ir delineando esta faceta de la Historia de nuestro Derecho, tan poco cultivada, como es la del Derecho militar. Porque no son éstas, ciertamente, aun con su relevantísima significación, las únicas Ordenanzas militares merecedoras de estudio, sino que hay otras muchas, hasta llegar a las famosas de Carlos III —de tan dilatada influencia jurídica y social, éstas últimas, en el tiempo y en el espacio—, igualmente dignas de consideración, y todas las cuales pueden y deben ser incorporadas al cuadro general de las fuentes de la Historia del Derecho español, campo al que el venerable maestro, a quien se ofrendan estas páginas, consagró sus mejores afanes.

J. MORENO CASADO

TEXTOS

I

EL DUQUE DE PARMA Y PLASENCIA

Siendo razón que todos los que tienen cargos, para que los administren bien, entiendan lo que dellos depende y lo que les toca, no aviendo visto hasta agora instrucion ni ordenança ninguna de lo que toca al cargo de los Auditores de un exercito, nos ha parecido hazer la presente con una declaracion de la juridicion militar, para remediar algunos abusos y que sepan agora y siempre lo que han de hazer, pues ansi conviene, y importa mucho, para la conservación de la buena orden y disciplina del exercito.

CALIDAD DEL OFICIO DE AUDITOR GENERAL

1. *El autoridad y calidad del oficio de Auditor general.*—El oficio de Auditor general es muy preeminente y de mucha importancia porque <es> la persona sobre quien el Capitan general descarga todos los negocios y casos de justicia, que el propio avia de juzgar y determinar, y ansi se puede dezir que tiene el exercicio de la juridicion del Capitan general, y por tanto queremos y es nuestra voluntad que ninguna persona de qualquier condicion o calidad que sea deste exercito, fuera del Maestre de campo general, en quanto dependiere de su cargo, tenga tanta

* Las rúbricas de los capítulos, en el impreso se encuentran al margen.

autoridad en las cosas de justicia quanta el Auditor general y que en todo lo que ordenare, concerniente a su oficio, ninguno le contradiga, sino que le den asistencia y favor, so pena de la desgracia del Rey mi señor por lo qual le avemos dado y damos todo el poder y autoridad que tenemos de su Magestad en las cosas de justicia.

2. *Encarga el cuidado de la autoridad y juridicion militar el Auditor general.*—El Auditor general ha de tener particular cuidado de mantener la autoridad, juridicion y diciplina militar, porque a nos, como Capitan general, y a los ministros de guerra, para ello ordenados a causa de sus oficios y cargos, toca la cognicion, juridicion y determinacion de todos los casos, querellas, delitos y maleficios que acontecieren entre soldados y gente de guerra, sin que ningunos otros juezes, justicias, Consejos ni otro qualquiera pueda tomar esta cognición o juridicion o empatarse en cosa destas directa o indirectamente, porque es contra razón y contra las leyes y privilegios militares y de aqui podran nacer grandes inconvenientes y confussion y los ministros de guerra vendrian a ser mal obedecidos y respetados.

3. *Excepciones de la juridicion e fuero militar.*—De manera que un soldado no podrá ser convenido ni llamado en justicia por ningún delito ni deuda ni por otra cosa ninguna sino es por ante los Auditores y juezes militares, y ninguno otro, excepto en causas de acciones reales, hipotecarias y de sucession de bienes raices y patrimoniales, porque en tal caso cada uno podia proseguir y pedir su justicia segun las costumbres y ante los juezes del lugar donde estuvieren situados dichos bienes, que conforme a las leyes comunes y los placartes del Emperador mi señor, de gloriosa memoria, sin querer derogar, fuera desto, en cosa chica ni grande a los privilegios militares, los quales queremos y es nuestra voluntad que sean inviolablemente guardados.

4. *El fuero y privilegios militares no se estienden a los casos sucedidos antes.*—Pero si alguno de miedo de algun delito o maleficio que ha hecho o por defraudar a sus acreedores se hiziere soldado, en tal caso no es justo que el privilegio militar le valga, sino que a requerimiento de la justicia o de la parte se le borre la plaça, y esto no se les puede negar, pero hasta tanto no es razon que las otras justicias provinciales y del país, sin respetar a los ministros de guerra, pongan la mano en el soldado o procedan por via de justicia o de hecho contra el.

5. *El Auditor general conoce de todas personas y negocios que ante el se piden.*—El Auditor general puede y debe conocer y determinar generalmente todos los pleitos y diferencias, ansi civiles como criminales, que huviere entre todas las naciones y personas de qualquier suerte deste felicissimo exercito, ansi de a pie como de a cavallo, ansi de los que estuvieren en presidios como los que estuvieren en campaña, que ante nos.

o ante el nuestro nombre pidieren cumplimiento de justicia, sin respeto ni excepcion de persona.

6. *De oficio puede proceder e inquirir el Auditor general contra cualesquiera del exercito.*—Ansimesmo podia el Auditor general y esta obligado a informarse, ex officio, de los maleficios que se hizieren entre qualquier gente o naciones deste exercito y proceder contra los culpados, segun derecho e justicia, sin que por ello ninguno aya de tener de que agraviarse, pero al Auditor general le sera aviso de que no se entremeta en cosa que podria tocar a los coroneles, maestres del campo, auditores e juezes particulares, sino fuere por dignos respetos y quando conviene al cumplimiento de la justicia y conservacion de la autoridad de la disciplina militar y nuestra, y no por algun interesse suyo particular, que seria cosa indigna para quien tiene un cargo tan preeminente y principal como el suyo.

7. *Las causas capitales toca y son reservadas al Capitan y Auditor generales.*—Todas las causas que importaren pena de vida, y particularmente de crimen laesae Malestatis, rendimiento de plaças y semejantes, son reservadas a nuestra persona, y ansi toca al Auditor general y a ningun otro el juzgar dellas, pero no resolvera nada sin comunicarlo con nos, como tampoco de las demas que fueren de momento y consecuencia las quales tambien comunicara con el Maestre de campo general y con el que en nuestra ausencia tuviere el mando y el cargo sobre la gente de guerra.

8. Pero si estando nos y el Auditor general ausentes aconteciere algun caso repentino de alguna desorden o motin de soldados, que convenga ser luego castigado, para servir a otros de exemplo, sin que sufra dilacion, en tal caso el mas principal ministro de guerra y qualquier Auditor que alli se hallare podran hazer la justicia que conviene.

9. Y tambien estando nos y el Auditor general lexos y a trasmano, permitimos a los ministros de guerra que tuvieren el cargo de la gente y a los Auditores particulares de dar pena de muerte a los que hizieren desordenes y lo merecieren, si no es que se tratare de la vida de alguna persona de calidad y notable, que en tal caso no podran passar adelante sin dar a nos parte primero, y si tratandose de la vida de otro de menos calidad huviere diferente voto y parecer entre el dicho Maestre de campo y Auditor, en tal caso tambien tomaran su recurso a nos.

10. *Perdones, gracias y salvosconductos, tocan solo al Auditor general.*—De los delitos y maleficios que sucedieren entre soldados y gente de guerra, a nos solo como Capitan general toca hazer gracia y dar salvosconductos, perdon y remission, despues de aver tenido relacion del Auditor general, de las informaciones que sobre el caso se huvieren tomado,

sin que otro ninguno pueda usar desta autoridad. so pena de nulidad y la desgracia del Rey mi señor.

11. *Las causas de entre los de un mismo regimiento toca a los Auditores dellos y la apelacion al Auditor general.*—Todos los demas pleitos y diferencias que huviere entre personas de un mismo regimiento, tercio o presidio tocan a los Auditores e juezes particulares de averiguar, pero aviendo pleito entre personas de diferentes regimientos, tercios o presidios en causas civiles, conforme a derecho seguira el actor el fuero y audiencia del reo, y la parte que se tuviere por agraviada tendra su recurso al Auditor general, por ante quien se podra apelar de todas e qualesquier sentencias dadas por los Auditores e juezes particulares, salvo en casos en que de derecho no aya lugar apelacion y en causas de poco momento, como de quantia de diez escudos y de alli abaxo, de las quales no se podra apelar, y en lo que tocara a las causas criminales, en el prender de las personas, avra entre los Auditores de diferentes tercios lugar la prevencion, con tal que hechas las informaciones, se embie el preso con el traslado dellas a su juez, pero ofreciendose algunas diferencias por casos de honra, que los capitanes con intervencion del Maestre de campo y Auditor particular no pueden componer y apaciguar, se tomara el recurso al Maestre de campo general y al Auditor general del exercito.

12. Los dichos Auditores particulares tendran tambien jurisdiccion civil y criminal cada uno sobre todas las personas, assi capitanes, alferes y otros oficiales, como soldados, vivanderos y seguito de sus tercios, pero no tan absoluta, porque seran obligados, el de la cavalleria, al General della, y los demas a sus Maestres de campo, y los de los presidios a los Governadores dellos dar cuenta y comunicar todas las causas criminales y las civiles, que fueren de momento, como de treinta escudos arriba, por quanto les son dados por assessores para las cosas de justicia, y no para que tengan jurisdiccion separada unos de otros, sino conjuntas, pero en casos en que se tratara de la vida o honra de algun capitan, alferes o otra persona principal, nos embiaran dello relacion con las informaciones y copia de processo, para que con nuestro aviso y de nuestra parte, por mano del Auditor general, se les embie la sentencia definitiva y pronunciaran dichos Auditores particulares las sentencias debaxo de sus nombres, en que digan despues de comunicado y hecho relacion al Maestre de campo o Governador y las haran registrar o refrendar por sus escrivanos, que seran obligados de tener fieles y legales, y tambien sus alguaziles, para que en todo se guarde el decoro y orden de justicia.

13. *El Auditor del tercio puede prender en el, sin el Maestre de campo, en su ausencia, etc.*—Y sucediendo en el alojamiento o presidio o marchando el tercio, algun delito, podra el Auditor, en ausencia del Maestre de campo o Governador, en fragante delito, mandar prender a los delinquentes, sin que aya de aguardar ni diferirlo hasta comunicarlo con dicho

Maestre de campo o Governador, para que con tal dilacion no se arriedre o retarde la justicia, dando lugar a dichos delinquentes de ausentarse, pero hallandose el dicho Maestre de campo o Governador en el quartel, es justo se le comuniquie y tome su voto el Auditor para qualquier auto y mandamiento semejante.

14. *Los capitanes y soldados de los presidios, como son sugetos a los Auditores dellos.*—Y para remediar la desorden que nace de que algunos capitanes de diferentes naciones, subditos de su Magestad, estando en los presidios apartados de sus coroneles y regimientos, pretenden eximirse de la jurisdiccion de los Governadores y Auditores de dichos presidios, alegando por virtud de sus patentes de asoldamientos, no ser sugetos a otra jurisdiccion que a la de sus dichos coroneles y gemeynes, cosa indecente y de mala consecuencia, declaramos, ordenamos y mandamos que los capitanes y soldados de las tales compañías, de cualquier nacion o regimiento que fueren, andando fuera y apartados de sus regimientos, sean supuestos a las ordenes y jurisdiccion de los dichos Governadores y Auditores de sus presidios mientras residieren en ellos, bien que se les concede, para mayor satisfacion suya, que assistan en el examen y difinición de sus processos, sus capitanes y oficiales mayores, que se hallaren presentes.

15. *Jurisdiccion de los coroneles alemanes y como se entiende.*—Iten, por quanto los coroneles de la nacion alemana pretenden tener jurisdiccion civil y criminal privativamente y absoluta, assi sobre los soldados y oficiales y otras qualesquier personas de sus regimientos y compañías, sobre vivanderos, carniceros, moços y otras personas de su servicio, de lo qual nacen muchas desordenes y faltas en la administracion de la justicia, ordenamos y mandamos que estando los dichos regimientos o las mas compañías dellas juntas con la del coronel en algun presidio o andando en campaña, tengan toda jurisdiccion dichos coroneles, bien que en los casos de crimen y delito podra el Auditor y Prevoste general en el campo mandar prender los delinquentes, assi oficiales como soldados de dicha nacion y assistir a su examen e informaciones y los entregaran con ellas a sus dichos coroneles y oficiales de justicia, para que segun sus ordenes y estatutos conozcan de dichas causas y administren justicia, so pena de suspension o privacion de sus cargos a los ministros de dicha nacion, que en esto se hallaren floxos o negligentes, y que, en tal caso, el Prevoste general del exercito pueda tornar a prender las personas de los dichos delinquentes, para que de parte del Capitan general sean castigados por sus delitos, conforme a justicia, pero estando una o dos compañías apartadas de su coronel en algun presidio donde aya Governador del, estaran a su orden e jurisdiccion, como en el articulo precedente se dize. Y de las causas que tocaren a vivanderos, carniceros y otras personas del servicio y seguro de dichos regimientos alemanes, conoceran e juzgaran indistintamente assi al Auditor general como otros qualesquiera Auditores e juezes militares, ante los quales les sera puesto pleito, assi en lo civil como en lo criminal.

16. *Otra excepcion en la jurisdiccion de los alemanes.*—Otrosi mandamos y ordenamos que en causas civiles, siendo el actor bourgez o soldado de otra nacion, que pusiere demanda o accion personal contra un aleman, a falta de cumplimiento de justicia en sus regimientos, podran dichos actores contra los que fueren de dicha nacion alemana tomar su recurso al Maestre de campo general y Auditor general del exercito, por ante quien dichos reos seran obligados a parecer y responder de su justicia y obedecer a sus decretos y sentencias, so pena arbitraria.

17. De las sentencias dadas por el Auditor general no se pueda apelar por ante ninguno, porque (como avemos dicho) en las cosas de justicia representa nuestra persona, pero si alguno se tuviere por agraviado de su sentencia representandosenos el agravio por via de suplicación, se le proveera justicia.

18. Los Auditores e juezes militares deven administrar justicia con mucha rectitud, sinceridad y limpieça, no admitiendo ningun genero de cohecho y sin moverse por algún favor, passion o interesse, en conformidad de lo cual, por evitar todo genero de sospecha, no han de recibir ningun presente de las partes, ni antes ni después de la sentencia, directa ni indirectamente.

19. *Sean modestissimos en tassar sus derechos.*—Tambien por no incurrir ninguna nota de avaricia por donde los juezes vienen a perder su reputacion y credito, han de ser modestissimos en tassar sus derechos y vacaciones, segun la calidad e importancia de los negocios y causas.

20. *Quando van fuera a negocios de su oficio, pueden tassarse los salarios a costa de culpados.*—Pero ofreciendose algunos casos fuera de los lugares donde los Auditores tienen sus residencias, que sea necessario ir ellos en persona a hazer las averiguaciones e informaciones a otras villas o lugares o que sea necessaria la vista de ojos del lugar donde los casos suceden, se podran hazer pagar, a costa de los culpados, salario por sus personas y de sus oficiales, de que llevaran los dichos Auditores en cada dia de sus vacaciones, conforme a la calidad de las causas y personas.

21. *El conocimiento de las presas toca al Auditor general.*—De los botines, presas y rescates de que huviere pleito formado entre partes y llegare a la difinitiva, tomara el Auditor general la decima e no de otros pleitos ningunos, y donde no huviere pleito formado, podra tomar media decima, bien entendido que no ha de aver presa ni botin bueno fasta que sea presentado ante el Maestre de campo general y declarado por bueno por el Auditor general. Andando el exercito de su Magestad en campaña, y en los presidios por los Governadores y Auditores particulares, salvo que los rescates de prisioneros no se otorgaran sin nuestra

licencia, por ser cosa de mucha importancia y consecuencia y que depende de nuestra autoridad y arbitrio, conforme a los placartes sobre esto publicado, y, por consiguiente, pertenece la cognición de los pleitos que sobre dichos presos huviere, a solo el Auditor general.

22. *Breve y sumariamente se ha de proceder en las causas militares.*—Han de proceder los Auditores jueces militares breve y sumariamente en sus causas, sin admitir dilaciones ni prolongaciones no necesarias, que no conviene a la soldadesca y milicia.

23. *Porque leyes se ha de juzgar en la milicia.*—En el juzgar se conformaran con las leyes y derecho comun y las ordenes, vandos, costumbres, privilegios y constituciones de guerra, sin atarse a ningunas leyes municipales, costumbres ni constituciones particulares de ningunas provincias y lugares, a los quales los soldados no estan sugetos, porque los soldados, que estan debaxo de sus vanderas, a qualquiera parte que vayan han de ser siempre las mismas leyes, costumbres y privilegios, que no es razon que por andar de una provincia o tierra a otra ayan de mudar a cada paso de leyes ni costumbres, ni tampoco conviene a la autoridad de la disciplina militar que los soldados esten sugetos a las leyes y costumbres de la provincia en que hazen la guerra.

24. *Como se han de executar las sentencias de los juezes militares.*—Y para facilitar y abreviar la execucion de los susodichos juezes militares en causas civiles, mandamos y ordenamos al Prevoste general, capitanes de campaña y barracheles del exercito que en dandoseles la orden o requisitoria de los dichos juezes, con el traslado autentico de dichas sentencias, las executen luego a requisicion de la parte, primero en las joyas de oro y plata que el condenado truxere por adereço de su persona o tuviere en su alojamiento y posada, y en falta dellas, en las demas ropa suya, sin excepcion alguna de personas, salvo las armas y el cavallo de servicio y la ropa que en el no se puede escusar, y si constare que, para defraudar la justicia, escondiere o traspusiere alguno dichas joyas o ropa o usare contra su acreedor de vengança o otro mal termino, estara al arbitrio del juez mandar apremiar al condenado con prision de su persona, segun las circunstancias del caso, y no aviendo ropa ni otro mueble en que executar dichas sentencias, se podra hazer en las pagas libradas o por librar.

Para lo cual mandamos y ordenamos al veedor general, contadores y tesorero general deste exercito, admitan y hagan cumplir y efectuar los embargos y otros actos executivos de justicia.

25. *En los delitos graves se procede contra ausentes.*—Iten, en los casos de crimen y delito graves, podran los dichos juezes militares proceder contra los delinquentes latitantes o que se huvieren huido y ausentado, y sentenciarlos segun los meritos de las causas y cargos que contra

ellos resultaren, con las previas citaciones, terminos y otros autos de justicia acostumbrados.

26. *La correspondencia que deven tener los Auditores.*—Los Auditores particulares han de tener continua correspondencia con el Auditor general, avisandole de las cosas de consecuencia que passaren por sus manos, para que el nos la pueda comunicar.

27. *A falta de Alcaldes de Corte haze su oficio el Auditor general, conociendo de los cortesanos.*—Por quanto al presente no ay Alcalde de Corte, declaramos que al Auditor general toca de conocer y determinar todas las diferencias, causas y casos que sucedieren entre la gente de la Corte, con el mismo poder y autoridad que suelen tener y tienen los Alcaldes de Corte, y seran tenidos por cortesanos todos los que siguen la Corte y asisten y son entretenidos en ella e en el exercito con sus moços y seguito.

28. *Prendanse los delinquentes indiferentemente y remitanse con los autos.*—Para prevenir y quitar todo genero de diferencias, devates e inconvenientes, podran assi el Auditor y Prevoste general como los ministros de justicia de la tierra donde estuviere la Corte, perseguir e prender qualesquier delinquentes indiferentemente, ora sean de la Corte ora bourgez, que huvieren hecho cosa digna de castigo, para que se proceda contra ellos, segun derecho e justicia, pero avran de entregar los presos a su juez competente, con el examen e informaciones que sobre sus delitos avran tenido, verbi gratia, si fueren de la Corte o soldado que la justicia de la tierra huviere preso, lo entregaran al Auditor general y Prevoste general; y si fuere bourgez, que huviere tomado el Prevoste general, se entregara a la justicia de la tierra, para que se proceda contra el, conforme justicia; y ofreciendose questiones y desordenes entre soldados de diferentes tercios, podra el Auditor del tercio o quartel en que sucedieren, prender los unos y los otros y remitir los que no fueren de su jurisdiccion a su juez competente, con el traslado de sus confesiones e informaciones, como arriba se declara, y en quanto a los estrangeros o vagamundos, que no fueren de la Corte, cualquiera de las justicias, a cuya noticia llegaren, los podran prender y proceder contra ellos al castigo, sin obligacion de entregallos a naide, sino que usaran de prevencion, idem est dicendum inspecto etiam iure communi, ex l. art. in l. solemus, §. proinde, ff de iudiciis; Petrus Gregor. Tolos. in syntag. iuris universi, lib. 32, cap. 8, nu. 5.

29. *En los casos mixtos entre soldados y los de la tierra, como se procede en la prision y sumaria informacion.*—Si aconteciere algun caso mixto entre algunos de la Corte o soldados, de una parte, y los del pais, de otra, la aprehension de los delinquentes se podra hazer por qualquiera de las justicias, pero en tal caso se entregará el preso a su juez com-

petente, como dicho es, y las informaciones e processo se haran juntamente con intervencion de ambas las justicias, pero la sentencia se dará por el juez del preso. Y fuera de la Corte, en los presidios los ministros de guerra no podrán prender ningunos burgeses ni la justicia de la tierra ningunos soldados, si no fuere en semejantes casos mixtos, en los quales se procedera como arriba avemos dicho y declarado.

30. *En casos atrozes podran proceder los Governadores contra los naturales.*—Pero si andando en campaña o estando en guarnicion o presidios se descubriere o sucediere alguna traicion o caso atroze contra el servicio de su Magestad y la seguridad de su milicia, de que los delinquentes fuessen burgeses o villanos subditos a la juridicion ordinaria de la tierra o provincia, siendo los tales descubiertos o presos por la justicia militar, podran los Maestres de campo, Governadores y Auditores conocer, sentenciar e castigar tales delinquentes, si no fueren de parte de la justicia ordinaria de la provincia requeridos de entregarselos, de lo qual nos avisaran antes de entregallos, para nos ordenar sobre ello como mas convenga al servicio de su Magestad.

31. *Solo el Capitan y Auditor general tienen juridicion sobre los Auditores particulares.*—Que los Maestres de campo, Governadores ni otras personas fuera de nos tengan juridicion alguna sobre los Auditores ni puedan prenderlos ni proceder contra ellos sin darnos cuenta primero y recibir dello orden nuestra, porque es nuestra voluntad que como ministros de justicia no tengan otro superior que a nos y al Auditor general en nuestro nombre.

32. *La correspondencia que deven tener los Maestres de campo y otros oficiales con los Auditores*—Que los dichos Maestres de campo, capitanes, sargentos mayores y otros qualesquier oficiales den a los Auditores el favor, ayuda, escoltas y otro qualquier sufragio de que les requirieren y les fuere necessario para la buena administracion de la justicia, sin les hazer dilacion por el daño que podria causar e la tardança en los casos que requiriran asistencia y diligencia, y que en los alojamientos y distribución de raciones o contribuciones y otras comodidades, les acomoden conforme a la dignidad de su cargo, lo mas cerca de los Maestres de campo que ser pueda.

33. *El tiento con que deven castigar los Maestres de campo y los otros oficiales a los soldados.*—Y para reformar y repremir el abuso y exceso de algunos ministros y oficiales, que se persuaden tener poder absoluto sobre las vidas de los soldados, o andoles heridas mortales o mancandoles de sus miembros, muchas vezes por causas ligeras y de poco momento y lo que peor es, por ofensas particulares, mandamos y ordenamos a todos coroneles, Maestres de campo, sargentos mayores, capitanes y otros qualesquier oficiales de los tercios, regimientos y compañías deste felicissi.

mo exercito, de qualquier nacion que sea, ansi en la infanteria como en la cavalleria, que de aqui adelante se moderen en el castigo de los soldados y que sea de manera que no los maten ni manquen de sus miembros necesarios para el servicio de su Magestad, si bien los manden prender, para que se castiguen por orden y via de justicia, y esto quando fueren inobedientes o faltaren en las ordenes o exercicio de la milicia y no por respetos o ofensas particulares. so pena que se procedera contra ellos conforme a derecho.

34. *Dese luego cuenta a los Auditores de los presos y no se suelten sin orden suya o de los Maestres de campo.*—Y para que de aqui adelante nalde se adjudique o atribuya juridicion alguna sobre los soldados por su particular interesse, passion o capricho, sin que aya bastante razon o causa legitima para ello, ordenamos y mandamos que de qualesquier soldados o otras personas que los capitanes, sargentos mayores o otros oficiales mandaren prender, sean obligados los capitanes de campaña, barracheles o prevostes y sus oficiales a dar luego noticia dello a los Auditores, para que con toda brevedad conozcan e juzguen de las causas, ora sean graves ora leves, y que no les suelten sin intervencion y orden de los Maestres de campo o Auditores.

35. *Las penas de los soldados que se passan de una compania a otra sin orden. y de los capitanes.*—Otrosi, para evitar la confussion y desorden que ha avido de algunos años aca en el irse o passarse los soldados sin nuestra licencia o de sus Maestres de campo o coroneles a otras companias o de la infanteria a la cavalleria y en contrario, a gran deservicio de su Magestad y dessacato de sus superiores, mandamos y ordenamos que de aqui adelante ningun capitan de qualquier nacion que sea, ora sea de la infanteria, ora de la cavalleria, se atreva a recibir debaxo de su vandera ni estandarte ningun soldado que sea matriculado en el rotulo de otra compania de las deste felicissimo exercito, si no es debaxo de suficiente recaudo y licencia, so pena a dichos capitanes, que a los tales soldados recibieren y tomaren en servicio, de veinte e cinco escudos de oro, aplicado un tercio al Hospital Real deste dicho exercito, otro tercio al juez que lo juzgare y sentenciare y el tercer tercio al denunciador y executor, y el soldado que tal hiziere incurrira pena de muerte o otra arbitraria.

36. *Como se echan los vandos y se executan.*—Que no se echen vandos algunos en que se estatue alguna pena, sin que se pongan in scriptis y, firmados de los Mestres de campo o Governadores, se entreguen a los Auditores, para que dando fee sus escrivanos de la publicación dellos los assienten en sus registros con dia, mes y año, para que no se executen dichas penas en los contravinientes sin cognicion y juzgado de los dichos Auditores, oidas las partes en su defensa, si se opusieren.

37. *La orden que deve aver en los bienes de los soldados que murieren sin testamento.*—Y por evitar los abusos que ha avido hasta aqui en lo de la ropa, deudas y acciones de los soldados que en este felicissimo exercito se mueren abintestatos, ordenamos y mandamos que de aqui adelante en muriendose alguno abintestato, sean obligados, so pena arbitraria, los camaradas y familiares y qualesquier otros amigos, y encargamos a los confesores y capellanes que a sus muertes avran assistido, a ir lo antes que ser pueda a dar dello noticia a los Maestres de campo o Gobernadores de los tercios o de los presidios, los quales, con intervencion de los Auditores dellos, seran obligados a hazer luego poner y tomar por fee inventario ante escrivano, todos e qualesquier bienes muebles y acciones de los tales difuntos abintestato, embiando del la copia al Auditor general, para que con su decreto se vendan y se distribuya lo dello procedido a las personas que de derecho los ayan de aver, quedando en el interim dichos bienes en poder de dichos Maestres de campo o de Gobernadores o de persona suficiente que por ellos para ello fuere nombrada, y para averiguacion de las deudas que se pretendieren a cargo de dichos difuntos, mandamos que ninguna no se admita que no se pueda provar por firma o obligacion in scriptis del difunto o otra provança legitima y bastante, conforme a derecho.

38. Otrosi mandamos y ordenamos que los testamentarios y executores numerados por los testamentos o la mas voluntad de los difuntos en este dicho felicissimo exercito, antes de disponer y apoderarse de los bienes de dichos difuntos, exhiban y presenten dichos testamentos por los quales son numerados por testamentarios, ante el Auditor general, si presente y a la mano fuere, y donde no, ante los dichos Maestres de campo y Auditores de sus tercios, para que los vean, aprueven y otorguen por buenos y validos, si los hallaren ser tales, y vaya el escrivano a hazer y tomar el inventario de los bienes y ropa que huviere, y tomen orden de dichos juezes, para la distribucion dellos. A los quales testamentarios mandamos y ordenamos que dentro del año ayan de dar su cuenta con pago de lo por ellos recebido, cobrado e pagado por ante el dicho Auditor general o de quien por el hiziere el oficio, para que, lo que restare liquido, con orden y intervencion suya se provea a los herederos o acreedores de dichos difuntos, como de razon e justicia.

39. *Dase la autoridad a estos capitulos.*—Todos los quales puntos y articulos es nuestra voluntad y mandamos sean por todos de aqui adelante puntualmente guardados y observados y que tengan fuerza de ley, per modum provisionis facta, que de parte de su Magestad o nuestra otro se ordene. Y para que llegue a noticia de todos, ordenamos al Doctor Fernando de Salinas, Auditor general deste felicissimo exercito de su Magestad, los haga publicar a son de trompeta, assi en esta nuestra Corte como en los

quarteles del dicho exercito. Dada en Bruselas a quinze dias del mes de mayo de mil e quinientos y ochenta e siete años.

A L E X A N D R E

Por mandado de su Alteza

Registrada

Cosme Massi.

P R E G O N

En la villa de Bruselas del Ducado de Bravante a veinte y tres dias del mes de mayo de mil e quinientos y ochenta e siete años, en las ballas delante del palacio y casa real de su Magestad, estando presente el Doctor Fernando de Salinas, del gran Consejo de su Magestad, Auditor general, y Alonso de Cabrera, Prevoste general deste felicissimo exercito, por Pedro de Segovia, atambor general, fue pregonado, leído e publicado el edito aqui delante contenido, con trompetas, a lo qual fue presente Hernando de la Peña, alguazil mayor del Audiencia general, y otras muchas personas, De lo qual doy fee.

*Alonso de Caceres, escrivano publico
de la Audiencia general.*

Concuerta con el edito original.

II

E D I C T O

Ordenança e instruccion del Serenissimo Duque de Parma y de Plasecia, etc. De la orden del Tuson de oro, Lugarteniente, Governador y Capitan general por el Rey nuestro señor en estos sus Estados de Flandes sobre el oficio del exercicio del Prevoste general y de los demas Provostes, Capitanes de campaña y barracheles del exercito.

EL DUQUE DE PARMA Y PLASENCIA

Por quanto nos ha parecido ser necessario y conveniente que él Provoste general y los demas Provostes, Capitanes de campaña y oficiales de justicia deste felicissimo exercito tengan de aqui adelante cierta forma e instruccion, por la qual se avran de gobernar, para que ent'endan y sepan lo que depende de sus cargos y no dexen de hazer lo que deven ni hagan menos de lo que les toca. Y para mayor claridad de las instrucciones viejas que ay del dicho oficio, nemos ordenado y estatuido los articulos siguientes.

CALIDAD DEL OFICIO DE PREVOSTE

1. *La calidad y necesidad deste oficio.*—El oficio del Prevoste general es de mucha autoridad y muy necessario para la conservacion de la disciplina militar y mantenimiento de la justicia del exercito, porque es executor de los vandos y ordenes del Capitan general y constituciones militares y animismo de las sentencias y decretos del Auditor general, que en nuestro nombre administra la dicha justicia.

2. *Deve estar siempre cerca del Capitan o Maestro de campo generales.*—El Prevoste general procura siempre de estar a la mano cerca de nuestra persona o de la del Maestro de campo general, para executar las ordenes que le fueren dadas.

3. *Quando el campo marcha, lo que toca al Prevoste general a hazer.*—Y quando el campo marchare o se levantara, tendrá particular cuenta y cuidado de madrugar y ser el primero en pie, para procurar que el vagaje se recoja y marche en buena orden, sin sufrir que ningun vagaje ni vivanderos passen de su estandarte y caminara con la vanguardia, embiando sus tenientes y oficiales delante y detras y a los lados para detener e mandar hazer alto a los que se adelantan y hazer marchar cada uno por su orden y dentro de sus vanderas y estandartes, y castigar e reprimir las insolencias y desordenes de los que salen desmandados, assi soldados como vivanderos y otras qualesquier personas, por lo mucho que importa esto al servicio de su Magestad y seguridad y utilidad del exercito.

4. *Quando el campo esta de assiento, lo que toca a hazer al Prevoste general.*—Quando el campo estuviere de assiento avra de salir a menudo con su gente para prender a todos los que hallare desmandados y fuera de sus quarteles sin licencia y otros que hizieren desordenes e insolencias y los que contravinieren e rompieren los vandos, ordenes y salvaguardias de su Magestad y del Capitan general, de qualquier nacion o calidad que sean, para que en exemplo de otros sean castigados, segun la exigencia del caso.

5. *Todos los demas Prevostes deven acompañalle, quando lo pidiere.*—Todos los Prevostes, capitanes de campaña o barracheles del dicho exercito seran obligados de acompañar al Prevoste general todas las vezes que se lo requiere, sin que lo puedan reusar, para asistirle y ser testigos de las execuciones que hiziere.

6. *Podra executar luego la pena corporal devida en los que hallaren en campaña, si contravienen a los vandos.*—A todos los que hallare el dicho Prevoste general en campaña en fragante delito, rompiendo y contraviendo directamente nuestros vandos y ordenes, que contienen pena precisa y determinada de vida o otra corporal, podra mandar executar luego de qua'quier nacion que sean, sin otra forma de processo.

7. *Prenda y persiga a todos los demas delinquentes de otros delitos.*—También hara gran diligencia en perseguir e prender todos los que cometieren algun crimen o delito en el campo o en la Corte, salvo que los que fueren de la nación alemana entregara en mano de sus coroneles o del Marescal del campo de su nación, si le huviere, para que conforme a sus articles, buefs y estatutos sean castigados y se informara con gran cuidado de los deberes y diligencia que dichos superiores hizieren acerca del cumplimiento de la justicia y, en caso que en ellos hallare negligencia o descuido, nos lo avisara o a el Maestre de campo general, para que contra ellos se haga la demostracion que conviene y que los dichos delinquentes vengan a ser castigados

8. *Iten, podran tambien todos los otros Prevostes, capitanes de campaña y barracheles particulares del dicho exercito perseguir y prender qualesquier delinquentes que vinieren a su noticia o hallaren en fragante delto, assi fuera como dentro del campo, pero no los podran executar a pena de muerte o otra corporal, sin orden y decreto de justicia.*

9. *Den cuenta de los que prendieren, dentro de 24 horas, al Auditor general y no les suelte sin su orden.*—De todos los presos, que assi el Prevoste general como los demás barracheles y ministros de justicia particulares truxeren o tuvieren en prisión, serán obligados dentro de veinte y quatro horas a dar dello noticia al Auditor general o a los Auditores particulares, respectivamente, con la relacion de los nombres y calidad de los testigos que entendieren poder dar claridad del suceso o de sus delitos, para que con brevedad puedan ser despachados, y no podrán soltar dichos presos sin decreto del juez, so pena arbitraria.

10. *No despojen a los presos, aunque sea en campaña, mas hagan inventario de su ropa.*—Iten mandamos y ordenamos al dicho Prevoste general y a los demas oficiales de la justicia deste exercito, que de aqui adelante tomando presos qualesquier delinquentes, ansi en el campo como fuera del o en esta nuestra Corte, no los despojen ni desvalijen, que es cosa muy indecente y escandalossa, pero que sean obligados a tomar por nota y fee v inventario, en presencia de testigos, todas las joyas, dineros o otros qualesquier muebles que se les hallaren, para que despues de examinada y determinada la causa se disponga dellos conforme a justicia, so pena a los contravinientes de incurrir en nuestra desgracia y mas de pena del quadruplo de lo que recelaren, ocultaren o escondieren, y otra arbitraria.

11. *Depositen por inventario lo que se tomare a amigos para lo bolver a sus dueños.*—Otrosi, todo lo que se hallare ser injustamente quitado o hurtado a villanos, mercaderes, vivanderos o otros subditos, amigos y vezinos de su Magestad, ora sea dinero, ropa, cavallos o ganado o otra qualquier cosa, tomara el dicho Prevoste general y particulares en guar-

día y depósito debaxo del susodicho inventario, para que se restituya a sus dueños y, a falta dellos, nos daran cuenta dellos para disponer de los dichos bienes como mejor convenga y, en caso que las tales cosas se hallaren vendidas, a requerimiento de los dueños que los hallaren y descubrieren, con intervencion del juez se les haran restituir, y a los vendedores el precio que huvieren llevado por ellas al comprador de buena fee, y castigando dichos vendedores conforme al caso, sin que dichos Prevostes general ni particulares las puedan aplicar para sí ni a su provecho, so las penas susodichas.

12. En el pedir, recibir y cobrar los derechos del oficio, se avra con toda modestia y discrecion, sin llevar ni pretender mas ni en otras partes o plaças, de lo que antiguamente se ha acostumbrado, so la pena susodicha.

13. *La correspondencia que debe tener con el Comissario general de viveres, para la distribucion de las vituallas y para que se vendan por su tassa y orden* La tassa se haze por el Capitan o Maestre de campo generales con intervencion.—Tambien tendra el Prevoste general cuenta con comunicar a menudo y tener buena correspondencia con el superintendente o Comissario general de viveres, para que con mayor facilidad y comodo pueda exercer su cargo y procurar que las vituallas sean por todos los cuarteles del exercito con buena orden distribuidas e repartidas, procurando que los oficiales de las municiones, mercaderes y vivanderos sean con toda seguridad mantenidos, defendidos y amparados, yendo y viniendo al campo con sus provisiones e mercaderías, las quales por el Capitan general o Maestre de campo general, con intervencion del dicho Comissario general de viveres, seran tassadas conforme su justo valor, la qual tassa el dicho Prevoste general tomara del Maestre de campo general por villete firmado de uno de los Secretarios de Estado y le mandara distribuir a los demas Prevostes, capitanes de campaña y barracheles del exercito, para que publicandose y notificandose por todas las plaças e cuarteles sea por todos sabida, guardada y observada dicha tassa, so las penas en los vandos hechos y por hazer contenidas, para que naide pretenda causa de ignorancia.

14. *Debe tener gran cuidado en hazer guardar los vandos y el añage, peso y medida.*—Tendra assimismo el Prevoste general y los demas ministros y oficiales de justicia particulares gran vigilancia y zelo en hazer guardar y observar los vandos, buena policia, disciplina del exercito y tambien el añage, medida y peso, que por el Capitan general o Maestre de campo general, con intervencion del dicho Comissario general de viveres, sera ordenado para la venta y distribucion de las mercaderías y vituallas, y executar y castigar los contravinientes y los que en ello hizieren fraude, con las penas para ello puestas y determinadas con decreto del Auditor general, si las partes se opusieren o sobre ello pidieren justicia.

Todas las quales penas ordenamos de aqui adelante sean repartidas y distribuidas, a saber, un tercio para el Hospital Real del exercito, otro tercio para los pobres de la carcel y el tercer tercio para el oficial que hiziere la execucion.

15. *Tenga cuidado que los muertos y las demas cosas de mal olor se entierren y echen lejos.*—Tambien toca al oficio del Prevoste general poner de continuo orden, y mandar a los demas Prevostes, capitanes de campaña y barracheles en que se aparten, quiten y entierren lejos y fuera de los cuarteles todos los cuerpos muertos, carroñas e inmundicias, sin que se echen a los arroyos o poços, por donde se vienen a corromper los aires y aguas necessarias al sustento del exercito.

16. *No tomen de las partes ni delinquentes mas de lo que por el juez se le adjudicare.*—No haran el Prevoste general ni los demas ministros de justicia ningunas composiciones con las partes, o delinquentes, ni llevaran nada a nadie, mas de lo que por decreto del juez les fuera adjudicado.

17. No se entremetera el dicho Prevoste general en dar passaportes o patentes a mercaderes, vivanderos, viandantes, dexando esto a quien le toca.

18. Y para que el Prevoste general pueda mejor exercer su oficio, tendra sus lugartenientes y los demas oficiales acostumbrados y le seran entretenidos ochenta hombres a cavallo y doze alabarderos debaxo de su cargo, los quales tendra siempre a punto bien armados y en orden, cabe si alojados en el cuartel del Capitan general, sin que sean obligados a salir a hazer comboyas ni otras corveas, sino solo al ministerio de la justicia y presentara dicha gente, en la manera que dicha es, a la muestra cada e quando le fuere ordenado, y quando dicho numero de gente no bastasse para alguna execucion extraordinaria, el dicho Maestro de campo general le dara el socorro de la gente que fuere menester.

19. *Que tengan fuerça de ley estos capitulos.*—Todos los quales puntos y articulos es nuestra voluntad e mandamos al Prevoste general y a los demas ministros y oficiales de justicia deste dicho exercito guarden y observen de aqui adelante puntualmente y que tengan fuerça de ley, per modum provisionis facta, que de parte de su Magestad o nuestra o otra mente se ordene. Dada en Bruselas a veinte y dos de mayo de mil y quinientos y ochenta e siete años.

Alexandre Farnese

Registrada

Por mandado de su Alteza
Cosme Massi.

P R E G O N

En la villa de Bruselas del Ducado de Bravante a veinte y tres días del mes de mayo de mil y quinientos y ochenta e siete años, en las ballas delante del palacio y casa real de su Magestad, estando presentes el Doctor Fernando de Salinas, del gran Consejo de su Magestad, Auditor general, y Alonso de Cabrera, Prevoste general deste felicissimo exercito, por Pedro de Segovia, atambor general, fue pregonado, leído y publicado el edito aqui delante contenido, con trompetas, a lo qual fue presente Hernando de la Peña, alguazil mayor del Audiencia general, y otras muchas personas. De lo qual doy fee.

ALONSO DE CÁCERES, *escrivano publico*
de la Audiencia general.

Concuerta con el edito original.

G L O S A R I O

A continuación de cada vocablo señalamos, entre paréntesis, el lugar o lugares en que se encuentra, en los textos que anteceden, con la indicación I o II, según se halle en las Ordenanzas de Auditores o en la Ordenanza de Prebostes, seguida del número, en cifras arábigas, del artículo de una u otra en que aparece.

ARTÍCULOS (II, 7).—¿Del alemán *artikel*, artículo? Formulamos esta conjetura, como más adelante, de una manera análoga, la referente a *buefs*, basados, de una parte, en una muy posible transcripción defectuosa de vocablos tan semejantes, al redactar las Ordenanzas o al imprimirlas; de otra, porque con la versión que conjeturamos adquiere pleno sentido el párrafo en que aparecen, relativo —es muy importante este extremo— a los delincuentes «de la nación alemana»: «También hara gran diligencia en perseguir e prender todos los que cometieren algun crimen o delito en el campo o en la Corte, salvo que los que fueren de la nación alemana entregara en mano de sus coroneles o del Marescal del campo de su nacion, si lo huviere, para que conforme a sus artículos, buefs y estatutos sean castigados», cuyo párrafo debería entenderse, por tanto, «... para que conforme a sus artículos, órdenes y estatutos [de la nación alemana] sean castigados».

AÑAGE (II, 14).—Esta palabra, pese al empeño que hemos puesto en su búsqueda, no la hemos hallado en parte alguna, pero tanto por su estructura, análoga a otras voces anticuadas, por ej. «añacea, fiesta, regocijo o diversión anual» (Diccionario de la Real Academia Española.

ed. 1791), que hacen referencia a año, como por el contexto —«Tendra assimismo el Prevoste general y los demas ministros y oficiales de justicia particulares gran vigilancia y zelo en hazer guardar y observar los vandos, buena policia y diciplina del exercito y también el añage, medida y peso, que por el Capitán general o Maestre de campo general, con intervención del dicho Comissario general de viveres, sera ordenado para la venta y distribucion de las mercadurias y vituallas...»—creemos que alude a la cosecha, antigüedad o año de que proceden los viveres, para que se hallen en buen estado, en orden a su consumo.

BARRACHEL (I, 24 y 34; II, 5, 8, 9, 13 y 15).—Oficio juridico-militar en el siglo XVI, cuyo nombre italiano (seg. Dicc. Acad., 1) significaba capitán de alguaciles, alguacil mayor del campo o ejército (Almirante). El Diccionario de la lengua española, de la Real Academia, 18.^a ed., 1956, sólo da la significación, como término anticuado, de «jefe de los alguaciles», y lo deriva «del ant. fr. *barigel*, y éste del germ. *barigildus*, jefe». V. también **CAPITÁN DE CAMPAÑA**.

BUEFS (II, 7).—¿Del alemán *befehl*, expresión militar que significa orden, mandato? V., más arriba, la palabra **ARTICLES**.

BOURGEZ o **BOURGÉS** : (I, 16, 28, 29 y 30).—Frente a la acepción usual que ahora tiene esta palabra, Almirante afirma que «este substantivo (galicismo hoy, de *bourgeois*) se encuentra en los clásicos del siglo XVI en sentido de paisano, habitante de una ciudad», es decir, paisano, por oposición a militar, según parece deducirse de los textos en que aparece. Con tal significación, el Profesor Soria Ortega, catedrático de Historia de las Literaturas Románicas, nos dice que más bien es un italianismo, derivado de *borghese*, que aun actualmente representa la idea de paisano, frente a militar. Esta misma diferenciación se insinúa ya en la Edad Media. Véase, entre otros, este significativo texto del Profesor García de Valdeavellano: «Y, mientras los habitantes de la fortaleza primitiva siguen siendo llamados «castellani» o «castrenses», para designar a los pobladores del «burgo nuevo» y del arrabal ciudadano empieza a divulgarse, desde principios del siglo XI, o quizá antes, la denominación de «burgenses». («Sobre los burgos y los burgueses en la España medieval», Discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia, Madrid, 1960, pág. 37). Vemos que aquí apunta ya, claramente, la discriminación entre castrenses o militares y burgueses o paisanos.

CAPITÁN DE CAMPAÑA (I, 24 y 34; II, 5, 8, 13 y 15).—Según Bernardino de Mendoza, era una especie de preboste subalterno. Jorge Basta dice: «Capitán de campaña en estos Países Bajos es lo mismo que llaman en Italia barrachel o en Alemania preboste». V. **BARRACHEL** y **PREBOSTE**.

CORONEL (I, 6, 14, 15, 33 y 35; II, 7).—Los historiadores técnicos, como Mendoza y Coloma, aplican siempre el nombre de coronel al jefe de un regimiento o cuerpo *extranjero*, de los que acompañaban siempre a nuestros tercios.

CORTE (I, 27, 28, 29 y 39; II, 7 y 10).—Usase en las Ordenanzas esta palabra con el significado, sin duda, de lo que hoy se denomina Cuartel general.

CORVEA (II, 18).—Galicismo, del francés *corvée*, servicio mecánico, por oposición a servicio de armas.

GEMEYN (I, 14).—En alemán, regimiento. En el mismo artículo se dice: «apartados de sus coroneles y regimientos», y más abajo: «sus dichos coroneles y gemeynes».

LATITANTE (I, 25).—De latitar, esconderse. (García de Diego, «Diccionario etimológico español e hispánico»).

MUESTRA (II, 18) —Hasta el siglo pasado [escribe en el XIX] reseña, alarde, recuento; lo que hoy decimos revista de comisario, revista administrativa (Almirante).

NACIÓN (I, 5, 6, 14, 15, 16, 33 y 35; II, 4, 6 y 7).—En los siglos XVI y XVII, en que los españoles combatían casi siempre en compañía de cuerpos extranjeros, éstos llevaban siempre el nombre genérico de naciones. (Almirante).

PLACARTE (I, 3 y 21).—Voz muy usada por nuestros historiadores de Flandes en el sentido de edicto, bando, pregón, pragmática, manifiesto (Almirante).

PREBOSTE (I, 15, 24, 28, 34 y pregón; II, todos).—El Diccionario de la Real Academia Española, ed. 1956, dice: Capitán preboste. Oficial que en tiempo de guerra y durante la campaña se solía nombrar para que con su compañía cuidase de perseguir a los malhechores, formándoles sumaria y sentenciándolos, y de velar sobre la observancia de los bandos y órdenes del general y, sobre todo, lo perteneciente a la policía. En realidad —añadimos nosotros— no era facultad del preboste dictar sentencia.

PRESIDIO (I, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 21, 29, 30 y 37).—Hasta hace poco, esta voz, latina y puramente militar, era técnica y genérica de guarnición de una plaza, y aun de esta misma (Almirante). Iguales significaciones tiene actualmente esta palabra para la Real Academia, en las dos primeras acepciones que aparecen de ella en su Diccionario

(ed. 1956), pero sin mención de anticuadas, que parece deberían llevar, ya que hoy no se utiliza dicho término con tal significado, sino sólo en el sentido de establecimiento penitenciario, conjunto de presidiarios o cierta clase de pena (acepciones 3.^a, 4.^a y 5.^a). En las Ordenanzas tiene siempre el significado específicamente militar que le asigna Almirante.

VEEDOR GENERAL (I, 24).—Junto a la significación genérica de veedor, como inspector o vigilante, y a la que da, en una de sus acepciones, la Real Academia Española, de «jefe militar cuyas funciones eran semejantes a las de los modernos inspectores y directores generales», aunque más exacta sería la correlación con el cometido que hoy es propio del Cuerpo de Intervención Militar, encontramos una definición más ajustada en Scarión: «El veedor general es oficio más preeminente de todos, porque ha de ver cómo se distribuye la hacienda del Rey, y que los oficiales que la distribuyen y paguen hagan sus oficios fielmente. Y que los capitanes no defrauden en el número de los soldados, etc.».

UNA GLOSA DEL MS. RIPOLL 78

En el ejemplo aducido en mi trabajo "Decretum Gratiani: Dictum Gratiani"¹ para un estudio del Decreto de Graciano por institutos, se hace en el Dictum final del fragmento elegido una alusión a unos textos de Gregorio I que en la distribución definitiva del Decreto han quedado formando los cánones 8 y 9, qu. V, C. II².

Toda la qu. V, C. II, versa sobre el mismo problema que la qu. V, C. VI, sin que se hagan referencias mutuas³. Es probable que en la primera redacción o exposición del Decreto estuvieran juntas ambas cuestiones y que incluso el texto de la V, C. II, continuara en parte al de la V, C. VI. La frecuencia a lo largo del Decreto en citar preferente y repetidamente a Gregorio I⁴ como en la qu. V, C. VI, la expresión "auctoritate quoque Cornelii Papae" de la qu. V, C. II, sin haber hecho ninguna cita anterior y el no haber consignado Graciano en las "quaestiones" las referencias mutuas, suscitan tales sospechas en las que abunda la mención que se hace a la purga canónica al final de la V, C. VI, para explanarla en la V, C. II.

La cuestión V, C. VI, trata de si faltando el acusador, está el reo obligado a la prueba de su inocencia, problema que resuelve Graciano mediante la cita y gradual examen de las "auctoritates", apli-

1. Vid. *Ius Canonicum*, vol. II, fasc. I, Pamplona, enero-junio 1962, pp. 149 ss.

2. Vid. referencia en *Corpus Iuris Canonici, I. Decretum magistri Gratiani*, ed. Pithou (edición tan olvidada como utilísima): Dictum final de la qu. V, C. VI.

3. En otros lugares del Decreto existen tales referencias, hechas no por los autores de la edición, sino por el mismo Graciano. Vid. e. g.: Dictum post c. 24, qu. III, C. XI. Friedberg no hace observación alguna sobre relación entre ambas "quaestiones"; sí la hace Pithou (sobre la V, C. VI, y la V, C. II).

4. Vid. FRIEDBERG en Prolegomena a su edición, pp. XXVIII y XXIX: lista de textos de Gregorio I en el Decreto de Graciano.

cando la fórmula del postgregoriano conciliador más preclaro, Ivo de Chartres, "praeceptum-consilium"; es decir, que Graciano concluye que "quando publica fama reum vexat, propter schandalum removen- dum, suam culpam purgare oportet". Continúa la qu. V, C. II, exponiendo que si faltan los acusadores, el reo no parece estar obligado a purgar su inocencia, aduciendo, mediante el examen de los textos, que no obstante la prohibición de jurar, debe hacerse el juramento, cuando se trata de rechazar una falsa y difundida difamación. Ahora bien, tal juramento no es preceptivo, a pesar de que el concilio de Lérida (año 546) hable de suspensión, hasta que el clérigo dignamente no satisfaga, con el fin de que el pueblo no sufra escándalo. La autoridad de los pontífices prevalente sobre un concilio particular determina la solución de Graciano, según otra norma de Ivo de Chartres para la solución de contradicciones: estatuto particular-regla general⁵.

Esta prelación en caso de textos discordantes, tiene aplicación también a la serie de textos referentes a las pruebas bárbaras: ordalía y ritos conminatorios, cuya exposición, después de haber alternado los textos favorables y los contrarios, queda según Levy y Jacobi sin resolución ni "dictum" final⁶. Para la conciliación de estos textos debe ser aplicable el método que a través de todo el Decreto y señaladamente en la D. 7 se hace constar, de manera que la cuestión no queda sin conclusión, al menos virtual⁷. Mas lo decisivo para el estudio de esta cuestión es que los textos referentes a estas instituciones reprobables o bárbaras no se encuentran en el texto normal ni menos en el primigenio del Decreto de Graciano, sino que han sido después insertados, figurando todavía en el ms. Ripoll 78 al margen y a modo de glosas. De manera que la conclusión final de Graciano, decidiendo que se aconseja pero que no se preceptúa la

5. IVONIS CARNUTENSIS, *Opera Omnia*, I. Prefacio, París 1647, p. 1.

6. LÉVY, J. PH., *La hiérarchie des preuves dans le Droit savant du moyen âge...*, París 1939, pp. 145 ss. y 149 ss.

JACOBI, ERWIN, "Der Prozess im Decretum Gratiani...", en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Kan. Abt.*, Weimar 1913, pp. 320 ss.

7. D. 29: Multa ex circumstantiis considerantur: Gratian: Sed notandum est quod secundum Isidorum pleraque capitula ex causa, ex loco, ex tempore, ex persona consideranda sunt.

“purga canónica” se refiere únicamente a procedimientos de juramento solemne que no repugnen ni se mixtifiquen con ritos bárbaros.

Conviene advertir que no son sólo textos de Derecho romano los que aparecen en los márgenes a modo de glosas, sino también propiamente canónicos. Asimismo, no son sólo textos canónicos los aludidos en las citas de los “dicta”, sino también romanos⁸.

Más allá canonistas que romanistas, en una etapa posterior se preocupan de rebatir el Derecho bárbaro. Graciano en un primer estadio del Decreto parece que como los romanistas desconoció el Derecho bárbaro, pero la realidad o tal vez la frecuencia y el abuso, posteriores, de tales prácticas determinó la inserción en el Decreto de los textos condenatorios. La inserción aparece marginal y tosca, pero aun más extraña aparece una vez recogida en el texto normal y definitivo del Decreto, lo cual suscitará críticas de desorden y dispersión de la obra de Graciano por quienes ignoran su formación en etapas.

Las inserciones graduales y oportunas a medida que los hechos provocaban nuevos problemas y nuevas soluciones, determinarían no solamente elegir el texto canónico o romano más adecuado, respondiendo a las grandes directrices de los postgregorianos conciliadores, sino hacer de la obra de Graciano el gran tratado doctrinal en el que se suscitaban y preparaban las reformas, el gran barómetro que acusara las alternativas y en definitiva el progreso de las instituciones. Es obvio que huelga así la famosa cuestión de si tuvo o no aceptación oficial la obra en que se cocían las determinaciones superiores.

Levy estudia cómo Alejandro III se determina a acabar de manera tajante y definitiva con el Derecho bárbaro en materia de prueba por contrario a la justicia y al espíritu de la Iglesia⁹; precisamente Alejandro III que, cuando fué discípulo de Graciano y comentarista, andaba ya dando vueltas al tema¹⁰ y tal vez decidiendo la inserción en la obra del maestro del *Dictum* inicial reprobatorio

8. Vid. KUTTNER en “Discussion” siguiente a la conferencia de JACQUELINE RAMBAUD-BUHOT, “L'étude des manuscrits du Décret de Gratien”, en *Congrès de Droit Canonique Médiéval*, Lovaina 1959, p. 43. Hasta entrado ya el mes de octubre de 1962 no he logrado tener en mis manos esta interesante publicación que hace tiempo buscaba.

9. LÉVY, J. PH., loc. cit., p. 154.

10. JACOBI, ERWIN, loc. cit., pp. 321, 323.

que en el ms. Ripoll 78 aparece al margen ¹¹ seguido de las pertinentes "auctoritates", quedando en el texto normal una coherente exposición que comienza asimismo con "dictum" inicial, seguido de las correspondientes "auctoritates". Cada "dictum" lleva sus "auctoritates". Uno al margen referente a derecho bárbaro sin conclusión, porque la reprobación a lo bárbaro en el "dictum" se da por sentada, no se plantea problema; otro "dictum" en el centro (en folio anterior) seguido de los textos y cual cumple a lo característico del Decretum con conclusión ("dictum" final) para resolver la cuestión del Dictum primero: "si el reo ha de purgar".

Una incompetente labor posterior ha intercalado la serie bárbara antes de la conclusión al texto fundamental, desplazando la doctrina, detrás de la masa total coleccionada, y motivando así una dura e injusta crítica del Decreto.

Una correcta conceptualización del Decreto y un método adecuado para su estudio, como propongo en el trabajo citado en nota 1.^a de éste, evitará estos dislates.

El examen histórico de las instituciones en ediciones o "córpora" que no reflejan la dinámica de la formación del Derecho, resulta defectuoso. Por otra parte, el estudio de las instituciones a través de documentos inéditos revela con más precisión los azares de la Historia fontium et scientiae y suscita la necesidad de contar con las conclusiones de los estudiosos de ésta y sobre todo con la urgencia de una nueva edición del Corpus Iuris Canonici, aunque fuera provisional.

PABLO PINEDO

EXPLICACION DE LA LAMINA

Margen superior: DICTUM POST CAPUT 19. QU. V. C. II y sucesivamente sumario y texto del c. 20: Juramento vero candentis ferri vel ferventis aquae purgatio non est addenda.—Unde Stephanus quintus Luiberto episcopo maguntino.—Ferventis aquae et candentis ferri iudicium in ecclesia fieri prohibetur.—Consuluisti de infantibus qui in uno lecto cum parentibus dormientes... (continúa el texto en el margen izquierdo con inclusión del Dictum post c. 20 y, sucesivamente, el c. 21, como en la edición de Friedberg; continúan los textos reprobables como en Friedberg hasta el c. 26, folio siguiente).

11. Vid. lámina adjunta.

En las columnas centrales: cánones 16, 18 (el 17 es en Friedberg una "palea" que no consta en este ms). Y «Dictum» hacia el final de la primera columna (con calderón): «Ecce uterque summus Pontifex semetipsum purgat...» y c. 19 en la segunda columna: «Qualiter sacerdotes purgari debent». La conclusión («Dictum» final) en folio siguiente, como en Friedberg (Dictum. post c. 26, C II, 9. V).

ORDENANZAS MUNICIPALES DE EZCARAY

Ezcaray es villa riojana de notable antigüedad, de señalada fama desde el punto de vista industrial, por haberse dedicado a la fabricación de paños en tiempos medievales y modernos, como claramente se ve al consultar las obras *Memorias políticas y económicas sobre los frutos, comercio, fábricas y minas de España... Fábricas de paños de Santo Domingo y Ezcaray...*, por don Eugenio Larruga, t. XXXI (Madrid, 1794), y el *Diccionario geográfico-histórico de España*, por la Real Academia de la Historia. Sección II. Comprende la Rioja... Su autor... don Angel Casimiro de Govantes (Madrid, 1846), págs. 67-70. El Conde de Polentinos publicó el artículo *Ezcaray y su iglesia* en el *Boletín de la Sociedad Española de Excursiones*, t. XXXVIII (Madrid, 1930), págs. 217-227).

Situada en estrecho y difícil paraje, a orillas del Oja y entre montañosas alturas bajo las cuales se asienta, dió origen a multitud de aldeas que de ella dependieron. Conocer el género de vida que tuvo en el siglo XV merced a las ordenanzas que muestran sus costumbres, relatadas con riqueza de contenido social y buen léxico castellano, me mueve a publicarlas¹.

PEDRO LONGAS BARTIBAS

T E X T O

Este es traslado de una escritura de ordenanzas escrita en papel e firmada de unos nombres que decía Pero Manrique e Ladron de Leyba segund que por ellos paresçia, su tenor de la qual es este que se sigue:

¹. Leve fruto de investigación ofrezco entre el conjunto de artículos dedicados al investigador, acrisolado en el empeño suyo como tal; pero me complace sobremanera realizarlo, en recuerdo justo de quien fue, como otros fuimos, de la escuela de don Eduardo de Hinojosa (q. G. h.) en años ya lejanos: el tiempo transcurrido desde entonces no consigue alejar la memoria merecida.

Nos Pero Manrique e Ladron de Leyba senores que somos del balle de Escaray por quanto la vylla de Escaray e las Cabannas e nuestros bassallos nos suplicaron e pydieron por merçed les quygesemos (*sic*) dar horden e buen regymiento en que manera ubyesen de bybir en justyçia e en pas y en buena concordia e segund Dios, acordamos de mandar e mandamos que agora e de aqui adelante todos los vesynos e moradores de la dicha villa e Cabanas guarden e cunplan todo lo que adelante en esta nuestra hordenança dirá en esta guysa:

[1]. Primeramente ordenamos que por quanto ay algunas donaçiones insyniosas (*sic*) por se esentar de los pechos e derechos, ordenamos que aquellos que asi reçibyeren las tales donaçiones que gelo encarguen sobre lo otro que tubiere demas de la tasa en que estubiere que sea tenido de pagar por ello asi commo por lo otro que tubiere.

[2]. Otrosi, por quanto muchas beçes lieban enplaçadas e çitadas para Burgos e para ante los vesinos o jueçes eclesiasticos asi en la dicha villa como fuera della, ordenamos e mandamos que por las cosas que no pertenesçe a la juredyçion de la yglesia, que non bayan alla ninguno; e si alguno çitare a otro commo quyer que dél tenga la fee o juramento no seyendo sobre cosa de testamento o inbentaryo o de otra cosa que pertenesçe a la juredyçion eclesiastyca, que pague de pena doçientos maravedis, la mitad para nosotros los senores, e la otra mitad para el conçejo, e mas las costas a la parte çitada.

[3]. Otrosi, por quanto algunos traen armas en la dicha villa sobre defendimiento ordenamos que ninguno no pueda traer armas, e qualquiera que las truxere, que por la primera bes que le tomen el arma que truxere, e por la segunda eso mismo e pague de pena sesenta maravedis, e por la terçera que aya esta misma pena, e demás que yaga ocho dias en la cadena; pero que puedan traen armas el alcalde e merino que a la sazón fueren; e las armas que tomaren, que sean quebrantadas e puestas en la picota; e los maravedis de la dicha pena, que sean para el alcalde e merino la mitad, e la otra mitad para los senores; e esta mysma pena aya el huesped donde posare qualquiera forano que truxiere armas espada ni punnal ni dardo ni lança sy lo non avisare quando en su casa lo resçibiere.

[4]. Hordenamos e mandamos que qualquiera que renegare de Nuestro Sennor Dios e de la su vien aventurada Madre, que pague de pena por la primera vez dosientos maravedis, e por la segunda quatroçientos maravedis e demas que le den sesenta açotes, e por la terçera seysçientos maravedis e le sean quitados los dientes; e esta pena la terçera parte sea para el conçejo, e la terçera parte para el acusador, e la terçera parte para el sennor; e quel acusador sea atenido de lo secutar asy so pena que pague la pena que los renegadores mereçian, quedando a salvo que los que renegaren de los otros santos ayan la pena estableçida en derecho.

[5]. Otrosy, por quanto algunas vezes syn ser neçesario se ayuntan e allegan jeneralmente el dicho conçejo de la villa e Cavannas, e se pierde:

por ello las faziendas e lavores, por ende mandamos que daqui adelante no se junte el conçejo salbo para ver cartas del Rey si vinieren o nuestras, o para otorgar porcuraciones o poderes semejantes fechos ques neçesario de juntar conçejo; pero en todos los otros fechos e negoçios que tengan quenta que al dicho conçejo mandamos que sean fechos e librados e despachados por los alcaldes e regidores en quatro dias de la dicha villa seyendo con ellos presentes los escribanos procuradores, lo qual mandamos en todos ellos asy.

[6]. Hordenamos e mandamos que qualquiera que diere palo a otro que pague al conçejo çinquenta maravedis e quede a salbo su castigo al sennor.

[7]. Hordenamos e mandamos que quien dixiere palabra desonesta a otro ome o muger asy como fijo de puta o puta o cornudo o marrano o judio o ome ruyn, que pague sesenta maravedis de pena, la mitad al conçejo, la mitad para los merinos, e quede a salbo el castigo al sennor.

[8]. Otrosy, quien amenazare a otro, o lo desafiare, que pague de pena çinquenta maravedis, la mitad al conçejo, la mitad para los merinos.

[9]. Qualquiera que llamare traydor, que pague de pena çinquenta maravedis, la mitad al conçejo e la mitad al merino, quedando el sennor a salvo si mas castigo le quisyere azer.

[10]. Quien llamare falso, que pague cuarenta maravedis, beynte al conçejo e veynte al merino.

[11]. Quien levantare falso testimonio, que pague de pena tresientos maravedis, la mitad al merino e la mitad al conçejo, e que se desdiga en conçejo dello e pyda perdon a la parte.

[12]. Otrosy, qualquiera forano que a esta villa e Cabannas vinyere que sea ome que paresca que anda vaga mundo, que luego vayan a él anvos los alcaldes o merinos sy los alcaldes non pudieren ser avidos, e le requieran que diga de qué vive e quiera dar vesindad en qualquiera suelo que quiera estar que lo diga e por el que dé luego vesindad; e sy no lo querrá desir e dar vesindad, que dentro de seis dias no sea osado destar en el valle adelante; sy lo tomaren que lo prendan e pague de pena seisientos maravedis, la terçera parte para el conçejo e la terçera parte para los alcaldes, e la terçera parte para los merinos.

[13]. Hordenamos e mandamos que ninguno no sea osado de cortar en los montes, conviene a saber en los montes de Sagastia e Mendigana e Oteorelarça e Arançadia e Vidaburras e Çilbelça e Sasparría e Vagadara e Menarez e syn leçençia de dammos los alcaldes e rygydores juntos e non el uno syn el otro, la qual liçençia no áian pena de dar por cosa alguna sy non fuere mucho justa e legytima, sopena quel que lo cortare que pague de pena por cada pie que aya mayor çien maravedis, e por pye para cabrio dies maravedis; e qualquiera que desgrumare de los dichos montes que pague syn la dicha liçençia çinquenta maravedis por cada pye que desgrumare; e sy cortare en las paranças de los anzuelos, que pague

por cada pye tresientos maravedis; e sy los dichos alcaldes e regydores dieren la dicha leçençia syn mostrar razon legytima, que pague la pena doblada; pero entiéndase esta pena en el monte de Menarez a los que cortaren los pies para desmochar; pero de aquel monte que puedan cortar maderas para casas; e estas dichas penas que sean la terçera parte para el acusador, e la otra terçera parte para el conçejo, e la otra terçera parte para los sennores; pero entiéndase que sy los dichos alcaldes e regydores e conçejo pareçiere por pesquisa que los dichos sennores la manden hazer cada anno que fazen el dicho castigo e lievan la dicha pena que a ellos sea propya que los dichos sennores non puedan levar otra pena alguna; pero sy non fuere secutado e lavado como dicho es, que todavia los dichos sennores puedan levar su pena porque todavia non quede syn castigo e los montes sean guardados mejor.

[14] Otrosi, por quanto de los juegos se siguen muchos ruydos y escandalos e cobdiçias desordenadas, mandamos que ninguna persona en la dicha villa e Cavannas non sean osados de jugar dinero seco a juego alguno ni de otra cosa de vianda de comer ni de veber salbo sy fuere el dia de las fiestas por tomar plazer fasta unna açumbre de vino, y esto al tejuelo e vallesta; lo contrario fiziendo, por la primera vez pague de pena çinquenta maravedis, e por la segunda pague çiento, e por la terçera vez pague de pena çiento e çinquenta maravedis, seyéndole provado; e cada vesino de la dicha villa lo pueda acusar; e estas penas que sean la terçera parte para el sennor, e la otra terçera parte para el conçejo, e la otra parte para el acusador; e todo lo que se ganare o perdiere que por esta manera se resçiba e se cuente por terçios, e questo se pueda medir dentro de un anno, e acusar e demandar despues que lo jugaren pero non dende adelante; e mandamos quen las casas donde se jugaren los dichos juegos paguen el dinero las dichas penas dobladas, consyente el dicho conçejo en este capitulo con que puedan jugar vino e fruta quanto quysyeren.

[15]. Otrosy que por quanto se guardan mal las fiestas en el tiempo del cojer del pan e vino en esta villa y en otros tienpos, mandamos que todas las fiestas que los curas e clerigos mandaren guardar, que asy sean guardadas, sopena que paguen de pena dies maravedis, la mitad para el conçejo e la mitad para el merino, e quel alcalde las aya de mandar executar cada que sea requerido sopena que pague dosientos maravedis, la mitad para el conçejo e la mitad para el sennor.

[16]. Ordenamos e mandamos que qualquier que jurare falso e provado le fuere, que le sean quitados los dientes; e sy fuere tal persona quel alcalde no se atreba a la executar, mandamos que la tal persona sea puesta en casa del merino e lo tengan preso e a buen reca[b]do fasta que lo sepa el sennor cuyo el vasallo fuere por que vea lo que se deve fazer.

[17] Otrosy que mandamos por quanto muchas vezes los vasallos

me van a enojar por cosas de pleytos de poca cantidad e muy çeviles, que ninguno no sea osado de yr a se queixar al sennor salbo sy fuere sobre apelacion e con testimonio que liebe contra el alcalde por que sepa el sennor como deve ser vydo, sy fue por mengua del alcalde o non; y el que fuere de otra manera si se querellare del alcalde al sennor sobre semejantes pleytos sepa que lo non oyan e lo mandaràn estar dies dias en la cadena.

[18]. Otrosy, por quanto en esta villa Descaray y Cavannas estan en costunbre de librar por alvedrio, lo qual es contra Dios e contra derecho y es manera del pueblo se perder por los agravios e synrazones que las personas syngulares resçiben non se pueden poner por alvedrio el castigo que de justicia ponerse debria, ordenamos e mandamos que del dia de la publicacion desta nuestra ordenança en adelante los alcaldes que agora son o seran de aquí adelante libren por fuero o por derecho según los derechos quyeren e mandan; e sy el contrario fisieren que su juysio sea en ninguno, e que demas de pagar el danno e costas a las partes que los vian por su mal juzgar pague de pena çien maravedis de cada juysio e la mitad para el conçejo e la otra mitad para los sennores, e so la dicha pena que los dichos alcaldes traygan sus varas de justicia por que sea conosciado entre los otros.

[19]. Otrosy, mandamos que los pleytos que se libraren dende adelante por derecho e non por albedrio ordenamos que [sic, sin acabar la frase].

[20]. Otrosy, que ninguno non sea osado de pescar en todo el rio con red varredera ni remanga ni cal ni yerva ni corta ni con bara ni frega ny voytron so pena por red varedera dosientos maravedis, e por cal o yerba tresientos maravedis, e por frega çien maravedis, e buytron otros çien maravedis. Esto se entienda por cada vegada sin leçençia de nuestros alcaldes avnos, e non el uno syn el otro, la qual liçençia non avian de dar sy non fuese para fazer presente a nosotros o para fazer onra a alguna persona que venga al pueblo que los sennores lo envyen o venga por cosa que cunpla a onra e provecho del pueblo, o para fazer presente el conçejo a otro alguna parte que les convenga fazerlo; e si de otra manera dieren la dicha liçençia, que paguen los alcaldes la pena doblada a los sennores. Estas penas del rio que sean por la forma e manera que las de los montes, e que ansy sean esecutadas, entiéndase no envargante lo suso dicho, que nuestros mayordomos puedan pescar e caçar para nosotros los sennores, mostrando nuestras cartas a los ofiçiales, para ello consyente el conçejo en este capitulo con que puedan pescar con remanga, mas non en tienpo de frega que non puedan pescar, e la remanga que sea de marto.

[21]. Otrosy, ordenamos e mandamos que ninguno non sea osado de caçar perdizes ni conejos de los terminos de la villa e Cavannas syn leçençia de nuestros alcaldes e merinos juntos e non el uno sin el otro

so pena que pierdan las paranças e pertrechos e çien maravedis por cada vez e la caça que tuviere tomada, la qual liçençia non ayan de dar synon para las cosas contenidas en el capitulo de la pesca; e sy para otra cosa la dieren que paguen los dichos ofiçiales la pena doblada a los dichos sennores: e esta dicha pena de la caça que sea la terçera parte para el acusador e las dos partes para los sennores; e por que mejor se pueda guardar la caça e aya de que se servin mejor los sennores e el conçejo de que se socorrer quando algun presente ubieren de fazer, consiente el conçejo en este capitulo quanto a las perdizes de Mancurrulla e de Caldiarva arriva, por quanto an de tener las perdizes a la plaça: mas los conejos que los puedan tomar quien pudiere.

[22]. Ordenamos que quien viniere al repique de la canpanna con sus armas a qualquier remate que sea que pague de pena çinquenta maravedis para el conçejo.

[23]. Quien repicare sin mandamiento del alcalde o de regydor, si non fuere sobre fuego, que pague de pena por cada ves çinquenta maravedis.

[24]. Que non sea osado ninguno vesino de la villa e Cavannas de sacar fuera de la villa a vender cabritos e mantecas e perdizes he aves syn que primero lo tenga una ora en la plaza publicamente sy otro non fallare quien je lo merque: sy lo contrario fiziere e lo pudieren alcançar ante que salga del termino que lo aya perdido e que je lo tomen; e la mitad sea para el que lo acusare e tomare, e la otra mitad para los alcaldes e merinos: e sy non le alcançaren en ella he le fuere provado que pase esta ordenança, cerrada desto que pague de pena por cada vez treynta maravedis, la terçera parte para el que lo acusare e la otra parte para los merinos, e la otra terçera parte para el conçejo.

[25]. Que los alcaldes e con los merinos e regydores con los escrivanos juntos todos en los sennorios fagan cada anno perquisa general por toda la villa e Cabannas de como usa cada uno e aquella pesquisa general fecha e çerrada la ayan de mostrar ante vos los sennores para que sean castigados los que por ella pareçieren culpantes, sopena de seysçientos maravedis a cada uno de los dichos ofiçiales para los sennores.

[26]. Que ninguno non sea osado de descortesar nogal ni lo cortar sopena que por cada pye que cortare treçientos maravedis, e por cada pie que descortezare treçientos maravedis, la mitad para el conçejo e la mitad para los sennores.

[27]. Que ninguno non sea osado de apedriar a los judios en el biernes santo ni en dolençias con que ellos ayan estar ençerrados desde que se ençerrase el Corpus Chmsty fasta el sabado a misa, ni sean osados de les tirar pedradas a sus casas sopena de sesenta maravedis por cada ves sy fuere omme mayor, e si fuere merino que le pongan en la carçel e non salga della fasta que pague de pena por cada ves veynte maravedis el padre o la persona que tuviere cargo del, la mitad para el conçejo y la mitad para los merinos: pero todavya no envargante quedase que esten en-

çerrados fasta el savado a mysa, que todabia pueda del sabado después de mysa salir porque an de yr a oraçion, que ningun basallo de un sennor en la dicha billa e Cavannas non sea osado de sacar armas para contra otro basallo del otro sennor, ni le amenazare ny amenguare ni fazer otra men-
gua; sy el contrario fisiere, que el que paresçiere que primero saco las armas o amenaso al otro pague de pena por cada ves sesenta maravedis, que sacare las dichas armas, espada o punnal, e desta pena que sea para los sennores la mitad e la otra mitad que sea para los alcaldes. De la mitad de los sennores, que cada sennor lieve la mitad de lo del vasallo del otro por que ninguno pueda quytar a su vasallo la pena.

[28]. Iten, entiendase que de todas las penas contenidas en esta ordenança demas deste capitulo segundo que cada sennor e sus ofiçiales lieven la pena cada uno a su vasallo lo que viniere.

[29]. Ordenamos e mandamos que ninguno non sea osado de cortar matas ni espinos en toda la cuesta e monte de Santa Barvara, por que los robres que agora estan e naçieren la vellota que truxieren e naçieren pueda caer e pueda naçer mejor entre los espinos e matas, porque lo non comeran ansy los ganados e puercos sopena de treynta maravedis por cada ves que lo tomaren cortando, repartida esta pena por esta manera que está la de los montes.

[30]. Ordenamos e mandamos que en todo el robredo de fasta Çorraquin que se aya de guardar por la manera susodicha.

[31]. Ordenamos e mandamos que ninguno non sea osado de cortar los calzes de los molinos al grosio dellos para cosa alguna syn leçençia de sus dueños de los molinos sopena que pague cada ves seysçientos maravedis para nosotros los sennores e paguen las costas e dannos al su sennor del molino; esto se entienda tanvien por la[s] presas.

Fecha e otorgada fue esta ordenança por los dichos sennores a consentimiento del dicho conçejo estando todo junto el dicho conçejo a veynte e dos dias de desienbre anno del naçimiyento de Nuestro Sennor Iesu Christo de mill e quatroçientos e sesenta e çinco annos.

Fecho e sacado este dicho traslado de la dicha ordenança e escrytura orygynal a doçe días del mes de junyo anno del naçimiyento de Nuestro Salvador Iesu Christo de mill e quinientos e un annos. Testigos questaban presentes que byeron ler y conçertar este dicho traslado Micael Morquecho e Lorenço su fijo e Pedro de Sant Quiles vesinos desta villa de Santurde e otros. E yo Fabyan de Çamudio escribano e notario publico en la dicha villa que presente fuy en unno con los dichos testigos e lo ley y conçerté e lo escrevy e fyçe escrebyr en estas quatro ojas de pligo entero de papel cuty de la marca menor con esta en que ba mi signo, e en fyn de cada plana ba rubrycado de senal de mi nonbre, e por ende fys aqui este mio sigfno a tal en testimonio de verdad.

Fabian de Çamudio (Rúbrica).

Adición

Mandamos que ninguno non sea osado de andar camino en los dias santos de domingos e Nuestra Sennora syn leçencia de los alcaldes, e mostrando rason legytima commo para vateas o vodas o mortorios o mysas nuevas o ovras pias sopena de sesenta maravedis cada vez, la mitad para nosotros los sennores e la mitad para el conçejo.

Pero Manrique. Ladron de Leyva. Testigos los que estavan presentes. Mateo Sanches e Juan Gomis Derval, Gomis e Juan Gomys del Portal e otros muchos del dicho conçejo.

Orig. en 6 hojas de papel en fol. Filigrana: mano con estrella.

(Archivo ducal de Medinaceli, Estado del Adelantamiento de Castilla, leg. 34, doc. 8).

LA RESPONSABILIDAD DEL COMODATORIO EN PARTIDAS 5,2,2-4

Como muchos otros preceptos de las Partidas, las leyes 2, 3 y 4 del título II de la Partida V, dirigidas a regular la responsabilidad del comodatario por los posibles deterioros o pérdida de la cosa prestada, reflejan una clara recepción de la doctrina de la Glosa y, en especial, un evidente aprovechamiento de lo expuesto por Azón. No se descubre nada nuevo al señalar el influjo de los maestros boloñeses, y en concreto de Azón, sobre el Código castellano, pero es lo cierto que en el estudio detenido del tema es muy poco lo realizado. Por ello estimo de interés, aunque aquí el campo de observación sea muy reducido¹, el intento de precisar cuál fue la fuente inspiradora de las citadas leyes y hasta dónde se dejó influir el legislador castellano por el presunto modelo. Que este modelo estuvo aquí constituido por enseñanzas de Azón es algo que queda fuera de toda duda tras el correspondiente cotejo². Sin embargo, y como se pone de manifiesto en las páginas que siguen, esa evidente recepción no excluye determinados contrastes entre lo expuesto por Azón y los preceptos del Código alfonsino.

1. Un estudio más extenso de parecidas pretensiones, en colaboración con J. ARIAS RAMOS, podrá verse en los estudios conmemorativos del centenario de la Ley Orgánica del Notariado, bajo el título *La compraventa en las Partidas: Un estudio sobre los precedentes del título V de la Quinta Partida*.

2. A propósito de esas tres leyes GREGORIO LÓPEZ no indica, como en otras ocasiones, concordancia alguna con escritos de Azón; pero esta omisión no es insólita, pues ya es sabido que la glosa del jurista castellano no tuvo la pretensión de fijar los precedentes de cada ley —aunque ocasionalmente pudieran ser éstos aludidos—, sino la de ilustrar el contenido de los preceptos, remitiéndose para ello ya a fuentes antiguas o glosadores anteriores a la Ley de Partidas, ya a escritos posteriores.

A la vista de esas divergencias se tiene la impresión de su desigual carácter y de que es posible distinguir al menos tres grupos. En efecto, hay algunas que parecen imputables al legislador castellano, bien porque representan verosímilmente un torpe entendimiento del modelo (grupo A), o bien porque cabe pensar en un consciente apartamiento de éste (grupo B). Y hay otras, en cambio, que podrían ser explicadas mediante la idea de que el modelo azoniano no fué exactamente el mismo que se refleja en la versión de la *Summa Codicis* que aquí tomamos como término de comparación (grupo C).

En todo caso, hay que reconocer que los contrastes apuntados son relativamente leves y que, por lo general, están muy lejos de significar una rectificación profunda y consciente frente al modelo. Es decir, las divergencias del tipo B no responden aquí al deseo de introducir cambios sustanciales y, por otra parte, tienden a ser cuantitativamente menos importantes que las de los otros dos grupos. Pero, además, las contenidas en los grupos A y C tampoco tienen envergadura suficiente como para negar la coincidencia fundamental entre la exposición del maestro boloñés y las leyes de Partidas contempladas.

La ley 2 (*En qué manera se hace el prestamo a que dicen en latin «commodatum», et cuyo es el peligro si se pierde, o se muere o se empeora la cosa emprestada*) presenta la clasificación tripartita del comodato según radique el interés del contrato en el comodatario, en el comodante o en ambos a la vez, siguiendo así con toda fidelidad el mismo esquema que encontramos en AZÓN. Es verdad que también PLACENTINO distinguía esa triple posibilidad, pero su tratamiento del tema no presenta frente a las Partidas tan profundas semejanzas³. Y otro tanto cabría decir del *Incerti auctoris Ordo Iudiciarius*⁴.

3. PLACENTINO, *Summa Codicis* (ed. Maguncia, 1536), in C. 4.23 (pág. 155): *Contrahitur commodatum interdum gratia accipientis tantum... contrahitur gratia dantis tantum, puta si ita convenit: puta si uxori, commodatur ut cultior ducatur dolus tantum praestatur, ut ff. eod. l. si ut. Interdum gratia utriusque commodatur, puta ubi amicus communis ad coenam invitatur, et dolus et culpa de iure communi praestatur, ut ff. eod. l. in rebus.*

4. Pars II, IV. De commodato, § 17 (ed. Gross, Innsbruck 1870): *venit... dolus, lata culpa, levis culpa levissima culpa... Quandoque au-*

He aquí el texto castellano (ed. de la Academia de la Historia, Madrid 1807) frente a lo expresado por Azón en su *Summa Codicis* (ed. Lyon 1576).

Partidas, 5.2.2:

Departieron los sabios quel préstamo del comodato se face en tres maneras: la primera es quando el que empresta la cosa lo face con entencion de facer gracia al que la rescibe tan solamente, et non por pro de si mesmo: et esto serie como si emprestase un home a otro caballo, o armas o otra cosa semejante que hobiese meester. Et de tal préstamo como este decimos que aquel que lo rescibe es tenuto de guardarle tan bien como si fuese suyo propio, et aun mejor si podiere: et si non lo faciese asi, et se perdiese o se moriese o se empeorase por su culpa o por su descuidamiento, tenuto es de pechar otra tal cosa et tan buena a aquel que gela prestó; empero si esto aveniese por ocasion et non por su culpa, entonce non serie tenuto de la pechar.

La segunda manera de préstamo es quando de la cosa emprestada se aprovecha tambien

Azón, *Summa Codicis* (in C. 4.23, § 10):

Item venit dolus et lata culpa, et levis et etiam levissima, si commodavi tibi gratia tantum.

Si autem commodaverim gratia mea tantum (sponsae forte, vel uxori, quo honestius culta duceretur ad me: vel si ludentibus etiam in scena apud me commodaverim ludi causa: vel ipsi praetori ultro commodaverim aliquid veniet dolus tantum, et lata culpa.

Si autem commodaverim tibi gratia tua et mea argentum, vel Stichum, quia communen amicum invitaveramus ad coenam: veniet dolus tantum et lata culpa et levis ut ff. eo l. si ut certo § interdum. et l. in rebus. [= D. 13. 6.5.10, Paul. lib. 28 ad ed. y D. 13.6.18, Gai. lib. 9 ad ed. prov.].

tem actione ista venit solus dolus et lata culpa et levis et levissima. Unde notandum est, quod tribus modis contrahitur: quandoque gratia dantis tantum, quandoque gratia accipientis tantum, quandoque gratia utriusque.

Sobre esta obra y su fecha probable (al parecer no muy posterior a 1150), vid. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinem Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, tomo VI: *Der germanisch.-rom. Civilproz. im Mittelalter*, 3: *Vom zwölften bis fünfzehnten Jahrhundert*, Bonn 1874 (reimpres. Scientia Aalen 1959), págs. 65 y sigs.

el que la da como el que la rescibe: et esto serie como si dos homes convidasen de so uno a comer a un su amigo, et el uno dellos hoblese vasos de plata et el otro non, et aquel que los non habie rogase al otro quel emprestase aquellos vasos con que bebiesen por facer honra et placer a aquel su amigo; et de tal prestamo como este o otro semejante dél decimos que aquel que lo rescibe non es tenuto de guardarle más que farie las sus cosas propias; et por ende guardándolas él asi como lo suyo, maguer se perdiesen por seer el de mal recabdo, non serie tenuto de las pechar.

La tercera manera es quando el que empresta la cosa lo face con entencion de facer honra et placer asi mesmo mas que por aquel que la rescibe: et esto serie como si alguno emprestase a su esposa o a su mujer algunos paños preciados o otra cosa qualquier porque veniese ante él más apuestamente et mejor; et por ende decimos que pues que él face el empréstido por su honra et por su placer, si aquella pierde aquello quel emprestó, non es tenuta de lo pechar, fueras ende si lo dexase perder engañosamente. Et lo que diximos en esta ley non ha lugar tan solamente en estas cosas sobredichas, mas en todas las otras semejantes dellas.

Fuera de la alteración en el orden de presentación de las tres modalidades y de ligeras variantes en la medida de la responsabilidad, la ley 2 no es sino un desarrollo aclarativo del lacónico texto de AzÓN, el cual utilizó por su parte —al igual que PLACENTINO— los materiales que le brindaban los referidos textos del Digesto. Las divergencias en cuanto al alcance de la responsabilidad del comodatario presentan más bien un carácter formal. Parece obvio que el legislador castellano no pretendió crear una reglamentación de dicha responsabilidad sustancialmente diversa a la que veía en el modelo, sino que se limitó a traducir en términos vulgares las distinciones técnicas que tenía ante sí. Que en el caso de que el comodato se haya realizado en gracia al comodatario, se indique el límite de la responsabilidad («aquel que lo rescibe es tenuto de guardarle tan bien como si fuese suyo propio, et aun mejor si podiere») sin reflejar la gama técnica que va del *do-lo* a la *culpa levissima*, no contradice la coincidencia esencial, como tampoco la contradice el hecho de que sólo se reciba en las Partidas uno de los ejemplos aducidos por AzÓN a propósito del comodato en interés del comodante, de tal manera que lo único que cabe afirmar es que estamos en presencia de variantes del grupo B provocadas aquí por un natural deseo de simplificación del legislador castellano.

Respecto del supuesto en el que el interés es tanto del comodante como del comodatario, la responsabilidad de éste, que en AzÓN alcanzaba hasta la *culpa levis*, queda configurada en las Partidas como una culpa *in concreto* sin otra matización⁵. Y en la otra modalidad —exclusivo interés del comodante— prescinde el legislador castellano de la dualidad culpa

5. Es de notar que AzÓN no se atuvo aquí en rigor al texto de Gayo en D. 13.6.18. su reconocida fuente de inspiración, pues en ese pasaje no existía la formal distinción entre *culpa lata* y *culpa levis*. Lo mismo que en AzÓN aparece también una expresa mención a esos dos grados de culpa en ODOFREDO, *Lectura super secunda parte digesti veteris*, Lyon 1519, fol. 55, col. 4.^a, a propósito del citado pasaje del Digesto. La distinción ha de explicarse como una consecuencia de la interpretación de la frase *ut ita culpa fiat aestimatio*, pues, en efecto, en la Magna Glossa se lee *Aestimatio: sicilicet ut levis non levissima veniat*.

lata y dolo y determina que el comodatario sólo responderá si «dexase perder engañosamente» lo prestado⁶.

Las leyes 3 y 4 siguen análoga tónica respecto a lo expuesto por Azón, es decir tienen presente el esquema que refleja el glosador pero en lugar de reproducirlo con el mismo laconismo, lo parafrasean con una cierta abundancia, sin variar, por otra parte, su sustancial contenido. He aquí la ley 3 (*4 quien pertenesce el peligro de la cosa emprestada quando se pierde por ocasion*) frente al texto de Azón que continuaba las líneas antes transcritas:

Partidas 5.23:

Por ocasion perdiendo algunt home la cosa que hobiese recebido emprestada que fuese de aquellas que non se pueden contar nin pesar nin medir, asi como caballo, o armas, o paños o otra cosa semejante, non es tenuto de la pechar el que la rescibe si se pierde sin su culpa. Et por ocasion se pierde et non por su culpa si gela quemase fuego con otras sus cosas, o si

Azón, *Summa Codicis* (In C. 4.23; § 10):

Casus vero fortuitus non venit. Et haec ita, nisi pactum, vel culpa, et mora aliud inducant. ut extra eodem, cap. unico in princ. [= X, III, 15. 1].

Si enim commodavi tibi equum ad villam tu ad bellum duxisti: teneberis de casu. Secus si commodasem tibi ad bellum: tunc enim meum esse periculum, licet

6. Entre los glosadores no hubo una referencia constante a esa dualidad dolo-culpa lata. Es cierto que en la *Summa Trecensis* habla ya esa doble mención —«... exactissima quoque diligentia venit nisi sui gratia commodavit, ut uxori forte suae, quo honestius culta ad su duceretur, item si pretor commodavit ipsi pretori: tunc enim dolus et lata culpa tantum prestantur (§ 6: a propósito de C. 4.23; ed. FITTING, *Summa Cod. des Irnerius*, Berlín 1894)—, pero en otros escritos de la época se señala únicamente el dolo. Así en ROGERIO, *Summa Codicis* (Bibliotheca iuridica Medii Aevi. Scripta anecdota glossatorum, vol. I), Bolonia 1888, pág. 67, col. 2.^a (a propósito de C. 4.23): «Interdum is qui rogavit solum dolum prestat, ut puta si hoc convenit, vel si sua dumtaxat causa commodavit, sponse forte sue vel uxori quo honestius culta duceretur ad sé...». Y también en PLACENTINO, *Summa Codicis* (igualmente en relación con C. 4.23), pág. 155: «contrahitur gratia dantis tantum... dolus tantum praestatur». Ello hace pensar que la divergencia aquí observable entre el texto de Azón y las Partidas correspondería a las clasificadas en el grupo C.

se cayese la casa desuso et la matase, o si gela llevasen avenidas de aguas, o gela robasen los enemigos, o gela furtasen ladrones, o si la perdisese sobre mar por alguna tempestad o por quebrantamiento de algunt navio en que la llevase, o en otra manera semejante destas.

· Pero razones hi ha porque maguer se perdiese la cosa por alguna destas ocasiones sobredichas, que serie tenuto de la pechar aquel que la hobiese rescebida emprestada. Et esto serie como si demandase vasos de plata emprestados con que bebiese en su casa, et los llevase sobre mar o en algunt camino et los perdiese allá, o si pidiese alguna bestia emprestada para una jornada et la llevase mas lueñe et se moriese o se perdiese allá; ca en tales casos como estos o en otros semejantes dellos, tenuto serie de pechar lo que rescebiese emprestado, maguer la cosa se perdiese por ocasión, porque aquel que la rescebíó emprestada dió carrera porque acaesció aquella ocasión usando della en otra manera que non debie.

Otrosí decimos que rescebiedo un home de otro alguna cosa prestada fasta tiempo cierto, que fuese de aquellas que non se suelen contar, nin pesar nin medir, si posesse día o hora a que la tornase a su señor, si de aquel día o de aquella hora en adelante usase de aquella cosa, tenien-

aliud milites observent. Nam et si tibi servum tectorem commodavero, ut in machina operetur: meum erit periculum, nisi machinae minus diligenter non ab ipso servo ligatae, culpa perticarum, vel funium vetustate casus contigerit: secus si comodassem: tibi ut opus de plano faceret. ut ff. eo l. si ut certo § sed interdum [= *D. 13.6.5.7, Paul. lib. 28 ad ed.*].

dola contra voluntad de su señor, et se perdie se o se moriese, tenuto serie de la pechar.

Eso mesmo serie si aquel que rescebiese la cosa emprestada se obligase en tomándola que si se moriese o se perdie se o se empeorase por alguna de las ocasiones que diximos, que fuese el peligro dél.

En sustancia, tanto en uno como en otro texto se sienta el principio de la irresponsabilidad del comodatario cuando la cosa ha perecido o se ha deteriorado por caso fortuito, para señalar a continuación los tres supuestos excepcionales en que tal principio no juega: 1), extralimitación del comodatario en el uso de la cosa; 2), mora en la devolución, y 3), convenio previo para asumir el riesgo.

El apoyo directo para tal doctrina parece haber sido, en efecto, el canon de Gregorio IX, que el propio Azón cita, es decir la primera parte de X, III.15.1: «Quum gratia sui tantum quis commodatum accepit, de levissima etiam culpa tenetur, licet casus fortuitus, nisi acciderit culpa sua, vel interverit pactum, seu in mora fuisset, sibi non debeat imputari». Sin embargo, la fuente pontificia no encierra una regulación insólita en materia de comodato, y concretamente el principio de irresponsabilidad del comodatario por la pérdida fortuita de la cosa —que en realidad estaba ya expresado en C. 4.23.1— era generalmente aceptado por los canonistas y civilistas de la época⁷.

7. Me remito aquí a las indicaciones de MAFFEI, *Caso fortuito e responsabilità contrattuale nell'età dei Glossatori*, Milán 1957, págs. 33-34. Este autor cita las siguientes fuentes en que se recoge el mencionado principio: la *Abbreviatio Codicis* (4.23) (en *Bibl. iur. Medii Aevi*, I, 2.^a ed. Bolonia 1914), la *Summa Trecentis* (4.23, § 6) (ed. FITTING *Summa Cod. des Irnerius*, Berlín 1894), la *Summa Codicis* de ROGERIO (4.24), la *Summa Codicis* (4.23), la *Summa «Cum essem Mantue» sive de actionum varietatibus* (Tit. X, 163) (ed. PESCATORE, Greifswald 1897) y la

Por lo que se refiere a la relación entre el texto de Azón y las Partidas, hemos de notar cómo los ejemplos de extralimitación del comodatario —que el glosador tomaba del Digesto (casos del albañil que cae del andamio y del caballo llevado a la guerra)— son diferentes en uno y otro escrito. No podemos descartar aquí la posibilidad de que los ejemplos que se contienen en el texto de Azón fuesen desechados por el legislador castellano y sustituidos con otros que pareciesen más idóneos, con lo que estaríamos en presencia de contrastes del grupo B. Quizá el supuesto del esclavo albañil pudo parecer poco apropiado para el ambiente social en que habían de tener aplicación las Partidas, y el caso del caballo fuese también inoportuno por las cuestiones de carácter militar que rozaba, y especialmente porque en él se aludía a un punto de vista divergente —*licet aliud milites observent*— que había de intranquilizar al adaptador.

He aquí, por último, la ley 4 (*Si aquel que toma la cosa emprestada la envia por mensagero, cuyo debe ser el peligro si se pierde en la carrera*) cotejada con la última parte del texto azoniano, es decir con la continuación de las líneas que quedan confrontadas con la ley 3.

Partidas 5.2.4:

Emprestada tomando algunt home cosa dotri que sea de aquellas que se non suelen contar, nin pesar nin medir, si aquel a quien fuese emprestada la enviase al señor cuya era por algunt su home de recab-

Azón, *Summa Codicis*

(in C. 4.23: § 10):

Item et culpa potest imputari commodatario, si rem tibi commodatam commiserit mihi perferendam, non per idoneam personam. Si enim esset idonea, ut non debuerit existima-

Summa Institutionum (al margen de I.3.14 (15), 2) (ed. Lyon 1536), las leyes de PLACENTINO, la *Summa Vindobonensis* (WERNERII, *Summa Instit.* III, 14: § 3; en *Bibl. iur. Med. Aevi* I, 2.^a ed. cit.), *Lo Codi* (IV, 35; ed. FIRTING, *Lo Codi in der lateinischen Übersetzung des Ricardus Pisanus*, Halle 1906), el *Incerti Auctoris Ordo Iudiciarius* (Pars. II, IV, § 2), el *Liber iuris florentinus* (IV.39, § 4; ed. CONRAT, Berlín 1882), las *Primas Codicis partem complectentem I, II, III, IV et V lib. Praelectiones* (a propósito de C. 4.23.1) (ed. Lyon 1550) de ODEFREDO, y la *magna glossa* (glos. «Non solent», a propósito de C. 4.23.1).

do que fuese atal que hobiese costumbre de fiar atales cosas o mayores en él, si en llevandola este atal la perdiese por alguna ocasión, como si gela tollesen por fuerza, o gela furtasen, o en otra manera semejante destas, o sil feciesen algunt engaño por que la perdiese; en qualquier destas razones o en otras semejantes dellas, decimos que se pierde a aquel que la emprestó et non al que la tomó emprestada; ca pues que él puso aquella guarda en enviarla, que ficiera si suya propia fuere, non es tenuto de la pechar.

Mas si la enviase con otro home que non fuese de buen recabdo et en quien non hobiese costumbrado de fiar tales cosas, si se perdiese por culpa deste atal o por su negligencia tenuto serie de la pechar aquel que la hobiese tomado emprestada.

Mas si aquel que hobiese prestada tal cosa enviase por ella a algunt su home, et aquel que la tenie gela diese, si aquel su home que envió por ella la perdiese o la malmetiese o se fuese con ella, perderse hie a aquel cuya era et non al que la tenie emprestada.

Pero si este que la emprestó et cuya era enviase decir a aquel a quien la había emprestada que gela enviase por algunt su home de recabdo et en quien se fiase, et este atal por quien gelo envio decir camlase la razón et dixiese quel mandaba que gela enviase por

ri, quod a quibusdam malis hominibus interciperetur: commodantis erit damnum, nisi incomodato actum est ut commodatarius rem per se perferat: tunc enim dolus, vel culpa electi ab eo videtur commisus: quia mala electio est in culpa. Si vero ego commodatur miserim ei aliquem per quem mihi referatur res, meum erit periculum. Secus, si miserim aliquem tantum causa admonendi, ut mihi perferatur res. ut ff. eo l. eum § ult. et l. qui non tam et l. si mei et l. argentum. et si mensor falsum: modum dixerit. l. vel per litteras (= *D. 13.6.10, Ulp. lib. 29 ad Sab.; eod. 11, Paul. lib. 5 ad Sab.; eod. 12, Ulp. lib. 29 ad Sab.; eod. 20, Iulian. lib. 3 ad Urs. Fer.; y D. 11.6.2, Paul. lib. 25 ad ed.*).

si mesmo, si este que la tenie
lo creyese et gela diese. si la
perdiere o se fuese con ella.
es el peligro de aquel que la
tenie emprestada.

También salta aquí a la vista el indudable parentesco, y pronto se comprueba que la estructura fundamental es en ambos textos la misma. Los dos se ocupan inicialmente de la imputación del riesgo cuando la devolución de la cosa prestada se efectúa a través de tercera persona designada por el comodatario. Siguiendo la pauta que ofrecían D. 13.6.10-11 y D. 13.6.20, el criterio de Azón era el de que tratándose de persona idónea el riesgo había de ser sufrido por el comodante, mientras que si la designación había recaído sobre sujeto inidóneo sería el comodatario —al que le es imputable entonces culpa— quien sufriría la pérdida o el deterioro. La ley 4 se atiene también a este esquema, pero no sin que se acusen ciertas discrepancias, pues en ella la inidoneidad y la negligencia del recadero aparecen como elementos enteramente independientes, de tal manera que cabe preguntar cuál sería la solución cuando el recadero inidóneo perdiese la cosa sin haber mediado culpa, o cuando el idóneo la perdiese culposamente. Hay que reconocer que esos problemas no tienen cabida en el texto de Azón, pues éste puede ser interpretado en el sentido de que la inidoneidad es calificación que surge como consecuencia del negligente comportamiento causante de la pérdida de la cosa. Es, pues, muy verosímil que el contraste entre ambos textos sea de los encuadrados en el grupo A.

Por otra parte, no se contiene en la ley 4 la decisión de Azón de imputar el dolo y la culpa al comodatario, cuando habiéndose éste comprometido previamente a efectuar por sí mismo la devolución, acabase, sin embargo, por encargar tal cometido a una tercera persona. Debe notarse que Azón no reproducía con ello una norma que se encontrase en la compilación justiniana en materia de comodato, sino que aplicaba a este contrato la decisión contenida en D. 11.6.2. *Paul. lib. 25 ad ed.*, a propósito de la indebida delegación de un mandatario agrimensor. Ello

hace pensar que quizá en una versión anterior no hubiera llegado a reflejarse esta extensión al comodato de una regla que inicialmente le era ajena. La omisión de este tema en las Partidas puede, pues, ser explicada dentro de las divergencias del tipo C.

Si se recoge, en cambio, en ambos textos la regla según la cual si es el comodante quien designa a la persona que ha de recibir la cosa del comodatario para su devolución, entonces será dicho comodante quien sufrirá el riesgo. A no ser que el enviado no hubiera tenido otra misión que la de advertir al comodatario que la cosa había de ser devuelta, en cuyo caso será este último quien soportará el *periculum*. Esta reglamentación procede de D. 13.6.12.1, *Ulp lib. 29 ad Sab*⁸, texto que ha sugerido entre los glosadores diversos comentarios.

En el texto transcrito, Azón se limita a indicar escuetamente que no debe atribuirse el *periculum* al comodante cuando éste hubiera enviado a alguien con el fin de recordar la devolución, pero no se refiere para nada a una maquinación de mensajero para conseguir que el comodatario crea que la cosa ha de ser devuelta por medio de ese enviado. Tampoco ODOFREDO alude a engaño alguno sufrido por el comodatario por parte del nuncio⁹. Pero, en cambio, el propio Azón se expresó fuera de la *Summa Codicis* de manera distinta. En efecto, la gl. *commonendi* a él atribuida (en relación con el aludido D. 13.6.12.1) dice así:

Quid si mentitus est dicens sibi rem tradendam cum causa commonendi missus est? Respondo, non nocet commodanti: ut infra de sol. 1. cum quis § si debitorem [= D. 46.3.38.1] quia ei est imputandum qui credulus fuit. Azo ut arg. supra de eo per quem fac. et 1. 1 § 1 [=D. 2.10.1.1].

8. Commodatam rem missus qui repeteret cum recepisset, aufugit. Si dominus ei dari iusserat, domino perit: si commonendi causa miserat ut referretur res commodata, ei cui commodatus est.

9. He aquí su comentario a dicho texto del Digesto, en *Lectura cit.*, fol. 55, col. 2.^a: «In § isto dicitur: commodavi tibi rem meam mandavi tibi ut rem illam mihi remitteres per illum missisti ille cum re aufugit: nunquid teneris mihi, certe non: [sed si mandavi tibi per illum ut admoneret te quod mitteres per fidelem nuncium et tu dedisti illi et ipse

El pasaje está dentro del mismo orden de ideas que encontramos en la parte final de la ley 4 y es sin duda el precedente de ésta, aun cuando no podamos determinar si fue contemplado por los legisladores castellanos junto con el esquema general reflejado en la *Summa Codicis* azoniana, es decir, si llegó a ellos materialmente en el mismo manuscrito, o bien si fue tomado de fuente diversa. En todo caso, con arreglo a nuestra clasificación de divergencias la que aquí se nos presenta pertenecería al grupo C.

Por otra parte, si dirigimos nuestra atención hacia el contenido de la transcrita glosa de Azón (y lo mismo cabe decir de su reflejo en las Partidas) no podemos impedir un cierto movimiento de sorpresas. ¿Cómo es posible que una acción dolosa por parte del mensajero pueda perjudicar a persona que como el comodatario no intervino en su elección y que de buena fe creyó en el mensaje que le era transmitido? La perplejidad que hubo de provocar la decisión de Azón se acusa en la actitud de los comentaristas posteriores, ya desde Baldo descosos de apuntalar con normas complementarias aquella solución. En efecto, Baldo estima que sólo alcanzará la responsabilidad al comodatario cuando el nuncio no fuese persona utilizada habitualmente por el comodante. Así lo expresa en una nota a la referida glosa de Azón tras la afirmación *non nocet commodanti: Limita, nisi dominus fuisset consuetus mittere istum pro rebus suis: quia tunc dando ei liberatur*. Y en parecidos términos llegará a manifestarse Gregorio López en su glosa a la ley 4: *Limita, et intellige, nisi commodatarius habeat iustam causam credenti, ut quia portavit instrumentum falsum, vel erat famulus consuetus mitti pro talibus*. Por último, un eco más lejano de esta tendencia a exonerar de responsabilidad al comoda-

aufugit cum re illa tu teneris mihi] domino perit et commodatarius ei non tenetur: et imputet sibi dominus cur talem nuncium elegit, nam electio est in culpa, ut infra pro socio. l. de illo».

El pasaje resulta confuso a primera vista, pero cobra su pleno sentido si situados al final —y no donde está— la frase encerrada entre corchetes que representa sin duda una nota marginal o interlineal fundada luego torpemente con el texto.

tario crédulo aparece en los modernos pandectistas, los cuales llegan a pronunciarse en el sentido de que tal responsabilidad sólo tendrá cabida cuando el comodatario conociese la infidelidad del mensajero y ésta fuese ignorada por el comodante ¹⁰.

JUAN ANTONIO ARIAS BONET.

10. Así GLÜCK y UNTERHOLZNER. Vid. ARNDTS, *Trattato delle Pandette*, trad. de SERAFINI, 3.^a ed. ital. Bologna 1880, vol. II, pág. 247, n. 7.

GAYO 2.216-223 SOBRE EL «LEGATUM PER PRAECEPTIONEM»

SUMARIO: I. PROBLEMÁTICA. 1. Gayo 2.191 sobre los cuatro tipos de legado. 2. La doctrina romanística sobre el legado p. p.: tesis de Bernstein y Ferrini. 3. Posición de Biondi y tesis tradicional. 4. Problemas que plantea el legado.—II. ESTRUCTURA DEL LEGADO. 5. Gayo 2.216-223. Observaciones previas. 6. Fórmula de disposición: *praecipere* y *capere*. 7. Beneficiario: legado a favor de heredero o a favor de extraño. 8. Acción: *actio familiae erciscundae* o *rei vindicatio*. 9. Cosas del testador, cosas ajenas: cosas mancipadas *fiducia causa*, *nummi qui domi non essent*, créditos.—III. EFECTOS DEL LEGADO. 10. Efectos del legado y diferencias con el legado vindicatorio. 11. Legado a favor de dos o más legatarios. El derecho de acrecer. 12. Conclusiones sobre el origen, naturaleza y efectos del legado. Probable evolución histórica.

I

1. Gayo comienza en sus Instituciones la exposición de los legados haciendo referencia a cuatro tipos o clases:

2.191: *Legatorum itaque genera sunt quattuor: aut enim per vindicationem legamus aut per damnationem aut sinendi modo aut per praeceptionem*

De estos cuatro *genera legatorum*, puede considerarse como principales el *legatum per vindicationem* y el *legatum per damnationem*, y en ellos se centra la teoría romana de los legados: legado con efectos reales y legado con efectos obligatorios. Pero junto a estos fundamentales tipos, el jurista menciona otros dos: el legado *sinendi modo* y el legado *per praeceptionem*, que han venido planteando numerosas dudas e interrogantes a la doctrina. Al legado *sinendi modo* hemos dedicado un estudio¹, en el que concluimos

1. Vid. GARCÍA GARRIDO, *La concepción clásica del l. s. m. y su probable estructura originaria*, en *AHDE* 29 (1959), p. 575 ss., y en italiano en *Studi in onore di Betti*, III.

que este legado serviría a la finalidad particular de imponer al heredero el respeto de una situación de precario a favor del legatario. Para completar el estudio de estas dos especiales figuras de legado queremos ahora tratar del legado *per praeceptionem*, partiendo de la exposición gayana. Nos proponemos indagar la especial naturaleza y función histórica de estos dos tipos de legado frente a las dos figuras principales.

2. La doctrina romanística se ha venido ocupando del legado *per praeceptionem* (l. p. p.) en relación con la teoría del prelegado e, incluso, lo ha considerado como la forma típica de prelegado². Un estudio detenido del legado preceptorio fué realizado en 1894 por Bernstein, que intentó demostrar la autonomía y características propias de este legado y distinguirlo del prelegado³. Según este autor, originariamente en el l. p. p., o legado de preferencia, una *res hereditaria* se separaría del patrimonio hereditario y se sustraería a la división para asignarla anticipadamente a un heredero que el testador quería beneficiar. En una primera fase no se aplicarían, por tanto, los principios propios del prelegado a favor de uno o varios herederos⁴. Sólo en una etapa posterior estos efectos

2. Vid. BUCHHOLZ, *Die Lehre vom den Prälegaten* (Jena, 1850); FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi secondo il diritto romano* (Milano, 1889), p. 184 ss.; SCUTO, *La teoria del prelegato nel diritto romano* (Palermo, 1909), con referencias a toda la antigua bibliografía; BONFANTE, *Corso di diritto romano. Le Successioni. Parte Generale* (Città di Castello, 1930), p. 401 ss.; BESELER, *Zur Lehre vom Prälegat*, en *ZSS* 49 (1929), 115 ss.; V. LÜBTOW, *Zur Lehre vom Prälegat*, en *ZSS* 81 (1951), 511 ss.; BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni* 2 (Milano, 1955), p. 465 ss.

3. BERNSTEIN, *Zur Lehre vom römischen Voraus (legatum per praeceptionem)*, en *ZSS* 15 (1894), *Separata*, p. 1-122.

4. Para BERNSTEIN, op. cit., p. 82, tienen igual significado y pueden considerarse como sinónimas las expresiones *praecipere*, *praeceptio* y *praelegare*. Originariamente la disposición del testador de *praecipere* a favor de un heredero no se habría considerado como verdadero y propio legado sino como disposición relativa a la distribución de los bienes hereditarios entre los coherederos. En esta explicación sobre la *praeceptio*, BERNSTEIN sigue la opinión tradicional que inició CUYACIO. Según BERNSTEIN, la extensión subjetiva y objetiva de tales *praeceptiones* había llegado a considerarlas como formas de legados y esto explicaría la extensión a los extraños y la concesión de acciones procedentes de los legados (op. cit., p. 115 ss.). Independiente-

de separación de la cosa legada del patrimonio hereditario se producirían no ya por la típica fórmula del l. p. p., sino por cualquier otra que reflejase claramente la voluntad del testador manifestada en los otros tipos de legado o en el fideicomiso⁵. Contra esta tesis, Ferrini adujo importantes argumentos defendiendo las conclusiones de la teoría tradicional que encuadraba el l. p. p. en el prelegado⁶. En la concepción de Ferrini del prelegado, fundada en la prevalencia del título universal de heredero sobre el particular de legatario⁷, el l. p. p. se considera como la forma típica de prelegado.

mente a ésta, se desarrollaría la figura que hoy se denomina prelegado, que consiste, como todos los otros legados, en una *delibatio hereditatis*, cuyas reglas especiales no son más que una aplicación de las ordinarias normas de los legados al supuesto de un coheredero legatario (op. cit., p. 121).

5. BERNSTEIN, op. cit., p. 115 ss., afirma que la admisión de otras fórmulas equivalentes a la del l. p. p. sería consecuencia de la doctrina proculeyana que había comenzado por no considerar necesaria la relación entre el originario l. p. p. y la concesión de un *praecipuum* al coheredero. Como resultado de esta nueva y más amplia concepción, y una vez que la atención de los juristas se dirigía más a la voluntad del testador que a la naturaleza del tipo elegido, el uso de la fórmula p. p. no se consideraría bastante para atribuir un *praecipuum* al legatario y podía servir para atribuirle lo que actualmente se denomina un prelegado.

6. FERRINI, *Contributi alla dottrina del prelegato*, en *Opere* IV (Milano, 1930), p. 237 ss. Según este autor, la expresión *praecipere* tiene un sentido más extenso que el pretendido por BERNSTEIN y se refiere no a la naturaleza de la adquisición, sino al fin empírico y al carácter económico del "tomar con preferencia". También el término *praelegare* es muy amplio y tiene en los textos un doble sentido: legar a uno de los herederos con preferencia a los otros y con disminución del legado proporcional a la cuota hereditaria o dejar por legado una cosa ya perteneciente al legatario por alguna razón jurídica o moral. FERRINI afirma (p. 247) que si hubiese sido posible separar una cosa particular del complejo patrimonial hereditario, hasta el punto de sustraerlo a la sucesión universal este efecto lo habría producido el legado ordinario de propiedad.

7. Cfr. FERRINI, *Teoría generale dei legati* cit., p. 204. Según BONFANTE, *Le successioni* cit., p. 409, la teoría que considera la herencia como sucesión de título prevalente al legado, seguida por Arndts, Kuntze y Ferrini, se debe a Valle y Averani, dos juristas italianos. Para BIONDI, *Successione testamentaria* cit., p. 468 s., en el prelegado no se da un conflicto entre herencia y legado, sino entre sujeto activo y pasivo con respecto a la misma relación; todo consiste en la imposibilidad de una relación consigo mismo que es un axioma jurídico que no tiene necesidad de demostración.

que surge en época ya avanzada, como lo probarían las disputas acerca de su naturaleza que existían todavía en los primeros siglos del Imperio⁸. Esta tesis, sin embargo, no explica satisfactoriamente la función histórica del legado preceptorio que se ha venido tradicionalmente considerando en el ámbito general del prelegado. Ante todo, no puede justificarse la autonomía de este legado si se sostiene con esta teoría que el l. p. p. surge en una época en que podía disponerse un prelegado usando las otras formas de legado y en la que ninguna finalidad especial podía tener. De otra parte, los numerosos problemas que plantea el legado preceptorio vienen a ponerse en relación con la confusa teoría del prelegado⁹ en la que carecemos de unas conclusiones claras y precisas. El desordenado cuadro que en esta materia nos presentan los textos debe reflejar, sin duda, el resultado de una larga y compleja evolución histórica, cuya individualización es del mayor interés para el estudioso.

3. La tradicional teoría del prelegado es acogida con algunas variantes y precisiones por Biondi¹⁰. Según este autor, la *praeceptio*, que no surge como legado, tenía la función propia e incon-

8. FERRINI, *Teoria generale dei legati* cit., p. 22 ss. y 189 s., sigue en esta opinión sobre el origen del l. p. p. a VOIGT, *Die XII Tafeln I* (Leipzig, 1883), p. 231 s., n. 32. Según VOIGT, la disposición particular a favor de un coheredero y a cargo de toda la masa hereditaria no se presentaba originariamente bajo el concepto de legado, sino bajo el de partición de herencia. Más tarde, ya hacia principios del Imperio, cuando los conceptos jurídicos fueron mejor elaborados, se comenzó a ver en la *praeceptio* la figura de un legado al igual que la *divisio inter liberos* se transformó poco a poco por efecto de la doctrina de los fideicomisos. COLI, *Lo sviluppo delle varie forme di legato nel diritto romano* (Roma, 1920), p. 148 n. 1, afirma que esta opinión de VOIGT, seguida también por CUQ y BAVIERA, se basa en un malentendido: el creer que hasta que la disposición no se puede hacer valer en el juicio divisorio no se llega al legado, mientras que el legado es cualquier atribución patrimonial a cargo de la herencia.

9. La teoría romana del prelegado ha sido objeto de las más duras críticas, hasta el punto de que fué considerada por KÖBLER como un deshonor para el derecho romano. Vid. referencias a estas críticas en BONFANTE, *Le Successioni* cit., p. 410 s., y V LÜBTOW, op. cit., p. 511 s., n. 6.

10. BIONDI, *Diritto creditario romano, Parte generale* (Milano, 1954), p. 449 ss., y *Successione testamentaria* cit., p. 222 ss., 276 ss. y 465 ss.

fundible de permitir al testador la asignación de cosas concretas a los herederos. De la antigua *praeceptio* deriva el *praelegare* y el l. p. p., que no es otra cosa que el prelegado¹¹. La *praeceptio* se presenta como la apropiación preferente que el coheredero estaba autorizado a hacer de la cosa legada en el acto de la división. Originariamente, cuando rige plenamente la *vindicatio* como acto constitutivo de dominio, la apropiación autoritaria por parte del heredero era lícita porque se fundaba sobre la *praeceptio*, es decir, sobre la voluntad del disponente; en una segunda fase, la *praeceptio* no es ya autoritaria ni supone apropiación preferente y se hace valer con la acción divisoria, atribuyéndose la cosa legada al coheredero designado mediante la *adiudicatio* como cualquier otra cosa hereditaria¹². El l. p. p., que surge como prelegado, tuvo la función de hacer una atribución a título particular al heredero¹³, pero cuando se admitió que pudiera hacerse a otras personas pierde este carácter para ser absorbido por el legado *per vindicationem*¹⁴. En esta nueva fase, la *praeceptio* se distingue del prelegado, ya que este último podía ser atribuido mediante otros tipos de legado¹⁵.

11. Cfr. BIONDI, *Successione testamentaria*, cit., p. 465

12. Cfr. BIONDI, *Successione testamentaria*, cit., p. 222.

13. BIONDI, *Successione testamentaria*, cit., p. 276, reconoce la dificultad de admitir este tipo de legado. Afirma, en efecto, que si podía tener por objeto sólo cosas corporales del testador, no puede suponerse que, queriendo el disponente dejar una cosa propia al heredero, fuese inaplicable la fórmula *per vindicationem* hasta el punto de escoger un tipo diverso de legado; si se sostiene que el l. p. p. había precedido al vindicatorio existe siempre el misterio de cómo se ha mantenido como *genus legandi* en tan largo período.

14. Cfr. BIONDI, *Successione testamentaria*, p. 277. Con respecto a la diferencia entre l. p. v y l. p. p., Biondi señala que los dos legados tenían estructura y régimen diverso y entre ellos no existe derivación histórica. De otra parte, afirma (p. 279) que el l. p. p. tiene los mismos efectos del l. p. v., ya que supone siempre adquisición de propiedad y puede tener por objeto sólo cosas del testador, pero mientras p. v. la propiedad se adquiere directamente, p. p. se adquiere mediante *adiudicatio*.

15. BIONDI, *Successione testamentaria*, cit., p. 466 s., afirma que mientras la *praeceptio* conserva su característica función de permitir la asignación de cosas particulares a los herederos y se hace valer siempre en la acción divisoria, el prelegado, en cambio, supone atribución en cualquier forma o tipo, a título particular, a favor del heredero *extra partem hereditatis* y de las formas utilizadas nacen las correspondientes acciones que el coheredero-legatario no puede ciertamente ejercitar contra sí mismo.

La exposición de Biondi no da tampoco una explicación convincente de la autonomía del l. p. p. ni de sus diferencias con el legado. Si *praecipere* y *capere* originariamente daban lugar al mismo efecto de permitir la apropiación autoritaria no se comprende cómo estas dos fórmulas hayan tenido efectos distintos en los dos legados y hayan dado lugar, sobre todo, a una diferente tutela procesal¹⁶. De otra parte, la tesis tradicional sobre el origen reciente de este legado se basa sobre algunos preconceptos sin fundamento —como veremos al tratar de las distintas cuestiones que suscita—, y no faltan autores que reconocen la remota antigüedad de este legado¹⁷.

4. De esta exposición somera del estado actual de la doctrina romanística en torno al tema que nos ocupa puede deducirse la ausencia de conclusiones y datos precisos sobre el legado preceptorio, que continúa siendo un misterioso tipo de legado. La problemática que se plantea abarca tanto la naturaleza, función y autonomía de este legado frente a los otros tipos como su objeto y efectos. En el estudio del l. p. p. debe partirse necesariamente de la exposición de Gayo, que ofrece importantes datos sobre la historia de este legado, procurando penetrar en las cuestiones que suscita con toda la profundidad que nos permitan nuestros conocimientos históricos¹⁸. Este es el propósito que nos anima al acometer esta espinosa labor de investigación.

16. GROSSO, *I legati* I (Torino, 1953), p. 97, n. 2, objeta acertadamente a Biondi que tal origen habría determinado un resultado jurídico distinto del recurso al *officium iudicis*. De otra parte, Grosso observa que la conjetura de que la *praecipio* haya sido originariamente el medio de distribuir los bienes entre los herederos instituidos, con imputación a la cuota, y de que sólo sucesivamente se admitiera la asignación con independencia de la cuota hereditaria, es difícilmente controlable y supondría un proceso histórico de inversión, en cuanto la *praecipio* se presenta caracterizada por el *praecipuum sumere* que se da *extra portionem hereditatis*.

17. Así COLI, *Lo sviluppo delle varie forme di legati*, cit., p. 105 ss., y KASER, *Das römische Privatrecht* I (München, 1955), p. 98.

18. Los cursos y manuales de Derecho Romano se limitan al exponer el l. p. p. a recoger las referencias de Gayo sobre la disputa doctrinal, sin dar una explicación suficiente de su razón de existir. Es imprescindible, pues, un estudio sobre este legado que contribuya a aclarar, en la medida de lo

II

5. En su exposición de los legados, Gayo trata en último lugar del legado *per praeceptionem*:

2.216: *Per praeceptionem hoc modo legamus L.TITIUS HOMINEM STICHUM PRAECIPITO.*

217: *Sed nostri quidem praeceptores nulli alii eo modo legari posse putant, nisi ei aliqua ex parte heres scriptus esset; praecipere enim esse praecipuum sumere; quod tantum in eius persona procedit, qui aliqua ex parte heres scriptus esset. quò is extra portionem hereditatis praecipuum legatum habiturus sit.*

218: *Ideoque si extraneo legatum fuerit, inutile est legatum; adeo ut Sabinus existimaverit ne quidem ex senatus consulto Neroniano posse convallescere: nam eo, inquit, senatusconsulto ea tantum confirmantur, quae verborum vitio iure civili non valent, non quae propter ipsam personam legatari non deberentur. Sed Iuliano et Sexto placuit etiam hoc casu ex senatusconsulto confirmari legatum: nam ex verbis etiam hoc casu accidere, ut iure civile inutile sit legatum, inde manifestum esse quod eidem aliis verbis recte legatur, veluti per vindicationem, per damnationem, sinendi modo; tunc autem vitio personae legatum non valere, cum ei legatum sit, cui nullo modo legari possit, velut peregrino, cum quo testamenti factio non sit; quo plane casu senatusconsulto locus non est.*

219: *Item nostri praeceptores quod ita legatum est nulla alia ratione putant posse consequi eum cui ita fuerit legatum quam iudicio familiae erciscundae, quod inter heredes de hereditate erciscunda, id est dividunda, accipi solet; officio enim iudicis id contineri, ut ei quod per praeceptionem legatum est adiudicetur.*

220: *Unde intellegimus nihil aliud secundum nostrorum praeceptorum opinionem per praeceptionem legari posse, nisi quod testatoris sit; nulla enim alia res quam hereditaria deducitur in hoc iudicium. Itaque si non suam rem eo modo testator legaverit, iure quidem civili inutile erit legatum; sed ex senatusconsulto confirmabitur. Aliquo tamen casu etiam alienam rem per praeceptionem legari posse fatentur; veluti si quis eam rem legaverit, quam creditori fiduciae causa mancipio*

posible, los extremos dudosos, como recientemente se ha hecho con el legado *sinendi modo*, que no planteaba menos interrogantes.

dederit; nam officio iudicis coheredes cogi posse existimant soluta pecunia luere eam rem, ut possit praecipere is cui legatum sit.

221: *Sed diversae scholae auctores putant etiam extraneo per praeceptionem legari posse proinde ac si ita scribatur TITUS HOMINEM STICHUM CAPITO, supervacuo adiecta PRAE syllaba; ideoque per vindicationem eam rem legatam videri. Quae sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse.*

222: *Secundum hanc igitur opinionem si ea res ex iure Quiritium defuncti fuerit, potest a legatario vindicare, sive is unus ex heredibus sit sive extraneus; quodsi in boni tantum testatoris fuerit, extraneo quidem ex senatusconsulto utile erit legatum, heredi vero familiae eriscundae iudicis officio praestabitur; quodsi nullo iure fuerit testatoris, tam heredi quam extraneo ex senatusconsulto utile erit.*

223: *Sive tamen heredibus secundum nostrorum opinionem, sive etiam extraneis secundum illorum opinionem, duobus pluribusve eadem res coniunctim aut disiunctim legata fuerit, singuli partes habere debent.*

Antes de entrar en el examen particularizado de cada una de las cuestiones suscitadas, debemos hacer unas observaciones generales. Ante todo, Gayo considera al mismo nivel los cuatro tipos de legado¹⁹ y sigue en la exposición de cada uno de ellos un cierto orden: primero trata de la fórmula, después del objeto y efectos del legado y, por último, del legado a favor de varios legatarios²⁰. Refiere, tratando de estas cuestiones, las controversias doctrinales

19. En la ordenación de las instituciones se dedican ocho párrafos a cada uno de los legados vindicatorio, damnatorio y preceptorio y sólo siete al legado *sinendi modo*. La exposición a la que dedica mayor extensión es la del l. p. v., seguida de la del l. p. p., l. p. d. y l. s. m., por este orden.

20. En los cuatro tipos de legado, Gayo examina la fórmula de disposición (2.193, 201, 209, 216); el objeto (196, 202-3, 210-212, 220 y 222); la acción (194, 204, 213, 219) y el legado a favor de varios legatarios (199, 206, 208, 215, 223). En el l. p. v. pasa después de la fórmula a tratar de los efectos del legado en relación con el tiempo en que se entiende adquirida la propiedad (194-5) y a continuación (200) a tratar del legado bajo condición; en el l. p. p. trata, después de la fórmula, del beneficiario del legado (217-8), y en el l. p. d. y l. s. m. trata paralelamente de los efectos (204, 214) después del objeto. De la convalidación del legado nulo *ex SC Neroniano* trata en el l. p. v. (197-8), en el l. s. m. (212) y en el l. p. p. (208).

sobre cada tipo de legado. La exposición del jurista tiene, como toda su obra, una finalidad primordialmente didáctica.

De otra parte, es necesario tener en cuenta las concepciones sobre los legados que imperan en la época en que Gayo escribe su obra. Es bien sabido que a partir del siglo I la jurisprudencia reduce los tipos de legado a los dos principales, vindicatorio y damnatorio, y que existe una tendencia cada vez más marcada a fundir todos los tipos en uno sólo por el difundido uso de utilizar conjuntamente las varias fórmulas de disposición y, especialmente, por la convalidación de legados nulos que opera el SC. Neroniano²¹. Estas concepciones se reflejan en la exposición gayana que presenta la fase final de decadencia y desaparición de los distintos tipos y las controversias doctrinales sobre su autonomía y diferenciación. Esta particular orientación del jurista es deducible, sobre todo, de sus referencias al legado *sinendi modo*, que considera en estrecha vinculación con el legado damnatorio, dotado de la común *actio ex testamento* y prácticamente con los mismos efectos²². También de la exposición de Gayo del l. p. p. puede deducirse este especial interés del jurista en resaltar los caracteres y especialidades de este legado cuando ya carecía prácticamente de una finalidad especial llevado quizá por una excesiva fidelidad a los maestros de su escuela.

6. Gayo comienza a tratar del l. p. p. mencionando la fórmula de disposición: LUCIUS TITUS HOMINEM STICHUM PRAECIPITO, que también se encuentra, con referencia a otros objetos del legado, en Gayo, D.35.1.17.23: *fundum Titius filius meus praecipito* y en Ep. Ulpiani 24.6: *L. Titius illam rem praecipito*²³. El uso de *praecipito* parece ser, pues, la característica formal de este tipo de legado.

Sobre el significado de *praecipere*, Gayo nos informa de las dos distintas soluciones propuestas por las escuelas de sabinianos y proculeyanos. Para los sabinianos, *praecipere* era *praecipuum su-*

21. Vid. BIONDI, *Successione testamentaria*, cit., p. 278 ss.

22. Vid. GARCÍA GARRIDO, *La concepción clásica del legado sinendi modo*, cit., p. 576 ss.

23. También en Scaevola, D. 31.88.1: *e medio praecipito*; id. D. 31.88.2: *praecipitote omne*; Pomponio, D. 10.2.42: *quod mihi debet, praecipito*.

mere (Gayo, 2.217), es decir, elección de preferencia, mientras que para los proculeyanos *praecipere* equivalía a *capere* y debía considerarse superflua la sílaba *prae* (Gayo, 2.221). El primer significado debió ser el originario y propio del legado, debiendo estimarse el segundo como un significado acomodaticio patrocinado por los proculeyanos para asimilar el l. p. p. al l. p. v. En los textos jurisprudenciales, en efecto, *praecipere* y *praecipuum* tienen un sentido general y se refieren siempre a la preferencia que se da a alguna persona para tomar posesión de una determinada cosa. Así, se encuentran usadas estas expresiones, en textos referentes a la *communio*²⁴ y a la *societas*²⁵, para referirse a cosas que una persona debe hacer suyas con preferencia en el juicio divisorio por un particular derecho que le compete. Basándose en este sentido, Bernstein observó que en derecho hereditario *praecipere*, en contraposición a *conferendum*, equivale a *non conferre* e indica que una determinada cosa viene asignada a una persona en modo particular separándola del complejo patrimonial²⁶. Ferrini objetó que si *praecipere* hace referencia al hecho de que a alguno se reserva la preferencia para el *capere* de algo, no se refiere al modo con el que se afirma esta preferencia o el *capere* se realiza²⁷. Si nos limitamos al sentido de las expresiones usadas por Gayo, no cabe duda que *praecipere* significa elección de preferencia y que esa elección se efectúa previamente a la división hereditaria a la que la cosa legada se sustrae.

La fórmula de disposición *praecipito* se suele encontrar en los textos en combinación con otras fórmulas típicas del legado vindicatorio como *sumito* y *sibi habeto*²⁸. Estas repeticiones responden al difundido uso de los testadores de mencionar las distintas fórmulas de legado a efectos de asegurar su validez o a incluir una general *confirmatio per damnationem* como resulta de los testamen-

24. Gayo, D. 41.1.45.

25. Gayo, D. 17.2.66; Paulo, D. 17.2.65.16.

26. Vid. BERNSTEIN, op. cit., p. 5 ss.

27. Cfr. FERRINI, *Contributi alla dottrina del prelegato*, cit., p. 241.

28. Scaevola, D. 33.7.27.3: *praecipito tibi que habeto fundum mecum Titianum*; id., D. 33.8.26: *e medio praecipito sumito tibi que habeto*; id., D.31.88 pr. *id sibi praecipiat sumat habeat*; Paulo, D. 32.92 pr. *Maccia e medio sumito praecipito sibi que habeto*; Papiniano, D. 31-77-19 *filia mea praecipiat sibi que habeat*.

tos que nos han llegado²⁹. El uso de estas cláusulas y la convalidación que opera el SC. Neroniano traen como consecuencia el que se usasen indistintamente las fórmulas para lograr los efectos propios de un determinado tipo, y así se usan para el l. p. p. cláusulas propias del legado vindicatorio como *e medio sumito, sibi habere iubeo e inquietari nolo*³⁰.

Desde que esta tendencia a la fusión de los distintos tipos de legado se generaliza, sobre todo a partir del SC. Neroniano, la cláusula *praecipito* no podía tener carácter esencial para lograr los efectos del l. p. p. que podía adoptar la forma del legado vindicatorio según la doctrina proculeyana que prevaleció. La significación de *praecipitio* como *praecipuum sumere* que dan los sabinianos debe considerarse como la tradicional y la que refleja la originaria naturaleza y estructura del l. p. p. En este sentido, la noticia de Gayo permite deducir importantes consecuencias para la historia del legado.

7. Después de la fórmula de disposición, Gayo trata del *beneficiario* del legado. El jurista afirma (2.217) que, según los maestros de su escuela, sólo puede legarse mediante esta forma en beneficio del que ya es heredero de una parte de la herencia porque *praecipitio* es elección de preferencia que sólo puede darse en el heredero, que se queda con la porción legada con independencia de la heredada³¹.

29. Vid. *Testamentum P. Dasumii, Test. C. Longini Castoris y Test. A. Hermogenis*. ARANGIO RUIZ, *Negotia*, p. 132 ss., 149 y 155.

30. Según BERNSTEIN, op. cit., pág. 44 ss., estas fórmulas son propias también del l. p. p., pero creemos con FERRINI, *Contributi*, cit. p. 254, que éstas son fórmulas reconocidas para el l. p. v. que tienen una eficacia bien determinada que no puede restringirse ni cambiarse. La expresión *hoc amplius*, que también incluye Bernstein en el ámbito del l. p. p., según Ferrini se usa en los testamentos romanos para indicar el conjunto de las disposiciones e impedir la errónea opinión de que se trata de traslación o *ademptio*. No cabe duda que, como Bernstein reconoce (p. 120), toda esta materia ha sido objeto de una profunda transformación cuando las distintas fórmulas utilizadas no responden ya a los efectos que primitivamente suponía la distinción y autonomía de los varios tipos de legado. El mismo término *praecipitio* se usa entonces en el significado genérico de que el beneficiario es al mismo tiempo heredero.

31. La exposición de Gayo parece excluir la posibilidad de admitir un l. p. p. a favor del heredero *ex assc.* que BERNSTEIN, op. cit., p. 30 s., con-

Gayo, que continúa su exposición afirmando que el l. p. p. no tiene efectos cuando se hace a favor de un extraño (2.218), pasa después a referirse a las distintas opiniones existentes sobre la convalidación del l. p. p. a favor de extraños. Sabino opinaba que ni siquiera en virtud del SC. el legado podía convalidarse "porque el Senadoconsulto confirma únicamente los que son inválidos civilmente por defecto en los términos, no los que surten efectos por la especial condición del legatario". Juliano y Africano opinaban, por el contrario, que incluso en este caso el Senadoconsulto convalidaba el legado porque la invalidez civil derivaba evidentemente de los términos utilizados, ya que la misma persona podía beneficiarse del legado si se hubiesen empleado los términos del l. p. v., p. d. ó s. m., según los casos. Para estos juristas, sólo es inválido un legado *vitio personae* cuando se lega a alguien que, por falta de capacidad testamentaria, no puede recibir por legado, como es el caso del *peregrinus*. Más adelante (2.220), Gayo recoge la opinión de la escuela proculeyana, según la cual se podía legar por precepción incluso a un extraño, considerándose que se había legado por vindicación, y esta opinión fué confirmada por una constitución de Adriano ³².

El primer problema que plantea la explicación gayana es el referente al alcance que debe atribuirse a esta controversia doctrinal. Los autores, a partir de Voigt, han venido sosteniendo que la disputa versaba sobre la naturaleza del legado, y ello probaría su origen

sidera una disposición no contraria a los principios del legado, pero sin finalidad alguna, por lo que no aparece en las fuentes. Contra esta opinión, vid. FERRINI, *Contributi*, cit., p. 252 s., que observa que una disposición semejante no habría sido inútil, pues podría haber servido para sustraer ciertos bienes a las pretensiones de los legatarios y fideicomisarios y para el cómputo de la cuarta Falcidia.

³². BIONDI, *Successione testamentaria*, cit. p. 272, n. 2, afirma que la referencia de Gayo (*dicitur*) hace pensar que la confirmación de la doctrina de los proculeyanos no fuese taxativamente dispuesta por la constitución de Adriano, sino más bien que de ella se deducía por vía de interpretación, pues no puede pensarse que el jurista tuviera dudas sobre su existencia. Esta explicación, sin embargo, no convence, ya que es difícil admitir una confirmación a una opinión jurisprudencial por vía de interpretación de una disposición imperial que, si bien con carácter dudoso, el jurista afirma ratificó la opinión proculeyana.

reciente³³. Sin embargo, esta opinión nos parece infundada. La controversia debió de versar sobre la convalidación del legado por precepción nulo, como claramente se desprende de la exposición de Gayo³⁴. El jurista, en efecto, comienza con la afirmación precisa: *si extraneo legatum fuerit, inutile est legatum*, y pasa después a tratar de la posibilidad de convalidación *ex Senatusconsulto*. De otra parte, tampoco la consecuencia que pretende deducirse de la disputa acerca del origen reciente del legado puede estimarse fundada, ya que sería extraño que se diese vida a un legado que según la opinión prevalente se identificaba con el vindicatorio. Por tanto, a la controversia doctrinal que refiere Gayo debe darse el valor que efectivamente tiene, centrándola en la convalidación del legado nulo. Estas noticias, como toda la exposición gayana en general, se refieren más a la fase de desaparición del legado que a la de su nacimiento.

Con respecto a la disputa referida, Gayo nos da noticias de tres distintas posiciones: una posición extrema es la de Sabino, que rechaza la posibilidad de convalidación *ex Neroniano* por estimar que el l. p. p. a favor de un extraño es inválido no *vitio verborum* —que es el presupuesto de aplicación del Senadoconsulto—, sino porque no puede tener efecto *propter ipsam personam legatarii*, siendo esencial que el legado sea hecho a favor del que *aliqua ex parte heres institutus est*. Una segunda posición asumen los sabinianos Juliano y Africano, para quienes el senadoconsulto convalida el legado, argumentando que en este caso la invalidez civil deriva evidentemente *ex verbis* porque el legatario hubiera podido beneficiarse del legado si hubiera empleado la forma adecuada; para ellos, sólo es inválido un legado *vitio personae* cuando se carece de la *testamenti factio* o capacidad para recibir el legado. Entre estas dos posiciones, afirmativa y negativa, sobre la cuestión propuesta existe una importante diferencia: Sabino contrapone invalidez *vitio*

33. Vid. supra n. 8. También Grosso, *I legati*, cit., p. 94, y BIONDI, *Successione testamentaria*, p. 465 ss. A favor de la antigüedad del legado se pronuncian Coli y Kaser. Vid. supra, n. 8 y 17.

34. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹², p. 567, afirma que la cuestión suscitada entre sabinianos y proculeyanos tenía sólo por objeto establecer si por respeto a la voluntad del testador el l. p. p. se podía considerar válido como l. p. v.

verborum a ineficacia por idoneidad del beneficiario, mientras que Juliano y Africano contraponen invalidez *vicio verborum* a invalidez *vicio personae*³⁵. Es evidente que el motivo de la idoneidad del beneficiario en un tipo de legado que requiere la cualidad de heredero es distinto del motivo de la incapacidad del legatario para recibir por legado en general. Una tercera posición es la que sostiene la escuela proculeyana, según la cual es posible legar por precepción una cosa a un extraño considerándola legada por vindicación.

Sobre estas tres posiciones conviene destacar algunas consecuencias. En primer lugar, las posiciones antagónicas son siempre las de las dos escuelas: los sabinianos afirman que el l. p. p. sólo puede disponerse a favor del heredero, los proculeyanos, que puede disponerse también a favor de extraños considerándose válido como l. p. v. En segundo lugar, mientras Sabino *post Neronianum* mantiene rigurosamente la autonomía e independencia del l. p. p., Juliano y Africano afirman que cuando el beneficiario no es heredero puede valer no como l. p. p., sino como otro tipo de legado en virtud de la convalidación del Neroniano. Estos dos juristas llegan, pues, a la misma consecuencia práctica que los maestros proculeyanos: el l. p. p. a favor de un extraño es válido, con la diferencia de que los segundos lo equiparan al l. p. v., mientras los primeros lo convierten en el tipo apto a realizar la finalidad querida por el testador³⁶. Las tres soluciones que se dan a la cuestión del l. p. p. a favor de extraños pueden resumirse así: Sabino: el legado es ineficaz; Juliano y Africano: no produce efectos como l. p. p., pero puede producirlos como otro tipo de legado; proculeyanos: es eficaz como

35. BERNSTEIN, *op. cit.*, p. 22 ss., afirma que mientras Sabino se serviría del método jurídico de las diferencias, Juliano usaría el método analógico. Creemos que más que de una diversidad de métodos se trata de puntos de vista distintos. Sabino parte de la función y estructura originaria del legado, Juliano de la función que el l. p. p. tenía ya en su tiempo en el que se fundía prácticamente con los otros tipos de legado. Es preciso tener en cuenta que del tiempo de Sabino al de Juliano media un siglo aproximadamente, en el que se produjo un importante cambio en la concepción de los legados.

36. Tratándose de cosas que no son propiedad del testador, tanto los sabinianos (2/220) como los proculeyanos (2/222) convalidan al l. p. p. inválido en el l. p. v. Vid *infra* par. 9.

legado vindicatorio³⁷. Dado que la solución proculeyana es la que prevalece y que la postura de Juliano coincide con ella en su resultado práctico, Gayo, al acoger la tesis de la autonomía del legado, asume una posición tradicional que poca trascendencia práctica tenía ya, puesto que el l. p. p. valía de todas formas aunque el beneficiario no fuese el heredero. Como conclusión de estas observaciones puede pensarse que Sabino, basado en la naturaleza y tutela procesal del l. p. p., que se hacía valer en el *iudicium familiae erciscundae*, diese una interpretación restringida al SC. Neroniano sosteniendo que sólo podía servir para convalidar un legado dispuesto con términos no idóneos, pero no para llegar a una finalidad distinta de la del legado o por medios procesales diversos³⁸. Juliano y su discípulo Africano, que escriben un siglo más tarde³⁹, cuando ya existe una fusión práctica entre los tipos de legado, atenúan el rigor de la tesis sabiniana considerando la posibilidad de convalidación del l. p. p. a favor de extraños. Juliano desarrolló su actividad en la época de Adriano, a quien se debe la constitución que dio carácter oficial a la tesis proculeyana. Los proculeyanos sostendrían la equiparación de l. p. p. y l. p. v. probablemente con anterioridad al SC. Neroniano⁴⁰, que permitió la superación de los límites for-

37. Las conclusiones que se desprenden de este texto gayano deben tenerse en cuenta para la reconstrucción del Senadoconsulto Neroniano. Sobre el estado de la cuestión, vid. GOSSE, *I legati* cit., p. 100 ss., y BIONDI, *Successioni testamentaria* cit., p. 280 ss.

38. Según Pomponio, D. 1.2.2.50, Tiberio concedió a Sabino el *ius respondendi*. Vid. KUNKEL, *Herkunft und soz. Stellung des röm. Juristen* (Weimar, 1952), p. 119 s. Por tanto, la promulgación del SC Neroniano, *auctore Nerone* (Gayo, 2.197), debió coincidir con los últimos años de actividad de este jurista.

39. Salvio Juliano escribió en torno a los años 148-169. Vid. KUNKEL, op. cit., p. 157 s.; SERRAO, *Atti III Congr. intern. Epigrafia* (Roma, 1959), 395 ss., y GUARINO, en *Labeo* 5 (1959), 67. Africano desarrolló su actividad en el reinado de Antonio Pío, como Gayo.

40. BIONDI, *Successioni testamentaria* cit., p. 282, afirma que la audaz interpretación de *praecipito* como *capito* se debe a Próculo, que ya antes del Neroniano sostuvo que la sílaba *prac* era superflua, superando así el *vitium verborum*. Aunque nada seguro pueda afirmarse, creemos más probable que la equiparación del l. p. p. al l. p. v. se deba a Labeón, el jurista más original de la escuela, del que Pomponio (D. 1.2.2.47) afirma que *plurima innovare instituit*.

males del l. p. p.⁴¹, y la opinión de esta escuela terminó prevaleciendo aun cuando por un acusado respeto a la tradición, que es bien patente en Gayo⁴², siga aceptándose formalmente la distinción de los cuatro *genera legatorum*⁴³.

8. En cuanto a la acción que nace del legado por precepción, Gayo menciona, como propia de este legado, la acción de división de herencia. Afirma que, según sus maestros, lo que ha sido legado por precepción sólo se puede reclamar en el *iudicium familiae eriscundae* que se da entre los herederos y que entra dentro del *officium iudicis* el adjudicar a quien corresponda lo que ha sido legado mediante esta forma (2.219). Según la opinión proculeyana, en cambio, tanto el legatario heredero como el extraño pueden servirse de la acción reivindicatoria siempre que la cosa sea propiedad del testador.

La división hereditaria, que tiene por objeto el convertir en cosas concretas o en parte de cosas las cuotas ideales de cada heredero, se insta por medio de la *actio familiae eriscundae*, que, según Gayo, fué introducida por la ley de las XII Tablas⁴⁴. Esta acción es *duplex*: cada uno de los coherederos es actor y demandado al mismo tiempo⁴⁵; puede ser ejercitada por cualquier heredero, pero sólo

41. Cfr. BERNSTEIN, op. cit., p. 20.

42. Es curioso observar cómo Gayo sigue fiel a la tesis de sus maestros a pesar de que la opinión contraria había triunfado ya por la confirmación oficial de Adriano.

43. Un importante testimonio sobre la pervivencia de esta distinción en *genera legatorum* es el texto de Ulpiano, D. 43.3.1.6, que trata del que *ex causa praeceptionis possidet* en contraposición al caso en que *alio genere legati uni ex heredibus legatum sit*. También en Marciano, D. 35.2.91, se distingue: *sive legatum... datum sit heredi... sive praecipere*.

44. Gayo, 7 ad ed. prov., D. 10.2.1 pr.: *Haec actio proficiscitur a lege duodecim tabularum: namque coheredibus volentibus a communione discedere necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur*.

45. Ulpiano, 19 ad ed., D. 10.2.2.3: *In familiae eriscundae iudicio unusquisque heredum et rei et actoris partes sustinet*. Por este carácter no contencioso de la acción se califica como *iurgium*, y Papiniano, D. 10.2.57 dice que los participantes *pictatis officio funguntur*. Cfr. BIONDI, *Diritto creditario romano* cit., p. 453 s.

entre coherederos⁴⁶; tiene carácter universal y su objeto son todas las cosas corporales de la herencia⁴⁷. El juez después de deducir algunas atribuciones especiales, efectúa la *adiudicatio* de los bienes hereditarios atendiendo al interés objetivo de los coherederos⁴⁸ que se hacen propietarios de los bienes adjudicados⁴⁹.

La *praeceptio* en el juicio divisorio, según las noticias de Gayo, supondría una previa adjudicación *extra portionis hereditatis* de la cosa prelegada al legatario heredero antes de la división del patrimonio hereditario⁵⁰. El juez adjudicaría la cosa prelegada como acto previo a la división comprendido en su *officium*.

9. En estrecha conexión con la acción del legatario está el objeto del legado por precepción, del que Gayo pasa a ocuparse después (2.220), afirmando que, según la opinión sabiniana, sólo puede legarse por precepción lo que pertenece al testador, pues en el juicio de división de herencia no se trata más que de las cosas hereditarias. Por tanto, si el testador lega de ese modo una cosa que no es suya, *iure civile inutile erit legatum*. Hasta aquí Gayo trata del ámbito propio del l. p. p. Sin embargo, continúa diciendo, el legado puede convalidarse por el Senadoconsulto. Los sabinianos, como resultado de una interpretación amplia, reconocen un caso en el que se puede legar por precepción una cosa ajena: si el testador lega lo que emancipó a un acreedor *fiduciae causa*, pues en

46. Gayo, D. 10.1.1: *nisi coheredes sit neque adiudicari quicquam oportet neque adversarius ei condemnandus est*. Paulo, D. 10.1.36: *non est iudicium familiae creiscundae nisi inter coheredes acceptum*. Vid. BIONDI, *Diritto ereditario* cit., p. 454 ss.

47. Vid. BIONDI, *Diritto ereditario* cit., p. 46 s.

48. Ulpiano, D. 10.1.4.1: *boni enim et innocentis viri officio cum fungi oportet*.

49. La división romana tiene carácter translativo o constitutivo en cuanto la *adiudicatio* es un modo de adquisición de la propiedad. Cfr. BIONDI, *Diritto ereditario* cit., p. 458.

50. Si nos atenemos a las noticias de Gayo, debe reconocerse que la tesis de BERNSTEIN, op. cit., p. 115 y ss., sobre el carácter originario de la *praeceptio* hereditaria está fundada en datos precisos. En este mismo sentido, KASER, *Das legatum sinendi modo*, en ZSS 67 (1950), 356 s., y *Das röm. Privatrecht* I, p. 622 ss. Sin embargo, Bernstein da una interpretación demasiado amplia a la función clásica de la *praeceptio* en relación con el prelegado.

este supuesto entra en el *officium iudicis* el obligar a los coherederos a rescatar la cosa para que pueda hacerla suya el legatario. Más adelante (2.222) Gayo trata de las consecuencias que, con respecto al objeto, tiene la concepción proculeyana: si la cosa es de la propiedad civil del difunto, puede reivindicarla el legatario, sea heredero o no; si la cosa está sólo *in bonis* del testador, se distinguen dos supuestos: si se trata de un heredero, el juez provee en el juicio divisorio; si se trata de un legatario extraño, el legado se convalida por el SC. Neroniano, así como también se convalida si la cosa no pertenece al testador.

Supuesto que sólo puede legarse una cosa ajena utilizando la forma p. d. (2.202), de estas noticias de Gayo se desprende:

A) Según los sabinianos: a) el legatario en el legado p. p. de cosa del testador podía ejercitar la *actio familiae erciscundae*.

b) en el legado p. p. de cosa ajena convalidada *ex Neroniano* ejercitaba la *actio ex testamento*.

B) Según los proculeyanos: a') si la cosa era propiedad civil del testador, el legatario, fuese o no heredero, ejercitaba la *reivindicatio*.

b') si la cosa era propiedad pretoria del testador: a'') si el legatario era heredero: *a. familiae erciscundae*; b'') si era un extraño: *a. ex testamento*.

c') si la cosa no es propiedad del testador: *a. ex testamento*..

De este cuadro se deduce que mientras los sabinianos recurrían a la *a. familiae erciscundae* como acción principal, en caso de l. p. p. válido, y a la *a. ex testamento*, en caso de legado nulo, los proculeyanos recurrían, en caso de legado válido, a la *reivindicatio* y a la *a. familiae erciscundae* y, en caso de legado inválido, a la *a. ex testamento*.

Otra importante consecuencia que se desprende de esta comparación de opiniones es que también para los proculeyanos el legado preceptorio conservaría su originario y especial ámbito de aplicación, centrado en el *iudicium familiae erciscundae*, siempre que no fuese posible el ejercicio de la acción reivindicatoria del legatario, como en el supuesto de que se legase a un heredero una cosa que no era propiedad civil del testador, sino propiedad pretoria. Por tanto, los proculeyanos admitirían los particulares efectos del ie-

gado preceptorio siempre que no se pudiera llegar por diversidad del objeto a la equiparación con el legado vindicatorio.

Los sabinianos no formulaban la distinción entre propiedad quiritaria y bonitaria, que servía exclusivamente a los fines de equiparación de este legado al vindicatorio, ya que para ellos todas las cosas del testador que formaban parte de la herencia podían ser legadas por precepción⁵¹. Por consiguiente, no existiría discrepancia alguna en cuanto a la posibilidad de que el heredero ejercitase la *a. familiae heriscundae* para pedir las cosas *in bonis* del testador que le habían sido legadas.

Al supuesto citado por Gayo de la cosa mancipada *fiduciae causa* se refiere también otro texto del mismo jurista:

7 ad ed. prov. D. 10.2.28: *Rem [pignori] <fiduciae> creditori datam si per praeceptionem legaverit testador, officio iudicis contineatur, ut ex communi pecunia luatur eamque ferat is cui eomodo fuerat legata.*

Este texto⁵², coincidente con las Instituciones, hace especial referencia a *ex communi pecunia*. La deuda debe ser pagada con dinero de la herencia con la finalidad de recuperar la cosa mancipada para entregarla al legatario.

Otra excepción a la regla de que las cosas legadas debían encontrarse *in bonis* del testador⁵³ encontramos en el supuesto de legado de *nummi qui domi non essent*:

PS. 3.6.1: *Per praeceptionem uni ex heredibus nummi legati qui domi non erant, officio iudicis familiae heriscundae acoheredibus praestabuntur.*

51. FERRINI, *Contributi* cit., p. 253, afirma que el caso de que un legado fuese dejado a favor de un coheredero y se debiera hacer valer en el *i. familiae heriscundae*, las dos escuelas opinarían que la cosa estuviese *in bonis* del testador *mortis tempore*.

52. Vid. *Index Interpolationum*.

53. FERRINI, *Contributi* cit., p. 253, observa que de toda la exposición gayana se deduce que este legado podía referirse sólo a cosas corporales *in bonis* del testador.

Se trata de un supuesto, que Paulo trata más extensamente en el Digesto⁵⁴, en el que no es necesaria la convalidación del Neroniano. El juez podía proceder a la realización y venta de los bienes hereditarios hasta reunir la suma legada.

Si mediante el legado preceptorio podían legarse sumas de dinero, es probable que por esta forma pudieran legarse también los créditos, especialmente los créditos del testador contra el legatario. A este supuesto se refiere el siguiente texto:

Pomponio, 6 *ad Sab.*, D. 10.2.42: *Si ita legatum fuerit uni ex heredibus: «quod mihi debet, praecipito», officio iudicis familiae erciscundae continetur ne ab eo coheredes exigant: nam et si quod alius deberet praecipere unus iussus fuerit, officio iudicis actiones ei praestari debebunt pro portione coheredis.*

Este texto del comentario de Pomponio a Sabino se refiere a un supuesto del legado de crédito que podía ser dispuesto por la forma del legado preceptorio, y nada induce a pensar se tratase de una extensión del ámbito originario de este legado⁵⁵. El l. p. p. tendría un contenido general que comprendía las cosas genéricas y específicas, y de la exposición gayana se desprende claramente cómo por la influencia de la tesis proculeyana este ámbito general tiende a limitarse a las cosas que podían legarse p. v.⁵⁶. Debe concluirse, pues, que las cosas mancipadas por el testador *fiduciae causa*, las sumas de dinero, aunque no se encontrasen en la herencia, y los créditos fundados en el legado que el legatario podía hacer valer en el juicio divisorio, así como todo lo perteneciente a la herencia, podían ser objeto del legado preceptorio.

Si nos atenemos a la estructura del acto adquisitivo, puede ob-

54. Paulo, 23 *ad ed.*, D. 10.2.22: *Si pecunia, quae domi relicta non est, per praceptionem relicta sit, utrum universa a coheredibus praestanda sit an pro parte hereditaria, quemadmodum si pecunia in hereditate relicta esset, dubitatur. Et magis dicendum est ut id praestandum sit, quod praestaretur, si pecunia esset inventa.*

55. FERRINI, *Contributi cit.*, p. 253 y 260, afirma que este texto debe entenderse con referencia tácita al SC. Neroniano, pero nada impide el suponer que se refería al ámbito propio del preceptorio.

56. Ep. Gai 2.5.7 y Ep. Ulpiani 24.11 ofrecen una versión simplificada de la exposición gayana, especialmente de 2.220.

servarse que el *praecepere* implica un *capere*, o adquisición de la propiedad, y esto lleva a pensar que la adquisición tiene lugar por el acto de *capere* del legatario y no por el legado mismo. El legatario podía usucapir la cosa legada basándose en el título *pro herede*, puesto que el legado se hacía valer en el juicio divisorio en el que el legatario actuaba como heredero y, en tanto el l. p. p. se equiparaba al l. p. v. y podía ejercitarse la *revindicatio*, también podía basarse en el título *pro legato*, en el caso de que la cosa no fuese propiedad del testador.

III

10. Importantes dudas y problemas surgen sobre todo, en torno a los efectos del legado por precepción.

Una primera cuestión que se plantea es la relativa a la eficacia atributiva o no de derecho de este legado. La tesis tradicional ha venido sosteniendo que la *adiudicatio* del juicio divisorio no era incompatible con el derecho inmediato del legatario sobre la cosa legada, ya que la adjudicación no sólo creaba derechos sino también servía para reconocerlos⁵⁷. Bernstein, en defensa de esta opinión, afirma que la doctrina de los proculeyanos no habría podido nacer si no se hubiese admitido que el legado preceptorio supone un derecho inmediato del legatario sobre la cosa prelegada⁵⁸. Sin embargo, se ha sostenido acertadamente que de la exposición de Gayo se deduce que este legado no producía de por sí efecto atributivo de derecho ni tampoco efecto obligatorio, sino sólo daba lugar a la adjudicación que tenía por objeto la atribución de las cosas hereditarias a los herederos⁵⁹. Las consideraciones que siguen nos lle-

57. Cfr. VOIGT, *Die XII Tafeln* II, p. 509, seguido de FERRINI, *Contributi* cit., p. 255.

58. BERNSTEIN, *op. cit.*, p. 57 s., dice que el prelegatario no sólo tenía un derecho personal a la división, sino también un derecho directo a la cosa legada.

59. Vid. GROSSO, *I legati* cit., p. 95 s., que observa que la forma con que Gayo describe la eficacia del legado a través del juicio divisorio y la *adiudicatio* revela que este legado se había presentado en un terreno empírico diverso del *legare* del que las XII Tablas habían sancionado el *ita ius esto*. BRONDI, *Successione testamentaria* cit., p. 279, sostiene que l. p. v. y l. p. p. tienen los mismos efectos, pero mientras en el primero la propiedad se adquiere directamente, en el segundo se adquiere mediante *adiudicatio*.

van también a rechazar la tesis tradicional sobre el efecto atributivo del legado. Ante todo, si nos atenemos a la descripción gayana, la solución está claramente señalada por el jurista: *nulla alia ratione putant posse consequi cum... quam iudicio familiae erciscundae*, y añade: *officio enim iudicis id contineri, ut ei quod per praeceptionem legatum est adiudicetur*⁶⁰. De otra parte, la equiparación que patrocinan los proculeyanos del l. p. p. al l. p. v. no prueba que originariamente ambos legados tuvieran los mismos efectos de atribuir directamente la propiedad de las cosas legadas ni tampoco lo prueban los textos de época tardía que se refieren al legado preceptorio⁶¹. Lógicamente esta concepción, que cierra la historia del legado, más bien sirve para demostrar lo contrario, es decir, que este legado originariamente debió de tener una eficacia distinta de la del legado vindicatorio porque, de otra manera, no se comprende por qué surgen dos legados distintos para conseguir una misma finalidad. Si el testador quería atribuir directamente la propiedad de una cosa al heredero se serviría mejor del legado vindicatorio. Además, incluso para la tesis proculeyana existía todavía una diferencia, como observamos, entre estos dos legados⁶². Si a estas observaciones se añade la que se refiere al particular efecto atributivo de la *adiudicatio*, la conclusión no puede ser otra que negar los pretendidos efectos de atribución directa del legado preceptorio.

Las explicaciones que pretenden atribuir una función y origen común al l. p. p. y al l. p. v. tropiezan siempre con el inevitable obstáculo de no poder justificar la autonomía del legado preceptorio. Este obstáculo no se salva en la explicación de Biondi que

60. 2.219. En este mismo sentido, GROSSO, *I legati* cit., p. 95.

61. BERNSTEIN, op. cit., p. 58, seguido por FERRINI, *Contributi* cit. p. 255, aducen CI. 6.37.7 pr.: *Si Fortidianum fundum primo pater tuus fratribus per praeceptionem, ac mox tibi legavit, concursu dominium eius tibi quoque quaeritur*. Estos autores afirman que si en los últimos tiempos de la jurisprudencia clásica el l. p. p. se considera como atributivo de dominio (quiritario o bonitario, según las circunstancias) nada impide considerar éste como el antiguo efecto de este legado.

62. Téngase presente que la diferencia fundamental entre las dos acciones a utilizar por el legatario en uno u otro caso, *reivindicativo* o *a. familiae erciscundae*, demuestra que no se trata sólo de la distinción formal entre dominio quiritario o bonitario, sino de una distinción esencial como era la de las dos acciones a utilizar.

atribuye a los dos legados una misma estructura originaria de apropiación autoritaria que no puede probarse ni por la evolución posterior del legado⁶³ ni por la referencia al interdicto *quod legatorum* que vendría a oponerse a esta supuesta apropiación⁶⁴. De otra parte, si se sostiene con Biondi que los efectos del l. p. p. eran los mismos que los del l. p. v. —fundamentalmente la adquisición de la propiedad de cosas propias del testador— y que sólo existiría una diferencia en la forma —directa en el primero, indirecta, mediante la *adiudicatio*, en el segundo—, sigue faltando un fundamento preciso para explicar la autonomía del legado⁶⁵. De la exposición de Gayo se deduce, en cambio, que la forma del legado preceptorio y su ámbito de actuación en el juicio de división hereditaria tenían un contenido y efectos de más amplitud —y por ello susceptibles también de una más extensa aplicación— que los del legado vindicatorio limitado a la atribución del dominio o de derechos reales.

Si nos atenemos a la estructura del acto adquisitivo, puede observarse que el *praecipere* implica un *capere*, o adquisición de la

63. Vid. supra par. 3.

63. Según BIONDI, *Successione testamentaria* cit., p. 279, la función propia de las fórmulas *sumito* y *praecipito*, que autorizaban al legatario a poseerse de la cosa legada, debió desaparecer con la introducción del interdicto *quod legatorum*, con la que el *praetor* quiso excluir la apropiación autoritaria. Nos parece dudosa esta supuesta finalidad del interdicto. El *interdictum quod legatorum* se da precisamente porque la *praecipio* no consiste en una apropiación espontánea, sino en la separación de una cosa de la herencia con el consentimiento de los herederos. Una de las finalidades que con más frecuencia se perseguirían con este legado era la asignación del peculio a los hijos o la dote a la mujer, que ya estaban en manos de los beneficiarios. De un supuesto de ejercicio del *interd. quod legatorum* contra el legatario en un l. p. p. trata Ulpiano, D. 43.3.1.6. Vid. FERRINI, *Contributi*, cit., p. 256 s.

65. Por lo demás, existen todavía muchas dudas sobre la relación entre la *institutio ex re certa* y la *praecipio* y, sobre todo, en la configuración originaria de ésta como acto general distinto del legado. BIONDI, *Successione testamentaria*, cit., pp. 224 y 236, afirma que la adquisición de las particulares cosas se relaciona con la división testamentaria más que con la división *post mortem* y que ya en el testamento militar la *praecipio* tiene de por sí eficacia atributiva. No puede admitirse la interpretación que da este autor de Gayo, D. 29.1.17 pr. (vid. op. cit., p. 237), que se refiere claramente a *legare per praeceptionem*.

propiedad, y esto lleva a pensar que la adquisición tenía lugar por el acto de *capere* del legatario y no por el legado mismo⁶⁶. El legatario podía usucapir la cosa legada basándose en el título *pro herede*, puesto que el legado se hacía valer en el juicio divisorio en el que el legatario actuaba como heredero y, en tanto el l. p. p. se equiparaba al l. p. v. y podía ejercitarse la *reivindicatio*, también podía basarse en el título *pro legato* si la cosa no era propiedad del testador.

11. Gayo termina su exposición del legado preceptorio con la referencia al legado dejado a dos o más legatarios. El jurista afirma (2.223) que cuando una cosa ha sido legada conjunta o separadamente a dos o más herederos (según la opinión sabiniana) o también a dos o más extraños (según la opinión proculeyana) cada legatario debía tener su parte. Debe observarse que, a pesar de la distinción entre legado *coniunctim* o *disiunctim*, que produce distintos efectos en el legado damnatorio⁶⁷, y de la diferencia entre l. p. p. a favor de herederos o a favor de extraños, Gayo llega siempre al mismo resultado: *singuli partes habere debent*. Esta solución del jurista coincide tanto con la que se da para el legado vindicatorio como para el legado damnatorio *coniunctim* y de ella nada puede deducirse sobre el derecho de acrecer a favor de los colegatarios que se da en el primero y no en el segundo.

En el legado preceptorio no se produce el especial acrecimiento del prelegado dispuesto por medio de otras formas de legado⁶⁸ por-

66. Lo mismo ocurre en la *optio servi*. Vid. D'ORS, *Optio servi*, en *AHDE* 18 (1947), 167 ss.

67. Gayo 2.205. FERRINI, *Contributi*, cit., p. 269, afirma que el objeto que Gayo —que sólo incidentalmente se ocupa del *ius adcrescendi*— se proponía era el indagar si existía diferencia de tratamiento entre los supuestos de legado *coniunctim* y *disiunctim* y, consiguientemente el establecer si cada uno de los legatarios podía pedir *solidum* o si sólo *singulis partes debentur*.

68. El legado vindicatorio a favor de herederos produce efectos particulares en cuanto que la cuota no adquirida por el heredero a título de legado —en virtud de la regla *a semetipso ei legatum inutiliter videtur*— acrecía a los otros colegatarios y, si todos los legatarios eran herederos se computaba la cuota del legado en proporción inversa a la cuota de institución. Vid. Ulpiano, D. 30.34.11 y 12 y, en relación con el fideicomiso, Florentino, D. 30.116.1.

que la especial naturaleza del juicio divisorio —en el que todos los herederos que intervienen son al mismo tiempo demandantes y demandados— excluye la relación entre legatario y heredero presupuesto del acrecimiento en el prelegado⁶⁹. Tampoco puede darse en el l. p. p. el *ius adcrescendi* que origina el legado vindicatorio como consecuencia del carácter expansivo de la propiedad, porque el legado preceptorio no es un legado atributivo de derecho. Sin embargo, en este legado se produce una situación parecida al acrecimiento: como consecuencia de la individualidad del acto de *capere*, el legatario se apodera de toda la cosa si no encuentra un concurrente en el ejercicio de la facultad de apropiación concedida por el legado.

12. Del estudio de la exposición de Gayo sobre el legado preceptorio, que hemos realizado, podemos deducir las siguientes conclusiones sobre el origen, naturaleza y efectos de este tipo de legado.

En la historia de las formas de *legare* se observa una tendencia a la unificación de tipos en los dos fundamentales, vindicatorio y damnatorio. Así ocurre con el legado *sinendi modo*, aproximado al *per damnationem*, y también con el legado *per praeceptionem*, aproximado al *per vindicationem*. Como esta tendencia unificadora existe desde el inicio de la época clásica, y a ella se refieren las disputas de sabinianos y proculeyanos, el legado preceptorio debió ser, indudablemente, una forma antigua de legado.

En su estructura originaria, el legado preceptorio consistía en una disposición del testador, que se hacía valer en el juicio divisorio, por la que se autorizaba al heredero a separar un bien de la herencia. A diferencia del legado vindicatorio, los efectos del legado pre-

69. Según BIONDI, *Successione testamentaria*, cit., p. 466 s., los efectos de la regla de la nulidad relativa a la cuota del prelegado no se plantea en orden al l. p. p. BERNSTEIN, op. cit., p. 95 s., niega el derecho de acrecer en el l. p. p., basándose en Scevola, D. 31.88.3, pero, como FERRINI, *Contributi*, cit., p. 267, observa, en el supuesto del texto, el legado se invalida antes de la muerte de la testadora, y por ello, permaneciendo la parte legada en la herencia, el derecho de acrecer no tiene aplicación.

70. Sobre el derecho de acrecer en los legados, vid. FERRINI, *Teoria generale dei legati*, cit., p. 639 ss.; VACCARO DELOGU, *L'acrescimento nel d. creditario romano* (Milano, 1941), p. 93 ss.

ceptorio no eran la atribución de un derecho, sino sólo la autorización de un acto de *capere* o apropiación por parte del legatario. Objeto de este legado podían ser tanto las cosas específicas como las genéricas y fungibles que pertenecieran al testador, aun en el supuesto de que éste fuera sólo propietario bonitario o acreedor *fiduciae causa*. Esto señala otra notable diferencia entre este legado y el vindicatorio, pues mientras el l. p. v. sólo puede versar sobre cosas identificables —ya que presupone una *vindicatio* posible— el l. p. p., que se actuaba con el *capere* o apropiación, podía tener por objeto las cosas fungibles. Por consiguiente, tanto en la acción como en el objeto y efectos, el legado preceptorio tenía una propia y originaria autonomía.

Partiendo de estas conclusiones, la evolución histórica del l. p. p. podría reconstruirse así:

A) Con anterioridad al SC. Neroniano, la doctrina de la escuela sabiniana mantenía la institución antigua. La doctrina proculeyana, que probablemente inicia Labeón, consideraba el l. p. p. como legado vindicatorio con dos importantes consecuencias: el legado se hacía atributivo de derecho y se admitía pudiese tener como destinatario un extraño. En los casos en que no era posible la *vindicatio*, si el legado era a favor de un heredero, se mantendría la antigua acción divisoria, pero si era a favor de un extraño, resultaba nulo.

B) Con posterioridad al SC. Neroniano, que sanaba el legado vindicatorio sobre cosa que no pertenecía civilmente al testador, Sabino y los autores de su escuela, consecuentes con su negativa de la equiparación al vindicatorio, no admitían la convalidación *ex Neroniano*. Los proculeyanos, en cambio, admitieron que, como el legado se equiparaba a un legado vindicatorio, se convalidaba *ex Neroniano* si la cosa era ajena, pero no si estaba *in bonis* del testador o se legaba a un heredero, pues en ese caso bastaba el juicio divisorio. Juliano, fiel a la escuela sabiniana, admitió que el legado preceptorio a favor de extraño no era civilmente válido, pero, considerándolo inadecuado por la forma, afirmó que podía ser convalidado *ex Neroniano*.

C) Adriano confirma la doctrina proculeyana, equiparando el legado preceptorio al vindicatorio en todos los supuestos en que la

aproximación entre uno y otro legado era posible y admite la convalidación *ex Neroniano* en los casos en que no era posible la *vindicatio*. Con ello se introduce la norma que generaliza Justiniano (C.1.6.43.1) de que, con independencia de la forma del legado y cualquiera que sea éste, la *vindicatio* se da con preferencia a la acción personal en todos los casos en que es objetivamente posible.

MANUEL GARCÍA GARRIDO

LA DOCTRINA DE LA CAUSA DE LA TRADICION EN LOS JURISTAS BIZANTINOS

El problema de la *iusta causa traditionis* ha ejercido una gran fascinación sobre la ciencia romanística de todos los tiempos¹. No extrañarán, por tanto, estas líneas dedicadas al estudio de una de las fases de la evolución histórica que más ha descuidado la moderna investigación²: la ciencia jurídica bizantina postjustiniana. Los juristas bizantinos revisten una gran importancia para el dogma de la tradición, pues en ellos acertamos a descubrir, por primera vez en la historia del pensamiento jurídico, huellas del contrato real abstracto.

Si quisiéramos encontrar un paralelo a los escoliastas bizantinos en su modo de trabajar, intenciones que persiguen, concepciones, etc., lo habríamos de buscar en los glosadores³. Para ambos el *Corpus*

1. En el libro de FUCHS, *Iusta causa traditionis in der romanistischen Wissenschaft* (1952) puede encontrarse un buen resumen sobre la historia del dogma. Vide, además, ALVAREZ SUÁREZ, *El problema de la causa en la tradición* (1945), y los recientes trabajos de KASER, *Compraventa y transmisión de la propiedad en el Derecho romano y en la historia de la dogmática moderna*, publicado por la Facultad de Derecho de Valladolid, 1961, y *Zur iusta causa traditionis*, en *BIDR*, 64 (1961), 63 ss.

2. La bibliografía es escasa, y los pocos autores que se ocupan del tema lo tratan solamente de pasada. Vide: LANGE, *Das kausale Element im Tatbestand der klassischen Eigentumstradition* (1930), 98 ss.; EHRHARDT, *Iusta causa traditionis* (1930), 12 y 184 ss.; BETTI, *Il dogma bizantino della ΦΥΣΙΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΔΟΣΕΩΣ e la irrelevanza del dissenso nella causa della tradizione*, en *Studi in onore di P. Bonfante*, I (1930) 303 ss.; SCHÖNBAUER, *Die causa beim Eigentumserwerb durch traditio*, en *Kritisches Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 25 (1932), 166 ss. y especialmente 216 siguientes; JÖRS-KUNKEL, *Römisches Privatrecht*³ (1949), 129, nota 18; SIMONETOS, *Η νόμιμος αἰτία κατά τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος* (1947), 74 siguientes; FUCHS, *oc.*, 16 ss.

3. SONTIS, en una comunicación presentada en el XII Congreso de his-

ius es un código que hay que interpretar teleológicamente para reducir todas las antinomias que allí se encuentran. No tratan de hacer construcciones abstractas, sino de señalar un campo de aplicación para cada precepto contradictorio. Más aún, según su concepción, en el ordenamiento jurídico no existen propiamente contradicciones: éstas son más aparentes que reales. Es lógico que partiendo de estos presupuestos, sea el estribillo constante de los juristas bizantinos *ὅ τὸ ἐναντίον ἐστὶν ἀλλ'...* A veces proponen, incluso, distintas soluciones para un mismo caso con el fin de que el lector pueda elegir la que más convenga. Si tuviéramos que emitir un juicio sobre su originalidad sería éste muy desfavorable. No se trata de una época creadora, sino de una época de decadencia de la ciencia del Derecho. La tradición jurídica romana continuada por Justiniano ha experimentado un declive. En cambio, frente a Oriente hemos de conceder que la Glosa en Occidente representa un brillante resurgir de los estudios jurídicos⁴.

La prohibición de Justiniano de comentar sus leyes hay que comprenderla partiendo de esta concepción de la plenitud del ordenamiento jurídico⁵. A tenor de la Constitución *Tanta* (§ 21) y de la Constitución *Deo auctore* (§ 12) estaban permitidas solamente traducciones literales al griego —*κατὰ πρόθεσιν*—, remisiones a textos paralelos —*παράτιπτα*— y guiones del contenido de las disposiciones legales —*ἰνδύξεις*—. Pero como estas prescripciones dejaban un margen abierto a la interpretación se burló fácilmente la prohibición justiniana. Y así, viviendo aún Justiniano, comenzaron a aparecer paráfrasis explicativas del contenido del texto —*παραγραφαί*—, esto es, observaciones sobre alguna de las palabras del texto legal

toriadores del Derecho alemanes ha avanzado la sugestiva hipótesis de que los escoliastas bizantinos más antiguos (siglos VI y VII) ejercieron una influencia directa sobre los glosadores, hasta el punto de hablar de una recepción de la dogmática bizantina por éstos. (SONTIS, *Ἡ δογματικὴ ἐρευνᾶ τῶν βασιλικῶν καὶ τῶν καλοῦμένων σχολίων αὐτῶν ἐν συγκρίσει πρὸς τὴν Ἰλιόσσαν τῶν δουτικῶν. Ἀνάπτυξιν ἐκ τοῦ τιμητικῶς τόμου Κ. Τριανταφυλλοπούλου*.—Atenas, 1959, 497-514.) Se muestra favorable a esta hipótesis WIEACKER, en *SZ.* 77 (1960), 526 ss.

4. Sobre el tema, KOSCHAKER, *Europa and das römische Recht* (1947), 60 ss., y WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (1952), 26 ss.

5. Existe una abundante bibliografía sobre la prohibición justiniana. Por todos, vide SONTIS, *Die Digestensumme des Anonymos* (1937) 2 ss.

Posteriormente surgen incluso monografías sobre problemas concretos. Por tanto, cuando se habla de la falta de originalidad de los bizantinos hay que tener también en cuenta su modo de trabajar para comprender lo limitados que estaban en su actividad científica.

De las obras de los juristas bizantinos se nos ha conservado en su dición originaria la llamada Paráfrasis de Teófilo. Se trata de una refundición griega de las *Instituciones* justinianeas realizada, según demostró Ferrini⁶, con ayuda de las *Instituciones* gayanas.

Aquí interesa comparar el texto de la Paráfrasis correspondiente a Inst., I, 2, 40, con las *Instituciones* de Gayo (II, 20), con las *res cottidianae* (D. 41, 1, 9, 3) y con las *Instituciones* de Justiniano para ver cuatro estadios distintos de una misma evolución.

Gayo II, 18-20: "18. Magna autem differentia est inter mancipia et nec mancipia. 19. Nam res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id accipiunt traditionem. 20. Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim."

D, 41, 1, 9, 3 (Gaius 2 rer. cott. sive aur.): "Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi."

Inst. 2, 1, 40: "Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferr. ratam haberi."

Parafr. II, 1, 40: Φυσικός τρόπος κτήσεως ἐστὶ καὶ ὁ τῆς traditionos καὶ τί ἐστὶ tradition; ἢ ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα μεταθέσις, εὐαπάλλακτον καὶ ἀπερίεργον καὶ φυσικὴν τὴν πράξιν ἔχουσα, οὐδὲν γὰρ οὕτως τῇ φύσει συνάδει ἢ τὸ βεβαιοῦσθαι τὴν τοῦ δεσπότης γνώμην τὸ οἰκεῖον πρᾶγμα μετατιθέντος εἰς ἕτερον, εἰς δὲ τὸ διὰ traditionos μεταθεῖν αἰ μετὴν δεσποτείας, δεῖ τούτα συνδραμεῖν, ὥστε δεσπότην εἶναι τὸν traditeύοντα καὶ φυγῇ τοῦ βούλεσθαι μεταθεῖναι τὴν δεσποτείαν ποιῆσθαι τὴν traditiona καὶ σωματικὸν εἶναι τὸ traditenόμενον. σωματικὸν μὲν διὰ τοῦτο εἶπον ἐπειδὴ τὰ ἀσώματα εἴφῃς ὄντα κρείττονα οὐκ ἐπιδέχονται traditiona. δεσπότην εἶναι τὸν traditeύοντα διὰ τοῦτο εἶπον ἐπειδὴ ὁ μὴ ὢν δεσπότης οὐ δύναται μεταθεῖναι δεσποτείαν, ἣν οὐκ ἔχει. φυγῇ τοῦ βούλεσθαι ποιῆσαι δεσπότην τὸν λαμβάνοντα διὰ τοῦτο πρόκειται, ἵνα ἐξέλκῃ τὴν χρεῖσιν καὶ τὴν παρακαταθήκην.

6. FERRINI, *Opera I* (1930), 131 ss. Hoy no puede ponerse en duda que el Teófilo de la paráfrasis y el colaborador en las *Instituciones* justinianeas son una misma persona. Vide D'ORS, *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano* (1943), 130 ss., con bibliografía.

Mientras las Instituciones de Gayo⁷ parten de la distinción entre *res mancipi* y *res nec mancipi*, que constituye la espina dorsal de los derechos reales en la época clásica, las *res cottidianae* nos ofrecen tan sólo un atisbo de esta distinción con su frase *Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt*, y las Instituciones de Justiniano, avanzando un paso más, sustituyen esta última formulación por otra más acorde con las nuevas circunstancias: *Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur*, insertando de este modo decisivamente la *tradition* en la clasificación entre modos de adquirir de Derecho civil y de Derecho natural⁸. Sigue en ambos textos una reflexión postclásica que justifica el carácter de la tradición como modo de adquirir de Derecho de gentes o de Derecho natural, respectivamente. Pero estas palabras intentan únicamente, en las Instituciones justinianeas, justificar la estructuración de la *traditio* dentro de los modos de adquirir de Derecho natural, y no constituyen, por tanto, la expresión de un requisito autónomo ni, mucho menos, la formulación de la *iusta causa*. Conviene tener presente esta idea para no desorbitar el alcance del texto que fue precisamente uno de

7. Es muy significativo el hecho de que propiedad del *tradens* e *iusta causa* aparezcan en este texto como requisitos independientes. Esto nos indica claramente que causa de la tradición y título de la usucapición pueden reducirse al concepto más general de *causa possessionis*. Esta construcción es posible en los sistemas jurídicos que parten de una tradición causal y mantienen separados en la usucapición título y buena fe. En el Derecho español, el art. 1.952 nos da una definición de título de la usucapición que puede aplicarse perfectamente a la *causa traditionis* (comp. VoET, *Comm. ad Pand.*, XLI, III, 4, probable antecedente del art. 1.952). Quizá pudiéramos formular nuestra idea con las dos ecuaciones siguientes: 1) Adquisición por tradición: $a + b = Z$ 2) adquisición por usucapición: $c + d + b = Z$, siendo $a =$ propiedad en el *tradens*, $b =$ *iusta causa*, $c =$ buena fe, $d =$ transcurso del tiempo, y $Z =$ adquisición de la propiedad. Aquí vemos cómo "b", causa de la tradición en un caso y título de la usucapición en otro, es en ambos la causa de la posesión que la cualifica elevándola a la categoría de posesión civil. Este esquema resuelve *ex radice* el problema de la validez del título en la usucapición: al referirse éste únicamente al aspecto obligacional es evidente que puede ser "verdadero y válido", tal como exige el art. 1.952. La usucapición no sana, por tanto, un vicio del título, sino la falta de propiedad del *tradens*.

8. Es interesante constatar aquí cómo los compiladores cambiaron las palabras *iure gentium*, por *iure naturali*, muy en consonancia con su devoción por la *res*.

Los que sirvieron de base a Savigny para elaborar la doctrina del contrato real abstracto⁹.

Sin embargo; la Paráfrasis muestra ya un estadio ulterior de la evolución. Aquí nos interesa de modo especial lo siguiente: Gayo exige como requisitos de la *traditio* en el texto de las Instituciones, a) que se trate de cosa corporal: b) propiedad en el tradente: c) *iusta causa* de la tradición efectuada (venta, donación, etc.). En cambio, en la Paráfrasis ya no encontramos la exigencia de la *iusta causa*, sino, en su lugar, la intención de transmitir la propiedad en el tradente. Las Instituciones justinianas y las *res cottidianae* han sido el escalón intermedio en este cambio. Comparando la Paráfrasis con las Instituciones de Justiniano advertimos también algunas diferencias. Por lo pronto, la distinción entre *nuda traditio* y tradición con ánimo de transferir la propiedad. Únicamente a la primera refiere Teófilo la explicación voluntarista de las Instituciones¹⁰. Con referencia a la segunda, exige Teófilo tres requisitos para que la propiedad se transfiera: 1) Que el transmitente sea dueño de la cosa. 2) Que ésta sea corporal. 3) Que se entregue la cosa con ánimo de transmitir la propiedad. A nosotros nos interesa aquí el tercero de estos requisitos y la explicación que sobre él da el jurista bizantino: se requiere la intención de transmitir la propiedad para excluir el depósito y el usufructo. De este modo vemos aquí cómo Teófilo, por primera vez en la historia del pensamiento jurídico, da a la voluntad un valor indiciario que permite diferenciar la *nuda traditio* de la tradición hecha para transmitir la propiedad. El pensamiento es totalmente distintos al de las Instituciones justinianas. Se ha dado un paso decisivo: la *voluntas rem transferendi*, que en el texto de las *res cottidianae* y en las Instituciones de Justiniano aparecía como una simple explicación, es decir, como una justificación abstracta, aparece aquí elevada a la categoría de requisito independiente. No obstante, conviene no perder de vista que lo único que pretende Teófilo es parafrasear las Instituciones de Justiniano y no exponer sus propias concepciones. Así no puede extrañarnos que un poco más adelante leamos: ἀλλ' εἰμὲν δεσπότης traditeύσῃ μοι τὸ οἰκεῖον πράγμα

9. SAVIGNY, *Das Obligationenrecht*. II (1853), 257, nota n. Donde observa también "Theophilus hat dieselve Reger weiter ausgeführt".

10. Anotamos también aquí la traducción de *acquitas naturalis per φύσις*.

ἀπὸ δωρεᾶς ἢ προικὸς ἢ ἐξ ἄλλης ἐναλλαγῆς ὁιασοῦποτε αἰτίας. οἷον ἀπὸ permutationos, ἀναμφιβόλως μεταφέρει τὴν δεσποτείαν ἀπ' ἐμέ. (2, 1, 40 *in fine*). Anotamos, pues, un primer paso en la historia del dogma de la abstracción de la tradición: la sustantivación de la *voluntas trasfere-rendi domini*. En las páginas que siguen hemos de ver cómo esta sustantivación, unida a la hipertrofia que la doctrina del contrato experimenta en la época bizantina, va a terminar desembocando en una construcción muy semejante a la doctrina del contrato real abstracto de Savigny.

Entre las fuentes de la ciencia jurídica oriental destacan por su importancia los *Basílicos*. Son éstos una obra terminada bajo León el Filósofo (886-911)¹¹ que, dividida en sesenta libros, reúne bajo una nueva sistemática todo el Derecho justiniano traducido al griego. Pero los *Basílicos* no contienen tan sólo la versión griega, sino también los llamados escolios. Hay dos masas distintas de escolios: fragmentos procedentes de los siglos VI y VII, que se suelen denominar escolios antiguos, y fragmentos de los siglos X al XII, que se llaman escolios modernos. La crítica moderna ha emprendido la tarea de separar ambas masas¹². Por eso juzgamos inexcusable operar con estas nuevas hipótesis de trabajo, deslindando caso por caso a quién pertenezcan los escolios en cuestión. Por otra parte, contamos también aquí con la nueva edición de los *Basílicos* de Scheltema¹³, pues el tomo correspondiente al libro XXIII, que es el que interesa a nuestro objeto, ha aparecido en 1959.

En consonancia con su método de trabajo plantéanse los escoliastas bizantinos el problema de la naturaleza causal o abstracta de

11. Se discute si este emperador otorgó a su obra fuerza de ley, derogando de este modo el *Corpus iuris* justiniano. La opinión dominante lo niega. Contra ésta, BERGER, en *IVRA*, 5 (1954), 87 ss. y, a su vez, contra BERGER, convincentemente, SCHELTEMA, en *TRG*, 23 (1955), 287 ss.

12. Para la distinción entre los escolios antiguos y modernos, vide: ZACHARIAE, en *SZ*, 10 (1899), 288 ss.; SCHELTEMA, *TRG*, 16 (1939), 327; LAWSON, *SZ*, 49 (1920), 212 ss.; id., *Law. Quarterly Review* (1930), 540 ss.; BERGER, *BIDR*, 14/15 (1952), 107.

13. Un resumen de las críticas contra la edición de HEIMBACH puede encontrarse en PRINGSHEIM, *Zur Plan einer neuen Ausgabe der Basiliken* (1956), 4 ss.; sobre la nueva edición de SCHELTEMA vide BERGER, en *TRG*, 22 (1954), 182 ss.; WIEACKER, en *SZ*, 71 (1954), 474 ss.; VOLTERRA, en *IVRA*, 5 (1954), 407 ss.

la tradición a propósito del texto de Ulpiano (D. 12, 1, 18, pr.), intentando explicar su contradicción con Juliano (D. 41, 1, 36). Es muy curioso ver los tópicos a que recurren para explicar la célebre antinomia, pues en ellos vemos reflejadas las concepciones jurídicas de la época.

Comenzaremos el estudio de los escolios antiguos por uno de Cirilo, traducción de D. 12, 1, 18 pr. (= B. 23, 1, 18)¹⁴: «Κυρίῳ λου. Εἰ δωρήσομαι σοι δέκα νομίσματα, οὐ δὲ δέξῃ ὡς ἀπὸ δακτύου, οὐ μεταφέρεται δεσποτεία, εἰ δὲ δωπανήσῃς αὐτά, ἔχεις δούλου παραγραφὴν.»

Como todos los fragmentos del *index* de Cirilo, se caracteriza también éste por su extremada concisión¹⁵. Así, se limita a afirmar que en el caso que yo entregue diez con intención de verificar una donación y tú los recibas en mutuo no pasa la propiedad, destacando también la procedencia de la *exceptio doli* en el caso de la *consumptio*. Por tanto, no da ninguna razón de que no pase la propiedad.

Mucho más importante para conocer las concepciones de Cirilo es otro esolio que se encuentra en Hb. V, 437. A nuestro juicio pueden distinguirse los siguientes estratos dentro de este largo y complicado texto: a) Un fragmento del *index* de Cirilo, traducción de D. 13, 1, 12, pr. 1. b) Una posible interpolación tardía que introduce dos nuevos supuestos (desde ὑπόθου γάρ hasta τὴν δωρεάν). c) Un παραγραφὴ de Cirilo, comentario a las palabras del Digesto *tuo facto*. Este último es únicamente lo que interesa a nuestro objeto, y, sobre todo, el párrafo siguiente: οὕτω γάρ νόησον ἐνταῦθα τὸ tuo facto, τούτεστιν, οὐκ ἐκ προαιρέσεως σῆς. καὶ μὴ εἴπῃς, ὅτι καὶ δίχα φάκτου σου μετετέθη πρὸς ἕτερον ἢ δεσποτεία τοῦτο γάρ λέγοντες ἐναντιούμεθα τῷ Πομπωνίῳ ἐν τῷ 1ε' τῶν διγ. βιβ. τιτ de peculīs διγ. 1α' κανονίζοντι, ὅτι τὸ ὄν ἡμέτερον οὐ δυνάμεθα δίχα φάκτου ἡμετέρου εἰς ἕτερον μετατίθεσθαι. ἐταῦθα οὖν τὸ tuo facto εἶπε οὐκ ἐκ προαιρέσεως σῆς.

Cirilo equipara aquí *tuo facto* a *ex voluntate tua*, y afirma, remitiéndose a Pomponio, que sin voluntad no puede transmitirse la

14. Los escolios a D. 12, 1, 18 (= B. 23, 1, 18) corresponden a HEIMBACH, II, 613 ss., y SCHELTEMA, B. IV, 1539 ss.

15. Mateo BLASTARES, jurista del siglo XIV, caracterizaba certeramente a los escoliastas en el prólogo del *Syntagma canonum* con las siguientes palabras: Στέφανος γάρ, τις εἰς πλάτος τὰ δίγιστα ἐξηγήσατο. Κύριλλος κατ' ἐκαστήν. Δωρόθεος μέσσι τάξει ἐχρήσατο.

cosa a otro. Vemos, por tanto, que la idea de la *voluntas rem transferendi*, que es un requisito indispensable para la adquisición de la propiedad, estaba ya como flotando en el ambiente, puesto que tanto Cirilo como su maestro Teófilo participan de ella. Ahora bien, aquí se trata tan sólo de una voluntad unilateral. Para llegar al contrato real abstracto hace falta, primero, que esta voluntad sea bilateral; segundo, que esta voluntad aparezca desconectada de la *iusta causa*. El primer estadio se alcanzó con Estéfano, el segundo con Niceo.

Los fragmentos de Estéfano tienen una gran importancia en nuestra materia, pues en ellos se refleja claramente lo que modernamente se suele denominar acuerdo real causal.

Entre los escolios que siguen a B. 23, 1, 18, destacan por su significado el 2 y el 15, que han sido frecuentemente mal interpretados por los autores al desconocer su íntima conexión.

Con su acostumbrado tono doctrinal explica Estéfano en el escolio número 2 la necesidad de que en los contratos concuerden las voluntades exactamente, pues el contrato no es válido si las partes disienten en los pareceres: «Στεφάνου. ἔλεπον γάρ οσι πολλάκις, ὅτι ἐπὶ πάντων τῶν συναλλαγμάτων δεῖ πάντως συνᾶδειν τῆν τῶν συναλλακτόντων διάθεσιν». ¹⁶.

Tras una cita de Pomponio para ilustrar esta afirmación demuestra que los dos casos que siguen en D. 12, 1, 18, 1, no contradicen esta idea con el siguiente razonamiento: «Ὅτε γάρ ἡ ἐξ ἀρχῆς σύνοδος τῶν συναλλακτῶν, οὔτε ἡ ἀπαρίθμησις, ἀλλ' ἡ δανάπη τὸν ἀπὸ καλοῦ δαπανήματος ἐπ' αἰτοῖς εἰσῆγαγε κτηνὸν, ὡς ἀπὸ ἀγαθοῦ καὶ δικαίου συνιστάμενον, δε παραγοράττειν ἴσθηε τὸν καθόλιχόν κανόνα».

De modo que encontramos aquí una tripartición fundamental, según que la *conditio* haya sido introducida por el consentimiento de los contratantes, por la *numeratio* o por la *depensio*.

16 En la edición de HEIMBACH falta, como otras tantas veces, la inscripción Στεφάνου. En cambio, preceden las palabras οὐδέτερον ἔρροται, que no están en el manuscrito y han sido añadidas por HEIMBACH quizá para "ayudar al lector". Ahora bien, nuestro texto da una idea muy clara de las confusiones que de aquí pueden originarse: el escolio de Estéfano no comenta la versión griega de las Basílicas, sino palabras del mismo Digesto. Por eso hemos suprimido siempre las rúbricas de HEIMBACH al citar los escolios.

Este es, en líneas generales, el contenido del texto, que sugiere algunas consideraciones.

La idea, tan repetida por Estéfano, de que en todos los contratos es imprescindible que la voluntad de las partes concuerde plenamente nos lleva a otros textos. A este respecto son fundamentales las siguientes palabras de Estéfano en el escolio *Ἐντεῦθεν σημείωσα*:¹⁷ a D. 17, 1, 5, 2 (Heimbach, II, 71 = Scheltema, B. II, 708): *τὰ γὰρ συναλλάγματα ἐκ τῶν διαθέσεων, ὡς ἐμάθομεν, κανονίζονται καὶ ἄνευ διαθέσεως οὐκ ἔστιν δυνατόν, συνίστασθαι συναλλάγμα, μήτε γὰρ ἔστιν τῶν συναλλάγμάτων ἢ διαθέσεως.* Aquí aparece con más claridad aún la hipertrofia de la voluntad en la doctrina del contrato¹⁸. Mientras en la época clásica las partes tenían que encajar su voluntad en unos moldes contractuales determinados, sin que pudiera salirse de ellos, ahora sucede a la inversa, y es la voluntad la que crea los contratos, siendo además decisiva para su calificación, como muestra de modo palmario la palabra *κανονίζονται*. De aquí hemos de deducir consecuencias importantes.

El segundo pilar sobre el que se asienta el texto es un tópico corriente en la época, esto es, la tripartición de las *condictiones* según se basen en la concordancia inicial de voluntades, en un mutuo o en una *consumptio*¹⁹. Es decir, que éstas son las tres razones por

17. Este escolio pertenece a la mal llamada cadena externa. Pero de ahí no puede inferirse que se trate de un escolio moderno, toda vez que entre los escolios escritos al margen del manuscrito existen también algunos antiguos (abundantes ejemplos para el *Codex Coislinianus* en SCHELTEMA, TRG, 25 (1957), 297 ss., en autorizadas oposición a PRINGSHEIM). El criterio estilístico es aquí decisivo para la atribución a Estéfano. Por lo demás, el escolio nos suministra un claro ejemplo de interpolación (*καὶ ἀπόρροη-*finis**). Que estas palabras han sido introducidas posteriormente es algo que puede deducirse con seguridad del empleo de *καὶ*. El cotejo del texto citado en el escolio con D. 18, 1, 63, muestra la procedencia de aquél de la Suma de Digestos del Anónimo. Por tanto, se trata de una interpolación, pues Estéfano cita siempre el texto del Digesto y no la versión del Anónimo.

18. Sobre este punto es fundamental el trabajo de RIGNONI, *Natura contractus*, en *Scritti giuridici*, II (1922) 159 ss.: vide, además, con referencia al problema del *animus*, PRINGSHEIM, SZ, 42 (1921), 273 ss., y KASER, SZ, 69 (1952), 85, n. 71.

19. Sobre la distinción entre *condictio ex numeratione* y *condictio ex consumptione* en los *Basílicos*, vide HEIMBACH, *Die Lehre vom creditum* (7870), 64, donde puede encontrarse también una crítica a la teoría del *promutuum* de Cuyacio.

las que puede pasar la propiedad a otra persona, transformándose la acción reivindicatoria del antiguo propietario en *condictio*. En nuestro caso concreto ha sido la *consumptio* la que ha determinado que pase la propiedad, y, consiguientemente, ha surgido la *condictio* en sustitución de la acción reivindicatoria.

Si hasta ahora Estéfano había comentado las palabras *nec mutuum esse* explicando en el escolio Εἶπον, la procedencia de la *condictio*, en el escolio Ἡρωτήθη, pasará a justificar la *exceptio doli* frente a la *condictio*. Su tendencia figuralista le llevará a construir una donación.

Estéfano se plantea el problema de lo que sucede en el caso de que el tradente quiera dar en mutuo y el accipiente reciba *quasi donaturus* (es decir, el supuesto inverso al propuesto en el texto de Ulpiano). ¿Procederá en este caso la *exceptio doli*? Contesta negativamente, pues no hay aquí concordancia de voluntades, añadiendo: «ἐπὶ μέντοι τοῦ πρώτου θέματος, ἔνθα ἐγὼ μὲν καρείχον ὡς δωροῦμενος, σὺ δὲ ὡς δανειζόμενος ἐλάμβανες, εἰ καὶ μὴ τὴν ἀρχὴν συνέσειη κατὰ νόμον ἢ δωρεά, ὁμως, δι' ὧν κέχρησαι τῇ τοῦ δόλου παραγραφῇ, νῦν προδήλως ἐπὶ τῇ δωρεᾷ συναινεῖς»

Es decir, que en el supuesto de Ulpiano, en que el tradente quiere donar y el accipiente recibir en mutuo, aunque en principio no exista donación, sin embargo, desde el momento en que el accipiente emplea la *exceptio doli* es porque consiente en la donación. Luego sale al paso Estéfano de la objeción que supone la regla *quod ab initio vitiosum est non potest tractu tempore conualescere* arguyendo: «οὔτε γὰρ ἦν ἡ δωρεά τὴν ἀρχὴν ἀνυπόστατος, ἀλλ' ἠρτημένη τῆς σῆς προαιρέσεως, [καὶ τέως] ἢ ἐντελής τῆς δωρεᾶς περιέμενε σύστασις» es decir, que el negocio no estaba afecto de un vicio desde el comienzo, sino que más bien dependía de la aceptación del donatario²⁰. Finalmente explica Estéfano cómo cuando el tradente quiere hacer un préstamo y el accipiente recibir *quasi donaturus* no hay donación. La razón: «οὔτε γὰρ τὴν ἀρχὴν σκοπὸν εσχόν δωρήσασθαι, οὔτε δὲ νῦν τοιαύτην ἔχω διάθεσιν, τοῦναντίον μὲν δι' ὧν ἀπαιτῶ τὰ δεδομένα, προδήλως οὔτε ἔχω διάθεσιν δωρομένου» es decir, ni hubo en el tradente en un principio intención de donar ni la tiene ahora, al contrario, desde el momen-

20. Esta distinción es hoy día muy corriente en la dogmática. Por todos, vide BETTI, *Istituzioni di Diritto romano*, I (1947).

to que exige la devolución muestra que no tiene *animus donandi*. Esta es, en líneas generales, la argumentación de este largo escolio, tan mal comprendido por los autores. Así, no debe sorprender que un conocedor de la materia como Schönbauer²¹ escriba: "Estéfano construye una *sanatio* de la donación *ex radice* mediante la aceptación sobrevinida de la donación. Pero con ello olvida que la distinción ulpianea entre monedas gastadas y monedas no consumidas perdería su significación", o, más recientemente, Fuchs²² se extraña de que Estéfano hable de la *exceptio doli* frente a la *condictio* y no frente a la *reivindicatio*. Ambos autores no tienen en cuenta que la sanatoria es siempre a partir de la *consumptio* y que, por tanto, dada ésta, sólo cabe la *condictio* y no la reivindicatoria. Esta es la única explicación lógica, pues si admitiéramos la interpretación de Schönbauer y Fuchs llegaríamos a consecuencias absurdas: ¿Para qué iba a construir Estéfano una donación si el texto de Ulpiano dice expresamente *nummos accipientis non fieri* y el propio escoliasta está convencido de que sin mutuo, ni donación no pasa la propiedad? Al construir una donación tendría que admitir el paso de la propiedad, chocando de este modo con las palabras mencionadas.

Por eso la única interpretación posible es admitir que mientras el escolio Εἰς τοῦ justifica la *condictio* partiendo de la *consumptio*, el escolio Ἡποτίθητι explica la *exceptio* partiendo de la *donatio*.

¿Cuáles son las consecuencias que se deducen de estos dos escolios para la doctrina de la causa de la tradición? Por lo pronto es fácil advertir que el acuerdo de voluntades sobre la donación puede darse en cualquier momento y, por tanto, también en el momento de la tradición. Con lo cual encontramos en Estéfano el llamado modernamente acuerdo real causal²³, es decir, que el mero acuerdo de voluntades *donandi causa* es, en nuestro caso, suficiente para operar el traspaso de la propiedad. Era la consecuencia inevitable que tenía que derivarse de la hipertrofia de la voluntad y de la extensión desmesurada dada al concepto de contrato. Pero para que apa-

21. SCHÖNBAUER, *Kritisches Vierteljahrschrift*, 25 (1925), 217.

22. FUCHS, *oc.*, 21.

23. Sobre el acuerdo real causal en el Derecho clásico vide HAZEWINKEL-SURINGA, *Mancipatio en traditio* (1930), 114 ss.; SCHULZ, en *SZ.*, 52 (1932), 544 ss., y contra ambos, acertadamente, KASER, *Compraventa y transmisión de la propiedad y Zur iusta causa traditionis*, citados.

rezca el contrato real abstracto se necesita todavía, primero, que se configure a la tradición como contrato; segundo, que se le separe de su causa.

Pasando por alto los escolios del Anónimo, puesto que se limita a traducir el texto del Digesto (aunque mejorando casi siempre sus formulaciones)²⁴, hay que examinar, en cambio, las ideas de Constantino Niceo²⁵, escoliasta del siglo XI, cuyo rasgo más saliente parece ser una fuerte conciencia del epígono que trata de superar con afán clasicista²⁶. Sólo que este clasicismo no pasa de ser una sim-

24. En primer lugar tenemos el texto de las *Basilicas*, B. 23, 1, 18 (= D. 12, 1, 18), que ha sido tomado de la *Suma de Digestos*. Este fragmento confirma una vez más la impresión que se recibe comparando el texto del Digesto con el del Anónimo: se trata aquí de una formulación más corta, más abstracta y más exacta del pensamiento que en el Digesto aparece expresado de un modo casuístico (sobre el estilo del Anónimo vide SONTIS, *Die Digestensumme des Anonymos*, [1937] 133). Comparándolo con la versión de Cirilo vemos que ésta es más corta, pero que esta concisión es a costa de la claridad. En nuestro caso vemos cómo Cirilo no entraba en el problema de por qué no pasa la propiedad; en cambio observamos como el Anónimo nos da como razón el que no haya ni mutuo ni donación (*οὐδέτερον ἔρρωται*). En el esolio núm. 3 nos encontramos con la misma idea: cuando uno cree una cosa y otra no, no vale ni lo uno ni lo otro (comp. SCHÖNBAUER, *loc.*, 216).

También es digna de mención la traducción a D. 44, 7, 55 (= B. 52, 1, 54), que supera en claridad al texto del Digesto, así como la traducción a D. 41, 1, 31, pr. (= B. 50, 1, 29, 1, 5), donde no se dice una palabra de que la causa deba de preceder a la tradición.

25. La personalidad de Niceo ha sido un enigma en la investigación del Derecho bizantino. Este escoliasta tiene mucha importancia para la separación entre escolios antiguos y modernos, pues suele citar el Digesto y el Codex de modo análogo a los juristas de los siglos VI y VII. Mientras HEIMBACH (*Manuale Basilicorum*, 1870, 200), prudentemente, no sacaba conclusiones de este hecho, limitándose a afirmar: "Utrum Digestorum et Codicis cognitionem, nisi per scholia antiqua, non habuerit, ex ratione laudandi locos horum librorum certo cognosci non potest", dice LAWSON (*SZ*, 49 [1929], 220) decididamente: "Der Zeitpunkt, also, nach dem die παραγραφαί, die die Digesten und den Codex zitieren, sich von denen, die die Basiliken zitieren, scheiden, liegt wahrscheinlich eher irgendwo in 12. Jahrhundert als in der Epoche, in der die Basiliken veröffentlicht wurden." A nuestro juicio la barrera que separa escolios antiguos y modernos es el μεταγραφικισμός de fines del siglo IX, innovación técnica de tanta importancia como el tránsito del *volumen* al *codex*.

26. Esta explicación psicológica, que a primera vista pudiera parecer arbitraria, tiene la ventaja de aclarar suficientemente algunos aspectos del pro-

ple vuelta al siglo VI · su canon es Estéfano²⁷, cuyo estilo imita Niceo largamente tanto en la ampulosidad como en el tono doctrinal, e incluso en el empleo repetido de las mismas expresiones, hasta el punto de que, a veces, se hace difícil separar los escolios de uno y de otro²⁸.

Niceo es, en general, un autor oscuro, y sus ideas no suelen constituir una aportación destacada, pero en nuestra materia tuvo el acierto de formular claramente la doctrina del llamado posteriormente contrato real abstracto. El escolio que aquí nos interesa se encuentra a continuación de B. 23, 1, 18 (= D. 12, 1, 18), y suena así en su tenor literal: τοῦ Νικαέως. Μὴ ἐναντιωθῆ σοι τὸ λς . κεφ. τοῦ α΄ . τιτ. τοῦ ν΄ . βιβ. λέγον, μεταφέρεσθαι τὴν δεσποτείαν ἐπὶ τοῦ παρόντος θέματος. οὐ γὰρ ἐστὶν ἐναντίον, ἀλλ' ἐξ ἐκείνου καὶ τοῦ παρόντος συνάγεται, ὅτι ἡ δεσποτεία ἀμάχως μεταφέρεται, ἐπειδὴ καὶ ἄμφω περὶ τὸ παραδόμενον σῶμα συναινοῦσιν, καὶ ἑκατέρων αἰ θελήσεις συντρέχουσιν εἰς τὴν τῆς δεσποτείας μετάθεσιν. ὅτε γὰρ δωρούμενος σκοπὸν ἔχει τὴν δεσποτείαν ἀφ' ἑαυτοῦ μεταθεῖναι, ὅτε δανειζόμενος δανείζεται, ὡς ἂν δεσπότης γένηται τῶν δανειζομένων, καὶ λοιπὸν εἰς τὸ αὐτὸ συνελθόντων καὶ ἄμφω, μετατίθεται ἡ δεσποτεία διὰ τῆς παραδόσεως. τοῦτο γὰρ ἐστὶ φύσις τῆ παραδόσει. τὸ δὲ παφὸν κεφάλαιον μὴ πολυπραγμονοῦν περὶ τοῦ τέλους, ἦτοι <τῆς> διὰ τῆς παραδόσεως μετάθεσεως τῆς δεσποτείας, ἀλλὰ περὶ τῆς ἀρχῆς, ἦτοι τῆς συστάσεως τοῦ συναλλάγματος, ἐπειδὴ μὴ εὕρισκει τὰ τῶν συμβαλλόντων θελήματα συντρέχοντα, φησὶ μὴ γίνεσθαι τὰ νομίσματα τοῦ λαμβάνοντος, εἰ μὴ δαπανηθῶσιν. μονονουχὶ τοῦτο λέγον, ὅτι εἰ

blema de Niceo; sobre todo el hecho de que cite directamente el Digesto y no los Basílicos. La conciencia de epígono a que hacemos referencia queda de manifiesto en un cúmulo de detalles. Sin salir de nuestro texto, en la misma frase τοῦτο γὰρ ἐστὶ φύσις τῆ παραδόσει. Supuesto que hay que leer τῆ παραδόσει con Scheltema y no τῆς παραδόσει con Heimbach (no ya sólo como *lectio difficilior*, sino por ser lo que realmente se encuentra en el manuscrito), el empleo tan forzado del dativo en una época en que éste había perdido ya mucho terreno en la κοινή supone un cultismo y revela, además, un afán clasicista que encaja también perfectamente dentro del espíritu de la época.

27. Esto es lo que quiere decir precisamente la frase ὁ διδάσκαλος ἡμῶν en HEIMBACH, II, 576.

28. HEIMBACH (*Manuale*, 252) escribe a este respecto "Etiam Schl., 3, II, 613, licet Nicaei nomen in fronte ferat, fuisse videtur adnotatio Stephani serius interpolata." No obstante creemos que no hay la menor razón para dudar de que nuestro escolio proceda totalmente de Niceo.

καὶ μεταφέρεται ἡ δεσποτεία κατὰ τὸ γ'. καὶ διὰ τὴν περὶ αὐτῆς ὁμογενή-
μοσύνην τῶν μερῶν. ἀλλὰ γὰρ διὰ τὴν περὶ τὴν σύστασιν πλάνην τοῦ
ὀνομακλήματος, οὐ μένουσιν ἀναφαίρετα τῷ παραλαβόντι, εἰ μὴ πρὸς ἁπα-
νηθῶσιν. εἰ δὲ βούλει, προσυπάκουε γὰρ εἰσε τὸ ἁπανόμενον τῶν νομισ-
μάτων μετατίθεσθαι τὴν δεσποτείαν.

Intentando Niceo resolver la antinomia entre Ulpiano (D. 12, 1, 18 pr.) y Juliano (D. 41, 1, 36) afirma que entre estos textos no hay contradicción, sino que de ambos se desprende claramente que pasa la propiedad, pues las partes están de acuerdo en el *corpus* y sus voluntades van dirigidas a la transmisión del dominio. Y así, puesto que tanto el tradente *quasi donaturus* como el accipiente en concepto de mutuo tienen una intención común de transmitir y adquirir la propiedad, respectivamente, basta este consentimiento para que se transfiera el dominio por tradición, pues ésta es la naturaleza de la *traditio*. Luego, en la segunda parte del escolio, nos ofrece Niceo una explicación muy ingeniosa de las palabras *nummīs accipientis non fieri* que ha tenido mucha repercusión²⁹; mientras el texto de Ulpiano contempla el contrato obligacional y afirma que las monedas no se hacen del accipiente, puesto que no quedan definitivamente en su poder, el texto de Juliano se refiere simplemente a la traslación del dominio.

Por tanto, en la primera parte del texto se encuentra claramente expresada la doctrina del contrato real abstracto, que en el siglo XIX había de alcanzar una gran difusión merced a la indiscutible autoridad de Savigny. Para Niceo basta la concorde voluntad de las partes de transmitir y adquirir la propiedad, respectivamente. El negocio causal queda relegado a servir de mero indicio de la voluntad de transmitir. De él extrae Niceo una voluntad común, un *animus transferendi et accipiendi domini*. Fuchs³⁰ ha tratado de bagatelizar las formulaciones de Niceo al plantearse el problema de si es posible reconocer aquí el contrato real abstracto en el sentido de Savigny. Contesta negativamente por dos razones: a) El texto no emplea la palabra contrato, *συνάλλαγμα*, para designar el momento en

29. Comp. DONELLO, *Opera omnia*, X (Florencia, 1857), 291 ss., que escribe: "non videatur cuiusquam fieri aut ad aliquem pervenire quod non est mansurum, quodque alicui modo potest avocari".

30. FUCHS, *oc.*, 24.

que se opera la transmisión de la propiedad, sino que que habla simplemente de la voluntad concorde de transmitir. b) La exposición de esta voluntad bilateral de transmitir muestra que Niceo no la concibe como algo independiente de lo que las partes han querido, sino en un sentido causal. En apoyo de esta afirmación cita el profesor de Basilea la frase *ὅτι γὰρ δωροῦμενος -- διὰ τῆς παραδόσεως* y el final del esolio: El error invalida el negocio y, sin embargo, no comprende la intención concorde de transmitir.

Hasta aquí la opinión de Fuchs. Pero su interpretación deja lugar a muchas dudas. Por lo pronto, el primer argumento queda desvirtuado por la expresión *φύσει ἢ παραδόσει* que muestra uno de los tópicos favoritos de los juristas bizantinos³¹ y que debe ser referida, sin duda alguna, al contrato. Pero si este argumento de Fuchs es muy débil, el segundo es una prueba directa contra su opinión: es cierto que Niceo induce de la intención de donar del *tradens* y de la intención de recibir en préstamo del *accipiens* una concorde voluntad de que la transmisión se verifique, pero esto no es, ni más ni menos, que lo que habría de hacer Savigny unos siglos más tarde al dar a la causa un valor indiciario, que revela la voluntad de las partes. De ahí que el final del esolio hable claramente contra Fuchs: si el error que recae sobre el negocio causal no invalida la transmisión hemos de concluir necesariamente que ésta es abstracta.

Con todo ello no queremos desorbitar el valor de los escoliastas bizantinos en este punto, sino afirmar sencillamente que la doctrina de la tradición abstracta no encuentra su expresión hasta el siglo XI con Niceo, aunque éste se hallara de modo causal al intentar resolver la antinomia entre Juliano y Ulpiano. El puente para pasar de la tradición causal a la abstracta lo constituyó el llamado acuerdo real causal, que encontramos ya en Estéfano. Niceo no hizo otra cosa que recoger los tópicos corrientes de su época para reducirlos a feliz síntesis dentro del marco de su afortunada construcción. El problema de si ésta influyó en Savigny a través de Donello —lo que no parece nada improbable— es una interrogante que debe quedar aquí abierta por exceder los límites de este trabajo.

JUAN MIQUEL

31. Vide ROTONDI, lc.

EL MATRIMONIO DE LAS HIJAS DEL CID

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. — I. PETICIÓN. — II. CONTESTACIÓN DEL CID: A) Preparación; B) Contenido. — III. ESPONSALES. — IV. CASAMIENTO. — V. ASPECTOS ECONÓMICOS: A) Donación de 300 marcos de plata; B) Arras; C) Anuvar. — VI. LOS 200 MARCOS DE PLATA. — VII. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.

INTRODUCCIÓN

Don Eduardo de Hinojosa publicó en 1899 su estudio, titulado: "El Derecho en el Poema del Cid"¹. Dice al comienzo del mismo: "La presente investigación se encamina a facilitar la inteligencia de los episodios del Poema del Cid relacionados con el Derecho, y a mostrar el interés que ofrece este monumento literario bajo el aspecto jurídico"².

El primer fin lo cumple Hinojosa no limitándose a hacer un breve comentario o explicación, sino que expone en cada caso, y en apretadas síntesis, cuál es la doctrina que existe sobre la cuestión. Aporta además numerosa documentación, la mayoría inédita, para fundamentar sus afirmaciones y para demostrar la correspondencia del Poema con las fuentes jurídicas³.

1. Este estudio formaba parte del tomo *Homenaje a Menéndez Pelayo en el año vigésimo de su profesorado* (Madrid, 1899). Después fué reimpresso en *Estudios sobre la Historia del Derecho español* (Madrid, 1903), páginas 73-112. Y finalmente lo ha sido en *Obras I* (Madrid, 1948), págs. 181-215. Las citas en el presente trabajo se hacen sobre esta última reimpresión.

2. HINOJOSA: *El derecho...*, pág. 183.

3. Dice GARCÍA-GALLO en su estudio *Hinojosa y su obra* (figura como introducción de *Obras I*, XI-CXXIV) en relación a esta etapa de la vida de Hinojosa (pág. LXV): "Llama ahora la atención la abundancia de referencias a la documentación inédita, apenas utilizada en trabajos anteriores, que revela la inmensa lectura llevada a cabo en los últimos años, no obstante las frecuentes interrupciones operadas en su labor por su intervención en la vida política".

Ahora bien, esta tarea hay que valorarla teniendo en cuenta que él no debió proponerse hacer un estudio completo y profundo de todas las cuestiones jurídicas contenidas en el Cantar, dado que hay algunos problemas simplemente apuntados y otros ni siquiera abordados. Su propósito principal —plenamente cumplido— debió ser el que él mismo presenta como secundario en el párrafo que más arriba se ha reproducido, o sea, “mostrar el interés que ofrece este monumento literario bajo el aspecto jurídico”. Además, así se deduce de las conclusiones finales, de las que se puede considerar como más relevante la siguiente: importancia del Poema “como fuente de la historia de las instituciones, ya en cuanto amplía las noticias que poseemos sobre algunas, conocidas completamente por otros testimonios... ya en cuanto revela la existencia de otras...”⁴.

No obstante esta limitación previa del plan de trabajo, la obra de Hinojosa viene a resultar de todos modos, por la variedad de temas tratados, un compendio de numerosos aspectos del derecho medieval castellano-leonés, para muchos de los cuales es todavía hoy, después de más de sesenta años de su publicación, texto fundamental, y a veces exclusivo, para su conocimiento.

Después de Hinojosa ha sido casi nula la atención prestada al Poema por los investigadores de la historia jurídica. Sólo cabe apuntar el superficial estudio de Pedro Corominas, que apareció muy pocos meses después del de Hinojosa⁵. Y también las observaciones sobre temas jurídicos que Menéndez Pidal hace en su extensa labor sobre el Cid y sobre el Cantar⁶.

4. HINOJOSA: *El derecho...*, págs. 214-215.

5. P. COROMINAS Y MONTAÑA: *Las ideas jurídicas en el Poema del Cid*. R. G. L. J., 97 (1900) 61-74; 222-247; 389-411. Sobre esta obra, García-Gallo, en el estudio antes citado, afirma lo siguiente (pág. LXV): “Pedro Corominas, el abogado catalán que gracias al informe de Hinojosa se viera libre de una acusación de pena capital, acaba de presentar su tesis sobre las ideas jurídicas en el Poema del Cid, tan sobrada de prejuicios como falta de información”. Se debe hacer notar que Corominas consultó, antes de la publicación de su tesis en la revista indicada, el trabajo de Hinojosa. Y a pesar de que era muy superior al suyo por todos conceptos, sus juicios sobre él no siempre fueron favorables. Vid., por ejemplo, las págs. 63, 72, 73, 390, 392, 397, 402, 405, etc.

6. La primera edición de la obra más importante de MENÉNDEZ PIDAL sobre el Cantar lo fue en 1908 (*Cantar del Mio Cid*. Texto, gramática y vo-

La justificación del presente trabajo se encuentra en lo dicho antes acerca del carácter no exhaustivo del estudio de Hinojosa. Pero hay que advertir que este propósito de completar, o en algún caso rectificar lo que hizo el maestro, se ha convertido en realidad por las siguientes razones: a) El avance considerable que desde Hinojosa, y siguiendo precisamente su magisterio, ha experimentado la investigación y conocimiento del derecho alto-medieval; lo que permite hacer en mejores condiciones la interpretación de los pasajes jurídicos del Poema: b) Lo mucho que se ha hecho en el estudio concreto de los numerosos problemas no jurídicos que el Poema plantea: lugar de redacción, fecha, autor, fijación del texto, estilo, lenguaje, historicidad, etc. Gracias, sobre todo, a la considerable tarea de Menéndez Pidal, de sus colaboradores, y de muchos investigadores más; c) Y, en fin, los notables progresos que los historiadores han realizado en el estudio del Cid, de sus contemporáneos y de su época en general.

* * *

Y ahora, unas advertencias:

a) Al hablar del verismo del Cantar hay que distinguir entre la información que da sobre personas, lugares, hechos concretos, etcétera, y la de instituciones sociales, jurídicas, etc. Menéndez Pidal ha estudiado ampliamente el problema de la veracidad de la épica en general y del Poema en particular, y estima que éste, salvo algunos detalles, ofrece un fiel reflejo de la realidad⁷. Pero en relación a la veracidad institucional se ha de advertir que ésta nece-

cabulario. Madrid I, 1908; II, III, 1911). Esta obra, según dice el autor en el prólogo, fue escrita para el concurso anunciado por la R. Academia Española en 27 de junio de 1892. Fue premiada en 7 de febrero de 1895. Hinojosa, claro está, no pudo consultar esta publicación para su estudio; pero tampoco parece que haya utilizado el texto inédito, a pesar de la amistad que le unía con Menéndez Pidal. Sólo en una ocasión reconoce haber tenido en cuenta una observación suya (Vd. nota 33, pág. 209 de *El Derecho...*).

7. R. MENÉNDEZ PIDAL: *La España del Cid*, I^o (Madrid, 1947), páginas 47-53. Idem: *Cantar de Mio Cid*, II^o (Madrid, 1954), pág. 559. Vid. también A. UBIETO ARTETA: *Observaciones al Cantar de Mio Cid* (Madrid, 1957) (separata de Arbor), págs. 10-14.

sariamente ha de ser mayor siempre. Y esto es así por dos razones: primera, porque es más fácil que el poeta conozca las instituciones en su conjunto, y algunas de ellas aún mejor, como, por ejemplo, las ligadas a la esfera familiar, que los nombres de personas, itinerarios, lugares, batallas, etc.; segunda, porque los lectores o los oyentes están también mejor informados —salvo excepciones— de aquéllas que de estos otros detalles. Y por ello no es fácil perciban los errores cometidos en la narración de los mismos, a no ser que sean familiares, amigos, etc., de las personas mencionadas, o conozcan aquellos lugares, o hayan estado presentes en tales hechos, etc. Y con el paso del tiempo cada vez se dará menos esa posibilidad. En cambio, manifestarán siempre su repulsa y protesta si les describen unas instituciones deformadas que no se corresponden con las que conocen o practican. Así ocurrirá si el poeta pinta unas cortes con una composición o unas atribuciones distintas de lo normal, o describe una ceremonia de casamiento que nadie ha visto nunca igual, o desarrolla un sistema procesal totalmente extraño. Además, en este ámbito institucional tiene menos trascendencia el transcurso del tiempo, ya que estas realidades tardan mucho en experimentar cambios de importancia.

Pero este punto de vista no se pretende mantenerlo a ultranza. Pues si en una cuestión determinada todas las demás fuentes, de forma convincente, demostrasen que el Poema se aparta de la realidad, habría que dar la razón a aquéllas. Pero esto, como se verá, sólo sucede raras veces y en pequeña medida. Por ello, en aquellos casos que el Cantar es la única fuente habrá que utilizar los datos que presenta con las mínimas reservas.

b) Hinojosa dió por resuelto el problema de la patria del Cantar al decir que manifiesta una "perfecta concordancia con los monumentos jurídicos de León y Castilla". Pero él mismo reconoce que algunas de las instituciones en él descritas no aparecen en esos monumentos jurídicos. Y así, cita el apretón de manos en la práctica contractual, ciertas formalidades del matrimonio y el regalo del marido al que le transmite la potestad sobre la mujer. Incluso para el apretón de manos aporta fuentes aragonesas y navarras que son las que sí parecen coincidir con lo que el Poema dice⁸. Pero

8. HINOJOSA: *El derecho...*, págs. 214-215.

es que, además, el hecho de que el Poema coincida con este texto o con aquel otro no es decisivo. La mayoría de las instituciones tienen puntos de contacto aunque se trate de territorios distintos. Y es que señalar la patria del Cantar a base de las instituciones es muy difícil. Lo era en tiempos de Hinojosa, y lo sigue siendo hoy día, a pesar de los progresos antes mencionados en este campo de la investigación histórico-jurídica. Es más seguro resolver esta dificultad con otros criterios: lenguaje, descripciones geográficas, hechos históricos, etc. En la actualidad, con arreglo a esos criterios, parece seguro que la patria del Poema está en una región castellana, próxima a Aragón⁹. Esta opinión se acepta aquí, y, por tanto, toda utilización que se haga de fuentes jurídicas se verificará acudiendo primero a las castellano-leonesas, sin perjuicio de aprovechar, si se considera necesario, las navarro-aragonesas.

c) Y para concluir: en este trabajo, como su título indica, se presta atención exclusivamente a las cuestiones jurídicas relativas al matrimonio de las hijas del Cid con los infantes de Carrión¹⁰.

9. MENÉNDEZ PIDAL: *Cantar I* (Madrid, 1954), págs. 34-76. Idem: *Cantar de Mio Cid* ("Gran Enciclopedia del Mundo", tom. IV, cols. 463-490, Bilbao, 1962) (separata), cols. 466-467. Idem: *Dos poetas en el Cantar de Mio Cid*, *Romania* 82 (1961), págs. 145-200.

10. El estudio se hace sobre el texto del Poema que se conoce, depositado hoy día en la Biblioteca Nacional. Y que según la teoría más moderna es una copia hecha a mediados del siglo XIV, de un códice de principios del XIII, escrito por Per Abbat, que es a su vez refundición del Poema original (Vid. la ob. de UBIETO citada en la nota 7). Por consiguiente, no pudiendo manejar nada más que este códice único, resulta de gran utilidad para interpretarlo el acudir a las Crónicas, que como es sabido, utilizan otros códices hoy perdidos. De estas Crónicas son dos las fundamentales para este fin: la llamada *Crónica de Veinte Reyes*, inédita (se encuentra en la Biblioteca Nacional en un manuscrito del XV, con la signatura M-1501), y la *Primera Crónica General de España*, publicada por MENÉNDEZ PIDAL (2 vols., Madrid, 1955). Para el estudio de las Crónicas son fundamentales las dos obras siguientes: R. MENÉNDEZ PIDAL: *Crónicas generales de España* (Madrid, 1918). Idem: *Primera Crónica General de España I* (Madrid, 1955), páginas XV-LVI. Menéndez Pidal opina que la Primera Crónica General (página XLVI), cuya redacción inició Alfonso X, utilizó un Poema del Cid que "era una refundición dilatada del poema primitivo, en la que ya se observan los síntomas internos de la decadencia de la poesía épica". La de Veinte Reyes, según D. Ramón, es una refundición resumida de la anterior, hecha en

No se abarca, por tanto, todo el Cantar, como hizo Hinojosa. Esto obedece al deseo de dar un carácter unitario a la investigación, centrándola en un tema o, en todo caso, en varios íntimamente relacionados ¹¹.

I. PETICIÓN

La petición de casamiento es hecha al Cid por el Rey. Esta petición se hace de forma solemne, en presencia de su séquito, de toda la corte y de todos los altos dignatarios del reino, reunidos en "las vistas" junto al Tajo ¹²:

2070 Al salir de la missa todos iuntados son,
Cometer quiero un ruego a myo Cid el Campeador;
Asi lo manda Christus que sea a so pro.
Vuestras fijas vos pido, don Elvira e doña Sol,
Que las dedes por mugieres a los yfantes de Carrión.

¿Cuál es la razón de esta actuación real? Dos son las posibles explicaciones. Y para ambas puede ofrecer base el texto del Cantar.

Primeramente, el rey puede hacer la petición en concepto de mediador, de intercesor, de casamentero, que transmite con interés y simpatía el encargo que los infantes de Carrión le dan ¹³. Encargo motivado, por supuesto, por el deseo de asegurar el éxito de sus

el siglo XIV. No obstante, esta Crónica sigue con mucha más fidelidad el Poema que la Primera Crónica, por lo cual y por otras razones que no es este el lugar de exponer, es muy probable que sea más antigua. Así opina D. José Gómez Pérez, Bibliotecario, en una obra que sobre el particular aparecerá próximamente.

11. Además de esta limitación por razón de método, existe una limitación en la extensión, fijada por la redacción del AHDE, dado el carácter de este tomo (homenaje a D. Galo Sánchez), donde se pretende dar cabida al numeroso conjunto de colaboraciones.

12. No es por tanto, petición propiamente dicha, sino sólo anticipo o preparación de la misma, el recado que el rey envía primero al Cid a través de Alvar Fáñez y Pedro Bermúdez, comunicándole los deseos de los infantes, que él suscribe, a la vez que le invita a acudir a las "vistas" para obtener el perdón real; vid. versos 1897-1906; 1926-1930.

13. Esta parece ser la interpretación de HINOJOSA, que sobre este particular dice lo siguiente (*El Derecho...*, pág. 207): "Iniciase (el casamiento) con la petición de los Infantes al Cid, por conducto del Rey".

propósitos. La intervención del rey, entendida de esta forma tiene el carácter de acto amistoso, sin especial significación jurídica¹⁴. Los infantes, según esta interpretación, no le piden al rey su consentimiento, por no estar obligados a ello, ni el rey intenta darlo o negarlo, por no corresponderle este derecho. Y el hecho de que no aparezca en esta ocasión la familia de los infantes, no resulta sorprendente, sino completamente normal, ya que lo más común en el derecho medieval es que no sea necesario el consentimiento familiar para el matrimonio de los hijos varones¹⁵.

Pero el Poema permite dar una segunda explicación a la intervención del rey, que tiene más posibilidades de ser correcta. En efecto, cuando el Cid recibe, a través de Minaya y Pedro Bermúdez, la primera noticia de las aspiraciones de los infantes de Carrión a la mano de sus hijas, exclama:

1938 Ellos son mucho orgullosos e an part en la Cort.¹⁶

O sea, los infantes formaban parte del consejo real, que normalmente estaba constituido por vasallos del rey, ya que esta era una de sus obligaciones principales¹⁷. Por tanto, es posible que los infantes lo fueran.

La *Crónica de Veinte Reyes* (fols. 230 v.-232) y la *Primera Crónica* (páginas 599-600) ofrecen, igual que el Cantar, base para una doble interpretación.

14. Vid. versos 1855-1888; 1893; 1901-1904; 1908-1909; 1927-1930, y 2078.

15. Sabido es —gracias al estudio que de esta cuestión del consentimiento hizo el profesor GIBERT (*El consentimiento familiar en el matrimonio según el derecho medieval español*, AHDE 18 (1947), págs. 734 y 747— que en el derecho medieval son muy pocos los testimonios que se refieren al consentimiento familiar para el matrimonio de los hijos varones, en comparación con los dedicados al de las hijas. Estos pocos pertenecen al fuero de Cuenca, y emparentados con él, donde se habla de hijos e hijas conjuntamente para indicar que están en poder de los padres hasta que se casan y que estos hacen las bodas de unos y otros (*F. Cuenca*, 206 y 225). También cita Gibert como textos análogos el *F. Navarra*, 4, 1, 1 y el *F. Daroca* (Muñoz: *Colección*, pág. 537). Vid. también sobre el consentimiento del hijo varón: J. CERDÁ: *Fueros Municipales* ("Nueva Enciclopedia Jurídica", Barcelona, 1960, tomo X), págs. 442-443.

16. *Primera Crónica* (pág. 600): "... los infantes de Carrión son de muy alta sangre et orgullosos et an parte en la corte..."

17. LUIS G. DE VALDEAVELLANO: *Les liens de vassalité et les immunités*

Más adelante, cuando se celebran los esponsales, se pone de manifiesto que el rey tiene una determinada potestad sobre los infantes, que transmite al Cid:

- 2101 Afellos en vuestras manos los yfantes de Carrión,
Ellos vayan con vusco, cada quen me torno yo.¹⁸
... ..
- 2121 El rey a los yfantes a las manos les tomo,
Metiolos en poder de myo Cid el Campeador.¹⁹
... ..
- 2125 Gradescolo, rey, e prendo vuestro don,

Esta potestad no tiene otra explicación que la existencia de una relación especial entre ellos y el rey, que puede muy bien ser la derivada de vasallaje.

Pero es que también lo que se sabe de los históricos infantes de Carrión permite asegurar que la situación de éstos al lado del rey era la de vasallos, criados y educados en la corte: "vasallos de criazón"²⁰. Menéndez Pidal lo declara terminantemente así, y presenta en apoyo de su afirmación abundante documentación²¹.

en Espagne (Recueils de la Société Jean Bodin I^{er} Bruselas, 1958), págs. 246 y 247.

18. *Primera Crónica* (pág. 601): "..._meto en vuestras manos los infantes de Carrión...".

19. *Crónica de Veinte Reyes* (fol. 231 v.): "... e el rey tomo entonces a los ynfantes e metiolos en poder del Cid, diziendol, así Cid e aquí a vuestros fijos ca tanto es pues vuestros yernos son, e de aquí adelante fazed dellos como los tovoierdes por bien (fol. 232), e mando que vos sirvan como a padre e vos guarden como a señor..."

20. Sobre vasallos de criazón y de soldada, vid. VALDEAVELLANO: *Les licens...*, pág. 235. J. CERDÁ: *Fuero Viejo de Castilla* ("Nueva Enciclopedia Jurídica". Barcelona, 1960, tomo X), pág. 356.

21. R. MENÉNDEZ PIDAL: *La España del Cid II*, págs. 555-556: "... por de pronto, los dos infantes de Carrión que los historiadores calificaron de tipos anacrónicos o inexistentes, he hallado que son personajes reales y coetáneos de las hijas del Cid. Dos jóvenes Diego y Fernando González, aparecen a menudo juntos, como hermanos en las suscripciones de los diplomas, siguiendo muy asiduamente la corte del rey Alfonso entre los años 1094 y 1105; van por lo común en compañía de Pedro Ansúrez, conde de Carrión, y de García Ordóñez, conde Nájera, y de Alvar Díaz, tres ricos hombres que, según el Poema, eran los principales del bando de Carrión. Esos dos jóvenes hermanos son llamados en los diplomas "hijos de conde", y se

En resumen, con los elementos que ofrece el Poema, se puede en esta ocasión admitir la concordancia entre éste y la realidad y considerar, por tanto, a los infantes del Poema en idéntica situación a la de los infantes históricos. Queda así explicada la intervención del rey. Éste, en virtud de la potestad que tiene sobre sus "vasallos de criazón", los infantes de Carrión, se ocupa de su casamiento. Precisamente, el Fuero Viejo señala esa facultad como característica de los señores en relación a esa clase de vasallos: (l. 4, 2.) "... el rico ome, que es echado de tierra puede aver vasallos en dos maneras: los unos que crían e arman e casarlos e credarlos; e otrosi puede aver vasallos asoldados...". Además, con esta interpretación, y aun admitiendo que la intervención de parientes en el casamiento de los hijos varones no es frecuente, queda explicada de todos modos la no aparición en el Cantar de un eventual y posible consentimiento familiar²².

II. CONTESTACIÓN DEL CID

A) *Preparación*: Como ya se indicó antes, el rey, por medio de Alvar Fáñez Minaya y Pedro Bermúdez, a la vez que invita al Cid a asistir a las "vistas" para obtener el perdón real, le hace una especie de anticipo de la petición propiamente dicha, que al cabo de unas semanas hará formalmente. Lógicamente, el Cid, du-

dice de ellos que son "de schola regis", o sea, del séquito del rey; no hay duda que son los mismos hermanos Diego y Fernando González, de quienes el antiguo juglar nos dice que "an part en la cort"... En la misma obra (págs. 815-816), publica Menéndez Pidal en extracto varios diplomas que justifican lo dicho anteriormente. Estos diplomas son de distinta procedencia y con fechas comprendidas entre 1090 y 1105. Vid. también R. MENÉNDEZ PIDAL: *Cantar II*³, págs. 554-559; 606-607; 655.

22. Los pasajes del Cantar, que presentan a los infantes tomando la decisión del matrimonio por su cuenta y acudiendo después al rey para solicitar su ayuda, pueden armonizarse perfectamente con esta segunda interpretación. Pues nada tiene de extraño que aun siendo vasallos de criazón, tomen la iniciativa. Probablemente el rey no había pensado ni decidido nada sobre este asunto y por eso ellos se adelantan haciendo una sugerencia. Y es casi seguro que si al rey no le hubiera parecido bien ese matrimonio, no habría dado su consentimiento y no hubiera hecho, por tanto, la petición.

rante esos dos momentos que el Poema perfectamente distingue, ha de decidir cuál es su posición ante este anuncio, y preparar, por consiguiente, su contestación para cuando la petición se haga en firme. Ahora bien, el juglar que recoge en el Poema la reacción inicial del Cid al recibir la noticia, deja, en cambio, entrever tan sólo una parte del proceso por el que debió pasar éste hasta llegar a adoptar su actitud final:

1938 Ellos son mucho orgullosos e an part en la cort,
 Deste casamiento non auria sabor;
 Mas pues lo conseia el que mas vale que nos,
 Flablemos en ello, en la poridad seamos nos.
 A fe Dios del çielo que nos acuerde en lo miior».

O sea, el Cid, que espontáneamente no ve con simpatía el posible matrimonio, vacila por ser el rey el que lo propone, y ante la duda manifiesta su deseo de aconsejarse con sus sobrinos, Minaya y Pedro Bermúdez. Este hecho, un ejemplo más de los muchos que presenta el Cantar sobre la fuerte cohesión de la familia medieval, es indicio de una determinada intervención de parientes para dar o negar el consentimiento matrimonial. Pero, desgraciadamente, el Poema no ofrece más datos para puntualizar el carácter de esta intervención, es decir, si se trata de un simple consejo o si, por el contrario, su papel es más activo.

La Crónica de Veinte Reyes y la Primera Crónica General, que como ya se indicó, se sirven de otros códices del Poema, coinciden ambas en recoger un pasaje que no aparece en el de Per Abbat. En él, inmediatamente después de oír lo que le comunican sus sobrinos sobre la propuesta real, les pide consejo, y éstos no se lo dan, limitándose a decir que les parece bien lo que él decida y que debe hacer, por tanto, lo que le parezca más conveniente²³. Menéndez Pidal cree, ante la coincidencia de las Crónicas entre sí, en una omisión involuntaria de varios versos por parte de algún copista.

23. *Crónica de Veinte Reyes* (fol. 231): "e el Cid les dixo quel plazie muy de coraçon, desi preguntoles que le aconsejaban en tal fecho como aquel e ellos dixerón que no le aconsejaríen ninguna cosa, sino que fiziese lo que por bien toviese...". *Primera Crónica* (pág. 600): "... Quando esto oyo el Cid Ruy Díaz començo a cuidar una grant pieça, et desi dixo: ¿que vos semeia a vos deste casamiento? Et ellos dixieron: Lo que a vos ploguyere"

que él reconstruye a base de aquéllas y que coloca entre los versos 1937 y 1938 del Cantar ²⁴:

«Dezid, Minaya e vos Per Vermudoz,
d'aqueste casamiento que semeja a vos?
— Lo que a vos ploguiere esso dezimós nos.».

Así, pues, las Crónicas permiten precisar el papel de los sobrinos del Cid, que queda así reducido al de meros consejeros, aunque ni siquiera hacen uso de este derecho. Lo que es perfectamente compatible con lo que se sabe sobre el consentimiento familiar en el derecho medieval hispánico.

El Poema, aparte de este contacto del Cid con sus sobrinos, no vuelve a hacer mención de ninguna otra consulta con algún otro miembro de su familia. Y esto si es notable. Pues, como ya puso de relieve el profesor Gibert, es característico del derecho de todos los reinos cristianos medievales —con alguna excepción aislada— la intervención del padre y de la madre para dar el consentimiento a sus hijas ²⁵. Hinojosa dió la siguiente explicación de esta ausencia de Jimena: “Aunque el Cid decide, sin consultar la voluntad de Jimena, cuyo papel es meramente pasivo, no ha de creerse por esto que el Poema esté en contradicción con el derecho de León y Castilla, según el cual la facultad de casar a las hijas era ejercida en común por ambos cónyuges. Natural es que la intervención del Cid aparezca como preponderante y aún exclusiva en el acto del casamiento, por ser él quien había de transmitir la potestad sobre las hijas” ²⁶.

Esta explicación es poco convincente. Pues si en León y Castilla —como en todas partes— la facultad de casar es ejercida en común por ambos cónyuges, como reconoce Hinojosa, y en el Poema sólo se da intervención al padre, es evidente que está en desacuerdo con ese derecho. Al fin y al cabo el contenido jurídico del Poema hay que enjuiciarlo principal y fundamentalmente a base de lo que en él se dice. En resumen, cuando sucede, como en este caso, que hay cierta divergencia entre el Poema y las demás fuen-

24. R. MENÉNDEZ PIDAL: *Cantar III*, pág. 1098, notas al v. 1938.

25. R. GIBERT: *El consentimiento...*, págs. 751-752. CERDÁ: *Fueros Municipales...*, pág. 443. Idem: *Fuero Viejo...*, pág. 364.

26. HINOJOSA: *El derecho...*, págs. 207-208.

tes, y además lo que éstas dicen ofrece más garantía de ser cierto, no habrá entonces más remedio que admitir que el poeta ha dado una visión incompleta y, por tanto, poco exacta de la realidad.

Pero también puede suceder que los refundidores y copistas por cuyas manos ha pasado el códice conocido del Cantar, sean los que han producido este divorcio con la realidad, al suprimir, voluntaria o involuntariamente, un pasaje del Poema. Esta segunda posibilidad se deduce del examen de la Primera Crónica General, que en este punto se aparta sensiblemente del Poema desde el momento que no olvida a Jimena en este importante acto de decidir el problema del consentimiento. Dice la Crónica (pág. 600): "Et luego otro día, fabló con donna Ximena en razón del casamiento de sus hijas, et quando lo ella oyó, mostró quel non plazie: mas pues que el rey fablava en esto, dizo que era bien". Obsérvese además que Jimena da una verdadera opinión y no se limita a decir, como Minaya y Pedro Bermúdez, que le parece bien lo que el Cid haga. Esta Crónica ofrece, pues, en esta ocasión una visión más fiel del derecho medieval hispano, debido a que sus redactores han manejado códices del Poema, donde no se ignoraba a Jimena. La posibilidad de que siendo ignorada en todos, y extrañándole a ellos esta omisión, procedieran a subsanarla por su cuenta, es dudosa, pues sabida es la falta de iniciativa y de crítica de los mismos.

B) *Contenido*: El Cid elude dar una contestación directa. El no da su asentimiento para que se casen sus hijas con los infantes de Carrión, sino que, en frase de Hinojosa, pone el asunto en manos del rey para que las case con quien quiera²⁷. La explicación de esta actitud del Cid es, sin duda, la poca simpatía que por este matrimonio siente y, por consiguiente, su deseo de librarse por anticipado de cualquier clase de preocupación por lo que en el futuro pueda suceder.

Como esto no lo podía manifestar así ante el rey, busca un fundamento que justifique su dejación, y lo encuentra en el hecho de que las hijas han sido criadas por el rey. Aparece, pues, nuevamente el elemento de la crianza, como causa creadora de relaciones supra-familiares, y esta vez, referido a mujeres, con consecuencias, dentro de lo posible, análogas a las que se dan respecto a los vasallos

27. HINOJOSA: *El derecho...*, pág. 208.

de criazón²⁸. El rey, por consiguiente, las puede casar con quien considere oportuno, por haberlas criado²⁹.

2086 Hyo las engendre amas e criastes las vos
 Entre yo y ellas en vuestra merçed somos nos,
 Afellas en vuestra mano don Elvira e doña Sol,
 Dad las aqui quisieredes vos, ca yo pagado so».

III. ESPONSALES

Dice Hinojosa que "dos eran los actos constitutivos del matrimonio según el Derecho de León y Castilla en la Edad Media, concorde en este punto con el Derecho germánico: los esponsales y el casamiento, o matrimonio en sentido estricto". Pero no indica si en el *Cantar* se describen los esponsales que lógicamente debieron celebrarse entre las hijas del Cid y los infantes de Carrión. Únicamente observa que entre los esponsales y las bodas se llama en el Poema "esposas" a doña Elvira y doña Sol³⁰.

¿Acaso el Poema omite tan importante acto? Cuesta trabajo creer que el juglar, que con tanto detalle va contando las incidencias de este matrimonio, incurra en tal olvido. Y, efectivamente, no sucede así. Pues, después de manifestar el Cid su asentimiento, o mejor dicho, después de haber dejado al rey en libertad para que haga lo que crea más conveniente, éste, tras agradecer a aquél su respuesta, dice lo siguiente:

2097 Da qui las prendo por mis manos don Elvira e doña Sol,
 E dolas por veladas a los yfantes de Carrión.
 Hyo las caso a vuestras fixas con vuestro amor,

28. MENÉNDEZ PIDAL: *Cantar II*³, págs. 606-608, donde recoge interesantes textos relativos a la crianza de hijas de nobles en la corte de los reyes visigodos. Costumbre que no hay razón para no considerar existente en siglos posteriores.

29. *Crónica de Vcinte Reyés* (fol. 231 v.): "... e el Cid le dixo, señor vos criastes mis fixas e ellas e yo somos a la vuestra merced, e vos faze como por bien tovierdes ca yo pagado so de quanto vos y fizierdes...". *Primera Crónica* (pág. 601): "... Yo las engendré, sennor, et vos las criastes, et yo et ellas somos a la vuestra merçed, et vos datlas a quien quisierdes, que yo pagado so ende".

30. HINOJOSA: *El derecho...*, págs. 209-210.

Como es sabido, el acto esencial de la celebración del matrimonio es la "tradio" de la mujer al prometido³¹. Puede parecer a primera vista que esa es la ceremonia descrita en los versos que anteceden. Pero está claro que no es así: en primer lugar, porque las hijas no están presentes; y en segundo lugar, porque más adelante se hará la verdadera "entrega", asistiendo ellas, por supuesto³². Se trata, pues, ahora de una "tradio" simbólica. Y esta entrega simbólica son los esponsales desde el momento que existe el propósito de repetirla más tarde, de convertir el acto simbólico en realidad. Que esa voluntad existe y, por tanto, hay promesa de futuro matrimonio, se advierte con bastante claridad: primero, porque efectivamente el matrimonio se llevó a cabo días después; segundo, porque directamente se alude a esa próxima celebración. Así, el Cid pide al rey, antes de marchar para Valencia, designe a alguien que realice allí esa "tradio" que hora él acaba de hacer figuradamente:

2131 Yo vos pido merçed a vos. rey natural:
 Pues que casades mys fijas, asi commo a vos plaz,
 Dad manero a aqui las de, quando vos las tomades;
 Non gelas dare yo con mi mano, nin ded non se alabaran.»

Entendido el pasaje de la entrega simbólica como esponsales, cobran sentido otros versos que muy próximos aparecen en el texto del Poema, y a su vez contribuyen a reforzar el sentido que se ha dado a esa parte del mismo. Así, por ejemplo:

2111 Las palabras son puestas que otro día mañana
 Quando salie el sol, ques tornasse cada uno don salidos son,

O el mucho más expresivo aún, donde se califica a las hijas del Cid como "esposas" de los infantiles de Carrión, que por cierto es la única vez que aparece empleado ese término³³. Lo que tampoco tiene nada de extraño, ya que en el Poema es breve el período transcurrido entre los esponsales y el casamiento.

2180 Quando viniere la mañana, que apuntare el sol,
 Veran a sus esposas, a don Elvira e a dona Sol.

Ninguna otra fuente conocida ofrece testimonio de unos espon-

31. Vid. obras citadas en nota 37.

32. Vid. versos 2229-2234.

33. MENÉNDEZ PIDAL: *Cantar II*, pág. 671.

sales celebrados de esta forma. Ni siquiera las Crónicas, que en este punto se apartan del Poema³⁴.

IV CASAMIENTO

En el Cantar se describe con suficiente minuciosidad el acto del casamiento de doña Elvira y doña Sol con los infantes de Carrión³⁵. Alvar Fáñez, que actúa como representante del rey —que a su vez lo es del Cid—, se encarga de entregarlas solemnemente a sus respectivos esposos. Inmediatamente después se trasladan todos a la iglesia, y allí se celebra la ceremonia religiosa a base de la misa y la bendición de las dos nuevas parejas por el sacerdote³⁶:

- 2232 Dvos estas dueñas, amas son fijas dalgo,
Que las tomasedes por mugieres a ondra e a recabdo.»
... ..
2238 El obispo don Iheronimo vistios tan privado,
A la puerta de la eclegia sediellos sperando:
Dioles bendiciones, la missa a cantado.

34. *Primera Crónica* (pág. 601): "Gracias, Cid Ruy Díaz, porque me dades vuestras fijas para los infantes de Carrión, et yo las caso, mas vos non, et ruego a Dios que vos plega et que ayades ende sabor". Exactamente, el pasaje que no aparece en la Crónica es el que forman los versos 2097 y 2098. La de *Veinte Reyes* aún sigue menos al Poema.

35. Vid. versos 2220-2240.

36. *Crónica de Veinte Reyes* (fol. 232): "... enbio por los ynfantes e por Alvar Fáñez e dixoles pues que de casar e yo mis fijas convusco no lo quiero detardar e por / (fol. 232 v.) ende digo a Alvar Fáñez que las reçiba asi como mando el rey don Alfonso e que vos la entregue asi como es ya dicho. Puesto Alvar Fáñez reçibio entonces las dueñas de mano del Cid e dixo a los ynfantes de Carrión: ynfantes donavos yo estas dueñas por mugeres e que las rrecibades vos a bendición asi como manda la madre santa Yglesia e les fagades onrra e todos los qunplimientos que buenos maridos fazen a dueñas fyjasdalgo. Los ynfantes reçibieron entonces las dueñas e fueron con ellas para la yglesia e el obispo don Jerónimo canto la misa e dioles las bendiciones e duraron las bodas, etc.". La *Primera Crónica* coincide en todo con el Poema y con la *Crónica de Veinte Reyes*, salvo una variante introducida al final del pasaje (pág. 602): "Et el obispo don Jerónimo, que y estava, desposolas luego, camiadlos los aniellos... Et luego otro día fueron fechas las bodas et el obispo don Jerónimo dioles sus bendiciones a todos quatro en el altar."

Se observa, pues, que el sacerdote no interviene en la primera parte del casamiento, o sea, en la "traditio". Esto era lo normal, es decir, que el padre o quien tiene la potestad sobre la mujer hace entrega de ésta al varón. La Iglesia trata de imponer otra práctica, consistente en la entrega de la mujer por los padres al sacerdote, quien después de la velación y bendición la cede a su vez al esposo³⁷. En el ritual de Silos, terminado de escribir en el año 1052, aparece detalladamente descrito este procedimiento³⁸. Hinojosa se refiere a él, pero lo sitúa en el siglo XIII. Esta inadvertencia, que ya fué observada por Menéndez Pidal, trae como consecuencia que Hinojosa se limite a decir que el Poema recoge una costumbre más antigua que la del ritual, sin poner de relieve el desacuerdo exis-

37. HINOJOSA: *El derecho...*, pág. 210. MENÉNDEZ PIDAL: *Cantar II*^s, pág. 745. LUIS G. DE VALDEAVELLANO: *Historia de España* (Madrid, 1955^a) I, 2, págs. 209-212. J. M.^a FONT RÍUS: *Instituciones medievales españolas* (Madrid, 1949), págs. 146-149. L. CABRAL DE MONCADA: *O casamento em Portugal na Idade-Media* ("Estudos de Historia do Direito", I Coimbra, 1948), págs. 37-82. HANS PLANITZ: *Principios de derecho privado germánico* (Barcelona, 1957), págs. 289-294. CERDÁ: *Fueros Municipales*, pág. 444.

38. *Ritual de Silos*: Cap. IX. Ordo ad benedicendum eos qui noviter nubunt.—Cum venerint hi, qui coniungendi sunt, explicita secundum morem Missa, antequam absolvat diaconus, accedunt ad Sacerdotem iuxta cancellos; et venientes parentes puellae, aut aliquis ex propinquis, si parentes non habuerit, tradunt puellam Sacerdoti. Ille vero velans eos de palleo, aut sippa, ac posito de super iugali facto de coccino, et albo, dicit hanc praefationem... (después de unas oraciones tiene lugar la "benedictio" solius puellae" y a continuación una "benedictio" general, e inmediatamente después...) His explicitis, tradit Sacerdos puellam viro, admonens eos, ut pro sancta communione a pollutione in ea nocte se custodiant, et sic communicant. Post haec absolvit Diaconus dicens: "In nomine Domini nostri Iesu Christi Missa acta est, eamus cum pace". Et dum per hinc ambulare coeperint, ac de Ecclesia egredi, decantatur haec Antiphona..." Este fragmento ha sido tomado de F. BERGANZA: *Antigüedades de España, propugnadas en las noticias de sus reyes, en la Crónica del R. Monasterio de S. Pedro de Cardena, en historias, cronicones y otros instrumentos manuscritos que hasta ahora no han visto la luz pública*. Parte 2.^a Madrid, 1721, págs. 643-644. Según Berganza (pág. 624) este Ritual fue acabado de componer en 1052 por Bartolomé, presbítero, por orden de D. Domingo, Abad del Monasterio de San Prudencio. Según dice el mismo autor del Ritual se aprovechó de otros rituales antiguos y más difusos y los redujo a método breve. De ello infiere Berganza que en él se contienen en sustancia las mismas ceremonias de tiempo de los godos.

tente entre ambos, es decir, entre los propósitos de la Iglesia y la realidad cotidiana—reflejada en el Poema—, impermeable todavía a los mismos³⁹.

Es indudable que el matrimonio descrito en el Poema es un matrimonio “a bendición” que trae como consecuencia que ellas adquieran la condición de “mujeres de bendición”, o “veladas”. Hinojosa explica perfectamente esta cuestión, destacando las diferencias con la “barraganía”⁴⁰.

V. ASPECTOS ECONÓMICOS DEL MATRIMONIO

En relación con el matrimonio de las hijas del Cid, el Cantar se refiere en diversos pasajes a la promesa, entrega o devolución de determinados bienes⁴¹. Estos bienes son los siguientes: a) Trescientos marcos de plata que el rey entrega en “ayuda” al celebrarse los esponsales; b) Las arras que los infantes prometen entregar en Carrión a sus mujeres; c) Tres mil marcos de plata, junto con otros regalos, que el Cid da a los infantes cuando van a partir hacia Carrión.

Alude también el Poema a una entrega de doscientos marcos de plata que los infantes conjuntamente hicieron al rey. Su naturaleza, como se verá más adelante, es difícil de precisar, y de ahí que según sea la forma como se la enjuicie deberá estudiarse en un lugar o en otro⁴².

A) *Donación de trescientos marcos de plata*: Se menciona este hecho en el siguiente pasaje, inmediato a la celebración de los esponsales:⁴³:

39. HINOJOSA: *El derecho...*, pág. 210. MENÉNDEZ PIDAL: *Cantar II*^a, pág. 745, nota 2.

40. HINOJOSA: *El derecho...*, pág. 211. Vid. además de la bibliografía citada por Hinojosa, y la citada en la nota 37 del presente trabajo, la siguiente: P. MERA: *Em torno do “casamento de juras”* (Estudos de Direito Hispanico Medieval I, Coimbra, 1952), págs. 151-171. CERDÁ: *Fueros municipales*, pág. 450. Idem: *Fuero Viejo*, pág. 364.

41. Vid. principalmente versos 2101-2104; 2562-2565; 2570-2575; 3202-3205; 3231-3234; 3246-3247.

42. Vid. versos 3231-3235; 3246-3247 y 3502.

43. *Crónica de Veinte Reyes* (fol. 231 v.): “... e el rrey mando estonçes

2101 Afellos en vuestras manos los yfantes de Carrión,
Ellos vayan con vusco, cada quen me torno yo.
Trezientos marcos de plata en ayuda les do yo,
Que metan en sus bodas o do quisieredes vos:

Es manifiesto que esta entrega se hace inicialmente a los infantes de Carrión "en ayuda les do yo". Pero seguidamente se indica cuál ha de ser el destino de esos bienes, y quién puede además decidir o variar ese destino. "qui metan en sus bodas o do quisiéredes vos", o sea, para los gastos de las bodas, o para lo que el Cid determine, en virtud de tener ahora la potestad sobre los infantes además de sobre sus hijas. En resumen, estos bienes constituyen una donación de la parte de los esposos hecha especialmente para las bodas y en lugar secundario para lo que el Cid disponga.

Así entendida esta donación de trescientos marcos, parece que puede encajar perfectamente en una figura muy frecuente en el derecho medieval: el llamado "donadio", o también "dote complementaria", que consiste en una donación hecha por el esposo además de la dote o arras, y que estaba constituida por lo general por vestidos y prendas para la novia y dinero o cosas para la celebración de la boda ⁴⁴.

B) *Arras*: En el Poema se mencionan varias veces los bienes que con el carácter de arras aportaron los infantes de Carrión a su matrimonio. No siempre aparece empleado el término "arras", pero las expresiones utilizadas en su lugar son lo suficientemente claras

al Cid para las bodas de sus hijas trezientos marcos de plata en ayuda...". *Primera Crónica* (pág. 601): "... Meto en vuestras manos los infantes de Carrión, et mandoles dar CCC marcos de plata pora ayuda de las bodas".

44. R. RIAZA y A. GARCÍA-GALLO: *Manual de Historia del derecho español* (Madrid, 1934), pág. 700. FONT RÍUS: *Instituciones medievales...* página 151. Idem: *La ordenación paccionada del régimen matrimonial de bienes en el Derecho medieval hispánico* (Madrid, 1954), págs. 40-53. P. MEREÁ: *O dote nos documentos dos seculos IX-XII (Asturias, Lcao, Caliza e Portugal)* (Estudos de Dereito Hispanico Medieval, tomo I, Coimbra, 1952), págs. 57-68. CERDÁ: *Fueros municipales*, pág. 448. Idem: *Fuero viejo*, página 364. De los diversos textos recogidos por Cerdá son los más importantes para esta cuestión los siguientes: *F. Zamora*, 32; *F. Salamanca*, 211; *F. Soria*, 290; *F. Madrid*, 115, y *F. Vicojo*, 5. 1, 2, J. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico del matrimonio y el proceso de redacción de los textos de la familia del Fuero de Cuenca*, AHDE, 29 (1959), págs. 53-54.

para no haber lugar a dudas de ninguna clase ⁴⁵. El pasaje más expresivo es aquel donde los infantes exponen al Cid sus propósitos de marchar a sus tierras en compañía de sus mujeres ⁴⁶:

2562 Dad nos nuestras mugieres que avemos a bendiçiones:
 Levar las hemos a nuestras tierras de Carrión
 Meter las hemos en las villas
 Que les diemos por arras e por onores;

Hinojosa, que sólo presta atención a este pasaje, únicamente señala el hecho escueto de que las hijas del Cid son dotadas, explicando a continuación en qué consisten la dote o arras en general, precisando que la mujer adquiere la propiedad de las mismas, salvo las limitaciones derivadas de la existencia de hijos ⁴⁷.

Lo primero que se debe observar es que en el Poema no se habla de las arras cuando lógicamente debieron prometerse, es decir, al celebrar los esponsales, ni tampoco al verificarse el acto del casamiento, sino sólo a partir del momento que los infantes deciden

45. Vid. versos: 2545, 2564-2565, 2605, 2621, 2717, 3715.

46. La *Primera Crónica* no menciona en ningún momento las arras, ni siquiera de forma indirecta, o más o menos velada. La *Crónica de Veinte Reyes* parece que se refiere a ellas en un pasaje redactado de forma ambigua (fol. 235 v.): "... Después de esto fueron al Cid e dixeronle como se quirien yr para Carrión e levaran consigo sus mugieres a demostrarles todas las rriquezas que y abien". Es ambiguo este texto porque no se sabe si esas "riquezas que y abien" son las de los infantes o las que constituyen las arras. Poniendo este pasaje en relación con el verso 2545: "enseñar las hemos do las heredades son", parece lo más probable que se refiera a las arras. Realmente, resulta de difícil explicación que no se citen las arras en la *Primera Crónica* y que en la de *Veinte Reyes* la referencia sea fugaz y confusa. Y sobre todo si se tiene en cuenta que en ambas se presta atención suficiente al "donadío" y al "axuvar". Sabida es la falta de iniciativa y de crítica de los redactores de las Crónicas. Por eso cuesta trabajo creer que ellos hayan suprimido esos pasajes al pensar que no había coordinación entre la mención inicial de las arras en el Poema y su olvido posterior. Pero es la única explicación posible. Pues la hipótesis de que han manejado un manuscrito del Poema que las silencia es difícil de defender, máxime si se acepta lo que dice MENÉNDEZ PIDAL en su reciente y revolucionario trabajo (*Dos poetas...*, pág. 189) de que los versos 2564 a 2547 —pasaje donde más directamente se mencionan las arras— son del Cantar más primitivo.

47. RIAZA y GARCÍA-GALLO: *Manual...*, págs. 701-704. HINOJOSA: *El derecho...*, págs. 211-212.

marchar a Carrión con sus mujeres ⁴⁸. Ahora bien, a pesar de que tardíamente se aluda a las arras, se habla de ellas de una forma correcta desde el punto de vista jurídico. O sea, no se afirma en ningún momento que ahora se constituyen, sino que se va a hacer la entrega material de los bienes que las forman —heredades y villas en Carrión—, que ya se habían dado o prometido antes, y que por no haber ido todavía a Carrión no se habían podido realmente dar. Hay, pues, en el Cantar una simple omisión respecto al acto de promesa o donación de las arras, pero no una desfiguración de la realidad jurídica más usual ⁴⁹.

Tampoco se puntualiza en el Cantar la cuantía absoluta de estas arras, ni tampoco su valor proporcional respecto a la fortuna de sus otorgantes, y así nada se dice sobre si eran la décima, o la tercera parte, o la mitad de los bienes de los infantes; ni tampoco se alude a otras cantidades fijas, frecuentes en el derecho medieval ⁵⁰. Sólo se dice que las arras consisten en heredades y villas en Carrión:

2545 Enseñar las hemos do las heredades son.
 2565 (las villas) que les diemos por arras e por onores;
 2570 Vos les diestes villas e tierras por arras en tierras de
 Carrión,
 2605 Hyd a Carrion do sodes heredadas,
 2621 Veras las heredades que a mis fijas dadas son:
 Etc., etc.

Pero esto tampoco es sorprendente, pues aparte de que el juglar no pecaba de inexacto si dejaba de puntualizar estos detalles, también era muy frecuente que se concedieran arras sin atenderse a ninguna de esas reglas o limitaciones ⁵¹.

48. P. MEREÁ: *O dote nos documentos...*, págs. 60-62. CERDÁ: *Fucros Municipales*, págs. 446-448. Idem: *Fucro Viejo*, pág. 364. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico...*, págs. 61-63.

49. MEREÁ: *O dote nos documentos...*, págs. 61-62. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico...*, págs. 61-63.

50. HINOJOSA: *Sobre la condición de la mujer casada en la esfera del derecho civil* (Obras, II, Madrid, 1955), págs. 360-361. MEREÁ: *O dote nos documentos...*, págs. 62-68. CERDÁ: *Fucros Municipales*, págs. 446-447. Idem: *Fucro Viejo*, pág. 364. FONT: *La ordenación paccionada...*, págs. 40-43 y 50-53. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico...*, págs. 54-61.

51. CERDÁ: *Fucros Municipales...*, pág. 446. FONT: *La ordenación pac-*

La cuestión más interesante y también más difícil —como dice Merea— que se presenta en relación a los bienes dotales, es la naturaleza y extensión de los derechos de la mujer respecto a estos bienes. Como también declara el profesor portugués, se carece casi completamente de investigaciones sobre este problema en el derecho medieval hispano. Con arreglo a los numerosos documentos que él aporta, llega a la conclusión de que en principio se puede afirmar que las arras eran propiedad de la mujer, igual que sucedía en el derecho visigodo. Las cartas de arras que se titulan a sí mismas “cartas de donación” o de “dote y donación”, contienen elementos suficientes para concluir sin más que se transfiere por medio de ellas la propiedad de los bienes y de modo inmediato⁵².

El Poema no niega, ni mucho menos, esta adquisición de las arras en propiedad por parte de las hijas del Cid. Las expresiones del mismo, más arriba recogidas, son una prueba de ello. Pero el problema se plantea con motivo de lo que sucedió al disolverse el matrimonio. Pues cuando las Cortes se reúnen en Toledo para que el Cid obtenga reparación por todos los perjuicios que los infantes han causado a él y a sus hijas, sólo pide —en el capítulo de reparaciones materiales— se le devuelva el “axuvar” que dió a los infantes, junto con las espadas Colada y Tizón, y en cambio no menciona para nada las arras⁵³.

Teóricamente, este silencio del Poema puede ser debido a tres causas: a) Olvido del juglar, que deja de recoger una cuestión interesante desde el punto de vista jurídico; b) Indiscutible y no discutido derecho de las hijas del Cid a seguir siendo propietarias de los bienes que han adquirido en concepto de arras; c) Renuncia tácita de ellas a todo derecho sobre las mismas.

cionada..., págs. 43 y 51. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico...*, pág. 58.

52. HINOJOSA: *El derecho...*, pág. 212. Merea: *O dote nos documentos...*, págs. 69-77, donde advierte que esa es la norma general, pues aparte de los casos donde la “dotatio” reviste la forma de donación “post obitum”, existen muchas restricciones posibles a ese derecho de propiedad de la mujer, siendo las más importantes aquellas que se derivan de los derechos de los hijos a las arras y aquellas otras que recaen sobre las viudas, según tengan o no tengan hijos, se vuelvan a casar o no. Vid. también CERDÁ: *Fueros Municipales*, págs. 447-448. Idem: *Fuero Viejo*, pág. 364. FONT: *La ordenación paccionada...*, págs. 44-45.

53. Vid. versos 3148-3158 y 3202-3206.

Si en otras ocasiones se puede admitir como algo normal que el autor del Poema omita o trate superficialmente cuestiones de índole jurídica, ahora resulta difícil explicar ese olvido. Pues precisamente el episodio de las Cortes toledanas es uno de los más meticulosamente descritos en el Cantar. Con el máximo cuidado el juglar va exponiendo todas las incidencias del mismo. Cada una de las reclamaciones del Cid: las espadas, el "axuvar", el desagravio por la ofensa inferida, aparecen perfectamente diferenciadas, como asimismo las correspondientes contestaciones que a ellas se dan, las deliberaciones y decisiones que los jueces toman en cada caso, etc.⁵⁴. Es imposible, en estas circunstancias, pensar en una omisión o descuido, pues está clara la intención del poeta de prestar la máxima atención a este capítulo de las reclamaciones. Y, por consiguiente, si él no dice nada de petición de arras, es porque no tenía que haberla. Pensar otra cosa llevaría consigo la consideración del Poema como un relato absurdo y contradictorio⁵⁵.

54. Vid. versos 3127 a 3466.

55. Claro que esta posibilidad no se debe descartar nunca. Pero su admisión sólo debe hacerse en casos excepcionales y aislados. Muchos son los caminos por los que pueden llegar a aparecer contradicciones, incoherencias, etcétera, en el relato, pero el más importante es la realización de refundiciones en el texto primitivo por obra de otras personas. MENÉNDEZ PIDAL en sus dos recientes obras: *Dos poetas*; y *Cantar de Mio Cid* ("Gran Enciclopedia"), opina que en el Poema han intervenido dos autores, uno más antiguo, de S. Esteban de Gormaz, que escribe entre 1103 y 1109, y otro de Medinaceli, que refunde y altera gran parte del núcleo primitivo, y que escribe hacia 1140. El poeta de S. Esteban de Gormaz es más verídico porque conoce mejor los hechos y porque escribe para personas que por haber sido coetáneas de los mismos, rechazarían toda invención o deformación mientras que el de Medinaceli se caracteriza por introducir adiciones y hacer reformas novelescas. Según Menéndez Pidal, el poeta original debió contar —de acuerdo con lo que probablemente ocurrió en la realidad— unos esponsales, que luego fueron convertidos por el refundidor en un matrimonio. Todavía está muy reciente la formulación de la novísima teoría del ilustre escritor, y por ello todavía no se cuenta con los resultados de una serena crítica y de la polémica científica, que es normal se produzca. Algo puede hacer un historiador del derecho en este sentido, ya que aunque la teoría de Menéndez Pidal se fundamenta principalmente en razones histórico-políticas, literarias, lingüísticas, estilísticas, etc., tiene también en cuenta algunos aspectos institucionales del Poema. Pero este no es el momento ni el lugar para emprender esta tarea. Sólo cabe apuntar por ahora, que sorprende lo cuidado de la

Descartada esta primera hipótesis, hay que fijarse en las otras dos. En primer lugar, ¿siguen siendo las hijas del Cid propietarias y “herederas” en Carrión? ¿Tendrán unos derechos tan firmes y tan evidentes que ni siquiera los discuten los infantes de Carrión ni su familia? Resulta muy difícil admitir tal cosa. ¿Cómo se podría compaginar esta actitud de máximo respeto de los infantes hacia las arras, con su resistencia a devolver el “axuvar”?⁵⁶ Y eso que en el caso de éste era indiscutible su obligación de devolverlo. Por otro lado, en el Poema no hay la menor indicación de que el Cid o sus hijas vayan a tomar posesión de estas heredades. Por el contrario, las hijas se quedan en Valencia, después de haber vuelto de San Esteban de Gormaz, y el Cid ni siquiera va a Carrión cuando se celebra el juicio de Dios con los infantes. Sólo acuden los que van a lidiar, bajo la protección del rey, y tan pronto terminan victoriosamente su misión abandonan rápidamente aquellas tierras hostiles. Mal se acomodan tales hechos con la existencia allí de heredades propiedad de las hijas del Cid⁵⁷. En conclusión, el Poema no ofrece tampoco base suficiente para sostener esta hipótesis.

Rechazada la segunda hipótesis, la tercera queda como única posible, ya que las razones que excluyen a aquéllas son precisamente las que sirven para fundamentar a ésta. Es decir, que la renuncia a las arras encaja perfectamente con la actitud posterior de los infantes, del Cid y de sus hijas en el Poema.

Finalmente, queda por resolver el problema más grave: determinar si la hipótesis admitida responde a la realidad jurídica de entonces o si, por el contrario, se trata de un caso de deformación de la misma por el poeta. Poquísimo es lo que se sabe del destino

labor reformadora del poeta de Medinaceli, pues al convertir unos esponsales en matrimonios, había que introducir muchas alteraciones en el texto, pues los efectos de los primeros no son los mismos que los de los segundos, y menos aún los de la ruptura en uno y en otro. Y sin embargo, y a pesar de esta dificultad tan grande, no se dejó ningún cabo suelto. Unos resultados tan óptimos hacen pensar en un quehacer menos complicado, como hubiera ocurrido si en el texto primitivo se describieran unos matrimonios y no unos simples esponsales.

56. Vid. versos 3209-3211, 3217-3223, 3236.

57. Vid. versos 2870-2884, 3473-3477, 3695-3701, y sobre todo el verso 3715 “Agora las ayan quitas heredades de Carrión”.

de las arras en el caso de disolución del matrimonio por causa distinta de la muerte de uno de los cónyuges. Merca no dice nada sobre este punto en su minucioso trabajo, por la sencilla razón de que el material documental que utiliza no se refiere nunca a esta posibilidad. Y es que no era normal incluir en las cartas de arras tal cláusula ⁵⁸.

De todos modos, basándose en lo poco que dicen las fuentes por ahora conocidas se puede afirmar que la norma general sería que el culpable de la ruptura devolviera lo que recibió. Y en caso de que no hubiera ningún culpable, cada uno debería devolver lo recibido del otro ⁵⁹.

En la disolución del matrimonio de las hijas del Cid con los infantes de Carrión, éstos tomaron la iniciativa y, por tanto, pue-

58. Entre esta penuria documental resulta muy aprovechable el famoso diploma donde se contienen la carta de arras hecha por Alfonso VI en favor de su mujer, la reina Urraca, y la carta de donación ordenada por esta en favor de su marido, otorgadas ambas en 1109. En ellas se prevé la posibilidad de que un cónyuge se separe del otro. Dejando aparte el carácter eminentemente político de estos documentos, de ellos se deduce que el culpable devuelve lo recibido y no recupera lo que entregó. Vid. J. M.^a RAMOS LOSCERTALES: *La sucesión del rey Alfonso VI* (AHDE, 13 (1936-1941), páginas 36-99, y especialmente págs. 94-95 y 97-98. El diploma lo reproduce en págs. 67-69.

59. Cerdá en su trabajo varias veces citado sobre los fueros municipales (pág. 488) observa que en algún fuero, concretamente en el de *Viguera y Val de Funes* (párrafos 390 y 388) se alude al destino de las arras cuando la mujer abandona a su marido, cometa o no cometa adulterio: en ambos casos las pierde. Si es el marido el que comete adulterio, la mujer sigue con sus arras (párrafo 391). También el párrafo 38 es interesante: "Todo ome qui dexare su muger peche CCC ss. et la quarta part al seynnor; et si la muger dexare su marido peche otro tanto e sus arras e su pan e su vino, fasta la sal...". En el *F. Cuenca*, 193 se incluye el supuesto del esposo que después de haber tenido cópula carnal con su esposa la repudia: deberá pagar cien áureos y caerá además en enemistad. Es presumible que en estas condiciones no habrá devolución de las arras por parte de la mujer. Vid. J. GARCÍA GONZÁLEZ: *El incumplimiento de las promesas de matrimonio en la historia del derecho español* (AHDE, 23 (1953), págs. 611-642), pág. 629, nota 43, donde al comentar análogo precepto en relación a los sponsales, se intenta una posible explicación del importe de esa pena pecuniaria, a base, precisamente del valor de las arras. En los textos de derecho territorial castellano (*Fuero Viejo*, 5, 1,

den aparecer como los culpables de la ruptura. Pero se observa en el Poema que el Cid y sus hijas manifiestan desde el primer momento su conformidad, más o menos velada, con esta ruptura⁶⁰. Actitud que no hay que confundir con la de agraviados por la forma cómo ésta se había producido. La actitud de conformidad tiene una justificación, se trata de un gesto lleno de orgullo: las hijas de Cid no debían aparecer colocadas nunca en la humillante situación de repudiadas. Había que dejar bien claro que si ellos no quieren estar casados con ellas, tampoco ellas quieren estarlo con los infantes. Por eso nunca se pide a los infantes se vuelvan atrás de su acto. Y por eso precisamente no se piden las arras, pues el pedir las significa admitir la existencia de un culpable en la ruptura. Es preferible renunciar a ellas, y así la disolución aparece como un acto en el que nadie ha tomado la iniciativa.

En conclusión, las arras eran propiedad de doña Elvira y de doña Sol. Al tomar los infantes la iniciativa en la ruptura del matrimonio, ellas debían continuar teniéndolas en su propiedad. Pero por razones de conveniencia social se renunció tácitamente a ellas⁶¹.

C) "*Axugar*": El Poema se refiere en varios pasajes a unos bienes que el Cid entregó a los infantes, poco antes de marchar éstas para Carrión en compañía de sus mujeres⁶². En uno de

4; *Libro de los Fueros de Castilla*, 241 y *Fuero Antigo de Castilla*, 22) aparece la conocida "fazaña" del ósculo. En ella se presenta el caso de unos esponsales no cumplidos y se atiende al hecho de que la mujer admita que "avia besado y abraçado al cavallero" para declarar que puede quedarse con todo lo que el varón le había dado en desposorio. Este texto no resulta claro por no indicarse la razón de la no celebración del casamiento "e partiose el casamiento, e non casaron en uno", con lo cual queda la duda de si fue una ruptura de común acuerdo o si tuvo la culpa uno de los cónyuges. Vid. también F. Navarra, 4, 1, 1 y 4, 1, 7. Vid. LACRUZ BERDEJO: *El régimen matrimonial de los fueros de Aragón* (Zaragoza, 1946), págs. 108-109, nota 1.

60. Vid. VII. Disolución del matrimonio.

61. También se podría interpretar la renuncia a las arras con una negativa de las hijas del Cid a querer reconocer que habían tenido relaciones íntimas con los infantes. Sería así un caso parecido al de la "fazaña" del ósculo citada en la nota anterior.

62. Vid. primeramente versos 2570-2574. Las menciones se hacen muy frecuentes a partir de la ruptura del matrimonio, con motivo de las reclama-

los indicados pasajes se denominan a estos bienes "axuvar"⁶³.

2570 Vos les diestes villas e tierras por arras en tierras de
Carrión.
Hyo quiero les dar axuvar III mill marcos de plata:
Darvos e mulas e palafres, muy gruessos de sazón,
Cavallos pora en diestro fuertes e corredores,
E muchas vestiduras de paños e de çiclatones:

Hinojosa, dando por supuesto que el Poema describe en esta ocasión el "ajovar", "assuvar" o "ajuar", al que brevemente se refiere Martínez Marina, afirma que se trata de la mención más antigua conocida hasta ahora de esta institución en Castilla⁶⁴. En cuanto al destinatario, dice primero que en concepto de "axuvar"

ciones que el Cid hace para lograr la devolución de esos bienes. Vid. versos 2912 y 3202 a 3251.

63. La voz "axuvar" aparece empleada en otro lugar del Poema, concretamente en el v. 1650. Vid. nota 65. MENÉNDEZ PIDAL (*Cantar II*^o, página 491) señala que esta palabra procede del árabe "axuar", que significa "muebles". R. DE UREÑA (*Historia de la literatura jurídica española*, Tom I, vol. I, Madrid, 1906, págs. 342-345) ofrece la misma explicación acerca del origen del vocablo.

64. F. MARTÍNEZ MARINA: *Ensayo histórico-crítico* (Madrid, 1934), página 300-301.

HINOJOSA (*El derecho...*, pág. 212 al hacer esta afirmación es evidente que no piensa en la posibilidad de que la institución exista ya en Castilla, aunque no con esa específica designación. Por eso hubiera sido más exacto decir que el Poema es el texto castellano más antiguo donde aparece —no la institución— sino la palabra "axuvar" (vid. nota 67). Pero también podría ser discutida esa afirmación. Como es sabido, en el *F. Alcalá*, 76, aparece igualmente ese vocablo, en la forma de "assuvar". Hinojosa, que lógicamente debía conocer esta circunstancia —pues Martínez Marina lo dice— no hizo ninguna comprobación acerca de qué texto era más antiguo, quizá por considerar que el *F. Alcalá* era sin duda posterior. Precisar la fecha de este fuero no es tarea fácil. Ya que se trata —como dice D. GALO SÁNCHEZ (*Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Ed. y estudio, Madrid, 1919, págs. III, 238 y 241-243)— de una abundante colección de leyes, cuyo núcleo original es del arzobispo de Toledo D. Raimundo (1125-1150) y el resto agregaciones hasta D. Rodrigo Jiménez de Rada (1208-1247). (Vid. también A. GARCÍA-GALLO: *Aportación al estudio de los fueros*, AHDE, 26 (1956), página 436, nota 146. Idem: *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 1959, pág. 356.) En estas condiciones, y teniendo en cuenta el dato aportado

entrega el Cid a los infantes tres mil marcos, y después añade, siguiendo en parte a Martínez Marina, que se trata de unos bienes que los padres de la esposa daban a ésta al contraer matrimonio, y que consistía normalmente en ropas, alhajas, muebles y semovientes, y en algún caso en inmuebles. Cree que no es una donación obligatoria, pero basándose en unas palabras de Cid a Jimena, deduce que era muy usual⁶⁵. Se debe observar que Hinojosa

por T. MUÑOZ y ROMERO (*Colección de fueros y cartas pueblas de España. Catálogo*. Madrid, 1852, pág. 9) sobre que el fuero más antiguo de Alcalá, dado por D. Raimundo, lo fue en 1135, cabe señalar, por lo menos que entre los años 1135 a 1247 pudo ser incluido el mencionado párrafo en el fuero, y el término "assuvar" pudo asimismo formar parte de ese párrafo ya desde un principio o ser introducido más tarde en él.

En cuanto al Poema el problema es aún más complejo. HINOJOSA (*El derecho*, pág. 215), recogiendo una de las opiniones de entonces, sobre el particular, lo considera redactado en la segunda mitad del siglo XII (por supuesto, no se plantea la cuestión de si el original es de una fecha y la copia conocida de otra), frente a los que consideraban que es de principios o mediados del siglo XIII.

MENÉNDEZ PIDAL (*Cantar I*^a, págs. 19-33) da como fecha probable del Cantar, entre los años 1140 a 1157, inclinándose por el año 1140. Como fecha del manuscrito de Per Abbat ofrece la de 1307, señalando que éste se deriva, por una serie de copia no interrumpida, del original de 1140. ANTONIO UBIETO (*Ob. cit.*, en la nota 7) precisa y rectifica los datos aportados por Menéndez Pidal de la forma siguiente: Pudo existir un Poema del Cid escrito en 1140 y aún antes de 1128, pero es evidente que sufrió refundiciones y una de estas refundiciones, posterior a 1200, es la que hoy conocemos, precisamente de 1207 (y no de 1307), escrita por Per Abbat en esa fecha y copiada nuevamente a mediados del siglo XIV, copia que es la que hoy día se conserva. La nueva orientación de Ubieto es aceptada con entusiasmo por J. DE ENTRAMBASAGUAS (*El Cantar del Cid. Hoy*. Madrid, 1961. Separata de Punta Europa, año VI, 1961, núm. 66-67). Pero Menéndez Pidal ha vuelto sobre este tema en sus dos obras ya citadas (vid. notas 9 y 55), distinguiendo dos autores en el Poema, uno que escribe entre 1103 y 1109, y otro que refunde y altera gran parte del núcleo primitivo en 1140.

En resumen, teniendo en cuenta las fechas del F. Alcalá y Poema de Mio Cid, puede que sea el F. Alcalá al primer texto castellano donde aparece la voz "assuvar". Y en todo caso lo que no se puede decir de forma indubitable es que el Poema lo sea.

65. Se refiere aquí HINOJOSA (*El derecho...*, pág. 212) al episodio que tiene lugar cuando Yuçef, rey de Marruecos, se presenta ante los muros de Valencia. El Cid, desde el Alcázar, les enseña a Jimena y a las hijas, el ejército musulmán. Entonces se dirige a Jimena y dándole a entender la

sólo cita a Martínez Marina, no aportando ninguna otra fuente de conocimiento. Y éste, a su vez, únicamente menciona, y de forma global, los Usatges y el Fuero de Alcalá. Dejando aparte los Usatges, cuya cita es improcedente en este caso, el Fuero de Alcalá, en su párrafo 76, que es donde únicamente se cita esta institución, no ofrece base suficiente para dar un concepto de la misma. ¿En dónde se basa, pues, Martínez Marina? ⁶⁶.

Después de Hinojosa, los progresos en el estudio de esta donación de bienes han sido mínimos, debido posiblemente a la misma penuria de fuentes con que tropezaron Martínez Marina e Hinojosa; pero quizá esa penuria sea más aparente que real, pues en las fuentes alto-medievales aparecen donaciones matrimoniales que aunque no son denominadas de la forma antes indicada, son muy semejantes a las que se conocen con ese nombre. Pero ahora no es el momento de hacer ese estudio ⁶⁷.

Mientras tanto, sigue siendo el Cantar el texto que más noti-

victoria que obtendrá sobre él, con el consiguiente botín, le dice (v. 1650): "Por casar son vuestras fijas, aduzen vos axuvar".

66. MARTÍNEZ MARINA: *Ensayo...*, pág. 301, nota 1. *F. Alcalá*: 76. "Padre o madre que filia casare, lassuvar quel dieren, si fore apreciado e muriere padre o madre, entreguense los hermanos cada un en la meitad; e quando muriere el otro pariente, entreguense cada uno de los hermanos en la otra medietat..." Vid. CERDÁ: *Fueros municipales...*, pág. 448.

67. Por ejemplo, en algunos de los documentos que Merea recoge en el apéndice de su obra ya citada (*O dote nos documentos...*) aparece una aportación, hecha por la mujer, que FONT (*La ordenación paccionada...*, págs. 35-36) considera como "una simbólica contraprestación reconducible a la concepción germánica del contrato real". Sin entrar a analizar la afirmación de Font Rius, es posible que esta contraprestación adquiriera cada vez más importancia hasta llegar a desempeñar un papel fundamental en el régimen económico del matrimonio. Vid., por ejemplo los documentos V (1011), IX (1042) y XIII (1075) del indicado apéndice. Aportación que en alguna ocasión llegará a ser designada de la misma forma que otras análogas lo han sido en la España musulmana, en Cataluña o en Aragón. Vid. MARTÍNEZ GIJÓN: *El régimen económico...*, págs. 64-66, donde examina el párrafo 115 del F. Madrid, en el que aparece una donación de la mujer al marido. El profesor Martínez Gijón cree en un origen romano de la misma, realizado a través del Fuero Juzgo.

En resumen, se debe tener mucho cuidado en el estudio de esta cuestión, no sólo en Castilla, sino en cualquier otro lugar, pues existe el peligro de que se crea en alguna ocasión, una importación o copia de una institución

cias da sobre esta institución⁶⁸. En efecto, gracias a él se sabe lo siguiente:

a) Que el padre de la novia aporta al matrimonio unos bienes que pueden ser en metálico o de cosas muebles.

b) El momento de la entrega de estos bienes tiene lugar, en el Poema, cuando se va a realizar la partida hacia Carrión, e inmediatamente después de haber manifestado los infantes su propósito de entregar allí las heredades que en concepto de arras corresponden a sus mujeres. Dada la estrecha correspondencia que debe existir entre ambas aportaciones, se puede hacer extensivo al llamado "axuvar" lo que se dijo en su lugar oportuno, al tratar de las arras, sobre una posible omisión en el Poema del acto de promesa o donación por "carta" de las mismas.

extraña, cuando en realidad sólo existe una imitación terminológica. Por tanto, y en relación concreta al Poema, cualquier observación que se quiera hacer sobre su carácter no estrictamente castellano, desde el punto de vista institucional, deberá tener en cuenta la posibilidad antes indicada.

68. Ni la *Crónica de Veinte Reyes*, ni la *Primera Crónica* emplean la palabra "axuvar" u otra parecida, para referirse a esa donación de bienes, a la que con toda nitidez describen, pero sin otorgarle una designación especial. Probablemente esto sucede —como de costumbre— porque el ejemplar o ejemplares del Cantar que utilizan no la emplea tampoco. Es esta una prueba a favor de lo que antes se dijo (vid nota 67) sobre posible importación en el Poema que se conoce, de una palabra nueva para designar una institución ya existente en Castilla. *Crónica de Veinte Reyes* (fol. 235 v.): "... El Cid les dixo quel plazie de coraçon e que les darie de su aber, e dos espadas muy preçiadas a la una dizien Tizona, e a la otra Colada e a ellos que onrasen sus fijas asi como adueñas fijasdalgo, e ellos otorgaron que asi lo farien..." (fol. 238 v.): "... querria que me saliesen los ynfantes de otra querella que e aun de ellos, quando se huvieron de yr a Valencia dilos en oro y en plata tres mill marcos e agora querria que me los diessen...". *Primera Crónica General* (pág. 608): "... Desi guisolos commo se fuessen, el cual guysamiento fue este: primeramente sus fiias, con Colada et Tizon, et muchos pannos de lana et de seda, et dioles çient cavallos enscellados et enfrenados, et çien mulas otrosy enselladas et enfrenadas et diez copas de oro et çient vasos de plata, et en escudiellas et taiadores en en otras cosas les dio seyscientos marcos de plata..." (pág. 618): "... Et diles muchas mulas et muchos cavallos et muchos pannos preciados et vassos et escudiellas de oro et de plata. Pues, señor, si yo esto todo les do con mis fijas et ellos las dexaron, mandat que me tornen lo mio et que lo non pierda, o digan razón ante vos por que me le tienen...".

c) La cuestión que presenta más dificultades es saber a quien pertenecen esos bienes. Ya se indicó antes la forma ambigua y casi contradictoria con que Hinojosa resuelve este problema. ¿Se dan a los infantes o a las hijas?

El Cantar, en efecto, puede inducir en algún caso a la duda. Así, cuando el Cid dice:

2570 Vos les diestes villas e tierras por arras en tierras de
Carrlón

Hyo quiero les dar axuvar, III mill marcos de plata:

parece que hace la donación a las hijas. Pero en versos posteriores se advierte con bastante seguridad que estos bienes los tienen —y, al parecer, con pleno derecho— sus respectivos cónyuges⁶⁹. Sobre todo aquellos que recogen el episodio de la reclamación que hace el Cid, pues en ningún caso dice que los infantes tengan indebidamente algo que es de sus mujeres. La reclamación la hace porque ya no son sus yernos, o sea, porque el matrimonio se ha disuelto. Es decir, la irregularidad está precisamente en ese continuar teniendo los bienes del “axuvar”, una vez que el matrimonio no existe. Por consiguiente, hay que deducir que si el matrimonio no se hubiera deshecho la situación normal sería, con toda probabilidad, que los infantes tuviesen los bienes en su poder. El siguiente verso es el fundamental del referido pasaje:

3206 Denme mis averes, quando myos yernos non son.

Obsérvese que el poeta emplea exactamente las mismas palabras que cuando el Cid reclama las espadas Colada y Tizón, acerca de cuya propiedad por parte de los infantes no puede haber la menor duda:

3158 Den me mis espadas quando myos yernos non son.

Esta donación que el Cantar designa como “axuvar” tiene, pues, en él, el carácter de una contraprestación de las arras. Así

69. Por ello ese pasaje más dudoso puede ser explicado como que el Cid declara que une esos bienes a las hijas y todo junto se lo da a los infantes. Cfr. con *Primera Crónica* (págs. 608 y 618, párrafos recogidos en la nota anterior): “... primeramente sus fias, con Colada et Tizon, et muchos pannos...; si yo esto todo les do con mis fijas”.

como éstas son de la mujer, aquélla es del marido. El Poema no da más noticias sobre otros aspectos de esta institución: posibles limitaciones de este derecho del marido durante el matrimonio, derechos de los hijos, destino de los bienes al morir uno de los cónyuges. etc., etc.

VI. LOS DOSCIENTOS MARCOS DE PLATA

Después de la reclamación que hace el Cid a los infantes de Carrión de los tres mil marcos de plata del llamado "axuvar", se organiza una enconada discusión, pues los infantes no tienen allí ese dinero. Proponen pagar con heredades situadas en Carrión, pero no se acepta esa forma de pago, pues los jueces estiman debe pagarse en el acto. Ante la apurada situación de los infantes, el rey interviene, diciendo que él tiene doscientos marcos de esos tres mil, que los infantes, con anterioridad, se los habían dado a él⁷⁰:

3231 Destos III mill marcos los CC tengo yo;
 Entramos melos dieron los yfantes de Carrión.
 Tornar gelos quiero, ca todos fechos son,
 Entergen a myo Cid, el que en buen ora naçio;
 Quando ellos los an a pechar, non gelos quiero yo».

Y renuncia a ellos, de tal forma que el pago de los tres mil que-

70. La *Crónica de Veinte Reyes* también se refiere a estos doscientos marcos de plata siguiendo el correspondiente pasaje del Poema (fol. 238 v.): "El rey dixo entonces a los Ynfantes: Derecho demanda el Cid ca destos tres mil marcos los dozientos tengo que me distes vos, e yo darlo e al Cid e vos entregalde todo lo al...". En cambio no recoge el segundo pasaje del Poema, cuando el Cid se despide del rey para marchar a Valencia. La *Primera Crónica*, a la inversa, se aparta del Poema, en relación al primer pasaje, y lo sigue en el segundo. Así cuando la reclamación del Cid, no aparece la intervención del rey diciendo que él recibió ya antes 200 marcos de los tres mil. Pero en cambio sí recoge un dato interesante, que no está en el Poema, y es que el conde García Ordóñez se levanta y dice (págs. 618-619): "Sennor, los averes que el Cid demanda a los infantes, que dize que les dio en Valencia con sus fijas, verdat es que gelo dio, et ellos despendieronlo en vuestro servicio; por que tenemos que no an por que entregar lo que se despendio en vuestro servicio". El segundo pasaje de la *Primera Crónica* es el siguiente (pág. 624): "... Et solto el Cid al rey dozientos marcos de plata quel devie, los quales avie salido de pagar por los infantes de Carrión".

dará reducido en esos doscientos que él entregará directamente al Cid. Acordado pagar en "apreciadura", se hace de esa forma:

3246 Sobre los dozientos marcos que tenie el rey Alfonso
Pagaron los yfantes al que en buen ora nasco:

Y, finalmente, se vuelve a aludir a estos doscientos marcos cuando el Cid se despide, pues éste, agradecido al rey, se los perdona.

3502 Los CC marcos al rey los solto

Sin duda, esta cuestión de los doscientos marcos entregados al rey es de las más enigmáticas del Poema. La solución que dió Hinojosa —de fuerte acento germanista— fué que se trataba "del regalo que el marido hacia en señal de gratitud al que le transmitía la potestad sobre la mujer, según el antiguo Derecho germánico, en especial el de los Lombardos y Escandinavos". Hinojosa explica el hecho de que sea el rey el que tenga en su poder los doscientos marcos, diciendo que él casó a doña Elvira y a doña Sol, pues el Cid le había cedido su potestad a él, y en cuanto a Alvar Fáñez, actuaba como delegado del rey. Por eso el regalo era a él a quien correspondía ⁷¹.

Menéndez Pidal admite siempre como buena y segura la solución dada por Hinojosa a este problema ⁷².

Ahora bien, no es posible dejar de observar lo siguiente:

a) Que las fuentes medievales españolas, sea cual sea su clase, no ofrecen un solo ejemplo de esos regalos; b) Que aun, en el caso

71. HINOJOSA: *El derecho...*, págs. 213-214. Además de la bibliografía extranjera recoge algunos fragmentos de diplomas castellanos y leoneses, como ejemplo de estas contraprestaciones, pero todos ellos referidos a donaciones. Ninguno sobre esponsales o matrimonio.

72. MENÉNDEZ PIDAL: *Cantar II*³, pág. 491, donde recoge textualmente las afirmaciones de Hinojosa, incluidas las notas. También en *Dos autores* (pág. 165): "... De estos tres mil marcos, según el Cantar, los infantes dan al rey doscientos, detalle que aunque se recuerda otra vez en el v. 3502 no tiene en el Cantar significación especial dentro de la trama poética y ofrece todo el aspecto de ser verdad involuntaria, otro detalle verista de una narración coetánea". Lo considera, según su nueva teoría, del poeta de S. Esteban de Gormaz, y cita a Hinojosa sin más comentarios. Indudablemente Menéndez Pidal da poca importancia a este problema.

de que existiera en España esa práctica, no aparece muy evidente en el Poema la razón de su entrega al rey; pues al fin y al cabo de quien de verdad había que estar agradecidos era del Cid; *c*) Que no aparece definida su finalidad, pues en realidad esa función de contraprestación, a la que también se refiere Hinojosa, la cumplen en todo caso las arras; *d*) Que resulta un poco extraño que el rey entregue trescientos marcos de plata como “donadío” o dote complementaria y después los infantes le entreguen doscientos; *e*) También resulta difícil de explicar el prolongado retraso de los infantes en pagar esa cantidad, que si tenía la finalidad que Hinojosa le señala, debió pagarse a raíz de celebrarse el matrimonio. Y en el Poema ese pago no se verifica hasta después de recibir los tres mil marcos de plata que constituían el “axuvar”. Obsérvese que según el Poema transcurren más de dos años entre el casamiento y la entrega del “axuvar”.

Por todo ello, sin pretender dar una solución definitiva, que por ahora no es posible, se debe mirar el pago de los doscientos marcos de plata desde otro punto de vista.

En primer lugar, hay que fijarse en lo siguiente: ¿Se sabe cuándo dieron los infantes esos doscientos marcos? Hinojosa lo da por resuelto, pero con imprecisión: “Celebrado el casamiento, los infantes entregan al rey doscientos marcos de los tres mil que el Cid diera en axovar a sus hijas”⁷³. Puntualizando más, hay que advertir que la primera referencia del Poema a los doscientos marcos es en las cortes de Toledo con motivo de la reclamación, por parte de Cid, del “axuvar” (vid. supra versos 3231-3235). Y como el rey da a entender que los pagaron con dinero tomado del “axuvar”—no porque ese pago tuviera que hacerse con una parte del “axuvar”, sino porque probablemente no tenían otro dinero a mano—hay que situar el momento del pago después de la entrega del “axuvar” a los infantes y antes del momento de la reclamación que de él hace el Cid en las Cortes.

Pues bien, el “axuvar” lo reciben los infantes al salir de Valencia hacia Carrión. Como es sabido, abandonan poco después a las hijas en el robledo de Corpes. Entre la salida de Valencia y el ultraje no se ve posibilidad de que los infantes se pongan en con-

73. HINOJOSA: *El derecho...*, pág. 213.

tacto con el rey para la entrega de ese dinero⁷⁴. Por consiguiente, hay que situar el momento de la cesión de ese dinero después del repudio. ¿Y no resulta ilógico que al rey se le entregue un donativo en agradecimiento por haberle transmitido la potestad sobre las hijas del Cid precisamente después de haberlas abandonado? En relación con la hipótesis ya rechazada de que la entrega se realizó después de salir de Valencia y antes de llegar a Corpes, se puede pensar también que los infantes pudieron enviar ese dinero con algún mensajero. Pero sería igualmente chocante que si ya estaba en el ánimo de ellos abandonar a sus mujeres, como bien claro lo dice el Poema, se preocuparan de comisionar a un servidor para hacer ese pago tan a destiempo y tan sin sentido ya⁷⁵.

¿Puede haber, sin embargo, alguna otra razón para explicar tenga el rey esos doscientos marcos⁷⁶?

Una hay posible: Los infantes, al abandonar a sus mujeres, realizan un acto que en el derecho medieval era un delito que llevaba aparejado caer en enemistad y la correspondiente pena pecuniaria⁷⁷. Pero la forma como se realizó tal abandono, maltratándolas hasta dejarlas como muertas y además solas e indefensas frente a las fieras del bosque, produjo una nueva responsabilidad. Pues bien, en el Poema, el Cid se desentiende de exigir la primera responsabilidad, o sea, la producida por el repudio o abandono simple, declarando que eso corresponde al rey que fué el que casó a sus hijas, y que él sólo se preocupa de exigir —aparte de la devo-

74. Vid. versos 2611-2697.

75. Vid. los siguientes versos todos anteriores a los relativos a la afrenta de Corpes: 2546-2556; 2660-2661.

76. Se insiste en el hecho de que todas estas conjeturas son posibles si se parte, como se viene haciendo en todo el presente trabajo, de que el Poema, a pesar de las refundiciones que haya podido sufrir, no es un relato fabuloso. Pues si no se hace así todo razonamiento que pretenda buscar un fundamento lógico será imposible. Además en este caso son referidos los 200 marcos en tres ocasiones. Por tanto no podían pasar desapercibidos ni para el lector ni para el oyente. Y si se admitía como algo natural y normal ese pago después de haber tenido lugar el repudio, no podía ser un regalo de agradecimiento por haberle transmitido la potestad precisamente sobre las repudiadas.

77. *F. Cuenca* 193: Si sponsus sponsam cognoverit et post eam repudiaverit, pectet centum aureos, et exeat inimicus.

lución de los bienes que le correspondían— la segunda responsabilidad ⁷⁸.

¿No serán, por tanto, estos doscientos marcos, cien por cada infante, los que el rey ya ha recibido como importe de la pena pecuniaria que a él le corresponde recibir como ofendido mas directo por el abandono? Quizá ese dinero fué pagado espontáneamente, antes de empezar las cortes, pues los infantes estarían interesados en dar esa satisfacción al rey. Así lo tendrían algo predispuesto a su favor en la dura prueba que les esperaba. Nótese que el rey, que lógicamente debía haber acusado a los infantes por el motivo indicado, no lo hizo nunca. Quizá porque el haber recibido los doscientos marcos le hizo desistir.

VII. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

Repudiadas doña Elvira y doña Sol por sus respectivos maridos, tan pronto llega la noticia a conocimiento del Cid, éste considera disuelto el matrimonio, ya que en ese mismo instante declara que casará a las hijas nuevamente ⁷⁹.

La disolución de este matrimonio es uno de los episodios más notables del Poema. Y su análisis desde el punto de vista jurídico plantea numerosos problemas. El fundamental es que se trata de

78. El pasaje fundamental es el comprendido en los versos 3253-3269. En él no alude al abandono independientemente, sino al haberlas maltratado y al haberlas dejado solas y expuestas al ataque de las fieras del bosque. También son de gran importancia aquellos versos donde se dice que las dejaron como muertas, pues esto supone una voluntad homicida más definida que el hecho de haberlas dejado a merced de las fieras. Así los versos: 2748 Por muertas las dexaron en el robredo de Corpes; 2752 Por muertas las dexaron, sabed, que non por bivas; 2755 por muertas las dexaron; 2777 Fallo sus primas amortecidas amas a dos.

La voluntad del Cid de que sea el rey el que ha de sentirse más directamente ofendido por al abandono aparece en los siguientes versos: 2908 El caso mis fijas, ca non gelas di yo; | Quando las han dexadas a grant desonor, | Si desondra y cabe alguna contra nos, | la poca e la grant toda es de myo señor. 2950 Tienes por desondrado, mas la vuestra es mayor, | E que vos pese, rey commo sodes sabidor; 3149 Por mis fijas quem dexaron yo non he desonor, | Ca vos las casastes, rey, sabredes que fer oy;

79. Vid. versos 2830-2834.

un acto que no está permitido por el derecho canónico, ni tampoco, salvo algunas excepciones, por el derecho secular⁸⁰. Pero que, sin embargo, no aparece descrito en el Poema como tal acto ilícito, sino como algo normal y corriente, perfectamente aceptado por todos⁸¹. La reacción inmediata, y superficial desde luego, ante esta circunstancia es pensar que el Poema desfigura la realidad institucional. Pero ya Hinojosa salió al paso de tal posible suposición afirmando que este proceder, efectivamente, “está en armonía con las tradiciones y las prácticas de la época”, pues “reinaban a la sazón ideas y costumbres muy laxas en punto a las relaciones matrimoniales”⁸².

Lo lamentable es que esa realidad de la vida matrimonial se conoce muy defectuosamente, ya que rara vez aparece descrita en las fuentes. Sólo cuando los protagonistas han sido personas de relieve, reyes o sus familiares, individuos de la nobleza, ha quedado para la posteridad —y no siempre, ni mucho menos— testimonio

80. Y estos pocos casos además son confusos, pues no aparece indicado con seguridad si el vínculo subsiste o no. Así *F. Cuenca* 193, donde la situación de enemistad, con todas sus consecuencias, no favorece ciertamente la continuidad del vínculo matrimonial. Más dudoso aún, es este otro texto, donde no se señala haya enemistad: *F. Navarra* 4, 1, 7: Infanzón ninguno maguer que se parta de su muger, non deve calonia ninguna; todo ombre peytero sis parte de su muyller, deve I buy...” Pero por lo visto, según se desprende del resto de esta ley, había que distinguir entre matrimonios a “fuero de iglesia”, donde esa ruptura no podía tener lugar y matrimonios sin intervención de esta, con arreglo a “lur fuero”, o sea, el fuero de la tierra, que sí podían disolverse. Vid. también *F. de Carcastillo* (Muñoz: *Colección*, pág. 471). MARTÍNEZ GIJÓN en su obra antes citada (*El régimen económico*, págs. 95-96) estudia, dentro de la familia del *F. Cuenca*, el problema de la situación del cónyuge abandonado, supuesto que aparece en *F. Daroca*, 23; *F. Brihuega*, 88; *F. Uclés*, 12; y *F. Soria*, 324.

81. Esto se advierte con la máxima intensidad en aquellos pasajes donde se piensa ya en celebrar nuevo matrimonio, y más todavía cuando se acuerda y se celebra el matrimonio con los infantes de Navarra y Aragón. Vid. versos: 2834, 2867, 2892-2893, 3393, 3398, 3405-3408, 3418-3421, etc. También son muy rotundas y expresivas las frases puestas en boca del Cid, cuando reclama las espadas y el “axuvar”: versos 3158 Denme mis espadas quando myos yernos non son; 3206 Denme mis averes, quando myos yernos non son.

82. HINOJOSA: *El derecho...*, pág. 214.

de lo ocurrido. Así, por ejemplo, en el caso de la hija de Fernán González, que tuvo tres maridos sin haber enviudado nunca⁸³.

Ante esta escasez de fuentes en general y debido al silencio natural de casi todas las jurídico-legales, por no reconocer esas prácticas, el Poema cobra una excepcional importancia como tal fuente de conocimiento, que permite llenar una verdadera laguna.

Con arreglo a lo que dice el Poema, la iniciativa para romper el vínculo matrimonial partió de los infantes de Carrión. Numerosos pasajes así lo ponen de relieve:

Así, cuando los infantes preparan su plan:

2553 Podremos casar con fijas de reyes o de emperadores.

Más adelante, cuando deliberan sobre la conveniencia de matar al moro Avengalvón, amigo del Cid:

2661 Hya pues que a dexar avemos fijas del campeador,

Y después, en el momento culminante en el robledo de Corpes:

2716 Oy nos partiremos, e dexadas seredes de nos
Non abredes part en tierras de Carrión.

Y, en general, todos los pasajes en los que se alude a este hecho desde el lado de los infantes de Carrión⁸⁴.

Ahora bien, como ya se explicó antes, se ve que por parte del Cid se procura en todo momento dejar bien sentado que no le duele el repudio, es decir, que si los infantes no desean la continuación del matrimonio, sus hijas ni él lo desean. Esta actitud se pone de manifiesto con toda intensidad cuando llega el momento de las reclamaciones en las cortes de Toledo. Al presentar la demanda civil, el Cid, como ya se ha indicado con anterioridad, reclama las espadas Colada y Tizón, y el "axuvar". Pero no dice nada de las arras que, lógicamente, pertenecían a sus hijas y que aún no se las habían entregado. El haberlas pedido hubiera sido reconocer indirectamente la existencia de un culpable y el carácter inicialmente unilateral de la ruptura.

83. BERGANZA: *Antigüedades de España...* I, págs. 512-522; MENÉNDEZ PIDAL: *La España del Cid* II, págs. 562-563 y 816-817:

84. Vid. versos 2757-2763, 2824, 3270-3279, 3291-3300, 3354-3360, etc.

Aún mejor se observa esta postura del Cid en la presentación de la demanda criminal. Como ya se expuso antes, el Cid se desentiende de todo lo referente al abandono en sí. Por supuesto que él justifica su manera de proceder en el hecho de ser el rey quien casó a las hijas, pero en el fondo debe actuar la razón de conveniencia social ya señalada:

3149 Por mis fijas quem dexaron yo non he desonor,
Ca vos las casastes, rey, sabredes que fer oy;

JUAN GARCÍA GONZÁLEZ

ORDENANZAS DE REFORMA ORGANICA EN MUNICIPIOS RURALES CATALANES

(Siglos XVI-XVIII)

Las páginas que siguen encierran el mero propósito de presentar un breve manajo de textos, algo heterogéneos en orden a su radicación geográfica y aparición cronológica, pero con una cierta unidad no sólo por la circunstancia heurística de proceder del Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona (AHPB), sino especialmente por contener todos ellos disposiciones normativas sobre la composición de los órganos municipales en modestas localidades del país catalán, la mayoría de dependencia señorial, formuladas en estos siglos tardíos de la historia institucional catalana. En la imposibilidad de ofrecer en el plazo señalado un trabajo de mayor amplitud y alcance, apremiados por la urgencia y agobio de quehaceres diversos, creemos, con todo, que este florilegio de textos documentales catalanes puede cuadrar bien en un volumen de homenaje a nuestro antiguo y recordado maestro, tan dedicado al estudio y publicación de fuentes histórico-jurídicas, algunas de ellas pertenecientes justamente a la región catalana.

Como fácilmente puede colegirse, la agrupación de estos cuatro conjuntos de Ordenanzas sobre régimen municipal y las referencias a algunas otras no publicadas aquí, pero de próxima aparición impresa, lejos de tener ningún carácter exhaustivo, intentan sólo representar una aportación al conocimiento de las últimas fases de estructuración, o mejor, de reforma del régimen local catalán, proyectadas en la realidad concreta de distintos núcleos de población¹.

1. Para los precedentes relativos a la génesis y organización inicial del régimen municipal catalán, me remito a mi estudio *Orígenes del régimen municipal en Cataluña*, aparecido en las páginas de este ANUARIO, vol. XVI (1945), pp. 389-529; XVII (1946), pp. 229-585. El estudio completo de las manifestaciones comunales en centros menores, puede partir de la bibliografía mono-

La existencia de los textos normativos de tales reformas en los volúmenes del mismo fondo notarial descubiertos con la sagaz ayuda de su consumado archivero, D. José María Madurell, y su condición de inéditos, nos ha dado pie para darlos a conocer en las páginas del ANUARIO, que en diversas ocasiones han recogido análogas muestras de Ordenanzas municipales de otros territorios de la Península.

Para ilustrar mejor el conocimiento de su papel y de su significación como tales fuentes reguladoras de determinados aspectos de un sistema político-administrativo, las acompañamos de estas sencillas notas sobre su formulación y alcance, contenido, etc., dentro la evolución general del instituto y la particular del respectivo municipio o "universitat".

1. *Localidades referenciadas.*

Nos parece oportuno, ante todo, dejar registradas unas rápidas referencias a la línea seguida por la institución consejil en las cinco localidades a que pertenecen, respectivamente, los textos dados a conocer, para encuadrar debidamente el momento histórico de su aparición, apreciar sus precedentes, circunstancias específicas en que se produjo aquélla, y poder aludir luego más fácilmente al correspondiente texto con una rápida mención de su lugar y fecha.

OLOT. La antigua villa de Olot, centro de la comarca gerundense de la Garrotxa, pertenecía desde fines del siglo XI —por cesión de los condes de Besalú— al señorío del monasterio de Ripoll². Sin embargo, no parece que tal señorío monacal fuera pleno, ya que en el transcurso de la baja Edad Media se presencian luchas y pleitos entre la Corona (sucesora de los condes) y el cenobio, por la titularidad de la alta jurisdicción³. Los vaivenes de esta situación, que dió lugar a cesiones y recuperaciones, explican la doble actuación —real y señorial— en orden a la organización y reformas de la vida municipal olotense. A raíz de uno de tales episodios —la redención

gráfico-local recogida en las páginas finales de dicho trabajo. Para la aparecida con posterioridad al mismo, consultar las referencias que, de modo ordenado, suministra periódicamente el *Indice Histórico Español*, publicado por la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Barcelona.

2. J. DANES, *Preterits Olotins*, Olot 1937, p. 365.

3. E. PALUZIE, *Olot, su comarca...*, Barcelona 1860, pp. 40 y ss.

a costa de la villa de la jurisdicción enajenada por la realeza— obtuvo Olot, del Rey Martín (15-III-1400), la facultad de elegir un Consejo Municipal, compuesto de 3 cónsules, designados por la asamblea vecinal (mediante una comisión de 20 compromisarios) y 9 jurados, nombrados directamente por aquéllos a modo de consejeros suyos, consejo reducido que actuaría con plenos poderes como antaño lo hiciera el concejo general de vecinos. Este, sin embargo, podía ser convocado eventualmente, si los cónsules lo estimasen necesario ⁴.

A pesar de las protestas del abad, que juzgaba tal concesión atentatoria a sus derechos, el Consejo fué funcionando, incluso después que, en 1413, obtuvo aquél sentencia favorable en pleito contra la Corona, que le reconocía su jurisdicción superior. Hacia fines del siglo, la necesidad de estimular el crecimiento de la villa, muy perjudicada por las calamidades de la guerra remensa, llevó a la conclusión de una Concordia del abad de Ripoll con la Universidad olotense (11-IX-1480), en la que, aparte de formalizarse la reducción de diversas prestaciones, se regulaba un extremo concerniente al régimen gubernativo de la villa: la designación de Procurador del Abad, es decir, el representante de su jurisdicción en el seno de la misma, designación que en adelante se efectuaría entre una terna de vecinos (dos de la villa y una de su término) propuesta por el Consejo municipal ⁵. En las postrimerías de la centuria, se introduce en Olot una reforma fundamental en el régimen orgánico de la municipalidad: la sustitución de la elección popular de las magistraturas concejiles, así *cónsules* como *consejeros*, por el sistema insaculatorio (saco y suerte), ordenado minuciosamente por privilegio del Rey Fernando (30-IX-1498), y que, con una ligera modificación del lugarteniente D. Alfonso de Aragón (1515), constituiría el régimen definitivo hasta la Nueva Planta filipina ⁶.

Sin embargo, la dependencia señorial de Olot respecto al abad de Ripoll, se mantiene en los siglos siguientes sobre la base de la

4. Publica el texto del privilegio del rey Martín, PALUZIE *Ob. cit.*, Apéndice, p. 40 (nota 27). Vid. CAULA, *El regim senyorial a Olot*. Olot 1935, cap. XI.

5. Extracto del texto de la concordia en PALUZIE, *Ob. cit.*, Ap., p. 84, nota 56.

6. Texto del privilegio de D. Fernando, en PALUZIE, *Ob. cit.*, Ap., p. 86, nota 57.

Concordia de 1480. Pero ésta había dejado sin precisar algunos extremos relativos a la designación y actuación del procurador abacial en la villa, y a efecto de subsanarlos, ambas partes formalizaron otra concordia, fechada en 15 de abril de 1576⁷. Se detalla allí el procedimiento para nueva designación de procurador caso de muerte antes de terminar el plazo de desempeño de su cargo, su sustitución por ausencia o enfermedad, el desglose de las funciones de Mostaçaf en cargo independiente de la Procuradoría, su designación, atribuciones, uso de insignias, la intervención del procurador en las elecciones y en la rendición de cuentas concejiles, junto con otros eventuales pactos sobre reducción de *leuda*, remisión de mutuas ofensas, etcétera. Aunque de modo marginal y parcial, esta Concordia venía a completar, pues, el régimen político-administrativo de la villa, al perfilar diferentes aspectos de su relación de dependencia con el poder señorial.

SAN JUAN DE LAS ABADESAS. Otra localidad de señorío monacal, era la villa de este nombre, dependiente del antiguo monasterio de San Juan de Ripoll o de las Abadesas, en torno al cual se fué constituyendo el núcleo urbano de la misma. A principios de la Edad Moderna, suprimida la Canónica agustiniana que regía el cenobio, y convertido éste en Colegiata, por Decreto real de 1592, se había puesto a su frente un arcipreste y cinco dignidades eclesiásticas, que conjuntamente, y con cierta irregularidad, ejercían la titularidad del dominio sobre la villa. Poco conocida es la historia civil de la misma en los siglos post-medievales, y esta carencia de datos nos priva bosquejar el cuadro circunstancial en que surgieron las Ordenanzas concordadas entre el señorío y la universidad sobre el régimen municipal de la misma. Con anterioridad a 1630, se basaría éste en la rectoría de unos cónsules, y algunos otros oficios, extraídos del Consejo general de la villa, agrupación de todos sus vecinos, y bajo presidencia superior del Batlle —delegado señorial—. En 11 de agosto de dicho año se pactaron unos Capítulos entre los síndicos de la villa y las Dignidades de la Colegiata, sobre “govern polític i

7. Publicamos su texto, tomado del Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona, Pedro Mambra, leg. 19, manual año 1576, en nuestro *Apéndice*, doc. I. Existe también un ejemplar en pergamino en el Archivo Municipal de Olot, pergamino 225, según PALUZIE, *Ob. cit.*, Ap., p. 95, nota 63.

bona administració de justícia de dita vila". El acuerdo o transacción parece ligarse a la renuncia de los vecinos a proseguir un pleito entablado contra los señores "per causa de llució" (redención de censos enfitéuticos), pactándose una remisión de laudemios mediante numerario. El articulado de estas Ordenanzas —unos trece capítulos— es bastante comprensivo. Establece un Consejo reducido de 30 personas renovables trienalmente por mitad en sustitución del antiguo Consejo general y regula la designación de Batlle y su juez Asesor, a propuesta popular, la actuación procesal de los mismos, la exigencia de responsabilidades por los Juges de Taula. También se extienden al cometido de los cónsules y oficios municipales, rendición de cuentas..., pero no aluden a la forma de su designación, posiblemente invariada⁸. Años después, en fecha incierta, probablemente a mediados del siglo, para aplicar debidamente y completar los extremos de la Concordia de 1630, los cónsules y Consejo Jurado de San Juan de las Abadesas aprobaron unas *Ordinaciones*, extensas y detallistas (43 capítulos), que perfilan con notable precisión el régimen orgánico del gobierno local⁹. La innovación más importante es la instauración del régimen insaculatorio para la designación de cónsules y otros oficios, y para las propuestas de Batlle y juez asesor, así como la conversión en permanente del Consejo de 30 jurados, hasta entonces renovable. Las condiciones para ser elegido y sus impedimentos, las incompatibilidades, régimen de vacantes, etc., el ámbito de actuación de unas y otras autoridades, la exigencia de responsabilidades y rendición de cuentas, la formalización de los acuerdos, etc., vienen regulados con extrema prolijidad, y reflejan claramente el resultado de una experiencia vivida en la marcha del mecanismo concejil.

BLANES. La villa de Blanes, situada en el litoral levantino a medio

8. Su texto en A. H. P. B. Manual del notario Antonio Felip, leg. 5. Capítulos matrimoniales, inventarios y Concordias, años 1626-32 (sin foliar). Está en prensa su publicación en la revista *Pyrene*, de Olot, según la transcripción efectuada por el archivero Sr. D. José M.^a Madurell.

9. Su texto también en AHPB. Cuaderno en papel. Miscelánea, leg. 1, n.º 17. Publicado por MADURELL MARIMÓN, J. M., *Miscelánea histórica artística documental de San Juan de las Abadesas*, III. *Las ordenanzas del Consejo Jurado*. "Pyrene". Segunda época. Año I. Núm. 4. Olot, diciembre 1962, pp. 120-126.

camino entre Barcelona y la frontera francesa, pertenecía de antiguo al vizcondado de Cabrera, cuyos titulares habían ennoblecido su estructura urbana y habían dotado a su población de numerosos privilegios y capítulos que atestiguaban su importancia política¹⁰. Se conocen, asimismo, unas interesantes Ordenanzas de policía urbana y pesquera de fecha incierta en el siglo xv¹¹. Su organización municipal parece arrancar del privilegio concedido por D.^a Violante de Cabrera, en 16 de marzo de 1458, a tenor del cual, la villa contaba con 3 jurados de elección popular anual, previa propuesta de los salientes, 12 consejeros suyos y un Consejo general de vecinos, bajo la supervisión general del Batlle delegado del señor. En 1603 se operaba la primera modificación en este régimen, por un privilegio de Gastón de Moncada (cuya familia había adquirido por sucesión unos decenios antes los vizcondes de Cabrera y Bas, y con ellos el señorío de Blanes), que implantaba un Consejo reducido de 40 vecinos, en sustitución del Consejo general. Esta reforma quedaría completada por la más amplia reorganización del organismo comunal establecida en las *Ordinaciones* acordadas por el Consejo de la villa y aprobadas por el procurador de la autoridad señorial, a la sazón D. Ramón de Moncada, marqués de Aytona, en 10 de abril de 1636¹². En su articulado de 22 capítulos se mantiene en esencia la anterior estructura municipal (jurados, consejeros, Consejo de los 40, oficios especializados), pero se implanta el sistema insaculatorio para la designación de todos los cargos y se precisan numerosos detalles sobre habilitaciones e incapacidades, incompatibilidades, reposición de vacantes, condiciones para ciertos oficios, responsabilidad.

PRAT DE LLOBREGAT. El antiguo término del Prat de Llobregat

10. Vid. para la historia de esta villa, los sustanciosos artículos de J. CORTILS VIETA, publicados en la *Revista de Girona*, vols. V-IX (1881-85), especialmente "Noticias de los antiguos privilegios de la villa de Blanes", loc. cit., vol. V (1881), pp. 17 y 48.

11. Publicadas por CORTILS, loc. cit., vol. V (1881), pp. 307-317, y reproducidas por V. COMA SOLEY, *Blanes. Notes històriques*, Barcelona 1922, p. 157.

12. Su texto, desconocido por los autores citados, en AHPB, Notario Antonio Estalella, leg. 23, lib. 3. Concordias, años 1625-39, fol. 368-372. Lo publicamos en *Ap. II*.

(en el llano de Barcelona), dependiente en los siglos alto-medievales del castillo de Aramprunyá y de la baronía de Cervelló, había pasado en el siglo XIV a la jurisdicción real integrado en el distrito o veguería de Barcelona¹³. Un grupo de casas, formado progresivamente en su ámbito, y la erección de una parroquia en su seno a mediados del siglo XVI, configuraban su fisonomía y personalidad como centro local. Por ello, la primera etapa de su vida jurídico-pública presenta una cierta confusión entre administración parroquial y comunal. Las primeras *Ordenanzas* locales (del año 1636, modificadas en 1642) fueron “fetes per lo bon govern de la obra de la Ysglesia parrochial de St. Pere y St. Pau del Prat, terme y parrochia de aquella”, y aprobadas por el Consejo o Junta parroquial¹⁴. Pocos decenios después parece operarse una distinción de ambas esferas, entrando la Universidad o común en plena actividad administrativa, reflejada en las *Ordinaciones* de 1687¹⁵, y, sobre todo, en las definitivas de 1689, acordadas por el Consejo general de habitantes de la parroquia del Prat, bajo la presidencia del Veguer de Barcelona, y aprobadas por privilegio del lugarteniente real (Virrey), D. Carlos de Gurrea Aragón, en 1 de enero de dicho año¹⁶. Integradas por 15 capítulos estas Ordenanzas o *Apuntaments*, constituyen en esencia una reglamentación, muy somera, del órgano de gobierno popular del término (Consejo reducido y autoridades directivas): mecanismo de su designación y renovación (a base del procedimiento insaculatorio), facultades y responsabilidades en el cargo, etc. Reflejan en síntesis una vida corporativa de escasa complejidad y relieve.

FATARELLA. En el extremo meridional de las tierras catalanas, en situación bien opuesta a la de las anteriores localidades enclavadas

13. Vid. sobre esta localidad la monografía del P. ANDRÉS DE PALMA DE MALLORCA, O. M. C., *Prat de Llobregat. Ensayo histórico*, Prat de Llobregat 1958, y los artículos de J. CODINA VILA, “Dei Prat de antaño”, *Prat*, vol. VI (1955), núms. 129 y 130.

14. Vid. P. PALMA. *Ob. cit.*, p. 82.

15. Vid. CODINA, *loc. cit.*, núm. 130.

16. Su texto en el AHPB. Notario Isidro Famadas, leg. 5, manual 18, año 1689. Las publicamos en *Apéndice n.º III*. Vid. P. PALMA, *Ob. cit.*, que da una referencia tomada, según dice, de una copia legalizada existente en el Archivo Provincial de PP. Capuchinos, de Barcelona.

en el ámbito de la Cataluña Vieja, el lugar de la Fatarella pertenecía desde la época de su repoblación, como toda su comarca, al señorío de la Orden Templaria, y desde la extinción de la misma, a la del Hospital, dependiente de la encomienda de Villalba e integrada en el distrito o Castellania de Amposta. Desconocemos la historia municipal de esta localidad, pero sabemos que a principios del siglo XVIII “per antiquissima consuetut” contaba con un Consejo reducido, de elección popular, de donde salían los jurados y demás oficiales en su renovación anual, bajo la presidencia del *batlle* y aprobación del señor. Como en otros lugares, pero aquí por expresa iniciativa de la parte señorial y con resistencia de los vecinos, se procedió por este tiempo a una reforma en el régimen orgánico de la villa, cristalizada en los *estatuts, capitols i ordinacions* dispuestos por el comendador hospitalario de Villalba, señor del término, don Antonio de Castilla y Urries, en 29 de abril de 1705¹⁷. Constituyen estas ordenanzas un notable cuerpo de 37 capítulos, en los que se regula, con amplitud y detalle, la composición del órgano municipal —suprimido todo vestigio de asamblea popular— y la elección de sus miembros —jurados y consejeros—, todos por insaculación, las condiciones positivas y negativas para la elegibilidad, las funciones peculiares de los diversos cargos y oficios, su responsabilidad, el funcionamiento del Consejo, incluso en aspectos de ceremonial, algunos extremos relativos a la concurrencia de las facultades comunales con las señoriales, etc. Las ordenanzas van seguidas de un acta acreditativa de la puesta en marcha del nuevo régimen con la primera extracción de cargos.

2. *Objetivo fundamental de las Ordenanzas.*

Los Capítulos u Ordenanzas que publicamos, y aun los referenciados a modo de precedentes, inciden, básicamente en acometer unas reformas de índole orgánica en el seno de la vida municipal, centradas en dos objetivos: la sustitución de la Asamblea general de vecinos —concejo abierto— por un consejo más reducido, y el establecimiento del sistema insaculatorio, basado en el sorteo, para la designación de las autoridades rectoras de la “universitat” e incluso

17. Su texto en AHPB. Notario Jaime Vilarriquer, leg. 1, manual 5, años 1701-5, fol. 263-279. Las publicamos en *Ap. n.º IV*.

de los miembros del Consejo, en lugar del tradicional procedimiento de elección por sufragio, o de cooptación por los anteriores magistrados. Excepcionalmente (Olot, 1480, 1576) las vemos ocuparse de la designación del representante señorial en la villa. Estos dos puntos centrales de las reglamentaciones que consideramos, no se presentan, por lo regular, como objeto de ordenación en un mismo momento, en unas mismas Ordenanzas, sino que corresponden a fases o etapas distintas, aunque a veces aproximadas de la evolución comunal. Sólo en algunos municipios de tardío y, por ello, más acelerado desarrollo concejil (Prat de Llobregat, Fatarella) advertimos operarse simultáneamente ambas reformas en su estructura orgánica.

En la historia municipal catalana constituyen, en efecto, dos fenómenos de índole distinta e independiente en su realización, la supresión del Consejo general y el sistema insaculatorio de promoción de cargos. La sustitución de la asamblea general de vecinos como órgano fundamental decisorio de la vida municipal por un Consejo más reducido, asesor de las autoridades locales directivas, se había operado tempranamente en las urbes importantes de la región, y desde el siglo XIV se iba generalizando lentamente en las localidades secundarias: Igualada, Puigcerdá y algunos centros menores, Cadaqués, La Bisbal. A su vez, las municipalidades, así de realengo como de señorío creadas de nuevo, en estos siglos finales de la época medieval, ya aparecen, en general, de buen principio bajo esta forma más concentrada y menos popular. Los preámbulos de los correspondientes privilegios justificaban la necesidad de tal reducción por los inconvenientes anejos a toda agrupación numerosa y heterogénea, y la incomodidad de reunirse los vecinos, habitantes en lugares dispersos, montuosos, de difícil comunicación.

Sólo en centros urbanos más reducidos, o términos rurales de configuración compacta, resultaba viable la persistencia de la vieja asamblea vecinal, soporte de un régimen de corte más sencillo y patriarcal. Advertimos, en efecto, que en Blanes perduraba todavía en 1603; en San Juan de las Abadesas, en 1630; en Fatarella, en 1705. En algunos de estos lugares concurría este Consejo con un pequeño número de cónsules o jurados directivos, aparte del *batlle* o delegado señorial; en la Fatarella parece que su cometido se limi-

18. Vid. *Orígenes*, loc. cit., vol. XVII, pp. 483 y ss., donde dejamos puntualmente reseñada la marcha de este fenómeno y sus diferentes modalidades.

taba a elegir el Consejo reducido "secret i ordinari" de 24 miembros. Su eliminación, operada en tales fechas a tenor de las respectivas Ordenanzas, se justifica en los diversos lugares por análogas motivaciones: la confusión que producía la reunión en consejo de una gran muchedumbre y número incierto de personas, la dificultad en la resolución de los asuntos, e incluso su mero conocimiento por los particulares. El nuevo consejo reducido *Consell Jurat* (Blanes), *Consell ordinari* (Fatarella), etc., integrado por diferente número de miembros (40, 30, 24, 17), que, en general sustituiría al antiguo consell general de *caps de casa*, tendría los mismos poderes y atribuciones correspondientes al anterior, pero su forma de designación y renovación acusa un distinto carácter según los lugares. Mientras en Blanes (1603), sus miembros debían ser renovados anualmente por elección de todo el vecindario, con lo que aquel órgano conservaba una mayor base popular y un auténtico carácter de reducción: del Consejo general, en San Juan (1630), debían renovarse trienalmente por mitad, por el escrutinio de los cónsules y los miembros del anterior Consejo, lo que lo afectaba al tradicional sistema oligárquico de cooptación en los cargos municipales. Y en Prat (1689) y en la Fatarella (1705) el establecimiento del Consejo reducido, se vinculó de buen principio a su designación por el sistema insaculatorio, al igual que para los cargos directivos, operándose en un mismo momento dos transformaciones que, por lo regular, aparecen desacompañadas en el tiempo.

La implantación del procedimiento insaculatorio para la elección de los cargos municipales, en efecto, era otra de las reformas recogidas en varias Ordenanzas aquí registradas. Este sistema había sido inaugurado a mediados del siglo xv, en el reinado de Alfonso el Magnánimo, como una medida para atajar la oligarquía de las altas clases burguesas dominante en las principales ciudades de sus reinos al amparo de los viejos sistemas de sufragio restringido o cooptación, en la designación de los cargos concejiles¹⁹. En Cataluña, parece que fué la ciudad de Vich (en 1450) la primera a la que se aplicó esta reforma orgánica²⁰, seguida, pocos años después,

19. Vid. FONT, *Las Instituciones de la Corona de Aragón en la primera mitad del s. XV*, Palma de Mallorca 1955, pp. 12 y ss.

20. Vid. el estudio detallado de la misma en la obra de J. DURÁN, *El régimen municipal de Vich anterior al Decreto de Nueva Planta*, Vich 1957.

de Gerona y localidades de su territorio²¹. Con el nuevo régimen se confiaba a la suerte la renovación de los cargos y con ello se posibilitaba la entrada de nuevos elementos en los Consejos, sin que en un principio implicara intromisión alguna del autoritarismo real en la marcha interior de los mismos, pues la Corona no se arrogaba intervención alguna en la confección de listas o bolsas de insaculables. Fué más tarde cuando los monarcas —Fernando el Católico, Carlos I—, aparte de extender el sistema a las principales ciudades de sus reinos, pusieron el mismo al servicio de sus intentos de centralización de los Consejos, reservándose, de uno u otro modo, la designación de los insaculables²².

Los estudios monográficos locales y la investigación de esta índole realizada particularmente muestran, a la vez, la lenta y progresiva difusión del sistema por buen número de villas y lugares del país catalán en los siglos XVI y XVII, como medio de cortar las perturbaciones y tumultos que se producían frecuentemente en las elecciones por sufragio o “a més veus”, forma corriente de realizarse todavía en numerosas municipalidades. Este carácter y finalidad parecen presentar las disposiciones de nuestras Ordenanzas que establecen tal sistema insaculatorio, en Blanes (1636), en San Juan (mediados del siglo XVII), al poco tiempo de haber establecido el Consejo reducido en sustitución de la asamblea general, y en otros lugares, como la Fatarella, en que se operan ambas reformas simultáneamente. Los preámbulos de las mismas aluden a la necesidad de evitar turbaciones, de atajar disensiones, odios y rencores, que se producían por motivo de elecciones, a que éstas no se ajustaban al bien público, sino a intereses particulares, etc. En Fatarella (1705) se precisa que estos “odis rencors y malas voluntats” procedían de resultar elegidos con frecuencia personas poco hábiles e idóneas para el gobierno de la villa, con preterición de los hacendados en la misma, y por tal razón mayores contribuyentes a sus cargas. Se esboza aquí

21. S. SOBREQUES, “Régimen municipal gerundense en la Baja Edad Media. La insaculación”, *Anales del Instituto de Estudios Gerundenses*, X (1955), pp. 165-234, con unas notas iniciales sobre la teoría de este régimen, y su establecimiento en ciudades y villas de la Corona de Aragón.

22. Son conocidos, en este aspecto, los diversos y magníficos estudios del Prof. VICENS VIVES. Vid., p. e., *Ferràn II i la Ciutat de Barcelona*, Barcelona 1936-37, especialmente vol. II, p. 275 y ss.

un indicio de las disensiones entre grupos sociales, y de cierta reacción frente al predominio de los más débiles, por la tradicional oligarquía de los poderosos.

En las localidades objeto de la presente consideración, el régimen insaculatorio afectaba tanto a los cargos u oficios directivos (Jurados, Cónsules...) como a los miembros del Consejo, si bien unos y otros eran extraídos de diferentes bolsas o listas. Ahora bien, de la compleja y confrecuencia algo confusa redacción de las Ordenanzas, se deduce que el nuevo sistema no se basaba en un automatismo total de la suerte, en una insaculación previa de todos los vecinos, o por lo menos de todos los que se hallasen en posesión de las condiciones generalmente exigidas para ser elegidos (determinada edad, radicación en la villa, cabeza de familia, y aun tenencia de tierras). Por lo regular, las bolsas de los respectivos puestos u oficios se integraban de un determinado número de bolas o "rodolins" con el nombre de personas elegibles, y la selección de estos nombres insaculables quedaba confiada a los propios jurados. Sólo de entre ellos se llevaba a cabo la oportuna extracción por suerte, con un ritual de ribetes folklóricos, a cargo de un niño de poca edad. En realidad, se trataba, al parecer, de una reposición de las vacantes que se iban produciendo en las bolsas por muerte, incapacitación, etc., ya que, casi siempre, se arrancaba de una primera designación completa de oficios y consejeros a cargo del señor otorgante de las Ordenanzas. Así, no es aventurado presumir que con tales limitaciones se corriera fácilmente el riesgo de recaer en una concepción oligárquica de la vida local, que en otros tiempos había querido soslayarse.

Otro aspecto de que se ocupan asimismo, aunque de modo más accidental, nuestras Ordenanzas, es el relativo a la designación y atributos del delegado de la autoridad señorial en la villa, el *batlle* (en Olot, *procurador*), figura central en el gobierno de la misma, por asumir, a su vez, la presidencia y supervisión del órgano concejil, aparte de su papel de juez ordinario del término. En este punto, también, desde los postreros siglos medievales, habían empezado a conquistar las "universidades" el derecho a proponer al señor una terna de vecinos, entre los cuales debía aquél efectuar el nombramiento. Nuestros textos reflejan también esta consagración, en la villa de Olot, desde 1480, y en San Juan (1630), corriendo allí la propuesta a cargo del Consejo, aquí, al de los cónsules. Pero, poco

después, cuando en esta última villa se estableció la insaculación para los oficios del municipio (mediados siglo xvii), la designación de la terna para batlle quedó también sujeta al previo procedimiento insaculatorio de un determinado número de personas. La precisión del tiempo que debía durar su mandato (generalmente trienal), y la situación que plantearía eventualmente su muerte o ausencia, a efectos de asegurar la debida administración de justicia, dieron lugar a diversas determinaciones en las Ordenanzas reseñadas, e incluso un cuerpo de éstas, las de Olot en 1576, fueron publicadas casi exclusivamente para aclarar y completar diversos extremos de los apuntados, que no habían tenido cabal regulación en la concordia anterior de 1480. La intervención del *batlle* en la marcha normal de la municipalidad era también tratada por algunos que otros capítulos de diversas Ordenaciones.

Señalados estos aspectos más destacados de nuestras Ordenanzas, dejamos sin comentar, ante la imposibilidad de extendernos en mayor detalle, otros numerosos e interesantes extremos sobre la composición y mecanismo de los órganos concejiles, algunos aludidos ya de paso al reseñar rápidamente la evolución particular de cada localidad. Por lo demás, la publicación de sus textos permite fácilmente registrarlos, evitando enojosas reiteraciones.

3. *Formulación de las Ordenanzas.*

Completaremos estas notas con unas sumarias referencias a la gestación y formulación de las Ordenanzas o Capítulos de reforma orgánica municipal registrados.

En general, la iniciativa de las reformas que debían cristalizar en un texto normativo, procedía de la propia comunidad popular, de sus órganos representativos. Algunas veces, este hecho se patentiza de modo bien explícito, en los mismos preámbulos de los nuevos Capítulos, que expresan el deseo de la "universitat" de proceder a una modificación de su gobierno político, atendida la experiencia de los abusos o inconvenientes producidos (Blanes, 1636), y la necesidad de lograr una paz y quietud públicas (Prat de Llobregat, 1689). Otras veces puede presumirse tal iniciativa popular, pues la redacción definitiva aprobada en forma de concordia entre *Señor* y *Universitat* acusa un tono de concesión a esta última corroborado, en

algún lugar (San Juan, 1630), por cierta compensación ofrecida por ella, como es la renuncia de la municipalidad a proseguir un pleito pendiente en la Real Audiencia contra la dignidad señorial. Sólo en un caso hemos podido advertir que la iniciativa procediera claramente de la parte señorial. En la Fatarella (1705), efectivamente, es el señor del lugar, el comendador hospitalario de Villalba, quien acomete la reforma, en vista de las anomalías que se producen, a su juicio, en la forma acostumbrada de efectuar las elecciones, logrando su objetivo después de vencer una resistencia de buena parte de los particulares.

Se ha señalado ya oportunamente que, en algunos casos, la formación de Ordenanzas no obedece a una idea originaria de reforma, sino más bien a la necesidad de continuar, completar o aclarar un texto anterior. Es lo que ocurre con las de Olot de 1576, respecto a las anteriores de 1488, y las de San Juan de las Abadesas (siglo XVII, sin fecha), que se reconducen reiteradamente a la Concordia de 1630. También parece en estos ejemplares que la iniciativa modificadora partió de la villa.

Poco puede rastrearse respecto al proceso interno de gestación de nuestros textos. Una sindicatura o delegación de la "universitat", de la que formaban parte los primeros magistrados locales, entablaría relaciones o contactos con la autoridad señorial o sus representantes para hacerle patente sus propósitos y encauzar su realización. Los textos registran solamente el acuerdo final; pero sería lo regular que en el seno de la municipalidad se elaborara el articulado que debía recoger las modificaciones proyectadas, y que tras su confección material por unos comisionados de la misma (en forma de "apuntaments", se dice en el Prat), fuera aprobado por el Consejo en pleno (Blanes, 1630; Prat, 1689). No faltaría seguramente el asesoramiento de algún jurista o técnico curial en la redacción de los Capítulos. Nos consta, efectivamente, que en el Prat, los Jurados, antes de presentar sus "Apuntaments" al Consejo, deliberaron ampliamente con D. Jerónimo Magarola, "del Consell de Sa Magestat", por ser Clavario de la villa; y mediante su intervención se concretó el capitulado en la forma presentada.

La aprobación de las Ordenanzas por la autoridad superior, remataba la trayectoria de formulación de las mismas. En Blanes, es el procurador del señor jurisdiccional de la villa quien otorga a

los *privilegia et ordinationes* presentados la sanción que le solicita su universidad. En el Prat, por ser villa de realengo, esta aprobación tuvo que recabarse del lugarteniente general (Virrey) de Cataluña, como autoridad delegada del soberano. La de los señores de Olot o San Juan, aparece implícita en la firma del texto concordado. En el caso singular ya aludido de explícita iniciativa señorial (Fatarella, 1705), el proceso de gestación de la reforma siguió naturalmente un camino inverso, imponiéndose las nuevas Ordenanzas por la fuerza de la autoridad señorial, con el auxilio de la justicia regia, representado por un oficial de la Real Audiencia personado en el lugar para reprimir las resistencias opuestas por la gente del mismo “malcontents de dita nova forma y disposicio” y amparar la promulgación efectiva de aquéllas. Leídas notarialmente ante el Consejo reunido, manifestaron los vecinos haberlos bien comprendido y juraron su observancia, procediéndose inmediatamente a verificar la elección según el nuevo sistema.

Estas diferentes modalidades de encauzamiento normativo de las proyectadas reformas explican la naturaleza formal o caracterización diplomática de sus diferentes ejemplares. Sobre la base esencialmente idéntica de un cuerpo de *estatuts, capitols* u *ordinacions*, ordenados (no con demasiado sistema) y alguna vez numerados, adopta el texto una formulación distinta. En Blanes (1636) y Prat (1689), se presentan sus Ordenanzas como un privilegio señorial o Licencia real, respectivamente, de concesión o aprobación de las mismas. En Olot (1576) y en San Juan (1630), se trata, en cambio, de verdaderas Concordias firmadas, en aparente plano de igualdad, por la autoridad señorial y la sindicatura de la villa. “Es pactat, concordat i transigit” y expresiones similares se deslizan reiteradamente en su contexto. Más raramente, toman la figura de un cuerpo de Ordenanzas emanadas del propio Consejo, que las aprueba por propia autoridad sin referencia a ulterior sanción de la superioridad (San Juan, siglo xvii). En realidad, la versión con que nos ha llegado este texto, no excluye que ésta pudiera haberse dado en documento aparte. De igual modo, sólo tenemos el caso de la Fatarella (1705), en que revisten la forma de una disposición unilateral del señor, independientemente de su ulterior aceptación fáctica por la villa.

En una u otra forma, sin embargo, la formulación definitiva y oficial de estos textos era autenticada por la intervención requerida

de un notario, que levantaba testimonio de la firma del documento, de su presentación y aprobación señorial, de su publicación y aceptación popular. A tenor de la práctica notarial de la época, el fedatario público, registraba el documento con todas las diligencias preparatorias del mismo en su protocolo ordinario²³, expidiendo los ejemplares o copias que requirieran los interesados.

Apreciados en conjunto, los textos aquí recogidos constituyen un exponente de la última fase de evolución en la estructura del régimen municipal catalán, vivido en los centros de fisonomía rural y, en su casi totalidad, de señorío, de la Cataluña Vieja. Su vigencia efectiva no fué muy prolongada en el tiempo, pues el establecimiento de la Nueva Planta, por Felipe V, a principios del siglo XVIII, vino a anular aquel régimen, sustituido por la estructura centralizada contenida en su Decreto inicial y en las sucesivas disposiciones desarrolladoras del mismo.

J. M.^a FONT RIUS

APENDICE DOCUMENTAL.

I

15 abril 1576

CONCORDIA ENTRE CLEMENTE MAY, ABAD DE RIPOLL, Y LOS SÍNDICOS DE LA VILLA DE OLOT Y PARROQUIAS DE SU TÉRMINO ESTABLECIENDO DIVERSOS CAPÍTULOS SOBRE DESIGNACIÓN Y ACTUACIÓN DEL PROCURADOR ABACIAL EN LA VILLA.

“Die dominico. XV. mensis aprilis M. D. LXXVI.

Nos domnus Clemens, May, Dei et Appostolice Sedis gracia abbas seu perpetuus commendatarius monasterii beate Marie Rivipulli, ordinis sancti Benedicti Sacro Sancte Romane Ecclesie tam in capite quam in membris inmediate subjecti vicensis diocesis.

Et nos Franciscus Pi, consul in secundo grado ville et termini Oloti, una cum honorabilibus Joanne Ça Roma et Anticho Renovau, absentibus; Matheus Closells, notarius et Joannes Soler, agricola, consillaril et de consilio dictorum

23. Esta obligatoriedad de libramiento de copias auténticas era consignada en el capítulo 37 (final) de las Ordenanzas de Fatarella. De hecho, conocemos los textos estudiados por su inclusión en el protocolo notarial correspondiente; pero en algún caso (Olot 1576) nos consta la existencia del ejemplar —en pergamino— que se libraría para la municipalidad y que figura en el Archivo Municipal de la misma.

honorabilium consulum ut syndici procuratores et actores universitatis dicte ville et termini Oloti et parochiarum sancti Stephani de Oloto, sancti Christophori de Fontibus et sancti Andree de Colle, termini dicte ville Oloti, ad hec specialiter et legitime constituti, creati et ordinati a dicta universitate et singularibus eiusdem, prout de dictus sindicatu, procuracione et actoria in quibus nomine et cognomine singularium dicte ville et termini Oloti, lacius describuntur constet instrumento in papiro exarato acto in dicta villa Oloti die quarto mensis martii proxime preteriti, clauso et subsignato per discretum Raphaellem Ivanyes, oriundum et habitatorem dicte ville Oloti, autoritate regia notarium publicum per totum Cathalonie principatum et comitatus Rossillonis et Ceritanie, partibus ex altera, gratis agentes hec nos dicte partes delliberate et consulto, confitemur et recognoscimus una pars nostrum alteri dictis nominibus adinvicem et vicissim que de et super infrascriptis inter nos dictas partes fuerunt unita et concordata, facta et firmata pacta et concessionis tenoris huiusmodi.

[1] Et primo attés que en la concórdia que antigament fone feta y fermada entre lo reverent fra Pons Andreu, leshores abbat del dit monestir de Ripoll y lo convent de dit monestir, de una part, y los cónsols y síndichs de la dita vila y terme de Olot, de la part altra, a onse del mes de setembre del any M.CCCC.LXXX. en poder de Joan Sirvent, notari real, sobre la electió faedora per los cónsols y consell de dita vila y terme de Olot, de tres en tres anys, lo dia o festa de sant Miquel del mes de setembre, de tres persones ábils y sufficientes per a regir y exercir la una de las que més accepta seria al senyor abbat la jurisdicció que lo dit reverent senyor abbat tenia y te en dita vila y terme de Olot, en la forma y manera que en dita concórdia se conté, no fone donada forma de quina manera se hauria de administrar justicia en dita vila y terme de aquella, moria durant son offici.

Per só *∞* pactat, concordat y avingut entre dites parts, que sens preiudici, novació ni derogació de la dita y dalt calendada concórdia, ans aquella en sa forsa y valor restants y acumulant y ajustant en aquella si se esdevenia cas que lo procurador que lo dit senyor abbat tindrà en dita vila y terme de Olot, moria durant lo trienni de sa procura, que los cónsols de dita vila y terme qui leshores serien ab llur concell puguen fer electió y nominació de altres tres persones, ço és, dos de la vila y un del terme, les quals sien de bona vida y fama, hábils y sufficientes per a regir dit ofici de procurador, la qual electió se age de fer dins cinc dies primers vinents del dia que lo dit procurador serà mort o serà vingut a noticia dels dits cónsols que seria mort, en avant comptadors. Y feta dita electió y nominació de dites tres persones que dita terna se haga de presentar al dit senyor abbat ho a son procurador general, essent lo dit senyor abbat fora Cathalunya dins quinze dies leshores primer vinents, los quals puguen y hagen de pendre de dites tres persones aquella que més accepta los serà, y la qual agen de acceptar dintre altres cinc dies, del dia que la dita terna los serà presentada en avant comptadors, la qual persona axí acceptant, hage de ésser procurador del dit senyor abbat en dita vila y terme de Olot, y regir la dita

jurisdicció, ço és, que si lo procurador mort no havia regit ni exercit per temps de un any y mix, que's fasa la elecció per tot lo restant de aquel trienni. Y si haurà regit més de un any y mix, que sia feta dita electió, per tot lo restant de dit termini y per tot lo trienni vinent, y que lo tal procurador en tot cars hage prestar seguretat y donar fermansas y tenir taula, segons deuen y acostumen los altres qui son stats procuradors.

[2] Item és pactat y concordat entre dites parts que tostem y quant lo procurador del dit senyor abbat serà absent de la dita vila y terme de Olot, ho malalt, de manera que no pogués exercir son ofici, en dits casos y quiscú de aquell lo cònsol en cap y per absència o impediment de aquell, lo cònsol segon de dita vila regesca y exercesca la dita procura y port la insighnia o verga del dit procurador y fassa tot so y quant lo dit procurador poria fer si fos present, exceptat emperò que no pugue compositar ni remetre, e entés que dels salaris y emoluments que traurà durant son exercici, hage de respondre al dit senyor abbat la part li respondrie lo procurador y se agen de continuar dits salaris y emoluments dessús dits en la cort y libre hahont se continuen y han de continuar los salaris y emoluments rep lo procurador, entenent més avant que dits exercicis de jurisdicció faran en dits cassos lo cònsol en cap o segon respectiue se entengan ésser fetes y fassen en nom y per part de dit senyor abbat y com a oficials seus creats en dits cassos y quiscu de aquells.

[3] Item és pactat y concordat que lo procurador general de dit senyor abat qui ara és e per temps serà, lo qual acostuma de estar a residir en la dita vila de Ripoll, no puga regir ni exercir la jurisdicció que lo dit senyor abat té y li pertany en dita vila y terme de Olot, sino sols aquell procurador qui serà stat elegit y creat y acceptat per lo dit senyor abat ho per lo dit son procurador general com dalt és dit.

[4] Item perquè convé a la bona y més fàcil administració de justícia que lo mostasaf sie ofici separat de la procuració, per so és pactat y concordat entre dites parts, que la mostasafaria sia separada del ofici del procurador, lo qual fins ací ha regit la procura y la mostasafaria tot juntament, axí que dits oficis sien separats y distints y que lo dia de sant Miquel del mes de setembre, en lo qual dia se acostuma de fer electió de procurador, que los cònsols y consell de dita vila y terme, fassen quiscun any electió y nominació de tres persones de bona vida y fama, hàbils y suficients per ésser la huna d'elles mostasaf de dita vila y terme, per temps de un any solament, ço és, dos de la vila y una dels pagesos, axí per aforar los preus de les vitualles, como per afinar pesos, balances, canas y mesures e que de dites coses no se n' entremeta lo procurador, ans aquellas fassa y espedesca lo mostasaf. La qual electió y nominació de mostasaf feta, sia presentada dins quinse dies primers vinents. comptadors del dit dia de Sant Miquel en avant al dit senyor abbat o al dit procurador general en absència del dit senyor abbat del present principat de Cathalunya, los quals respectiue agen de elegir una de dites tres personas, la que més accepta los serà, dins sinc dies primer vinents après que la dita terna los serà presentada

en avant comptadors, per ésser mostasaf per tot un any leshores primer vinent, la qual persona axí elegida y acceptada hage de acceptar dit ofici y prestar jurament en poder del procurador y hage de residir y fer sa continua habitació en dita vila de Olot, los exercicis del qual se fassen en nom y per part del dit senyor abat de Ripoll, com a oficial seu y creat per ell. E per dit efecte concedeix lo dit senyor abat ha dit mostasaf, axí per imposar bans, com executar aquells, com per altres coses concernents y tocants a dit ofici de mostaçaf tota jurisdicció necessària, entés emperò que si algú pretendrà ésser agraviat per dit mostaçaf tinga recurs al dit procurador del dit senyor abat, lo qual consell de son jutge hage declarar dit recurs dins sis dies, hoides les parts verbalment y sens escrits.

[5] Item és pactat que tostemps y quant lo dit mostasaf sie absent de la vila o terme de Olot, o malalt, de manera que no puga exercir son ofici, que en dits casos y quiscu de aquells, lo cònsol segon de dita vila y terme, y per absència sua, lo cònsul ters, y per absència del consol tres, lo dit procurador del dit senyor abat, en nom y per part del dit senyor abat, y en loc d'ell dit mostasaf, puguen fer y exercir tot allò que lo dit mostasaf hauria y poria fer en dita vila y terme de Olot, si present fos:

[6] Item perquè los dits procurador y mostasaf sien coneguts per tals oficials, és pactat y concordat entre dites parts, que agen y sien obligats de portar tot lo temps de llur ofici, cada hu de ells vergas de aquella forma o largària que li apparra al dit senyor abat, pus las vergas sien diferenciades perquè axi sien millor coneguts y perquè portant tals senyals sien més temuts y respectats.

[7] Item per quant per la present concòrdia és estat separat lo ofici de mostasaf del ofici de procurador, per donar assento als salaris de aquells, y al que los dits han de fer dels emoluments de la cort y mostasafaria respective. E per levar tot frau, és estat pactat y concordat, que les quinze lliures de salari rebia quiscun any lo procurador de dit senyor abat sien dividides entre dits procurador y mostasaf de esta manera, que de aquellas reba deu lliures quiscun any lo procurador, y les restants cinc lliures reba dit mostassaf, cullidores y rebedores dels emoluments de llurs oficis respectivament, e no de altres bens del senyor abat, com en dita concòrdia se conté.

E perquè dit procurador y mostasaf qui per temps seran, se esvellen millor que lo que convé a la bona administració de justicia, se contenta lo dit senyor abat y és pactat y concordat entre dites parts, que del que procehiria de les composicions, delictes, crims y rixes de penes y bans y altres emoluments de la procuració y mostasafaria respectivament, ultra les dites deu lliures de salari del procurador y cinch llures del salari del mostasaf se dividezca entre dit senyor abat y procurador y mostasaf respectivament per igual parts.

E per levar tota ocasió y sospita de fraus, és pactat y concordat, que quiscun procurador y mostásaf respectivament en lo present introit de son ofici hage de comensar un libre en lo qual sien continuats y se hagen de continuar per lo

notari de la cort, todas las quantitats de pecunies y altres coses procehiran de les composicions y exaccions de bans y penas y altres fruits y emoluments de dits oficis de procurador y mostasaf. E que dits procuradors y mostasaf dins dotse hores après que haurà rebuda alguna cosa o quantitat per dita rahó ho hage de denunciar al notari perquè ho continue en dits llibres, y així ho hage de jurar en lo introit de son ofici.

[8] Item quant en lo duple qui és entre dites parts sobre si ha de entrevenir en la extracció dels cònsols y altres oficis de la dita vila en lo dia de Ninou, en lo qual se acostumen de traure quiscun any, conforme al privilegi real de dita vila, oficial real o lo procurador del dit senyor abat, y en pendre los juraments dels qui seran exits cònsols, consellers o altres oficis y de consell per aquell any, atés que no és encara del tot aclarit si y ha de entrevenir lo oficial real o lo dit procurador del dit senyor abat, ans està plet penjant en la Real Audiència entre dit senyor abat y la vila de Olot, és estat concordat y apuntat entre dites parts, que de aquí avant hi entrevingue lo dit procurador del dit senyor abat per ésser cas que toca a la jurisdicció de aquell y que en absència o recusació de dit procurador, ho puga fer lo cònsol en cap; y per absència o impediment de aquell lo cònsol segon, y per absència o impediment del cònsol segon, lo cònsol ters, en nom y per part del dit senyor abat, y que axí sie continuat en lo acte dels juraments se prestaran en poder dels dits cònsols, la qual assistència y exacció de juraments hagen de fer, sens salari algú.

[9] Item perquè ab més facilitat se pugan congregar los consells de dita vila, y per donar forma en la convocació de aquells, és pactat y concordat, que los consells de dita vila, axí ordinaris com extraordinaris, se hagen de convocar y congregar en nom y per part del procurador del senyor abat, a petició dels cònsols de dita vila. E que dits cònsols dos voltes l'any, ço és, lo dia de la extracció y encontinent que hauran prestat jurament en poder de dit procurador; y lo dia de Sant Joan de juny, hagen a demanar y lo dit procurador o lo qui per aquell administrará dit ofici, los hage de concedir llicència per a congregar consell, tantas quantas voltes apparrà a dits cònsols ser menester congregar dits consells per afers de dita vila, de la qual llicència no se haja depositar cosa alguna a dit procurador y lo notari ne hage de llevar acte.

[10] Item atés que a gran temps penja plet en la Real Audiència entre dites parts, sobre la lleuda que lo dit senyor abat y sos predecessors havien sempre cullida y rebuda tots los dimecres del any en dita vila, de tots los qui portaven y venien vitualles en dita vila, y sobre dit plet se apuntà leshores y concordà de paraula entre lo dit senyor abat y los arrendadors, de una part, y los cònsols de dita vila, de part altra, que solament se prengué lleuda lo dia de la festa de sant Lluch, vuit dies abans y vuit dies après, y a la fira de maig, ço és, lo dit dia de la fira y dos dies après, y lo dia de sant Tomàs. Y fons trobat per experiència dels dits arrendadors que era més útil y profit al dit senyor abat y a sos arrendadors, de pendre y llevar dita lleuda en dits dies en los quals se porten més provisions y vitualles que no en tots los dimecres del

any, perquè los dits dies de les fires y de sant Tomàs abunda molta més gent, en los quals dies de fira y de sant Tomàs no se podia pendre ni llevar lleuda alguna, si donchs no s'esdevenien en dia de dimecres, y parexent així bé ha gran temps que dita lleuda se lleva y pren de aquesta manera.

Per só és estat apuntat, pactat y concordat, que de aquesta hora al devant lo dit senyor abat ni los successors seus, ni llurs arrendadors, no reben dita lleuda en dita vila de Olot, sinó los dits dies, so és, en las ditas firas de Sant Luc, viut dres abans y vuit dies après; y ia de maig, ço és, lo dit dia de la fira y dos dies après; y lo dia de sant Tomàs, com ara ha gran temps ha se practica així.

[11] Item és pactat que en la audició y examinació, decisió y difinició de comptes que los oidors de comptes faran als cònsols, clavari, almoyners y altres oficis de la dita vila, qui han regits y administrats bens de la dita vila, que se hagen de fer ab presencia y assistència per dit procurador de dit senyor abat. Y si en lo present capitol XI resultava algun dupte, no estigués ben declarat, les parts s'en refferexen per maior claricia a la sentència donada sobre açó, a relació dels magnífichs micers Pasqual y Cordelles, doctors del Real Consell, a la qual declaració se hage d'estar per dites parts.

[12] Item per posar fi a tots y qualsevols plets y causes, axí civils com criminals, que fins al dia present sien estades suscidades y mogudes y de present pengen indecises, tant agent com defenent, tant per part del dit senyor abat, com per part dels dits cònsols y síndichs de Olot, per qualsevols causes y raons, tant en la Real Audiència com en altres qualsevol corts, és estat pactat, concordat y avengut que sie renunciat, com de present renuncia a totes les dites lites y causas, de tal manera que no's puga proceir més avant en aquellas.

[13] Item lo dit reverent senyor abat fa remisió general e graciosa a dita universitat de la dita vila y terme de Olot, e a cada hu dels singulars de aquella insolidum, e bens llurs, de tots o qualsevols bans, penas e crims a sa illustrissima y reverent Senyoria e a la sua cort, e altrament esguardants y pertanyents y per qualsevol manera, volent e tenint per remesos dits bans, penas, crims, o fos feta denunciació o no, o fos inquirit o no, fins a la present jornada, havent ditas penas, bans e crims y enquestes per remeses e cancelades, axí com aquelles cancella remet e anulla, e vol no haver valor e eficàcia alguna, quant al interés del senyor abat reservant dret a les parts qui interés preten dran, dient y declarant que si algú haurà delinquit y aparra instància de part legitima aquell tal no sia comprés en la present remissió.

[14] Item la dita universitat de la dita vila y terme de Olot y singulars de aquella, per la concessió que lo dit senyor abat los ha feta de les coses en la present concòrdia contengudes, donen al dit senyor abat doscentes lliures moneda barcelonesa, pagadores en lo modo y forma següent, ço és, d'ací a quinze dies del mes de maig primer vinent, sinquanta lliures y de aquí per tot lo mes de agost les restants CL. lliures.

Entés emperò que si per cas dintre quatre mesos primers vinents, so és, per tot lo dit mes de agost, la present concòrdia no era confirmada en Roma, que

la dita universitat sie obligada en pagar dites CL. lliures, y si per cas après durant dit temps o après lo dit mes de agost, lo dit senyor abat moria, lo que Déu no vulla, la dita concòrdia no fos decretada, que en tal cas lo dit senyor abat fos obligat a restituir la dita quantitat que rebuda havia. E asó prometent atendre y complir sense dilació alguna, ab salari de procurador de deu sous ab restitució de totes despeses. E per asó atendre y complir obliguen los bens de la dita universitat y singulars de aquella ab renunciació de propi for y submissió de altre y ab jurament largament.

[15] Item perquè la present concòrdia y las cosas en aquella contengudes tinguen eficàcia, forsa y valor, han concordat dites parts en dits noms, que sia suplicat al summo pontifice o altre persona de sa santedat tenint poder, sa servit decretar, aprovar y confirmar despeses dels dits còsols y universitat de Olot, sens dany ni despeses del dit senyor abat ni del dit convent.

Finalment volen y consenten les dites parts, que dels presents capítols y quiscú de aquells, ne sien fetes y ordenades moltes cartes y tantes quantes ne seran demanades per les parts que y tindran interes.

Et ideo etc.

Pena de observando est quingente libre Barcinone pro duabus parti parenti pro reliqua partibus judici exequendi acquirenda.

Testes firme dictis Francisci Pi, Mathei Closells et Joannis Soler, majoris dierum, qui firmarunt die dominico. XV. mensis aprilis M. D. LXXVI. sunt: magnificus Bernardus Massip, regii mandati scriba et honorabilis Franciscus Puig, hostalerius cives Barchinone.

Testes firme dicti illustris et reverendi domini abbatis, qui firmavit Barcinone dicto die sunt: illustris dominus Hieronymus de Pinos, ordinis sancti Jacobi de Spata, Barcinone populatus et venerabiles Petrus Bosch, presbiter vicensis diocesis et Joanes Pellisser, familiaris dicti illustris domini abbatis.

AHPB. Pedro Mambla, leg. 19, man. com año 1576.

II

Santa Coloma de Queralt, 10 abril 1636:

PRIVILEGIO CONCEDIDO POR DALMAU DE QUERALT, PROCURADOR GENERAL DE D. GUILLERMO RAMÓN DE MONCADA, A LA VILLA DE BLANES, APROBANDO DIVERSAS ORDENANZAS RELATIVAS A LA ELECCIÓN DE CARGOS MUNICIPALES.

In Dei nomine. Noverint universi. Quod nos dompnus Dalmatius de Queralt, comes sancte Columbe de Queralt, vicensis diocesis, procurator generalis et cum libera et generali administracione legitime constitutus et ordinatus ab excellentissimo domino don Guillermo Raymundo de Moncada, marchione Aytone, comite Osone, vicecomite de Basso et de Cabrera, marchione de La Puebla, domino

domus de Castro, in regno Aragonum, barono baronie de La Llacuna, vicecomite de Illa, et baroniarum de Alfaxerim Nues, magno senescali et magistro rationale regie domus et curie sue magestatis in regnis et corona Aragonum, milite abitus de Calatrava et comendatore de La Frasneda, prout de dicta nostra procuracione generali constat instrumento publico in papiro scripto, acto in villa de Brucellas, die vigesima quinta mensis augusti proxime elapsi millesimo sexcentesimo trigesimo quinto, et clauso sive subsignato per Joannem Mauritio, notarium sacre catolice et regie magestatis. Quia pro parte universitatis et singularium hominum ville de Blanes, gerundensis diocesis, nobis, uti procuratori generali predicto, extitit supplicatum quatenus dicte universitati et eius singularibus, dicto nomine, dignaremur concedere privilegia et ordinationes descripte et continuate in quadam suplicacione et memoriali nobis presentato, quod est tenoris sequentis:

Com la experiència haja amostrat que lo fer y extraurer jurats y demás officials en la universitat de la vila de Blanes, ha causat molts grans inconvenients, per ferse moltes vegades dites nominacions ajustades no al bé públich, sinó ab mires particulars.

Per so desijant dita universitat dexar dit abús com a preiudicial al bon govern, ha determinat lo Concell general, supplicar al senyor comte de Santa Coloma, dispose dit govern polítich, de la manera que millor li aparexerà convenir, per lo que lo síndich de dita universitat, per donar forma a les bosses que se an de fer, suplica se establescan aquelles del modo següent:

1. Primo, se demana que lo senyor marqués, senyor de dita vila, sia servit concedir a la dita universitat, que de aquí al devant, tinguen los oficis de jurats y los demás del govern polítich, que baix se dirà, per bosses, de manera que tingan dits oficis, los que sortejeran de ditas bosses del modo que se especificaran en los següents capitols:

2. Que per dit efecte, sien fetes sinch bosses en número, una de las personas que hauran de concòrrer a jurat en cap, altra de jurat segon, altra de jurat terç, altra de clavari y oydor de comptes, y altra de les personas que han de concòrrer a consell de quaranta, per al govern y regiment de dita universitat.

3. Que dites bosses hajen de ser guardades y custodides dins de una caxa, en la qual hi haya de haver tres claus y panys, una d'ellas haja de tenir cada hu de dits jurats. Y que los rodolins hajen de ser de fusta iguala, y les ànimes de pergami. La qual caxa haja de estar en lo loch haont aparexerà al consell de quaranta y no's puguen traure dites bosses de aquella, sinó és a efecte de insicular o extraurer. Los quals rodolins sien regoneguts cada any en lo temps de la insiculació, en presència del notori y scrivà de dit consell y del batlle.

4. Que en la bossa de jurat en cap, sien insiculats dotze homens que hagen de tenir coranta sinch anys de edat; en la segona, divuyt, de edat de trenta sinch anys; y en la de jurat terç, vint y quatre homens de edat de trenta anys; en la de clavari y oydors de comptes, quinse, los quals hagen de saber de legir, escriurer y comptar. Y lo qui serà exit clavari, no pugue éser oydor de

comptes, ni ningun deute, ni affin seu, fins al quart grau inclusive. Y en la de Concell, setanta, los quals tingan la bondat, calitat y requisits necessaris per ocupar respectivament dites bosses, y sian casats o viudos y tingan casa parada en dita vila.

5. Que de dits setanta homens, s'en traguen lo any propvinent coranta dels quals los primers vint que axiran, ho hajan de ser dos anys. Los restants vint, un any, a al fi del qual se n'an de traurer altres vint, de manera que sempre restaran en lo Concell vint de vells y vint de nous, los quals quant acabaran lo bienni, hajan de vagar un any. Entès emperò, que si los jurats vells no se acertaven èsser extrets de Concell General lo any següent de son juradesch o halien de ser sens extractió alguna, dexant de traurer dels vint los que de dits jurats vells no seran extrets.

6. Que la extractió de tots los dits officis se fassa quiscun any, lo primer dia del mes de janer, festa de la Circunsisió del Fill de Déu, després de dites les Vespres, que és la jornada en que ha acostumat dita vila crear jurats, y los demás officis, ço és, en primer loch los jurats, comensant per lo en cap, y després lo clavari, y després los oydors de comptes, y en últim loch, los de Concell, [en] lo que hajan de ser presents lo batlle, notari y dotze del Consell.

7. Que fetà la extractió de dits officis, com està dit, tots los extrets encontinent hagen de prestar lo sòlit jurament.

8. Que dits jurats, clavari y oydors de comptes, hagen de vagar en llurs officis respective tres anys fins lo del exercici.

9. Per quant dita ocasió de bosses demana precisament inseculació, apar per donarhi forma, la primera inseculació, la fassen la persona que lo senyor marqués o dit senyor compte de Santa Coloma, en son nom nomenarà, tots, com està dit, de persones que tinguen les qualitats necessàries.

10. Que lo segon any que se haurà de fer inseculació dels llochs vagants de dites bosses, si acas los hi haurà, y després successive y perpetuament, los jurats que's trobaran a la fi del any, vuyt dies abans, juntament ab dos persones de cada bossa de jurats extretas a sort, lo dia de Sant Esteve, los quals dit die agen de jurar y després de abilitar las personas que hauran de ser inseculadas a jurats, clavari, oydors de comptes y Consell General, votades per scrutini, en dos capses ab faves negres y blanques, en presència del governador, jutge o batlle, nomenades per los jurats, de modo que per entrar en dites bosses, hage de tenir la major part de dits sis vots, y que los jurats tingan solament la nominació, y si no's concertavan cada hu nomene lo seu.

Undecimo, que dits jurats, tingan facultat quiscun any y hagen de nomenar vuyt homens, persones ó de les que seran de Consell de 40 aquell any, las quals, juntament ab los jurats vells y clavari nou hagen de aconsellarlos en tot lo que'ls demanaran.

12. Que en haver elegidas ditas vuyt persones, dits jurats tingan obligació de nomenar los obrers de la iglésia, del Hospital, de les Animes y de totes les demás iglésies, conforme se acostuma, ço és, que les dotse persones aproven les tals obrers, y no altrament.

13. Que tots los dits jurats en tots los negocis del govern polítich de dita vila, tingan tant solament la proposició y la resolució y deslberació, toque al Consell, lo qual Consell de quaranta, tinga vot decisiu y facultat de deslberar tot lo que convinga al bon regiment de la villa, conforme per los dits jurats los serà proposat, ab plenitut de poder, axí per a manllevar, obligar, com altrament, representant en tot dites quaranta persones, o la major part d'elles tota la universitat.

14. Que los extrets en jurats y clavari, si's trobaran absens de la dita vila o d'esta provincia, hagen de comparexer dins trenta dies, per acceptar dit càrrech y prestar lo solit jurament, altrament si no comparexarase dins dit termini, ni juraran en lo ofici que seran extrets, se trague altra persona per aquell any.

15. Que ninguna persona pugua sortejar de ditas bossas, que sia debitor a la vila o tinga plets ab ella voluntaris.

16. Que vagant llochs en dites bosses de jurats, quiscun any se hayen de insicular los llochs vagants, ab la forma dalt dita, y que en los llochs de jurat en cap, sia posada y abilitada una de les persones de la bossa de jurat segon y en la de segon, de la bossa de terç; y en la de terç de la del Concell, les quals persones hagen de ser nomenades per los jurats o per la major part d'ells.

17. Que los clavaris de dita vila y del Hospital que seran extrets, sapien de liegir y escriurer y comptar, y quiscun any, dins vuyt dies després que seran extrets hagen de acceptar lo càrrech del clavariat, y acceptantlo donar fermansas idóneas, a coneguda de dits jurats, obligantse ell y sos bens, com a deutes fiscals y reals. Y que dos mesos acabat lo any, tingan obligació de donar comptes de sas clavarias, y que los oydors de comptes los hagen de diffinir, dins un mes après de serlos lliurats los comptes.

18. Que totes les diffinicions de comptes, tant del clavari de la vila y Hospital, com de botiguers de Blat, sien tocades y continuades en lo llibre de les diffinicions de comptes.

19. Que lo botiguer del blat, hage de donar compte de son ofici, quinze dies après de finit aquell.

20. Que no pogan ser jurats, pare y fill, sogre y gendre, dos germans, ni oncle y nebot, dos cunyats casats ab germana.

21. Que no sia lícit a ninguna persona extreta en jurat, clavari, oydor de comptes y concell de dita vila, renunciar lo càrrech en que seran extrets, sots pena de sinquanta lliures aplicadora, una part al senyor, altra al Hospital y altra a la vila, per a gastos d'ella.

22. Que per major policia y bon govern de dita vila, se ha statuit y ordenat, que ningun francés, ni estranger del present principat y comptats, no pogan ser insiculats a jurats ni altres oficis de la vila, ni obtenir aquells, ni altre persona que no sia fill de vila o que no hage sinch anys que y habite etc.

Et quia pro parte dicte universitatis et eius singularium per Petrum Tio, alterum ex juratis dicte universitatis, et ad hec et alia, ut dixit, ordinem et

commissionem habentem a dicte universitate et eius singularibus, cum deliberatione consili dicte universitatis, tenti et celebrati, ut dixit, die tercia mensis februarii proxime elapsi, fuit nobis, dicto nomine, humiliter supplicatum quatenus capitula et privilegia ac ordinationes supra insertis, et omnia et singula in eorum singulis capitulis expresati, nomine dicti excellentissimi domini principalis nostri concedere dignaremur.

Ideo nos dictus don Dalmacius de Queralt, comes sancte Columbe de Queralt, procurator generalis predictus. Visis et lectis, omnibus et singulis, que in dicta supplicatione seu memoriali supra inserti, sunt contenta, nomine dicti excellentissimi domini principalis nostri, durante tamen suo beneplacito, vobis dicte universitati et singularibus personis dicte ville de Blanes, ex nostra, dicto nomine, certa sciencia, tenore presentium, concedimus omnia et singula, prout supra ut dictum est sunt inserti.

Mandantes omnibus et singulis procuratoribus, gubernatoribus, baiulis, et aliis officialibus et subditis dicti excellentissimi principalis nostri in dictis comitatibus Caprano et de Basso existentibus, presentibus et futuris, quod hanc gratiam et concessionem nostram, nomine dicti excellentissimi principalis nostri factam, habeant et observent, et faciant inviolabiliter observari, et non contraveniant nec contravenire permittant aliqua racione.

Et ad maiorem securitatem omnium premissorum, hoc presens privilegium vobis dicte universitati fieri et tradi, mandamus per notarium infrascriptum.

Datum et actum, in nostra villa Sancte Columbe de Queralt, vicensis diocesis, die decima mensis aprilis anno a Nativitate Domini millesimo sexcentesimo trigesimo sexto, presentibus pro testibus Michaele Girons, secretario, Josepho Oliva, familiaribus dicti illustrissimi domini comitis, et Josepho Stalella et Balp, scriptore ville Aqualate, ac discreto Joanne Roca, notario publico dicte ville sancte Columbe de Queralt, qui vice et loco notarii infrascripti recepit.

AHPB. Antoni Estalella, leg. 23, lib. 3 concord. años 1625-1639, f. 367

III

ORDENANZAS DE LA PARROQUIA DE SANT PERE Y SANT PAU DEL PRAT DE LLOBREGAT, SOBRE ELECCIÓN DE OFICIOS, APROBADAS POR EL CONSEJO GENERAL DE LA MISMA.

“Die prima mensis januarii anno a Nativitate Domini MDCLXXXVIII^o in parrochia sanctorum Petri et Pauli de Prato, diocesis Barcinone.

Convocat y congregat lo Concell General dels habitants de la parròquia de Sant Pere y Sant Pau en la parròquia del Prat, tingut y celebrat en dita parròquia del Prat, en la entrada de la rectoria de dita parròquia, ahont per semblants y altres negocis se acostuman convocar y congregar, lo qual Concell se tingué en presència y assistència del magnífich Jaume Llisach, ciutadà honrat

y per la sacra catòlica y real magestat del rey nostre senyor (que Déu guarde), veguer, regent la vegueria de Barcelona, en lo qual Concell convocació y congregació entrevingueren y foren presents los següents:

Pau Rigual y Alayo, sacramental; Joan Puig, Salvador Ferrer, jurats; Jacinto Motas; Antoni Freixes; Joseph Llobat; Joan Fornés, major; Joan Artigues; Salvador Parellada; Salvador Ribas; Joan Fornés, menor; Joan Ruis; Joan Bunyol; Joan Nogués; Francisco Porcet; Joan Font; Pons Vendrell; Pau Balle; Jaume Farrer; Joan Paresols; Bernat Sues; Pere Lluell; Pere Montaner; Pere Sues; Anthoni Sigales; Anthoni Masaguer; Pere Tarrida; Francesch Bou; Francesch Clos; Gabriel Montaner; Miquel Oliver; Christòfol Vidal.

Tots habitants y parrochians de dita parrochia de sant Pere y Sant Pau del Prat, convocats y congregats en lo lloch y puesto sobredit, ahont per semblants y altres negocis se acostuman convocar y congregar, haguda rahó dels empeditos y en dita convocació no han pogut entrevenir, essent la major part de aquells.

Fonch proposat per lo jurat en cap en veu sua y de voluntat de son company, que atés que sempre que se ajustavan per tractar negocis convenientes de dita parròchia se tenian sempre molts debats y questions y se havia representat moltes vegadas a molts senyors que tenen propietats en dita parròquia del Prat per a que vesen que los habitants en dita parròquia tinguesen entre ells tota pau y quietut y en particular moltes vegadas ho havian participat y representat al noble don Gerònim de Maguerola, del Consell de sa magestat y de la tercera sala, per ser ell clavari de dita parròquia y per medi de dit senyor per evitar ditas questions, debats y inquietuts se havia fet y fernet en paper ab diferents capítols fahents per lo bon règimen y quietut dels habitants de dita parròquia, lo qual se llig y se dona per preposició. Y acerca de dit fet lo present Consell deliberà lo fahedor lo qual paper és del thenor següent.

Apuntaments fets per lo bon règimen dels habitants de la parròquia de sant Pere y sant Pau del Prat.

Primo que dega fer un llibre vulgarment dit Llibre de ànima etc. *Inseratur etc. prout est consuetum (aquí correspondria la inclusió del texto normativo que se protocoliza a continuación del Acta de la sesión celebrada).*

E lo dit Consell entesa y hoyda dita proposició y dit paper llegit, fou deliberat que lo dit paper y tots los apuntaments y capítols en aquell, contenguts, fos posat en execució si y de la manera que en aquell se contenie y per a que en tot temps dits capítols y ordinacions tinguesen sa forsa y valor se posasen en forma de privilegi o ordinació, valentse de aquells mateixos senyors que han format y fet dit paper gastantse per dit efecte lo necessari y convenient, y que sie fet sindicat a un del present Conçell per poder diligenciar dit negoci y tot lo demás que menester sie. Y que aiximateix luego sie fet y observat de la manera que dit paper se conté.

E encontinent inseguint lo deliberat per lo dit Consell en presència de dit Jaume Llisach, veguer regint la vegueria de Barcelona, se feren deu rodolins de paper ab los noms dels que son anomenats per la bosa de jurat en cap, y

posats dits rodolins dins un sombrero per no tenir bosas y se feu extracció de sacramental y fou extret en sort Pere Lunell y de la mateixa bosa fou extret altre redolí per ser jurat en cap y fou extret Francesch Porset. Y encontinent se feren redolins dels anomenats per la bosa de jurat segon, y posats aquells dins de dit sombrero fou extret de un per ser jurat segon y fou extret en sort Miquel Oliver.

E així mateix per lo dit jurat fou proposat que Joan Artigas acabava de ésser sagristà y per só si's farie nominació de altra persona.

E lo dit Consell e o la major part de aquell se resolgué qu's fes nominació de altra persona per acabament de dit Joan Artigas y votant per excrutini fou elegit y prevalgué tenir més vots Jacintho Motas.

Ordinacions per la parròquia de sant Pere y sant Pau del Prat:

1. Primo que se dega fer un llibre vulgarment dit Llibre de ànima, en lo qual se hagen de scriurer totas las personas que se insicularan per formar lo Consell de dit terme y parròchia y que concorreran a sacramental y jurats. Y aiximateix que en aquell se escriguen ab tota distinció las personas se insicularan en los llochs vacants, ara sie per mort o altrament como se disposará en los capítols següents:

2. Item que lo Consell de dit terme y parròchia se componga ara y en lo sdevenidor perpetuament de disset personas a més dels dos jurats y sacramental, que entre tots fassen número de vint personas, y que per ditas vint personas sian ara de present insiculats y inbursats y també escrits en dit Llibre de ànima, las personas següents; Pau Rigual y Alayo, Joan Artigas, Joan Puig, Jaume Ferrer, Pere Sues, Francesch Porcet, Anthon Frexes, Jacyntho Motes, Pere Lluell, Salvador Ferrer, Salvador Parellada, Salvador Ribes, Bernat Sues, Miquel Oliver, Domingo Camins, Joseph Roses, Joseph Llevat, Joan Parasols, Joan Fornés, major, Joan Fornés, menor.

3. Item que se hagen de formar dos bossas ab los rodolins, una de sacramental y jurat en cap, y la altra de jurat segon, de las ditas vint personas de Consell tant solament y no de altres, y així mateix en lo esdevenidor. Y que en la bolsa de sacramental y jurat en cap, hagen y degan posar los noms de las deu personas sobre anomenades en primer lloch en lo capítol antecedent, qui son Pau Rigual y Alayo, Joan Artigas, Joan Puig, Jaume Ferrer, Pere Sués, Francesch Porcet, Anthon Frexes, Jacintho Motes, Pere Lluell y Salvador Ferrer. Y que en la bolsa de jurat segon, hagen y degan posar los noms de las altrás deu personas expressadas en dit capítol antecedent, qui son Salvador Parellada, Salvador Ribes, Bernat Sues, Miquel Oliver, Domingo Camins, Joseph Roses, Joseph Llevat, Joan Parasols, Joan Fornés, major y Joan Fornés, menor.

4. Item que quiscun any lo primer dia del any, hagen y degan traurer dos jurats, ço és, un de la bolsa de jurat en cap y altra de la bolsa de jurat segon. Y aiximateix se dega traurer en semblant dia de dos en dos anys antes de la extracció de jurat en cap de la mateixa bolsa un sacramental.

5. Item que vuyt dies antes del dit dia primer del any, lo sacramental, jurats y personas de Concell, o la mejor part de aquells, hagen de habilitar las

ditas dos bolsas per veurer si en dits rodolins son escrits los noms dels que podran concorrer y seran insiculats tenint devant lo Llibre de l' ànima. Y aiximateix hagen y degan insicular tots los sobredits sacramental, jurats y major part de dit Consell, los llochs se trobaran vacar per mort o altre qualsevol causa, o bé que se degan desinsicular algun dels subjectes bursats y insiculats, conforme lo contengut en lo capitol 13.

6. Item que lo sacramental antes de entrar en lo exercici de dit ofici, dega primer jurar en mà y poder del regent la vegaria de Barcelona y los dits jurats en mà y poder de dit sacramental, que se aportaran bé y lealment en lo exercici de llurs respective oficis en benefici y augment de dit terme y parròchia, y que observaran tot lo contengut en los presents capítols, y que los dits no pugan entrar en lo exercici de llurs oficis fins lo dia de sis de janer, porquè pugan fer dits juraments. Y que lo sacramental y jurats que acabaran, hagen de servir fins dit dia sis de janer quiscun any. Y que de la mateixa manera degan jurar las sobre ditas personas anomenadas per lo Consell y las que de nou se insicularan en lo sdenidor en mà y poder de dit sacramental.

7. Item que los jurats que acabaran hagen y degan dins quinze días comptadors aquells des del dia sis de janer en avant, donar compte y rahó del cobrat y pagat dels habitants o terratinents de dit terme y parròchia, de qualsevols imposicions, talls y tatxas que en dit any se hagen fetes, cobrades y pagades, y de qualsevols cosas hagen cobrat y pagat en dits noms, los quals comptes los degan entregar al sacramental, jurats nous y Consell de dit terme, per a que los examinen y reconeguen, segons llurs conciències. Y en cas se trobs restar algun debitor del cobrat en alguna quantitat, si excedeix de deu lliures, hage de fer y firmar alguna obligació de debitori guarentigia, ab totas clàusules, donantlos sols sis mesos de temps per soldar dit deute o compte. Y en cas recusen fer o firmar dit debitori, en tal cas los hagen o degan penyorar y executar los jurats nous per aquella quantitat líquida que quedaran debent, en nom de dit Consell ab assistència del sacramental o altre qualsevol oficial real. Y en cas que sobre de dits comptes se n'originassen per algun temps alguns debats o duptes sobre la justificació de algunes partides, de les quals no puguen avenirsen, hagen y deguen consultar aquellas ab lo magnífich prior y assessor que ara y enqualsevol temps serà, del regent la vegaria de Barcelona y seguir en tot y per tot llur sentir y parer.

8. Item que lo sacramental que acabará llur ofici, no puga ser sacramental encara que hisca en sort, si no ha purgat dos biennis o dos extraccions seguidas. Y aiximateix los jurats, dos anys o dos extraccions seguidas. Y en aqueix cas encara que sia extret qualsevol tinga los dits impediments encontinent se passe a traurer altres subjectes dels no impeditos per dits respectius càrrechs.

9. Item que no pugan ser insiculats a Consell que primer no tinga sinch anys continuos de habitació en dit terme y parròchia, ab que sian catalans y casats o viudos, però si son francesos de nació que no pugan ser insiculats per ningun cas y si son de altres regnes, com sien vassalls de nostre rey (que Déu guarde) que no pugan ser insiculats que no tingan deu anys de habitació

continua en dit terme o parròchia, y que sien casats ab dona catalana o viudos de catalanes.

10. Item que en lo sdevenidor no's puga insicular subjecte algú de nou a Consell per los llochs vacaran de la primera bolsa de sacramental y jurat en cap, que no tinga trenta anys de edat complerts y que hagen de ser precisament dels subjectes se trobaran insiculats en la bolsa de jurat segon, y aiximateix del dit Consell per los llochs vacaran de la bolsa de jurat segon que no tingan vint y sinch anys complerts.

11. Item en qualsevol cas de insiculació de subjectes hagen de ser preferits tenint los requisits de edat y habitació dita en los precedents capítols los propietaris als demás habitants de dit terme y parròchia que no seran propietaris.

12. Item que en cas que algun sacramental o jurats exercint llur ofici s'en vagen fora del dit terme y parròchia per qualsevol causa o rahó que sia, se dega fer nova extracció de altres subjectes en llurs llochs respectius, és a saber si al sacramental li faltará cumplir y exercir llur ofici sis mesos, y los jurats tres mesos.

13. Item que en cas qualsevol de las vint personas sobre anomenadas o altres qualsevol que se insicularan en lo esdevenidor en los llochs que hauran vacat constant legitimament que estigan fora del dit terme y parròchia ab sa familia per espay de dos anys contínuos, des del dia hauran mudat lo domicili y habitació, hagen y degan ser desinculats y insiculats altres en lloch de aquells.

14.- Item que todas las ditas vint personas ab lo sacramental y jurats, o la major part de aquells, los sia lícit y permés convocarse y congregarse sempre que'ls aparexerà y tenir Consell y deliberar tot alló que concernesca a la pública y comuna utilitat del dit terme y parròchia. Y imposar tant solament, entre ells y demás habitants y singulars personas de dit terme y parròchia, qualsevols talls, tatxas y imposicions a ells ben vistas exhigidores y cobradores per los dits jurats, ab assistència del dit sacramental o de altre qualsevol oficial real, tenint facultat dits jurats de poder fer tocar la campana per avisar a ls ditas personas que son y seran de Consell.

15. Item que sempre y quant al sacramental y jurats los apareixen tenir Consell y convocarse per tractar negoci de dit terme y parròchia y dit Consell no's podia convocar y tenir per falta de número de personas per celebrar aquell, que los tals que no assistiran en dit Consell (no tenint just impediment) caygan y incidescan en pena de vint sous per quiscú y per quiscuna vegada, aplicadors la tercera part al oficial que farà la execució y las restants dos parts a obs de la obra de la Iglésia de dit terme y parròchia, exequutadora y cobradora dita pena per dits jurats ab assistència de dit sacramental o de altre qualsevol oficial real.

IV

ORDENANZAS DE LA VILLA DE FATARELLA, PROMULGADAS POR EL COMENDADOR HOSPITALARIO DE VILLALBA, D. ANTONIO DE CASTILLA Y URRIES SOBRE RÉGIMEN ORGÁNICO DE LA MISMA.

Die vigesima nona mensis aprilis anno a Nativitate Domini millesimo septingentesimo quinto, in villa de la Fatarella, preceptorie de Vilalba, castellanie de Amposta, diocesis dertusensis.

In Dei nomine, Noverint universi. Quod etc.

Com lo noble y molt reverent senyor fra don Antonio de Castilla y Urries, religiós de la sagrada militar religió de sant Joan de Hierusalem y comanador de la encomanda de Villalba, de la castellania de Amposta, del bisbat de Tortosa, haja attentament considerat y premeditat, que de molts anys a esta part, la present vila y universitat de la Fatarella, altra de las de dita encomenda de Vilalba, de dita sagrada y militar religió de sant Joan de Hierusalem, en la dita castellania de Amposta, se és regida y governada en son govern econòmic y polítich, ab esta forma, és a saber;

Que tots los anys en lo dia de Pasqua del Esperit Sant, tots los caps de casas de dita vila, se congregan en la casa de aquella, ab llicència del batlle de la mateixa vila, y presos per ell de jurament, nomennn, en virtut de antiquíssima consuetut y altres títols, vint y quatre personas dels naturals y habitants de la mateixa vila, per consellers, de qui si forma lo Consell secret y ordinari de aquella, los quals ab los mateixos motius de antiquíssima consuetut, elegeixen dos jurats y demés oficials necessaris y de estil, per lo règimen y bona administració de la cosa pública, duradors tots, tant dits consellers, jurats, com demés oficials, per lo termini de un any, los quals consellers, jurats, com demés oficials, exercien sos respective càrrechs, ab aprobació dels senyors comanadors e o de la reverent senyoria.

Attenent y considerant també, que lo dit modo y forma, que se ha tingut fins ací en les nominacions y eleccions dels oficis y càrrechs de dita universitat, y, en particular en la elecció de jurats y consellers és estada molt prejudicial y danyosa al benefici y bé públich de la mateixa vila, per quant en los demés anys, se ha experimentat haverse nomenat y elegit alguns subjectes menos hàbils e idòneos, per lo govern econòmic y polítich de dita vila, procurant que la elecció y nominació recaygués en gent pobre y menesterosa, parents y amichs, deixant y despreciant los més hàbils, sufficients e idòneos, axí per la calitat de sas casas, com per rahó de tenir majors patrimonis y haziendas, essent axí que estos contribuian en los càrrechs, imposicions y talls de la dita universitat, y encara ab majors summes que los altres per tenir majors patrimonis, de que se ocasionaven odis, rencors y males voluntats incentives y provocatives per a causar algun grave disturbí, entre los naturals

y habitants de dita vila, seguintse de altra part lo inconvenient de que corrent lo govern polítich y econòmich de dita vila per las personas pobras y menesterosas, poder estos ab facilitat gastar y consumir lo patrimoni, rèddits y emoluments de dita universitat, per ésser la necessitat pròpria, estímulo per a menoscabar dits emoluments, rèddits y demés patrimoni, sens esperança de poderho després recobrar per falta de medis e o de bens.

Attenent y considerant, aximateix, que lo medi únich per evitar dits danys e inconvenients, és establir nova forma perpètua en lo dit govern econòmich y polítich, extingint, cassant y annullant del tot lo dit Consell General, y reducirlo a número cert y determinat, ab formació de bosses e insiculació per lo ofici o càrrech de jurats.

Però per quant, per a donar esta nova forma y disposició y executarla ab tota quietut, no era poderosa la autoritat ordinària de dit senyor comanador, baró y senyor de dita vila, sinó que se necessitava de la auctoritat real.

Per quant se ha experimentat, que havent volgut dit senyor comanador posar en execució dita nova forma y disposició, de consentiment y voluntat del comú de dita universitat, no pogué lograrho, per haver demostrat diferents particulars de dita vila, estar malcontents de dita nova forma y disposició que dit senyor comanador pretenia fer y disposar, de tal manera, que dits particulars per lo sobredit efecte, comparegueren devant de sa excellència y Real Consell y oferint informació de alguns abusos, excessos e inconvenients, demanant y suplicant, que alguns dels oficials reals, ab assistència personal de un dels ministres de la regia cort, se conferissen en la present vila, ab les instruccions y comissions convenientes, a fi de que dita forma y disposició de govern econòmich y polítich de dita present vila, se pogués efectuar, sens ocasió de rixas y temor de armas, ab intervenció y aprobació de dit ministre de dita regia cort.

Y havent lo procurador fiscal de dita regia cort interposat las parts, suplicà lo mateix, y que la causa fos evocada al dit Real Consell com efectivament fou evocada en dit Real Consell, y comesa al magnífich y amat conseller de la real magestat micer Joseph Llopis, en quiscun dret doctor y jutge de dita regia cort, y per haver constatat al dit Real Consell de dits abusos, excessos, desordes e inconvenients y de alguns disturbis, ab real provisió, lo die catorse de febrer pròxim passat (feta primer paraula en lo dit Real Consell) fou proveit que un dels oficials reals, se conferís personalment en la present vila de la Fatarella y demés llochs del present principat, ahon fos menester, per executar y cumplir lo demunt dit, inquirir y fortificar tots y qualsevols processos y capturar als que trobará culpats, conduhintlos presos en las càrcers reals de la ciutat de Barcelona.

En virtut de la qual provisió, lo dia dos del present y corrent mes de abril, se despatxà instrucció e o comissió per Jaume Vilarriquer, notari públich real collegiat de Barcelona y actuari de dita causa, firmada per lo noble y amat conseller de la real magestat don Jaume Vicens Alemany Descatllar, regent la real thesoreria, y per aquest dirigida a Joan Vazià, agutzil real extraordinari y a part per lo excellentíssim senyor don Francisco de Velasco y de Thobar,

virrey y capitán general en lo present principat (havent provehit consulta feta en dit Real Consell), fonch ordenat a dit magnífich senyor doctor Joseph Llopis, per a que assistís personalment en la present vila de la Fatarella, per lo efecte sobre expressat.

Per lo que dit noble y molt reverent senyor fra don Antonio de Castilla y Urries, religiós de dita sagrada y militar religió de sant Joan de Hierusalem y comanador de dita encomanda de Villalba, en la dita castellania de Amposta, en la qual está compresa la dita present vila de la Fatarella, en dit nom, desitjant cumplir al sobredit y donar nova forma y disposició perpétua al règimen y govern econòmic y polítich de dita universitat y present vila de la Fatarella, no sols per lo present sinó també per lo esdevenidor, ab intervenció, lloació y aprobació de dit magnífich senyor doctor Joseph Llopis, (precehint deliberació cerca de assó dels jurats y consellers de dita universitat de dita present vila de la Fatarella, ab expressa potestat de que no entenen pagar los gastos) ha estatuit y ordenat y disposat los estatuts, capítols y ordinacions següents:

1. Primerament, estatueix y ordena, que lo dit Consell General que com se ha dit se formava y componia de tots los caps de casa dels naturals y habitants de la present vila, restarà de esta hora en havant, del tot abolit y extinct, com efectivament ab la present se aboleix, cassa, anulla y extingueix, reduint lo dit Consell General al número de las personas y subjectes baix nomenadors, tenint aquest Consell, que novament se erigeix y forma, tot lo ple poder que tenia lo dit Consell general.

2. Item estatueix y ordena que lo Consell ordinari de dita vila de la Fatarella, de assí al devant se componga de vint y quatre personas, ço és, vint y dos concellers extrets a sort, ab lo modo y forma que baix se dirà y disposarà; y dos jurats, que junts faran lo número de vint y quatre, lo qual Consell tindrà tot lo ple poder de ordenar y estatuir tot lo convenient per lo bon govern econòmic y polítich de dita vila, si y conforme lo tenia antes lo Consell que's componia y formava de caps de casas.

3. Item estatueix y ordena, que per a donar, forma y modo, ab lo qual deuen ser extrets dits consellers y jurats, se fasan tres bossas, ço és, una en la qual estaran los insiculats a consellers, altre per als que estaran insiculats a jurats majors y altre per als que estaran insiculats a jurats menors, en las quals bossas, ço és, en la de consellers, hajan de ser insiculats quaranta personas o subjectes que tingan las calitats, que baix se diran. En la bossa de jurat major vuit, y en la bossa de jurats menors, altres vuit, les quals tres bosses se hajan de retular quiscuna per son orde, ço és, la de consellers ab un rètol que diga Bossa de consellers; la de jurats mayors, ab altre rètol que diga Bossa de jurats majors; y la de jurats menors, ab altre rètol que diga Bossa de jurats menors. Los quals consellers y jurats, se hajan de extraurer quiscun any, lo dia de Pasqua del Esperit Sant, ab lo modo y forma següent, és a saber:

Convocat lo dit dia lo Consell de dita vila y congregat ab aquell, se farà la proposició per lo jurat major per a que se passe a la nova extracció de conse-

llers, jurats y demás oficials de la vila, y prechida deliberació de passarse a dita extracció, segons costum, se comensarà a la extracció de jurats, prenent per est efecte un minyó de poca edat, lo qual posarà la mà en la bossa de jurat major, truarà un rodolí d'ella, y lo nom de aquel que's trobarà dins, se llegirà per lo secretari o escrivà de dit Consell, y després se entregará al jurat major, y consecutivament, al jurat menor y demás consellers, per a son orde, per a que lo vejen y lo nom del que se trobarà descrit en dit rodolí, serà jurat major en dit any següent, y luego se passarà a la extracció del jurat menor, en la mateixa forma que està dit de dit jurat major.

4. Item estatueix y ordena, que encontinent serà feta la extracció de dits jurats, se passarà a fe la extracció dels consellers, ab la forma y modo següent, ço és:

Que se pendrà la bossa de consellers, y de ella per lo mateix minyó se extrauran vint y dos rodolins, los noms dels quals descriurà lo secretari o escrivà de la vila o de dit consell, axí com se aniran extrahent. Y los dits vint y dos extrets, junt amb dits dos jurats, seran consellers per aquel any següent, y formaran lo Consell General de dita vila, prechint primer lo prestar lo sòlit jurament en mà y poder del senyor comanador o de son governador, si seran presents, y sino seran presents, en poder del batlle de la present vila, de haverse be y llealment en los exercicis de llurs respective oficis.

5. Item per quant lo número dels insiculats a consellers és curt, per a que pugan vacar algun temps, los que actualment se trobaran y si se havia de fer nova extracció faltarien subjectes en dita bossa. Per lo tant se estatueix y ordena, que dits consellers no hajan de vacar, sinò que de tots los quoranta insiculats, se haja de fer quiscun any nova extracció en lo número de vint y dos, com resta dit, y los extrets, tant si son de aquells que no's troben concellers, com dels que actualment ho son, sien los consellers del any següent y componguen lo Consell General del any següent de dita vila.

6. Item como no sia just, que los que acaben de ser jurats entren ab altre ofici, fins que primer hajan donats comptes de les administracions hauran tingudes de dita vila.- Y per esta rahó sia improporcionat, tingan lo ofici de mostasaf de aquella. Per lo tat, se estatueix y ordena, que de así al devant, los jurats que acabaran de serho, no resten ab los oficis de mostasaf, ans bé, que per dits oficials se fassen dos bosses a part retulades ab sos rètols quiscuna, ço és, bossa de motasaf major y bossaa de mostasaf menor, de les quals lo mateix die de Pasqua del Esperit Sant, tots los anys se farà nova extracció de mostasafs, ab lo mateix modo y forma que se ha dit de jurats y consellers, y que en dites bosses de mostasafs, sien insiculades sis persones o subjectes en cada bóssa de aquelles que's trobaran insiculades a jurats o consellers.

7. Item estatueix y ordena, per evitar tots los odis, rencors y males voluntats y los disturbis se podrien ocasionar, per esta vegada tant solament, se anomenaran les persones que seran insiculades a consellers, jurats y mostasafs, ço és, los insiculats a consellers seran: Valentí Melis, March Ardèvol, Pere Berart, Pere Berenguer, Ramon Monrreal, Ramon Rius major, Andreu Pasqual,

Joseph Llop de n'Andreu Miquel, Joan Berenguer, Gabriel Melis, Andreu Cugat, Josep Miró d'en Joan Domingo Ferrer, Andreu Blanch, major, Andreu Vilanova, major, Miquel Balcebre, Miquel Rius, Joseph Gironés, Pasqual Fellissa, Andreu Arnau, Felip Ardèvol, Joseph Cugat, Francisc Llop, Joseph Ruana de Jacinto Miquel Sunyer, Blasi Tigell, Roch Llop, Andreu Cabús, Joseph Rius d'en Cebrià, Miquel Pegaroles, Joan Miró, menor, March Font, Andreu Llop del Forn, Miquel Joan Sunyer, Joseph Ruana de Simó, Andreu Domènech, Joseph Miró d'en Pere Joan Monclús, Joan Vilanova y Joan Arnau.

Y los insiculats a jurats majors seràn: Valentí Melis, March Ardèvol, Fere Berart, Pere Berenguer, Ramón Monrreal, Andreu Pasqual, Ramón Rius, major, y Joseph Llop de n'Andreu.

Y los insiculats a jurats menors seran: Roch Llop, Andreu Cugat, Josep Miró d'en Miquel Rius, Felip Ardèvol, Miquel Joan Berenguer, Joseph Cugat y Pasqual Pellissa.

Y los insiculats a mostasafs majors seran: Valentí Melis, Pere Berart, Josep Llop de n'Andreu, March Ardèvol, Ramon Monrreal y Andreu Pasqual.

Y los insiculats a mostaçaffs menors seran: Andreu Arnau, Domingo Ferrer, Miquel Balsebre, Felip Ardèvol, Miquel Joan Berenguer y Joseph Rius d'en Cebrià.

De tots los quals axí insiculats se haja de fer las extraccions de consellers, jurats y mostasaf respective, conforme resta dit.

8. Item estatueix y ordena, que en cas de vacació de algú o alguns insiculats o jurats majors o menors o consellers en lo dia mateix qu's farà la extracció, antes de comensarse aquella, se hajan de fer las insiculacions de dits llochs vacants, per al qual efecte, se juntaran los jurats o mostasafs, y conénint tots o la major part d'ells en las persones que se hajan de proposar per dits llochs, lo jurat en cap farà proposició al Consell, proposant dos o tres subjectes no més per cada lloch y lo Consell votarà dits subjectes proposats. Y los que tindran la major part de vots del Consell seran los insiculats, los quals se presentaran al senyor comenador o a son procurador general o batlle, per la aprobació, los quals senyor comenador, procurador general o batlle no pugan reprobarlos, sens llegal cognició de causa.

9. Item estatueix y ordena, que los jurats en los casos que los apareixerà convocar y congregar dit Concell, deuran fer avisar per lo andador de la vila als consellers. Y si després de ser avisats per dit andador y haver tocat la campana en la forma acostumada dins de mitja hora no assistiran en dit Concell, incorreguen en la pena de sinch sous moneda corrent, en la present vila pagadora per quiscun dels contrafaents y aplicadora la tercera part, a la reverent senyoria, y les restants dos parts, per la sacristia de la iglesia de dita vila, tenint obligació dits jurats de instar al batlle fasse la execució per la cobranza de dites penes.

10. Item en atenció que la present vila te casa que's diu Casa de la Vila, en la qual de antiquissim temps, se ha acostumat y acostuma vuy tenir lo Consell de dita vila, se estatueix y ordena que de assi al devant no's puga

tenir Concell en altre part, sinó en dita casa de la vila, exceptuat lo die de la firma y promesa de observar los presents estatuts y ordinacions, en lo qual dia y per lo efecte pròxim referit, y per esta vegada tant solament dispensa se puga tenir dins la iglesia parroquial de la present vila. Y que no's puga tractar ni determinar cosa alguna en dit Consell, que no sien lo menos la major part de dits consellers havent precehit lo avisar a tots los que's troben en la vila com resta dit.

11. Item estatueix y ordena que lo mateix dia se farà la extracció de jurats y consellers de dita vila, conclosa aquella, se haja de passar a fer extracció de tres comptadors y oidors de comptes, un de la bossa de jurats majors, altre de la bossa de menors y altra de la bossa de consellers, los quals prestat primerament jurament en poder del batlle de dita vila, de haverse bé y llealment en lo exercici de dit ofici de comptadors y oidors, passaran los comptes als jurats, al clavari y demás administradors de les entrades, emoluments y rèdits de dita vila, en presència y assistència dels jurats actuals de aquella.

Y en cas que los comptadors exits a sort no sabien escriurer, se hajen de valer del secretari de dita vila, o de altra persona a ells ben vista, que sabe de escriurer y comptar, entès emperò que si sortejaven en comptador algú o alguns que sigue o siguen parents, dels que deuen donar comptes, en primer o segon grau, se n'haje de traurer de altre o altres que no tinguen esta circumstància.

12. Item estatueix y ordena, que los jurats que entraran novament, deguen y tinguen obligació de fer passar los comptes als jurats antecessors seus, clavari y demás administradors, dins quatre mesos, comptadors del dia que hauran comensat exercir son càrrech de juradatje, sots pena de vint y sinch lliures moneda barcelonesa, aplicadora en cas de contrafacció, ço és, la tercera part a la reverent senyoria, y las altres dos parts, per la dita vila, entès emperò que si algun dels collectors o administradors no hagués acabat sa collecta o administració, se dega esperar de que acabe aquella, perquè done sos comptes, y acabada dita collecta o administració, puguen y deguen, dintre dos mesos, ser compellits per dits jurats, a donar dits comptes; y si en la cloenda de aquells consta quedar deutors a dita universitat, degan realment y de fet, pagar lo que deuran a dita universitat, dins deu dies, comptadors des del dia de la conclusió dels dits comptes. Y no pagant dins dit termini, s'els dega fer prompta y rígida execució en llurs bens. Y si en est particular, los dits jurats fossen omissos, calguen en la pena sobredita de vint y sinch lliures, divididora com dalt resta dit.

13. Item estatueix y ordena, que lo ofici de clavari de dita vila, se fassa quiscun any en lo dia se és acostumat per lo Consell de dita universitat, proposit primer los jurats tres persones per lo dit ofici, sobre les quals los consellers hajen de donar son vòt, y aquell que tindrà més vòts sia clavari per temps de un any, com és acostumat. Y que antes de entrar en lo exercici de son ofici de clavari, dega donar fermanses a coneguda dels jurats. Y que al dit clavari se li donen per son salari deu lliures moneda barcelonesa .

14. Item estatueix y ordena, que lo clavari que vuy és y per temps serà,

no puga fer pagament algùn, sens precehir pòlissa firmada per los jurats y si aquestos no sabien de escriurer, firmada per lo secretari o escrivà de la vila. Y que dit clavari haja de guardar totes les pòlisses y fer ostensió de aquelles lo dia pasará sos comptes. Y si dit dia de passament de comptes, posés en ells algun partit de haver pagat alguna cosa sens pòlissa de dits jurats no se li dega abonar.

15. Item estatueix y ordena, que la elecció de persones per los demás oficis de collectors y administradors dels rèdits y emoluments de dita universitat, se fassa de la mateixa manera resta dit de la nominació de clavari.

16. Item estatueix y ordena, que los jurats que vuy son y per temps seran, no pugan gastar de bens de la universitat, sens deliberació del Consell, si no és fins la quantitat de tres lliures moneda barcelonesa per cada especie de negoci concernent a dita universitat, tenint obligació de donar compte per menut de dites tres lliures, podent demanarles en los cassos serà menester al clavari; y si aquest no tenia diners, procurar que algun dels arrendataris o collectors, los entreguen a dit clavari, per a que aquest los puga entregar a dits jurats. I fent lo contrari no s'els fassa bó ni s'els prenga en compte lo que hauran gastat més de dites tres lliures, sinó que ho paguen de bens propis.

17. Item per a que en tot temps aparega y conste qui son los subjectes que estaran insiculats a jurats, consellers y mostasaf de dita vila, se estatueix y ordena, que se fassa y componga un llibre dit de Matricula, en lo qual se continuaran los noms y cognoms, no sols dels que formaran Consell, sinó també dels que en avant entraran en lloch de ells. Y aximateix se hajen de continuar los noms y cognoms dels que son y seran insiculats en les bosses de jurats majors, jurats menors y mostasaf. Y que dit llibre estiga tancat y custodit dins algun armari o arxiu de la vila, ab dos claus, la una de les quals tindrà lo jurat major y la altra lo secretari o escrivà del dit Consell.

18. Item per quant és convenient y molt útil per qualsevol Comú y Universitat, que constie de tot lo que en lo Consell llur se delibera, se estatueix y ordena, que los jurats primerament extrets, hajen de tenir un llibre de deliberacions de Consell, en lo qual se assentaran y escriuran totes les deliberacions que farà lo Consell de dita Universitat, per lo escrivà o secretari de aquell. Y si alguna vegada dit secretari o escrivà, serà omís en continuar en dit llibre alguna o algunes de dites deliberacions, cayga quiscuna vegada en pena de deu sous, moneda barcelonesa, aplicadora a la sagristia de la iglesia parroquial de dita vila.

19. Item en atenció que segons disposició de dret toca als jurats lo fer la proposició en los Consells, perquè sobre de ella pugan votar los consellers y haja ensenyat la experiència, que en moltes parts se han suscitat diferents controversies e inquietuts en los Consells, rehusant algun dels consellers votar sobre la matèria proposada, e instar que's propose altra cosa, se estatueix y ordena, que dits jurats fassen y degan fer la proposició y que los consellers degan votar sobre de aquella, sens extraviarse de ella, donant cada un son vot, segons son orde, y en son cas y lloch. Y si algú o alguns dels consellera

recusasen en lo votar sobre dita proposició, o no guardassen lo orde o son torn en votar, que advertits que seran per dits jurats sinó se n'absteneu, caygan la primera vegada en pena de deu sous moneda barcelonesa, y per la segona vegada de vint sous de la mateixa moneda, aplicadora dita pena, és a saber, la tercera part per la reverent senyoria y les restants dos parts, a dita sagristia, per la qual pujan y degan los jurats instar execució. Y en cas perseverassen en sa renitència, degan la tercera vegada dits jurats, instar al batlle o a son lloctinent perquè los capture y pose en la presó, encara que no sien executades dites dos penas.

20. Item per llevar tots debats y questions per rahó de la aciento y lloch ahont han de estar los consellers y forma de votar en dit Consell, se estatueix y ordena, que los dos jurats hajan de preferir a tots los consellers y després de dits jurats los dos mostasafs si se trobaran consellers, essent estos dos primers en vot, és a saber, primer lo motasaf major, y després lo menor y seguidament estaran acentats tots los insiculats de la bossa de jurat menor, y consecutivament, los de la bossa de jurat menor, ab esta emperò intelligència que si en la dita bossa de jurat major, se trobaran insiculats alguns artistes, com son notaris, apotecaris, cirurgians y altres consemblants, si seran molts hajan de precehir en lo aciento y vot los que seràn de major edat, y seguidament los altres, considerada sempre la major edat. Y si serà un sol artista, aquell haje de precehir a tots los insiculats en dita bossa, de manera que se acentarà y votarà immediatament després de dits mostasafs. Y en cas que en dit bossa se trobàs insiculat algun jurista o metge, que leshores si seran molts, hajan de precehir lo aciento y vot a dits artistes, los juristes, y entre ells, los de major edat, y després los metjes, y entre ells també lo de major edat. Y si serà un sol jurista o metje, aquell haje de acentarse y votar després de dits mostasafs, precehint a tots los artistes. Y després de dits artistes, se acentaran y votaran primer los demés insiculats en la bossa de jurat major, aquells a saber que tindran més edat. Y axí successivament, observantse lo mateix orde en los subjectes que's trobaran insiculats en la bossa de jurat menor, y també en los demés que restaran de dit Consell y no seran insiculats en ninguna de dites dos bosses, de forma que entre iguals, haja ésser sempre preferit en aciento y vot lo de major edat.

21. Item se estatueix y ordena, que de assí al devant tan solament, pujan ser anomenats y elegits en los llochs, de jurats, consellers y mostasaf, los que seran nats o originaris de la present vila o habitants de ella, ab que tingan deu anys de habitació en dita vila. Entés emperò, que en concurs de fills naturals y originaris y estrangers habitants en ella, hajan de ésser preferits los fills naturals y originaris de dita vila als dits estrangers habitants en ella, per tots los dits oficis de jurats, consellers y mostasaf.

22. Item se estatueix y ordena, que en dit Consell no puga haverhi pare y fill, ni tampoch dos germans, pujan emperò ser de dit Consell dos cunyats y no més.

23. Item com se haja experimentat succeir alguns disturbis y inquietuts en

los comuns y universitats, per voler alguns particulars que a sola requisició sua, tingan obligació los jurats de juntar lo Consell y proposar lo que a ells los apareix. Per evitar dits disturbis y inquietuts, se estatueix y ordena, que sempre y quant serà requirit lo jurat mayor per algun conseller o consellers de dita vila, que Junte Consell, dega manifestar la causa o motiu per a fer semblant instància. Y si a dit jurat mayor li apar no y ha causa bastant per a tenir Consell, dega dit jurat mayor participarho al jurat menor y mostasafs, y tots junts vejan si hi ha causa bastant per a juntarlo y si determinen que no's dega juntar lo Consell, responent a dits instants que no's deu juntar Consell. Y lo mateix farà lo jurat menor en ausència del jurat mayor.

24. Item que per quant és conforme a la disposició de dret que qui és deutor a la universitat, no puga concórrer ni exercir los oficis de aquella. Per lo tant, se estatueix y ordena, que qualsevol que haja tingut administració o col·lecta dels bens, rèdits o emoiuments de dita vila, y que los jurats que no nauran donat comptes o no hauran pagat a la universitat, y generalment, tots los que seran deutors a dita universitat o vila, sent lo deute líquit, y no hauran pagat a dita vila lo que deuran, lo dia de la extracció no pugan exercir dits oficis de jurats, consellers, mostasafs y altres de dita vila, ans bé en lloch del tal extret se n'hage de traurer de altre, sens dilació alguna.

25. Item se estatueix y ordena, que per qualsevol que tindrà litigi o qüestió ab dita vila, ara sia devant la Real Audiència del present principat o en qualsevol altre tribunal, sent actor no puga tenir algu o alguns dels oficis de dita vila mentres durarà lo plet o litigi, finit emperò aquell, ara sia per concòdia, sentència o altrament no puga exercir dits oficis, conforme podia ferho ans de pledejar contra dita vila.

26. Item per quant ab les presents ordinacions, se dona nova forma al règimen y govern polítich de dita vila, y és contingent que los jurats passats, clavari, y altres administradors dels bens de dita universitat, no hagen per encara donats y passats son comptes, de que se podrien seguir molts danys y perjudicis a la dita universitat, y és molt just que aquella cobre lo que se li degue. Per ço se estatueix y ordena, que los jurats que de pròxim se espera sortejaran y seran de dita universitat, dins sis mesos, comptadors del die que comensaran a exercir lo ofici de jurats, hagen y degan instar y procurar ab tot cuydado, que los jurats passats y demés que hauran administrat o collectat bens, rèdits o emoluments de dita vila, passen y donen los comptes als comptadors que se extrauran, en presència de dits jurats, y passats aquells y tirades les restes, los que's trobaran deutors, hagen de pagar lo que deuran a dita universitat, dins dos mesos, comptadors del dia de la conclusió de dits comptes. Y si passat dit termini no hauran satisfet y pagat a dita universitat, degan los jurats instar la execució en llurs bens per la cobrança els que deuran. Entès emperò que los sobredits jurats, administradors o collectors, dels quals se parla en la present ordinació, no estigan ni se entengan compresos per la primera extracció se farà en la ordinació parla dels deutors de la dita universitat, per ser deutes y

administracions de antes de ferse les presents ordinacions y la ley no tinga poder ni mira per al passat, si solament per lo esdevenidor.

27. Item se estatueix y ordena, que axí los jurats com los consellers y demás oficials de dita universitat, no pugan recusar los càrrechs y oficis respective, ans bé que la universitat los puga compellir en haverlos de acceptar com és de dret.

28. Item se estatueix y ordena, que ningú dels insiculats a consellers, jurats y mostassafs, puga ser privat, remogut ni desinsiculat ni tret de llurs bosses per los jurats y Consell, sens coneixensa de causa, y venint lo cas de voler traurer de Consell o desinsicular algú per apareixerlos tenir justa causa, degan y tingan obligació los jurats y Consell de notificaro a la part interessada, expressant la causa o motiu tenen per desinsicularlo a fi que lo tal puga elegir si voldrà pledejar a no. Y si voldrà pledejar fins sia declarada la causa, no's puga privar remourer ni traurer de dites bosses o alguna de elles, ni desinsicularlo y si no voldrà pledejar, se posarà luego en execució.

29. Item se estatueix y ordena, que si per cas entre any moriran dits jurats major o menor, que después de ser enterrats, lo jurat que restarà viu, o si tots fossen morts, los dos consellers primers en orde de dit Consell degan convocar y juntar lo Consell per a fer extracció de altre jurat o jurats per lo restant del any, pero que antes de ferse dita extracció degan insicular, no solament lo lloch o llochs que vacaran per mort de dit jurat o jurats, sino també de tots los demás altres llochs que aleshores se trobaran vacants, porque uns y altres puguen concòrrer en la nova extracció que's farà observansa en tot, y per tot la mateixa forma en los capitols o ordinacions tres y vuyt disposades.

30. Item se estatueix y ordena, que los jurats que seran, finit y acabat lo any de llur ofici de jurat o jurats, hajan de purgar o vacar tres anys, ço és, que no pugan ésser altra vegada jurats que no hajan passats tres anys des del dia que hauran acabat dit ofici; emperò baix de esta disposició no vindran compresos aquell jurat o jurats que seran extrets per mort después de ser cumplert lo mitg any, de manera que los que no hauran exercit dit càrrech per la mitat del any, no deuran purgar dits tres anys, ans bé podran tant mateix en lo any subsegüent obtenir lo mateix càrrech de jurat en cas que sortejen.

31. Item se estatueix y ordena, que los mostasafs hajan aximateix de purgar tres anys per a tornar a obtenir dit ofici de mostasaf, conforme se ha dit en lo antecedent capitol dels dits jurats. Emperò per obtenir lo ofici de jurats, bastarà que purguen un any, ço és, que passat lo any des del dia que acabaran de ésser mostasafs, pugan ésser jurats en cas sortejen. Y aximateix aquell que haura estat jurat puga dins un any de haver acabat dit ofici de jurat, concòrrer a mostasaf y exercir dit ofici en cas sorteje.

32. Item se estatueix y ordena, que lo batlle ni son llochtinent que vuy és y per temps serà, no puga ser jurat, conseller, ni mostasaf, ni concòrrer ni intervenir com a tal, ni altrament en lo Consell de dita vila.

33. Item se estatueix y ordena, que dits jurats y Consell pugan fer totes y qualsevols ordinacions y estatuts concernents al règimen y govern econòmic

y polítich de dita universitat, ab decret emperò del batlle de dita vila, dientse en la publicació de dits estatuts y ordinacions, que se publican de orde y mandato de dit batlle y de consentiment de dits jurats. Entès emperò que dites ordinacions no sien contraries a les presents y que puga tant mateix la reverent senyoria e o lo senyor comanador de la present comanda, fer també tots y qual-sevols estatuts y ordinacions per al bon règimen y govern econòmic y polítich de dita universitat y vila, sens consentiment de dits jurats y Consell, mentres dits estatuts y ordinacions no sien contraris a les bones y legítimes ordinacions fetes per dits jurats y Consell, si y conforme fou declarat ab real sentència feta y publicada en la Real Audiència del present principat, per los magnífichs Miquel Ferrer y Esteve Riusech, reladors y doctors de dita Real Audiència, als deu dies del mes de octubre del any mil smch cents sexanta y hu, en la causa se aportave en dita Real Audiència entre lo comanador que aleshores era de dita encomanda, de una y la universitat de Villalba, de altre.

34. Item per quant la experiència ha ensenyat los molts danys que se segueixen dels plets y questions se susciten per rahó del govern econòmic y polítich de les universitats, y desitjant evitar aquells, per la pau y quietut pública, se estatueix y ordena, que sempre y quant se suscitarà algun dubte o qüestió acerca la intelligència dels presents estatuts y ordinacions, que en aqueix cas, tingan obligació los jurats oír les parts y continuant en escrits les rahons y fonaments de uns y altres, remetre-ho per medi de son síndich o de la persona los apareixerà, juntament ab la còpia auctèntica de dits estatuts y ordinacions, al molt reverent senyor canceller o al noble senyor regent la Real Cancellaria del present principat, que vuy son y per temps seran (tenint elecció dits jurats de elegir dels dos lo que'ls apareixerà) a fi de que vistes les pretensions de les parts y ordinacions, sien servits, sens strèpit ni figura de judici, dir lo que's deurà fer y obrar cerca del dubte suscitat, haventse de observar lo que per un de dits dos senyors serà declarat. Y si algú pretendrá fer lo contrari, aquell tal haje de pledejar de sos diners propis, y de bens de dita universitat se haje de defensar lo que per un de dits senyors serà declarat. Entès emperò que si per evitar majors gastos voldran dits jurats consultar ab lo assessor de la molt reverent senyoria, que estiga a sa elecció y en est cas, hauran de executar, lo que dit assessor los aconsellarà en la forma ho haurian lle executar, haventho decidit dits molt reverent senyor canceller, o noble senyor regent la Real Cancellaria.

35. Item per major observància del contengut en los presents estatuts y ordinacions, se estatueix y disposa, que los jurats que seran, y aiximateix los consellers en lo esdevenidor, tingan obligació, uns y altres, en lo ingrés de sos respective oficis, de jurar en mà de dit batlle, que observaran y cumpliran tot lo contengut en dits presents estatuts y ordinacions.

36. Item per la puntual execució del sobre disposat y ordenat, y perquè desde luego se establezca dit nou règimen y govern econòmic y polítich y la pública pau y quietut en la present vila, se passarà lo dia present a fer nova extracció de jurats, mostasafs y consellers en la mateixa present vila, los

quals exerciran llurs respective oficis des del dia seran extrets, fins lo dia de Pasqua del Esperit Sant del any pròxim vinent, y en dit dia se farà nova extracció y consecutivament en tots los anys següents, com dalt està dit dispensant per esta vegada tant solament, lo ferse en la present diada, dita extracció per lo fi y efecte sobre referit.

37. Item y finalment, se estatueix y ordena, que los presents estatuts y ordinacions tingan firmitat força y valor, del dia present en avant perpetuament juradors, dels quals estatuts y ordinacions per Jaume Vilarriquer, per les auctoritats apostòlica y real notari públich real collegiat de Barcelona, avall escrit, s'en fassen tantes còpies autèntiques y fefahents quantes demanades ne seran per los jurats y universitat de la present vila de la Fatarella y altres qualsevol persones de qui és o serà interés.

Fets e ordenats, firmats y jurats foren los presents estatuts y ordinacions per lo dit noble y molt reverent senyor fra don Antonio de Castilla y Urries, comanador premit, en presència y assistència de dit magnífich senyor doctor Josep Llopis, los mateixos estatuts y ordinacions sobre descrits y continuats, lloant y aprobant y en presència també dels testimonis avall escrits, lo qual me requereix a mi dit Jaume Vilarriquer, notari, continue y lleve acte públich de haver fets, ordenats y firmats y jurats dits estatuts y ordinacions.

De quibus omnibus et singulis predictis sic ut predictur actis dictis, gestis et secutis dictus nobilis et admodum reverendus frater don Antonius de Castilla y Urries, comendator predictus, publicum petit fieri et confici instrumentum ad habendum de eisdem perpetuam memoriam in futurum, et sibi et aliis cuya (sic) intersit fieri, dari et liberari.

Qua fuerunt acta in dicta villa de la Fatarella, die mense et anno supradictis, presente me dicto et infrascripto notario et testibus infrascriptis ad ista vocatis et specialiter assumptis.

Testes sunt magnifici Joannes de Dehona et Antonius Fraga, utriusque juris doctores in villa de Mora Riparile Iberi, diocesis dertusensis populati.

ORDENANZAS MARITIMAS DE 1331 Y 1333

El inicio de la guerra contra los genoveses rebeldes al rey Alfonso el Benigno y los confederados de aquéllos, según Zurita, dio motivo a nuestro monarca para disponer la expedición de las armadas de la ciudad de Barcelona y de la del rey de Mallorca, a fin de combatir a tales sublevados. El aludido cronista refiere, además, que en la citada lucha, los catalanes mucho tiempo sustentaron el señorío del mar, por las rigurosas leyes dictadas y los castigos decretados¹.

Ambos aspectos pueden apreciarse en las ordenanzas marítimas formalizadas por el rey Alfonso, durante su estancia en Barcelona, en 4 de julio de 1331, previa notificación del proyecto de las mismas a su primo Jaime III, rey de Mallorca, conde de Rosellón y Cerdaña y señor de Montpellier (doc. 1), ratificado, meses más tarde, por el soberano aragonés desde Tortosa, en 15 de octubre del mismo año, con adición de algunas cláusulas relacionadas con la reglamentación de los marineros alistados a la armada marítima contra los genoveses.

Las antedichas ordenanzas marítimas aparecen formalizadas con las siguientes clasificaciones relativas a los límites del radio de navegación por las aguas jurisdiccionales de las embarcaciones armadas y otras prevenciones, principalmente las relacionadas con la policía marítima: I) De la navegación en general; II) De las barcas; III) De los leños que navegasen por la ribera; IV) De los leños y barcas; V) De las cocas de 2.000 a 2.500 salmas de porte; VI) De las cocas inferiores a 2.000 salmas, y VII) De los marineros.

Señalada ya la clasificación de tales ordenanzas, brevemente

1. ZURITA, Gerónimo de, *Anales de la Corona de Aragón*, II (Zaragoza, 1668), pp. 97, 98, 101.

vamos a reseñar cada uno de los apartados insertos en las mismas.

I. *De la navegación en general*

Prohibición a los súbditos del rey Alfonso, de navegar o salir por mar, con barcas o galeras armadas, y, si sólo por la ribera sin mercancías, desde el Cabo de Pals hasta Aigües Mortes y las islas de Mallorca; Menorca e Ibiza. No obstante, todo mercader u otra persona podría enviar tolas sus mercaderías aquí y allá, en las partes arriba dichas, y aún, en la isla de Cerdeña yendo con leño armado o en doble de más de 40 remos (doc. 2-I-1).

II. *De las barcas.*

Se decreta la forma de ir armadas de largo, *lonch*, de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Para las barcas de más de 30 remos, se especifica la cantidad y clase de armamento de que deberian ir provistas.

2. El leño armado de 30 ó 60 remos iría equipado con el armamento que detalladamente se describe.

3. Los leños de 60 a 80 remos serían armados con las armas señaladas en esta misma cláusula.

4. El leño armado o galera de más de 80 remos, conduciría 20 ballestas en tabla con el arnés acostumbrado en los alistamientos de la armada. El patrón de la nave, proveería del armamento detalladamente especificado en esta misma disposición.

III. *De los leños que navegar por la ribera.*

1. Todo leño de 1.200 a 1.500 quintales de porte, para ir a Mallorca o a las islas, no podía extenderse, sino tan sólo, desde el Cabo de Pals hasta Colliure, aportando vituallas y otras mercancías: trigo candeal, cebada, sal, vino, jarcia y toda clase de esparto, pasas, *etfabib*, higos, arroz, azafrán, leña, carbón, roldón o zumaque, pez o pega, alquitrán, aceite, cáñamo, avellanas y otros frutos, y además, lino, lanaje, *lanatge*, corambre crudo sin curtir, algodón no hilado, *cotó mapús*² y pelo de macho cabrío.

2. COROMINAS, Joan, *Tarifa dels corredors de Barcelona l'any 1271*,

2. Todo patrón de leño de 1.200 a 1.500 quintales de porte, que condujese vituallas y navegase por dicha ribera, vacío o lleno, debería conducir 15 hombres defensores, 10 de ellos armados, en la forma que se describe.

3. El patrón del antedicho leño cuidaría de proveerlo del armamento que se indica.

4. Cada leño de 1.500 a 2.500 quintales de porte, navegando por la misma ribera, lleno o vacío, se le dotaría de 18 hombres y 4 infantes, con los marineros debidamente armados.

5. El patrón llevaría en su leño, además, de las armas susodichas, otras complementarias ampliamente especificadas.

IV. *De los leños y barcas.*

Estas embarcaciones, pequeñas o grandes, que navegasen por la costa, debidamente aparejadas, es decir en convoy, conduciendo mercancías desde el Cabo de Pals, y, vituallas hasta Colliure, limitábales su salida al mar, no más allá de cinco millas.

1. El leño armado de 500 a 800, o hasta 1.000 quintales, estaría dotado de 10 hombres armados y pertrechados.

2. La barca o leño de 500 quintales de porte, contaría con ocho hombres con las armas y pertrechos que se describen.

3. Las barcas y leños inferiores a 500, o hasta 400 quintales, de porte, navegando por dicha ribera, se proveerían de las armas que se indican.

4. Las barcas y góndolas inferiores a 300 quintales de carga, navegando por la ribera, no podían salir al mar más allá de tres millas, contando con la dotación del armamento que detallamente se precisa.

V. *De las cocas:*

1. Las cocas de 2.000 a 2.500 salmas de porte, no debían navegar más allá de Sicilia, pero sí de Sicilia o Túnez hacia acá, hasta Colliure, Flandes, toda Berbería y del lugar de Túnez a España. Las aludidas cocas, vacías o llenas, debían dotarse cada una, de 80 marineros, armados y pertrechados.

«Hispanic Studies in honour of I. González Llubera», Oxford, M.CMLIX, p. 126.

2. El patrón conduciría la nave bien encastillada y calzada *enfalcada*, provista de armamento y equipada del material náutico que se describe.

3. Las cocas de 2.500 a 3.000 salmas de porte, navegando por dichos mares, serían equipadas con 100 marineros y 20 infantes debidamente guarnecidos y aparejados de la manera arriba dicha.

4. El patrón de la nave cuidaría del suministro del armamento de la misma.

5. El patrón, asimismo, proporcionaría los utensilios náuticos que se especifican y cuidaría que la nave estuviese bien encastillada y calzada.

6. La nave de tres cubiertas, navegando por dichos mares, se la dotaría de 120 marineros y 30 infantes aparejados y guarnecidos de la manera arriba indicada, a cargo del patrón.

7. La nave iría conducida por el patrón, bien encastillada, con los castillos cubiertos, calzada, de popa a proa, provista de las armas y de los pertrechos que se determinan.

8. Que ninguna nave fuese a ultramar, a no ser de más de 3.500 salmas de porte y de tres cubiertas, y que toda hora cuando se dirigiesen a dichas partes, yendo o viniendo, iría aparejada; es decir, que dos embarcaciones navegarían en convoy.

9. El patrón o patronos que navegasen practicando dicho viaje, cuidarían de equipar cada nave con 170 marineros, guarnecidos y aparejados, y 20 infantes, con la embarcación bien encastillada, calzada y con buena gata.

10. El patrón proveyería a cada nave del armamento que detalladamente se especifica.

VI. *De las cocas inferiores a 2.000 salmas.*

El radio de navegación de estas embarcaciones se limitaba hasta Mallorca y Sevilla y por toda la playa hasta Flandes y Colliure, y, en estos mares, por toda la ribera, sin pasar más allá de las islas de Mallorca y de Menorca, por lo que tales bajeles quedaban sujetos a las siguientes disposiciones:

1. Toda coca de 1.500 a 1.800 salmas iría equipada con 45 marineros y 10 infantes, y los mercaderes podían embarcar en

ella todas las mercancías que quisieran, con la condición de navegar por dichos mares.

2. El patrón érase obligado a conducir la nave bien encastillada, calzada y dotada del armamento que se determina.

3. La nave de 1.000 a 1.400 salmas, navegando por dichos mares, se equiparía con 35 hombres y 10 infantes.

4. El patrón conduciría la nave calzada y bien encastillada, provista del armamento que detalladamente aparece expresado

5. Toda hora y en cualquier parte que fuesen o viniesen dichas naves, debían navegar de dos en dos; es decir, en convoy, *conserva*. Para el caso que procediesen de las partes de Sicilia, de Nápoles o de otras, tales embarcaciones después de su arribo a las islas de Mallorca, podían compartirse y venir hacia acá. Lo mismo se entiende para las embarcaciones que se dirigiesen a Sicilia y a las partes antedichas. Todo ello bajo la pena de 500 libras aplicada a la parte que rompiere el compromiso de ir en convoy, por lo que el uno debía defender al otro, aunque el contraventor estuviese a merced del rey. La antedicha sanción era extensiva, asimismo, para las naves, leños u otros bajeles comprometidos ir en convoy, excepto las naves o cocas que navegasen por este mar y a las islas de Mallorca hasta Flandes.

6. La instalación de faros por toda la tierra del rey, de la manera comenzada en algunos lugares, práctica muy provechosa al mar y a la tierra.

7. La guarda de las aguas.

8. Previsiones para el caso en que el patrón de nave o de otro bajel que tuviese concertado convenio con su mercader, y viceversa, el mercader con el patrón, quedase incumplido aquel pacto, por una u otra de ambas partes concordantes.

9. Que en cada uno de los dichos lugares en que las aludidas naves, barcas u otros bajeles, cargasen, o partiesen o vinieren vacías o llenas, fuesen ordenados dos prohombres por el veguer o baile de tales localidades, de voluntad y consentimiento de los consellers y jurados de las mismas, para que, a su requerimiento, tomasen guarda o custodia de las cosas arriba mencionadas y no en otra manera.

10. Ninguna coca de dos cubiertas que cargase grano u otras mercancías, no debía cargar, en manera que *tota via haia II. plasses netes sots lo radó de les cadenes*. Para las cocas de cuatro cubiertas se previene no podía cargar que no hubiese *una placa neta, sots lo radó de les cadenes*.

11. Que placiese al rey, el cumplimiento de estas ordenanzas, en toda la marítima, y por los ricos hombres que tuviesen lugares en la misma, y prelados, en Cerdeña y en todos los lugares, donde hubiesen consulados.

12. Que placiese al rey, escribir al soberano de Mallorca hiciese semejantes ordenanzas para todos los lugares marítimos de su jurisdicción.

13. Todas las cocas surtas en la playa de Barcelona, en las marítimas u otra cualquier lugar en los que dichas naves estuviesen, que las cargasen o descargasen, o fuesen cargadas, tendrían cada noche la tercera parte de los marineros, y de todos los serviciales. Y si estuviesen vacías, tendrían la cuarta parte de los marineros y de todos los serviciales. Tales leños, dotados de todas las armas, no podían sacarse, aunque estuviesen en puerto o en lugar en el que no hubiere peligro y otras prevenciones.

14. Que el rey expidiese carta para que ninguna de estas ordenanzas resultasen perjudiciales.

15. Estos estatutos estarían previstos para una vigencia de dos años, hasta tanto durase la guerra contra los genoveses.

VIII. *De los marineros.*

1. Todo marinero acordado de nave, leño u otro bajel, que hubiese tomado paga o préstamo, debía seguir el viaje prometido, si entonces no tenía necesidad de valentía o que tomase mujer después que fuese acordado. En caso de incumplimiento, incurriría en la pena especificada en esta cláusula.

2. Todo marinero que huyese o desamparase la armada por temor de malos leños o de fortuna adversa, si el patrón o su lugarteniente no la abandonaba, sería ahorcado.

3. Todo marinero *quí tay horri de nau o de leny* que vi-niese en tierra sin la voluntad del patrón, sería ahorcado.

4. Todo marinero que se fugase de la nave o leño, después de partida de la playa de Barcelona u de otro lugar donde estuviere acordado, mientras sirviese el tiempo que era tenido a servir en el bajel, caso de hallarlo, sería castigado con la pena de 200 sueldos, y 200 días de prisión en el castillo.

5. Todo marinero que moviese riña en la nave, o hiriese a otro, sería prendido por sus compañeros, si el patrón o su lugarteniente lo mandaba, y severamente sancionado con la pena del cepo y la pérdida del puño. En el caso que los marineros se negasen a prender al delincuente, a cada uno de ellos les sería impuesta la multa de 50 sueldos.

6. El patrón de la nave era obligado a pagar al marinero el alquiler o gratificación prometida, por el tiempo le hubiese servido en el viaje y otras prevenciones, no exentas de interés.

7. La gratificación del marinero que enfermase viviendo en la nave prestando servicio en la misma, se contaría mientras permaneciese en el bajel, como si estuviese sano, hasta llegar a tierra de cristianos o en lugar para darle buena parada y el patrón le abonaría todo cuanto fuese tenido darle en el acordamiento. Si el viaje fuese hacia ultramar, el patrón érase obligado devolverlo aquí con la nave.

8. Todo marinero de nave o todos aquellos que tomasen alquiler de nave, estaban obligados a proveer a la embarcación de las armas que se consignar en este mismo capítulo de ordenanzas.

9. Todo marinero acordado de nave o leño que hubiese tomado préstamo o paga, debía yacer en la nave después que ésta hubiese empezado a cargar, siempre que fuese requerido por el patrón o por los mercaderes, y que de cuatro noches, yaciese una, cuya vela sería gratificada y contada como medio alquiler, o salario estipulado, según el que tomase al mes. Y si acaeciese durante el viaje no percibiría gratificación alguna (doc. 2).

Dos años después de la promulgación de las antedichas ordenanzas marítimas, en Barcelona, en 10 de abril de 1333, con motivo de la expedición armada marítima contra los genove-

ses, fueron formalizadas otras reglamentaciones, que encontramos transcritas en el convenio establecido entre Alfonso el Benigno, representado por su consiliario Bonanato de Pere, y los consellers y prohombres de nuestra ciudad condal, de una parte; y el rey Jaime II de Mallorca, los procuradores y súbditos de la ciudad de Mallorca y de la villa de Perpinyá, de la otra.

En el antedicho convenio aparece transcrito el texto de la memoria de las cosas tratadas y manejadas, dividida en veinte capítulos, los cuales, por su extensión, omitimos transcribir, pero que por su especial interés brevemente resumimos:

1. Los jurados de Mallorca y su Consejo eran de opinión hacer armada de 20 galeras por parte de todos los súbditos del rey de Aragón, por los lugares marítimos de Cataluña.

2. Que dichas galeras fuesen armadas de igual número de personas y de las armas convenientes, y pagadas tanto tiempo como el que fuese concordado, si bien su duración sería de cuatro meses al año o más, si fuese bien visto a las partes.

3. El plazo de vigencia de esta armada se fija por todo aquel año o más adelante, si fuese bien visto a las partes concordantes.

4. El coste de la armada se abonaría a base de los impuestos ordenados o por ordenar, en las tierras de los monarcas de Aragón y de Mallorca.

5. Que dicha armada navegase en convoy o a solas, previo el consentimiento de las partes, y de la de sus consejeros; y que todo cuanto se ganase de todos los enemigos, fuese compartido, según el armamento apresado.

Por pacto convenido, dos despenseros. *dispensers*, de la armada del rey de Mallorca, irían, al mismo tiempo, con la del monarca de Aragón. De la misma manera, otros dos despenseros de la armada real aragonesa se incorporarían a la expedición del rey de Mallorca, a fin de hallar mejor la verdad de lo que ganase dicha armada, cuyo lucro se partiría en el más cercano lugar de los señoríos de ambos monarcas, en el que dichas cosas fuesen apresadas y halladas.

6. Los capitanes ni otras personas yendo con dicha hueste, no osarían tomar ni hacer tomar, retener o hacer rete-

ner, a sí mismos, ni a otro, dineros, mercaderías o cosas, de lo que se ganase en dicha armada, antes bien, dichas cosas tomasen o debían tomar los despenseros ordenados por las partes, los cuales tendrían poder por autoridad real, de registrar a todos aquellos que ninguna cosa hubiesen tomado, de manera que nada se pudiese perder ni ocultar y mejor hallar la verdad. Y que los capitanes, ni otras personas no lo pudiesen contristar, de lo cual aquéllos y los subcapitanes, deberían prestar sacramento y homenaje, así como los cómitres, los escribanos de las galeras y los patronos

7. Durante el tiempo de dicha armada ni más adelante, el rey de Aragón ni sus gentes que fuesen armadores, no podrían hacer paz, avenencia, compensación, *torna*, ni arreglo alguno con dichos genoveses, sin voluntad y consentimiento del rey de Mallorca y de sus sometidos. Y por semejante manera tendría de hacer y prometer al rey de Mallorca, por sí y por sus gentes.

8. Si por ventura pasado dicho tiempo, la armada cesaba y los genoveses con guerra guerreada, *garrajada*, o en otra manera damnificaban, tan solamente a los sometidos del rey de Mallorca, dejadas las gentes del monarca de Aragón, en aquel caso, este soberano y sus huestes, en semejante forma de la armada más arriba indicada, o aún de más, si convenía, deberían ayudar a defender al rey mallorquín, y sus súbditos, y viceversa en idéntica manera, este monarca defendería al rey de Aragón y a sus sometidos.

9. Colocación de atalayas y faros en todas las riberas y órdenes para que fuesen guardadas las aguas, a fin de que los genoveses no pudiesen servirse de ellas.

10. Que por los reyes de Aragón y de Mallorca, se decretase una orden general de veto, para que ningún hombre de sus señorías, no osase llevar sal, grano, vitualla ni ninguna mercadería, procedentes de las tierras y señoríos de dichos monarcas, por mar o bien por tierra, a territorio de los genoveses, bajo la pena de cuerpo y haber, *cors e d'aver*. Por ello, si alguno o algunos, fuesen hallados conduciendo tales viandas o mercancías a las tierras antedichas, que lo que llevarían los bajeles, fuese confiscado por dicha armada, aparte

de incurrir en la pena antedicha. Si por ventura, alguno o algunos de los súbditos de ambos reyes u otros cualesquiera de distinta jurisdicción, cargasen sal o mercaderías en las tierras o mares de ambos monarcas, deberían dar fianzas suficientes, de no llevar tales géneros en tierras genovesas, antes bien deberían aportar albarán testimonial del lugar de la costa donde estuviesen y los hubiesen descargado. Y si a ello contra-venían, incurrirían en la citada pena. Que los reyes ni las reinas, ni aún ninguna otra persona, podrían hacer ni otorgar nada que no fuese en contra de las cosas arriba dichas, ni de penas, ni de comisiones de bienes o de personas.

11. Publicación de una orden general en las tierras de ambos reyes, de que si se hallase algún bajel conduciendo sal, vitualla u otras mercaderías a territorios genoveses, que no fuesen de hombres de las tierras de dichos monarcas, que la antedicha armada vedase la entrada en territorios de genoveses de tales mercancías y las damnificasen, si bien de dichos daños, los aludidos señores ni sus gentes, en nada serían tenidos.

12. Que el rey de Aragón comunicase dichas inhibiciones al gobernador de Cerdeña, y a los cónsules de Sicilia y de otros lugares, para que forzasen a todos los sometidos de dicho monarca, a observar aquéllas íntegramente.

13. En forma semejante, el rey de Mallorca, escribiría a sus cónsules establecidos en lugares alejados de sus tierras. Por otra parte, se establece que el rey de Aragón, los consellers de Barcelona, jurados y cónsules de las tierras contribuyentes en dicha armada, y súbditos del monarca aragonés, debían jurar y prometer en su buena fe, de observar o hacer observar las susodichas avenencias y ordenanzas.

14. De la misma manera Jaime III, lo comunicaría a los jurados de Mallorca y cónsules de Perpinyá.

15. Todo aquel de la señoría de ambos reyes, que quisiese armar por sí o por partes, cocas, galeras u otros bajeles, podrían hacerlo, y que nada que tomasen de los genoveses, ni del daño que les hicieren, no podrían ser en nada demandados por dichos monarcas, ni por los oficiales suyos ni por otras personas. Y si en dicha armada querían hacer periaje, tuviesen parte de la ganancia por sueldo o por libra. Así

que dichos armadores o corsarios, que armasen naves en las tierras del rey de Mallorca, fuesen obligados de asegurarse comúnmente, previo conocimiento de las Cortes de este mismo monarca. Y aquéllos, que armasen bajeles, en los dominos de Alfonso el Benigno, los asegurarían, con el previo conocimiento de los prohombres de los lugares donde armasen sus navíos, de no dañar a nadie que estuviese en paz o en tregua con dichos soberanos.

16. Que fuese vetado por ambos reyes, que de Coulliure en adelante, hacia la ribera de Ponza, de Génova y de Pisa, el transporte marítimo de pega, alquitrán, sebo, ni ninguna jarcia de cáñamo, ni *derba*, por extraños ni privados, no se pueda ni se deba llevar bajo la pena de cuerpo y haber.

17. Que ninguna persona de cualquier condición, súbdito de dichos monarcas, de entonces en adelante, no osase meter ni cargar ni hacer cargar, mercaderías ni otras cosas en bajeles de genoveses.

18. Para la suficiente provisión de ciertos estipendios y derechos, serían tasadas y asignadas a los capitanes, determinadas gratificaciones, según fuese de razón y de igualdad, a voluntad y consentimiento de las partes.

19. Los cómitres, alguaciles y otros oficios de dicha armada, serían ordenados y colocados tan sólo por las partes.

20. Por razón de que por parte del rey, por la ciudad y reino de Valencia, se armaban 20 galeras en la ciudad del Turia, las cuales, si placiese a dicho monarca o a los jurados valencianos, simultáneamente podrían gozar del derecho de periaje con aquellas embarcaciones, bajo la forma expresada en los antedichos capítulos³.

JOSÉ-MARÍA MADURELL Y MARIMÓN.

APENDICE DOCUMENTAL

I

Barcelona 4 julio 1331.

Illustri ac magnifico principi Jacobo, Dei gratia regis Majorice, comiti Rossillonis et Ceritanie ac domino Montispesulani, consanguineo nostro vel ut filio karissimo.

3. Archivo Histórico de la Ciudad de Barcelona, manual 2, años 1331-1333. Serie XII, núm. 2.

Alfonsus etc. Salutem et votive felicitatis augmentum.

Serenitati vestre defferimus per presentes nos quedam ordinasse capitula pro bono et tuicione subditorum utriusque que licet nobis et Consilio nostro pro observandis [capitu[li]s dictorum subditorum utilia viderentur publicari fac... obmisimus usque no... excellentiam vestram inde informavissimus et scrivisemus super eo vestre propositum voluntatis. Quo circa transumptum ipsorum capitulorum nobis sub sigillo nostro providimus transmitendum. Rogantes magnificenciam vestram ut capitalis ipsis recognetis si vobis utilia videbuntur de intencione nostra super eis nos informare curetis ut habita responsione nostra ea publicari si expedierit continuo faciamus et vos ex tunc similiter faciatis.

Datam Barchinone IIII. nonas julii anno Domini millesimo CCC^o XXX^o primo.

Hec sunt capitula de quibus superius... mentio habeatur.

(ACA, reg. 537, ff. 44-50.)

II

Tortosa 15 octubre 1331.

Noverint universi. Quod nos Alfonsus etc. Fuit hostensa pro parte consiliariorum et proborum hominum civitatis Barchinone quedam ordinacio per dictos consiliarios et probos hominis, edita sive facta ad utilitatem et bonum statum omnium navigancium terre nostre et ad tuicionem et deffensionem eorum contra januenses et alios volentes aut cupientes invadere seu offendere a navigantes gentes terre nostre cuiusquidem ordinacionis forma sequitur in hunc modum:

En nom de Dèu e de madona Sancta Maria

[I] *Ordenament del navegar:*

[1] Que null hom de qualque condició sia de la senyoria del senyor rey, no gos navegar ne exir per mar, ço és, que haia a anar per la ribera menys de robes e ab robes e mercaderies nengunes, de Cap de Pals fins en Aygües Mortes, entre la illa de Mallorca e de Manorca e de Ivissa, sinò ab barques armades, o lenys armats o galeres armades. E en aquest cas, tot mercader e tota altra persona, puga trametre totes les sues robes, çà e là e en les parts damunt contengudes, e encara en la ylla de Sardenya puga anar leny armat o en doble o 'e .XL. rems ensus.

[II] *E l'ordonament de les barques en quina manera vagen és aquest:*

[1] Que les dites barques sien armades de lonch, e si la barcha serà de .XXX. rems ensús, deia portar .IIII. ballestes ab lurs crochs e .ccc. tretes e .xxx. lances e .v. escuts, segons la barcha que serà de la demunt dita quantitat de rems ensús, tota ora porten aytants rems com vogarà, aytantes lances e aytants darts.

[2] Item tot leny armat de xxx. rems fins en LX. rems, deia portar LX. lances e LX. darts e VIII. ballestes ab lurs crochs cascuna, e DC. tretes e X. escuts.

[3] Item tot leny que sia de LX. rems en LXXX., deia portar X. cuyraces e X. guargeres e X. capells de ferre e CC. lances e X. ballestes ab lurs crochs cascuna, e XX. escuts e M tretes.

[4] Item si serà leny armat de LXXX. rems ensús o galea, deia menar XX. ballestes en taula almenys ab tot lur arnés, axí com és acostumat en les acordaments de la armada, e lo patró deia metre XX. cuyraces e XX. capells de ferre, e XX. guargeres e XL. escuts a XX. ballestes ab lurs crochs cascuna, e II. mille passadors e CCCC. lances. E qui aquestes coses demunt dites passarà o no complirà, pagarà sens tota mercé, si serà leny de LX. rems enjús, quingentos solidos, e de LX. rems ensús mille solidos.

[III] Emperò tots altres lenys puguen negar per la ribera en esta manera:

[1] Primerament, que tot leny qui port de M.CC. quintals ensús e en M.D. quintals, no's puga estendre de anar a Mellorques ne en les ylles, sinó tan solament de Cap de Pals fins a Copliure, aportant vistayla e coses groçes, so és, forment, ordí, sal, vi, axarcia derbar e tot espart, etfabib, figues, arros, safrà, lenya carbó, raudor, pega, alquitrà, oli, cànem e avellanes e altres fruytes, e li, e lanatge, e cuyram cruu qui adobat no sia, e coló mapús e pel de boch.

[2] E tot patró de lenys demunt dits, qui porten les dites vitayles e navegaran per la dita ribera, buyt o ple, si serà de M.CC. fins a M.D. quintals, deia menar XV, homens deffenents, los quals devian aver armes los X., so és, cuyraces e guargera e capell de ferre, e una ballesta cascu ab croch e ab C. tretes.

[3] Item que'l patró del dit leny del port demunt dit, anan per la alta ribera, ple o buyt, deia portar en son leny .IIII. cuyraces, e .IIII. capells de ferre, e .IIII. guargeres, .IIII. ballestes, .IIII. crochs, e CC. tretes, C. lances, VI. escuts, e una barcada de pedres. E qui aquestes coses no complirà, segons que damunt és dit, pagarà de pena mille solidos.

[3] Item que tot leny qui port de M.D. quintals a ensús fins en II mille D, navegant per la alta ribera, ple o buyt, deia menar XVIII. homens e .IIII. infants, e que'ls mariners halen cascu cuyraces, e capell de ferre, e guargera e I. ballesta cascu ab son croch e C. tretes.

[5] Item que'l patró deia portar en son leny oltra les armes damunt dites, .VI. cuyraces, .VI. guargeres, .II. capells de ferre, .VI. ballestes ab son croch e D. tretes, CL. lances, II. barcades de peres e X. scuts. E qui no complirà e passarà les coses desús dites, pagarà sens tota mercé mille solidos.

[IV] *Item que tots lenys e totes barques, poques e grans, puxen navegar per la costa portant les desús dites coses groces del Cap de Pals, e victuales entro a Copliure, más no pusquen exir fora en mar pus de .V. milles, en tant en esta manera deguen anar apperellats.*

[1] Primerament, si serà leyn de .D. quintals fins en .D.CCC. quintals o en .M., deia menar .X. homens, e quescun haia .I.^a. lance e .I. dart, e lo patró deia portar en son leny o barcha .VI. escuts, e .VI. ballestes ab crochs, e .CCCC. tretes, e .I. barchada de pedres.

[2] E si serà de .D. quintals, aia a menar .VIII. homens ab .III. ballestes e .CCC. tretes, e .VIII. lances, e .VIII. darts, .IIII. escuts e .I.^a. barchada de pedres. E qui passarà les dites coses e no complirà, pagarà sens tota merçé ducentos solidos.

[3] Totes les altres barches e lenys de .D. quintals a enjus, navegant per ia dita ribera, de tró en .CCCC. quintals, deien portar .III. ballestes ab crochs e .CCC. tretes e .IIII. scuts, e no deu manar menys de .VI. homens, e quiscun hom una lance e .I. dart. E qui passarà e no complirà les dites coses, pagarà seus tota mercé centum solidos.

[4] *Item barches e grondoles de .CCC. quintals enjús, navegant per la ribera, no ixen en mar pus de .III. milles, deien portar .II. ballestes ab lurs crochs e .CC. tretes, e per aytants homens com aurà tenguts de leny, una iança e .I. dart per cascú. E qui contrafarà pagarà sexaginta solidos.*

[V] *De les coques:*

[1] *Item que nenguna cocha de port de .II. milia salmes fins a .II. millia e D., no deia navegar que pas Scicilia, más puga navegar per de Scicilia a ensà, e de Tunis a ensà, fins a Coutpliure, entro en Flandres, e per tota Barberia, del dit loch de Tunis a ensà en Espanya. E que les dites coques, buydes o plenes, deian armar LXXX. mariners cascú, ab cuyraces, e gorgeres, e capells de ferre, e cascú .II. ballestes, .CCC. passadors e .XV. infans grans.*

[2] *Item que'l patró dege menar la nau ben encastellada e enfalcada, e deia portar en la dita nau .XV. cuyraces, e .XV. gorgeres, .XV. capells de ferre e .XV. ballestes de .II. peus, e .III. milia passadós, e .II. fanes, e .IIII. rontolos e .IIII. rampagolls ab cadenes, e bossons en les entenes, e .D.CCC. lançes e .XL. escuts, e .IIII. barcades de peres, e .IIII. gerres d'oli e olles per gitar aquell oli, e .VI. esporgidores. E qui no complirà les dites coses pagarà sens tota mercé .V. milia solidos.*

[3] *Item de .II. millia .D. a ensús fins en tres .III. millia salmes, navegant en les mars demunt dites, deien menar .C. mariners e .XX. infans, guarnits e apparellats los dits mariners, segons la manera dessús dita.*

[4] *Item que'l patró dessus dit, deia metre .XX. cuyrasses, e .XX. guargerres, e .XX. capells de ferre, e .XX. ballestes de .II. peus ab lurs crochs cascuna, e mil lançes, e .IIII. milia passadors, .LX. escuts, e .V. barchades de peres, e .VI. gerres d'oli, e olles per gitar e .VI. esporgi-*

dors. E qui no complirà les dites coses, pagarà sens tota mercé .VIII milia solidos.

[5] Item deia portar .II. fenas, .IIII. rontoles, .IIII. rampagolls ab lurs cadenes, e .II. bussons a les entenes, e la nau bé encastellada e enfalcada.

[6] Item nau de .III. cubertes navegant en les altes mars, deia menar lo patró .CXX. mariners e .XXX. infans aparellats e guarnits, segons la manera dessús dita.

[7] Item que'l patró men la nau bé encastellada ab los castells cuberts, e enfalcada de popa a proa, e deia metre e portar la dita nau .XXX. cuyraces, .XXX. capells de ferre e .XXX. gorgeres e .XXX. ballestes de .II. peus ab lurs crochs cascuna e .V. milia passadors, e .II. ballestes de torn ab .CC. tretes, e .II. milia lances, e .C. escuts e .VI. barchades de peres de la barcha de penescalm, e .VIII. gerres d'oli e olles per gitarlo, e .IIII. rontoles, e .IIII. fanes, e .IIII. rampagolls ab cadenes, e bossons al cap de las entenes y en cascun .VI., esporgidores. E qui no complirà les dites coses, pagarà sens tota mercé .X. milia solidos.

[8] Item que nenguna nau no vaia en ultramar, que no sia de port de .III. millia .D. salmes ensús, e que sia de .III. cubertes, e que en les dites parts tota hora vagen .II. naus en conserva, anant e tornant del port damunt dit o de maior

[9] Item que'l patró o patrons navegant en lo dit viatge, deia menar .CLXX. mariners en cascuna nau, guarnits e aparellats, e .XXX. infans, e bé encastellada e enfalcada, e ab bona gata, segons que damunt és dit.

[10] Item que'l patró meta en cascuna nau .XL. cuyraces, e .XL. capells de ferre, e .XL. guargeres, e .XV. ballestes de .II. peus, e .XL. crochs. .VI. milia passadors bons, e .III. milia lances, .VIII. barchades de peres de la barcha de panascalm, e .X. gerres d'oli e olles per gitarlo, e .IIII. fanes, e bossons als caps de les entenes, e .VI. esporgidores e .III. rampagolls ab cadenes e .VI. rontoles. E qui no complirà les coses dessús dites, pagara sens tota mercé .XV. milia solidos.

[VI] *Les coches emperó de .II. milia salmes enjús, puguen navegar entro a Mallorca, entro a Xibilia, e per tota la plage fins en Flandes entro a Copliure, en estes mars per tota la ribera, axí com devall se conté, e no deian passar les illes de Mallorca e de Manorcha.*

[1] Primerament, que tota cocha de .MD. fins a .M.DCCC. salmes, dege menar .XLV. mariners e .X. infans grans, guarnits e aparellats segons la forma que dessà havem dit. E en aquestes coches aytals, pusquen metre los mercaders, totes robes que metre hi volran navegant en les prop dites mars.

[2] Item que'l patró deia menar la nau encastellada e ben enfalcada, e deie portar .XV. ballestes, e .XV. crochs, e .II. milia passadors, e .XV. cuyraces, e .XV. capells de ferre, e .XV. gorgeres, .XL. escuts, e .III. gerres d'oli e olles ab que'l giten, .DC. lances, e bossons al cap

de les entenes. e .IIII. esporgidores. E qui passarà les dites coses e no les complirà, pagara sens tota mercé .III. milia solidos.

[3] E si la nau sera de .M. salmes en .M.CCCC., navegant en les dites mars, deie menar .XXXV. homens, .X. infans, cascuns, aparellats segons que damunt és dit.

[4] Item que'l patró deia menar la nau enfalcada e encastellada ben, e dege metre .X. cuyraces, .X. capells de ferre, .X. guargeres, e .XXX. escuts, .X. ballestes e .X. crochs, e .M.D. passadors, .D. lanses e .II. gerres d'oli e olles ab que'i giten e .IIII. esporgidores. E qui passarà les dites coses e no les complirà, pagarà sens tota mercé .II. milia solidos.

[5] Emperó tota hora entenen, que en qualque part que vagen o venguen ies dites naus, vagen de .IIes. en .IIes. en conserva, ho mes, más tota hora vagen dues, e que la conserva dur, si venen de les parts de Scicilia e de Nápols o d'altres, axí com posat és, que quant seran en les ylles de Mallorche que's pugen partir si's volran, per venir en les parts dessà. E assó entenen d'aquelles qui van d'assi en Scicilia o en aquelles parts damunt dites. E assó posam pena de .D. libras, de la una a l'altra part, que pus que la conserva sia feta e promesa, e que's dege fer ab carta, e que la un dege defendre l'altra. E aquell qui trencaria la dita conserva, pag les dites .D. libras, e encara que la persona estiga a mercé del senyor rey d'aquell qui la conserva trencará. Et d'assó entenem de naus, o de lenys o altres vaxells qui conserva se prometen. E en assó no sia entés naus o coches qui venguen per esta mar e en les ylles de Malorche e fins en Flandes.

[6] Item los farahons per la terra del senyor rey, se deien fer per la manera qui comensada és en alguns lochs, per so com és fort profitós a la mar o en la terra.

[7] Item que les aygües sien guardades.

[8] Item que altre patró de naus d'altre vexell, haurá covinensa ab lo seu mercader, e lo mercader ab lo patró, e aquesta se porà mostrar ab carta, que si el patró la trenca al mercader, ne el mercader al patró, axí bé de despatxament o de forniment o d'altra manera, que la pena continguda en la carta, sens tota mercé se pach, si donchs no y havia just empachament, si donchs no era per despatxament, com a vegades passa... ultra lo temps. E d'assó tan solament se poguessen avenir amdues les parts, e no d'altra cosa. E si no se n'avenien, axí com damunt és dit, que la pena se pagás a la part.

[9] Item que en cascú dels dits lochs on les dites naus o lenys, o barches o altres vexells, carregaran o partiran o vendran, buyts o plens, sien ordonats .II. promens per lo veguer o batle dels lochs damunt dits, ab volentat e ab consentiment dels consellers e jurats o promens dels dits lochs, qui's prengen guarda de les coses dessus dites, a requesta dels quals, e no en altra guisa, sia hauda la pena, si nagú hi caia, de la qual pena dege haver lo senyor rey o el veguer o batle seu, les .II. parts, e la terça los dits promens qui ordonats hi seran per lo veguer o batle

E aço sia entès en los lochs hon no's faça armada. E en los lochs on se farà armada, per aquesta rahó, sia la terça part del senyor rey; l'altra terça part de la armada, e l'altra terça part, dels dits prohomens qui elets hi seran.

[10] Item és ordonat, que naguna cocha de dues cubertes qui carrech de grà o d'altres robes, no dega carregar, en manera que tota via haia II. plases netes sots lo radó de les cadenes. E si és de .IIII. cubertes, no puxe carregar, que no hala una plaça neta sots la radó de les cadenes. E si u fa que dege pagar de .CCL. libras de .III. cubertes, e de .II. cubertes .CC. libras.

[11] Item que placia el senyor rey, que tots aquests ordonaments faça tenir per tota la sua marítima, e a tots los richs homens que lochs hagen en la marítima, e a tots los prelats, e en Serdenya e en tots los lochs hon haie consolats.

[12] Item que placia el senyor rey que escriba al rey de Malorches, que faça semblant ordinació per totes les sues marítimes, cor en altra manera si per tuyt comunament no's tenia, aquesta ordinació no hauria fermetat.

[13] Item que totes les coques que estiguen en la plagia de Barchinona e en altre loch de les marítimes, o en qualque loch les dites coches sien, sia que les carreguen o descarreguen o sien carregades, hagen a tenir la terça part dels mariners totes nits e tots los servicials, axi com en cascuna de les coches és contengut. E si seran buydes, agen a tenir la quarta part dels mariners e tots los servicials. E que les dites coches degen tenir totes les armes. E per aquesta rahó tots los lenys qui trer no's pusquen, sots pena de la terça part, o de la quarta part de les penes demunt ordonades, si donchs les dites coches o lenys no eren en port on estagessen e que no hagués perill. E si per ventura alcú dels mariners qui haurien promés al patró de estar en la dita cocha ne falla, que en aquest cas lo patró no fos tengut de pagar la dita pena, más lo mariner aquell qui fallia, hi fos tengut. E si no havie de que, la persona estigués a mercé del senyor rey.

[14] Item que'l senyor rey faça carta, que naguna d'aquestes ordinations no tornen a preiudici.

[15] E aquesta ordinació deia durar per .II. anys e aytant com la guerra dels genoveses durarà.

[VII *Dels mariners*]

[1] Item que tot mariner qui sia acordat de nau o de leyn o d'altre vexell a haie presa paga o préstech, que dege seguir lo viatge que haurà promés, si doncs no havia necesidad de valentia, o que prenge muller depuys que serà acordat. E qui contra aço farà, en aquest cas deu ésser pres e retre la paga que reba al patró, lo préstech o la paga que haurà presa, e que pach de ban .C. solidos, o estia pres .C. días al castell. E tot per qui l'acordà ne el seu ... pus que li sia denunciat, pach de ban .CC. solidos.

[2] Item que tot mariner qui fuya o desempar per por de mals lenys o per pal... o de fortuna, e que desempar la nau, o lo leny o altre va-xell, si donchs lo patró no lo desemparava o son lochtinent del patró que ni a ésser peniat per la gola.

[3] Item que tot mariner qui tay horri de nau ho de leny, que'n venga en terra sens sa volentat del patró, qui sia penjat per la gola.

[4] Item que tot mariner qui fuya de nau o de leyn depuys que sien partits de la plaia de Barchinona, ho d'altre loch hon sia acordat tró haia servit lo temps de que és tengut a la nau, si és trobat, que sia pres que dega retre tot só que haurà pres de la nau, e que port tot só que haura servit a la nau, e que sia del patró e aia de ban .CC. solidos, e que estia pres .CC. jorns al castell.

[5] Item que tot mariner qui moga baraya en nau o naffre altro, que'ls mariners lo delan pendra si lo patró los ho mena, ho son lochtinent, de part del senyor rey e que'l meten en .I. cep. e que y stia tant tró que sien en terra de la senyoria del senyor rey, e que sia liurat a la cort e pac .CC. solidos, ho que perda lo puny, e que perden lo loguer, tant com estaran al cep e sia del patró. E si'ls mariners no'l volien pendre, que paguen per ban L solidos cascun.

[6] Item que tot patró de nau sia tengut a mariner, de pagarli lo loguer que li haurà promés, com haia servit en temps del viatge de que serà tengut al patró. Emperò si lo patró li donava paraula abans que'l temps no agués servit, que'l deia pagar de tot só que li sia tengut, axi com si tot lo temps havia servit, si donchs no li donava paraula per la-dronici provat ho per baralla.

[7] Item si'l mariner pren... en la nau faent lo servey de la nau, ho y pren maleltia, que deia comtar son loguer mentre que sia en la nau, axi com si era san, tró que sien en terra de cristians ho en loch hon li puxan donar paraula bonamente, e que el patró lo deia pagar de tot só que li sia tengut en lo acordament. E si ere en lo viatge d'ultramar, que sia tengut lo patró de tornar-lo açí ab la nau.

[8] Item que tot mariner de nau ho tothom qui prenga loguer de nau, sia tengut de metre armes, so és saber, cuyraces bones, e guargeres, e capell de ferre, e espaha, e coltell, e .III. ballestes, .II. de .II. peus e una d'estrep, e .II. crochs e .CCC. passadors o viratons.

[9] Item que tot mariner de nau o de leyn qui sia acordat e haia pres préstech o paga, deu jaure en la nau depuys que la nau aurà començat a carregar, si n'és raquest del patró o dels mercaders, axí que de .IIII. nits ni jaga una tots vespres, e aquella nit, aia, o compte a mig loguer, segons que pendrà lo mes. E si és a viatge no n'haia loguer.

Quare fuit nobis humiliter supplicatum ut pro bono statu... terre...

Datam Dentuse, idus octobris anno Domino millesimo .CCC°. .XXX°. primo.

(A. C. A. reg. 537, ff. 54 vº-59.)

LOS PRECEDENTES CLASICOS DE LA LLAMADA «CONDICTIO POSSESSIONIS»

La romanística crítica parece haber llegado a la opinión establecida de que la *condictio possessionis* no pertenece al sistema clásico de acciones, sino que pertenece al cuadro bizantino de las distintas acciones de recuperación contra el enriquecimiento injusto, y precisamente en concurrencia con los interdictos posesorios, con aplicación específica quizá a los casos de retención de la posesión llamada natural. De todos modos, es evidente que no se pueden eliminar con una censura tan general todos los textos en los que tal *condictio* se fundaba por la doctrina pre-crítica. Es digna de atención, en este sentido, la advertencia de Kaser (*RPR.* I, p. 497) de que tales casos son extensiones de la *condictio ex causa furtiva*, admitidas ya en el derecho clásico. Esta indicación es justa, pero no responde cabalmente al problema de los antecedentes clásicos de la *condictio possessionis*, pues no todos los casos en que tal acción quería fundarse pueden referirse a la *condictio ex causa furtiva*; por otro lado, Kaser, conforme en esto con la opinión común, parte de la idea de que la *condictio ex causa furtiva* es un tipo anómalo de *condictio*, idea ésta que, tal como se entiende corrientemente, me parece extraña a la realidad del derecho clásico. El tema parece digno de una revisión detenida, toda vez que el estudio más amplio sobre el mismo, publicado por De Villa en *Studi Sassaressi*, 1932, p. 137, no me parece haber dado explicación cumplida de este problema en toda su complejidad.

1. El punto de partida para la recta solución de este problema que presenta la *condictio possessionis* me parece estar en la certeza de que la *condictio* y la *reivindicatio* no son acumulables, sino alternativas. En ambas acciones hay identidad de *res*, y por

eso ambas acciones se excluyen recíprocamente por el efecto consuntivo de la *litis contestatio*. En la *reivindicatio* se trata de si esa *res* pertenece *ex iure Quiritium* al demandante; en la *condictio*, si el demandado debe dar al demandante la propiedad de esa *res*. Aquélla es una acción *in rem*; ésta, *in personam*, pero también por ésta se pide la *ipsa res* (D.13,1,7,1). Por eso mismo, cuando el demandante recupera la *res*, quedan excluidas a la vez la *reivindicatio* y la *condictio* (D.47,2,55,3).

Esta alternativa debe tenerse muy en cuenta cuando se trata de dirigir estas acciones contra el *fur*, pues el mito del *oanum furum* (sobre el que he tratado ampliamente en otras ocasiones) ha hecho pensar a veces que contra el *fur* se podían entablar conjuntamente ambas acciones reipersecutorias. Gayo mismo (4,4) no dice tal cosa, pero hace pensarlo; no es la primera vez que el error moderno se funda en una flaqueza de Gayo.

Naturalmente, para el derecho justinianeo, la exclusión no depende ya estrictamente de la *litis contestatio*, sino de la satisfacción efectiva. Por eso los bizantinos han desfigurado hasta hacerlo casi ininteligible el lugar donde Pomponio (D.47,2,9,1) aclaraba cómo, según el régimen ordinario de la época clásica en materia de consumición procesal por *litis contestatio*, la *reivindicatio* excluye la *condictio* sólo *ope exceptionis*, en tanto la *condictio* excluye la reivindicatoria *ipso iure* (presupuesto el *iudicium legitimum*).

Así, todos aquellos textos que hablan de *reivindicatio* "et" *condictio* deben entenderse en el sentido de *reivindicatio* "vel" *condictio*, es decir, en alternativa. CJ.6,2,12,1 presenta *vel*, precisando que la *reivindicatio* se da sólo *adversus possidentem*. D.25,2,24, en relación, no con el *furtum*, sino con el delito similar de *amotio rerum* por parte de la mujer, indica claramente la alternativa: *tam reivindicatio quam condictio... que velit actione uti*.

2. La segunda observación preliminar que debemos hacer es ésta: la *condictio* sustituye (pues es alternativa con ella) la *reivindicatio*, y lo mismo puede decirse de la *actio ad exhibendum*, pero, aparte la limitación de esta última a los muebles y otras diferencias notables entre ambas acciones, la razón de la sustitución de la *reivindicatio* es, en uno y otro caso, distinta. La *actio ad exhibendum* suple la reivindicatoria imposible porque el que tiene la cosa mue-

ble reclamada se niega, no sólo a dejársela llevar, sino a defenderla formalmente en una *litis contestatio* del proceso petitorio. No puede haber reivindicatoria porque el demandado no quiere, y en las acciones reales nadie está obligado a defender la cosa que se le reclama. Todo consiste entonces en dar una acción personal contra la actitud dolosa del que se obstina en retener sin defender. Esta es la acción *ad exhibendum*, acción personal, *in factum*, ante la cual no puede ya el demandado obstinarse en su negativa, pues, al ser una acción personal, la *indefensio* ante la misma conduce al embargo de todo el patrimonio del *indefensus* (*missio in bona*). Sobre esta acción y su verdadera función, así como sobre sus límites, ha tratado cumplidamente Jesús Burillo, en *SDHI*. 1961.

La *condictio*, en cambio, sustituye a la *reivindicatio* por otra razón. Esta razón es para todo nuestro tema como el primer fundamento. A saber: cuando un propietario encuentra dificultades para identificar la *res*, incluso para encontrarla, lo que es presupuesto para la identificación, la reivindicatoria que en principio le corresponde se hace imposible, y entonces, en vez de reclamar como propietario, prefiere hacerlo como acreedor, y elige la *condictio* en vez de la *reivindicatio*. Ahora bien: al hacer esto, renuncia de hecho a la propiedad, a la vez que a la acción de la propiedad que es la reivindicatoria, pues quien excluye la reivindicatoria que en principio tiene, excluye su propiedad.

En ambos casos —*actio ad exhibendum* y *condictio*— una acción personal viene a sustituir una acción real imposible. En ambos casos el demandante pierde la propiedad: en la *actio ad exhibendum*, por efecto de la *litis aestimatio*; en la *condictio*, por efecto de la *litis contestatio* (que opera *ipso iure*). Ambas acciones son también incompatibles entre sí, aunque también aquí el mito del *odium furum* parezca acumularlas.

3. La *condictio*, que sigo identificando con la *actio certae creditae pecuniae*, tiene tres causas posibles: la *datio*, la *stipulatio* y la *expensilatio*. De las dos últimas no hay que tratar aquí; diré tan sólo que, aunque alguna opinión reciente tiende a no considerar *condictio* la *actio certi ex stipulatu*, tal distingo me parece innecesario. La fórmula es siempre la misma; es decir, las variantes posibles no dependen de la causa, sino de que haga falta una estima-

ción por no ser dinero lo reclamado, de que se introduzcan *exceptiones*, la *adiectio loci*, etc. Se puede presentar la duda de cómo puede intervenir en la *condictio* un extranjero, y si hará falta una ficción, como en otras acciones civiles. Quizá falte la base textual para cualquier respuesta a este problema, pero, en mi opinión, no hacía falta ficción, ni mucho menos una *actio in factum*, porque con ser de *ius civile*, la *condictio* formularia no se funda en el *ius legitimum* decenviral, y el *oportere* de su *intentio* es extensivo a los *peregrini*. También los *iudicia bonae fidei* son del *ius civile* (jurisprudencial) y se extienden a los peregrinos. Entre la *fides* del *creditum* y la *bona fides* del *contractus* no hay a estos efectos, ninguna diferencia.

Centremos nuestra atención en la *datio*: la *condictio* tiene como causa una *datio*. En efecto, todas las *dationes*, es decir, los actos que directa o indirectamente producen la adquisición de la propiedad a favor de otro, pueden fundar una *condictio* cuando esa propiedad adquirida es retenida sin causa. No es la idea de enriquecimiento lo que guía aquí a los clásicos—la *locupletatio* es bizantina—, sino simplemente la falta de causa en la retención. Así, el mutuario retiene sin causa el préstamo que debe restituir; el que cobró indebidamente, el que recibió algo para hacer algo y no lo hace, etc., todos retienen sin causa la propiedad recibida. Contra ellos se da la *condictio*, en cuya *intentio* se enuncia la obligación que tienen de restituir la propiedad: *rem dare oportere*. Una *datio* es la causa del *oportere* y otra *datio* en sentido inverso les liberaría de la *obligatio*. Esa *datio* liberatoria es la *solutio*: sobre ella debe verse ahora el libro fundamental del profesor de Coimbra Sebastián Cruz, *Da "Solutio"*.

Este régimen de la *datio* como causa de la *condictio* es pacífico. La discusión cabe, en cambio, en torno al caso de la *condictio ex causa furtiva*. De ella se dice que es la única, aunque Gayo admite que se puede observar lo mismo en otros casos (2, 79), en la que, por excepción, el demandante sigue siendo propietario, es decir, puede reclamar por la *condictio* sin haber hecho *datio*. Una *condictio* sin *datio*, en efecto, es algo sorprendente, porque la *intentio*, también en el caso de dirigirse contra el *fur*, pues la fórmula es abstracta y siempre igual, se refiere a un *rem dare oportere*, y resulta imposible que esté obligado a *dare* quien no tiene la propie-

dad, y precisamente a quien la tiene. Es un principio general de las obligaciones de dar objetos específicos que la obligación se hace imposible, y el deudor se libera, cuando el acreedor es propietario de aquel mismo objeto; pero aquí, se dice, tendríamos una excepción, y el ladrón estaría obligado a *dare* al que sigue siendo propietario.

En mi opinión, éste no es el punto de vista de los clásicos. Es verdad que quien puede ejercitar la reivindicatoria es el propietario, y que el ladrón no adquiere la propiedad por el hecho del hurto, pero no es menos verdad que quien, pudiendo en principio ejercitar la reivindicatoria, elige la *condictio*, por esa misma elección, excluye la reivindicatoria, es decir, deja de ser propietario, y por eso mismo puede afirmar que el demandado, el *fur*, debe darle la propiedad, porque él ha dejado de ser propietario para convertirse en acreedor de la propiedad. Así, por la misma *litis contestatio* en virtud de la cual pierde la propiedad frente al ladrón, empieza a ser posible su pretensión de que el ladrón está obligado a restituir aquella propiedad (*dare oportere*). Esto equivale a decir que también la *condictio ex causa furtiva* se funda en una *datio*, sólo que en una *datio* que resulta de la *litis contestatio* y no de un acto voluntario de transferir la propiedad. En supuestos como éste, en que la adquisición de la propiedad, la *datio*, resulta de un hecho sobrevenido, hablamos de *datio "ex eventu"* (*Elementos* § 233).

Lo que conviene tener siempre presente es que la *condictio ex causa furtiva* no es una acción especial, sino la misma *condictio* de siempre, con fórmula abstracta referida a un *rem dare oportere*; por tanto, una *condictio rei*, y no una *condictio possessionis*. Porque el *dare oportere* se refiere siempre a una restitución de la propiedad, de la *res*, y no de la *possessio*. Sólo en época bizantina, cuando las fórmulas procesales han desaparecido, cabe pensar en una *condictio* cuyo objeto no sea la *res*, sino la *possessio*, es decir, un *tradere* en vez de un *dare*, por lo que, en consecuencia, puede hablarse de un objeto "incierto", pues el *tradere* es un *facere*, y las obligaciones de hacer son de objeto *incertum*; se habla entonces de *condictio incerti*.

4. Asentados estos principios preliminares, indispensables para explicarnos los precedentes clásicos de la llamada *condictio posses-*

sionis, debemos ver todavía algunas ilustraciones textuales en la casuística clásica, después de lo cual podremos entender mejor aquellos precedentes.

En primer lugar, la unidad de la *condictio*, fundada siempre en una *datio*, aparece con especial claridad en algunos casos en los que sin mutación en los hechos, alternan la *condictio ex causa furtiva* y la *condictio indebiti*.

a) Pago indebido con hurto del cobrador.

El hecho de aceptar dolosamente un pago indebido constituye *furtum*, tanto si se trata de un *falsus creditor* (D.47,2,43 pr.) como de un *falsus procurator creditoris* (D. 47,2,81 [80] 6). En consecuencia, la *condictio indebiti* se confunde aquí con la *condictio furtiva*, pero la distinción aparece cuando el pago indebido es realizado, no por el mismo deudor, sino por su *procurator*. En este supuesto (D.13,1,18), el *procurator* puede reclamar por *furtum* contra el *falsus creditor*, y tiene contra él, en consecuencia, la *condictio* que llamamos *furtiva*. Sin embargo, si el deudor acepta la gestión errónea de su *procurator*, esa *ratihabitio* tiene como consecuencia que es él, el deudor, quien puede reclamar por la *condictio indebiti*. La *condictio* pasa así de una persona a otra, pero sigue siendo la misma. Y lo mismo puede decirse para el caso de que el *procurator debitoris* haya pagado indebidamente a un *falsus procurator creditoris*: D.47,2,81 [80] 7. Aquí se añade todavía, pero es válido igualmente para el otro caso anterior, que si el *procurator debitoris* reclama contra el *debitor* por la *actio negotiorum gestorum contraria*, para quedar indemnizado de las consecuencias del error, el juez que quiera condenar al deudor al desembolso del pago en falso, debe garantizar antes que el *procurator debitoris* renuncia a su acción contra el *falsus procurator* que cobró, a fin de que sea el *debitor* quien pueda ejercitar la *condictio indebiti*. Es decir, la acción contra el *debitor* favorable a su *procurator* tiene el mismo efecto que la *ratihabitio*: pasan al *debitor* las consecuencias del pago indebido, de modo que sea el *debitor* quien reclame por la *condictio indebiti*, y no el *procurator* por la *condictio ex causa furtiva*. En relación con esto está el hecho de que cuando el deudor reclama por la *actio mandati* contra su *procurator* que pagó inde-

bidamente, se absuelve al *procurator* que está dispuesto a *condictionem furtivam praestare* (D.46,3,38,1).

En D.47,2,81,7, se excluye al *debitor* de la posible reclamación fundada en el hurto por una razón que parece corresponder a la mentalidad tardía, y hemos de considerar como interpolada:

[*cum Titii (sc. debitoris) nummorum dominium non fuerit neque possessio*].

Es claro que puede reclamar por hurto, en algunos casos, el que no es ni propietario ni poseedor, por ejemplo, el comodatario, pero lo que preocupa al que interpoló esa frase es la distinción entre la *condictio rei* y la *condictio possessionis*. Es evidente, por lo demás, que la simple *ratihabitio* o la condena en la *actio negotiorum gestororum contraria* no tenían la virtud de convertir en propietario o poseedor al *debitor* que puede reclamar por la *condictio*. La interpolación es interesante, porque la misma idea vuelve a aparecer interpolada en otro texto que veremos más adelante (6 b).

b) Restitución al ladrón depositante por parte del propietario depositario.

Se trata de una hipótesis que presenta Trifonino D.16,3,31,1 i.f. Un ladrón deposita el objeto hurtado en manos del propietario, que no se da cuenta de que aquel objeto es suyo. Podemos imaginar que no es el mismo propietario hurtado, sino su heredero, con lo que la hipótesis se hace más verosímil. Naturalmente, se niega rotundamente que haya obligación de restituir aquel depósito, pues es contrario a la buena fe que domina el contrato de depósito en la época de Trifonino. Pero se supone que el depositario ha restituido indebidamente lo que era suyo, y se le concede para la repetición la *condictio*. Evidentemente, el *furtum* no se ha purgado, pues la cosa ha vuelto a su dueño, es verdad, pero sin que éste se dé cuenta de que le pertenece, sino como depositario. En el mismo libro 9 *disput.* de Trifonino se explicaba cómo el dueño debe tener conciencia de la recuperación, para que se purgue el vicio (D.47,2,87 [86]; cfr. 41,4,7,7 y 41,3,4,12). Por otro lado, aunque el texto dice que la *condictio* es *indebiti dati*, resulta extraño que Trifonino hablara así, pues el cumplimiento de la obligación de devolver el depósito no es una *solutio*, que presupone una *datio*. Puede pen-

sarse que esa especificación de la *condictio* como *indebiti* es obra bizantina. Lo que aquí interesa subrayar es que esa *condictio* viene concedida a quien podía ejercitar la *reivindicatio*, pero prefiere, por la dificultad que ésta le ofrece, actuar como acreedor y dar por perdida su propiedad. También aquí hay una *datio* "ex eventu".

5. En segundo lugar, aun sin relación ninguna con el *furtum*, se nos presentan *dationes* "ex eventu" en virtud de una adquisición de la propiedad por parte del accipiente que consume o completa la usucapión sobre la cosa que le fué entregada y retiene sin causa. Esto está en relación con la construcción de la *reconciliatio mutui* o *solutionis*, es decir, de aquellas *dationes* imperfectas (*credendi* o *solvendi causa*) que se perfeccionan posteriormente por la *consumptio*. Sobre tales *dationes* puede fundarse también una *condictio*. Pero esa teoría de la *reconciliatio* refleja una mentalidad medieval y moderna, no romana; para los romanos de la época clásica, en realidad, lo que interesa no es si la propiedad pasa desde un primer momento o sólo hay una *consumptio* posterior, sino simplemente que la *condictio* procede en todo caso de no ser posible la *reivindicatio* por desaparición del objeto. Pero a la *consumptio* se equipara la *usucapio*.

a) Usucapión de la *res mortis causa donata*.

En caso de *convalescentia*, la revocación es mediante *condictio*, aunque el donante no tuviera la propiedad, si el accipiente llegó a usucapir: D.39,6,13 pr. Hubo *datio*, pero por parte de quien no podía transferir la propiedad porque no era propietario: una *datio* "ex eventu". Porque *dare* no quiere decir transferir, sino producir el resultado adquisitivo.

b) Consumición de monedas y usucapión de fundo no manipado.

Naturalmente, cuando se dan monedas, el que sean propias o ajenas poco importa, pues las monedas no se pueden identificar con facilidad (en tanto no se especifican en su continente, con lo que dejan de ser cosas fungibles, es decir, verdaderas monedas). Se da la *condictio* en todo caso, la *condictio* de siempre, aunque para

la mentalidad del bizantino se trate de recuperar la posesión, de donde la tímida interpolación:

[*ut vel possessio eorum (sc. nummorum) reddatur*].

Pero lo mismo ocurre, nos dice Paulo, D.12,6,15,1, cuando se transfiera sólo la posesión y la usucapión viene a dar luego la propiedad al poseedor: hubo *datio*, y si era de *indebitum*, procede la *condictio*. El texto ha sido atormentado por los compiladores, al eliminar las referencias a la *mancipatio*, pues se trata de un inmueble (*res mancipi*), como prueba el que ellos mismos han sustituido la *usucapio* de que hablaba Paulo por la *longi temporis praescriptio*, que es para los justinianos la usucapión de inmuebles. En consecuencia, el texto viene a decir algo ligeramente absurdo: que la *condictio* se da cuando se entrega indebidamente, pero incluso (*sed et si...*) cuando la posesión queda consolidada por la usucapión; la secuencia resulta forzada. Lo más probable es que Paulo, a continuación del caso de la *consumptio nummorum*, presentara dos casos: el primero, de una *mancipatio* (*tradidisse* de los bizantinos, como siempre) de un fundo indebido, luego, el de una simple *traditio* del mismo fundo, pero consolidada por la *usucapio*. En ambos casos había *datio*, en ambos *condictio* (*indebiti*); pero la segunda *datio* era “*ex eventu*”.

c) Percepción indebida de frutos.

Los frutos, como las monedas, son malos de reivindicar. Cuando se reclaman, se hace como acreedor, por la *condictio*, y no por la *reivindicatio* de propietario. Cuando, por ejemplo, el colono, terminado el arriendo y sin permiso del arredador, sigue recogiendo los frutos, se da contra él la *condictio* (*indebiti?*, *furtiva?*, no importa: la *condictio* de siempre), pues el propietario no puede reivindicar: D.12,1,4,1 (el comienzo se verá infra sub 7). Si hubo consentimiento, naturalmente, los frutos son retenidos con causa y no hay *condictio* sobre ellos.

d) Retención de los muebles dispersados por la inundación.

Ea quae vi fluminum importata sunt condici possunt: D.12,1,4,2. Sólo por una vitanda tentación se puede llegar a confundir este supuesto con el de la llamada avulsión del Pseudo-Gayo (*res. cott.*:

D.41,1,7,2; cfr. Gayo 2,71, donde no se habla de accesión adquisitiva). Para el evento de recuperar trozos de tierra flotantes quizá tuviera utilidad la *actio ad exhibendum*, que sirve para recuperar las balsas llevadas por el río (D.10,4,5,4), pero no la *condictio*. Como demuestra D.39,2,9,1, se trata de los efectos de una inundación fluvial, que arrastra objetos y los lleva a distintos lugares. En este texto se menciona una ocasión de ese tipo en que se dió un interdicto repentino, para poder recuperar los objetos exportados por el agua, previa caución de posibles daños causados por la operación de rescate. Es claro que también se podría dar la reivindicatoria, y la *actio ad exhibendum*, en su caso. La *condictio* que menciona Ulpiano no puede menos de sorprender, pero hay que pensar que podría tener aplicación para el caso de objetos fungibles o por cualquier otra razón difícilmente identificables: como siempre, en vez de la *reivindicatio*, por parte de un propietario que renuncia a hacer valer su propiedad y prefiere reclamar como acreedor. Aun así, la *condictio* es la de siempre, con una *intentio* referida a un *rem dare oportere*, y no puede decirse que sea una *condictio ex causa furtiva*, pues la retención sin causa de tales objetos llevados por la corriente no constituye propiamente una *contrectatio* furtiva.

6. Entramos ahora en la consideración de los casos en que parece perfilarse una *condictio possessionis* ya en el derecho clásico, aunque también de ellos se puede dar una explicación dentro de los límites de la *condictio* ordinaria.

En cierto modo, el último texto citado —el de los muebles dispersados por la inundación— nos presentaba ya un caso límite. Estos otros que vamos a considerar a continuación pertenecen a una determinada doctrina jurisprudencial minoritaria.

a) Ante todo, la doctrina Sabiniana que admitía el *furtum fundi*. Aulo Gelio nos informa de esta peculiar doctrina (*noct. att.* 11,18,13). No sería una doctrina ancestral, sino una reacción particular, quizá ante la extensión, por las leyes Plautia y Julia, de la prohibición de usucapir las *res furtivae* a los *fundi vi possessi*. Aquella doctrina Sabiniana fué abolida por la jurisprudencia posterior; el mismo Gayo, que pretendía ser un Sabiniano, la declara *improbata* (2,51), *abolita* (D.41,3,38) *sententia*. Con todo, Celso la

mantuvo, y su autoridad hizo que la misma jurisprudencia que disenta mencionara su particular opinión a este respecto. La *condictio ex causa furtiva* era una consecuencia lógica de la admisión del *furtum*, pero aquí, precisamente por ser los fundos perfectamente identificables, la razón de la *condictio* no es fácilmente perceptible. La reivindicatoria podría parecer más ventajosa, pero quizá la exigencia de posesión para la legitimación pasiva podría reducir al propietario al ejercicio de la *condictio*. Con todo, lo excepcional de esta aplicación de la *condictio ex causa furtiva* no debe hacernos pensar que la acción misma tuviera una fórmula especial. La *condictio* sigue siendo siempre la misma: una *condictio rei* y no *possessionis*. Son los bizantinos los que tienden a configurar esta *condictio* como *possessionis*, pero en su conformación de los textos incurrieron en una contradicción que los delata.

Ulpiano 41 *Sab.*—D.47,2,25, tras adherirse a la doctrina dominante, que rechaza el *furtum fundi* (pr.), agrega que Labeón (hay que pensar: contra, Sabino) negaba la *condictio* contra el *vi deiectus*, pero recuerda que Celso sí la admitía, al igual que en el caso de un hurto de cosa mueble (§ 1); es decir, una *condictio ex causa furtiva*. Los bizantinos, sin embargo, atribuyen a Celso, por interpolación, la *condictio possessionis*:

sed Celsus putat posse condici [possessionem] quemadmodum potest re mobili subrepta.

Como si la *condictio ex causa furtiva* fuera siempre *possessionis*, lo que no podía decir Celso. Y sabemos que no lo decía, pues en otra referencia de Ulpiano (D.13,3,2) nos encontramos con una aparente reducción de la *condictio possessionis*, según el mismo Celso, al caso de que el *vi deiectus* no fuera propietario, sino tan sólo poseedor. Esta segunda referencia también está retocada por los compiladores, en el sentido de alojar su *condictio possessionis*, aunque en forma contradictoria con la referencia anterior:

posse fundum condici Sabinus scribit, et ita et Celsus. [sed ita si dominus sit qui deiectus condicat: ceterum si non sit, possessionem] <—> eum condicere Celsus ait.

Esta segunda referencia procede del libro 18 *Sab* de Ulpiano, donde se trataba del usufructo. Esta conexión explica la secuen-

cia del discurso de Ulpiano, y da luz para la crítica del texto. Conviene detenerse un momento en esta secuencia.

Ulpiano se plantea en primer lugar (D.7,9,12) el problema de los accesorios de un fundo en usufructo: los *vasa*, nos dice, permanecen en propiedad del nudo propietario, y no pasan a la del usufructuario como en caso de dinero (cuasiusufructo); así, puede el nudo propietario reclamar esos accesorios por medio de la *reivindicatio* cuando el usufructuario se resiste a dar la caución usufructuaria; y Ulpiano se pregunta si acaso podrá reclamar también por la *condictio*. En el mismo libro (D.7,5,5,1), Ulpiano dice que tal *condictio* es posible en el usufructo de cosas consumibles (*quae in absumptione sunt*), para forzar al usufructuario a dar la caución, y allí nos dice que Sabino, seguido también de Celso, admitía la misma *condictio* cuando el usufructo había terminado, y tales cosas, naturalmente, habían sido consumidas; opinión ésta que parece a Ulpiano *non inarguta*. En la mentalidad de los bizantinos, la *condictio* antes de terminar el usufructo se configura directamente como *condictio cautionis*, y la que se da después como *condictio ipsius quantitatis*, pero para los clásicos la *condictio* es siempre la misma, referida a la *ipsa res*. Entonces Ulpiano se pregunta (frag. 12) si esa *condictio* pueda aplicarse al caso de los accesorios del fundo en usufructo, que no son cosas consumibles. Pero los compiladores nos han privado de la respuesta de Ulpiano, pues han cortado la cuestión con un argumento dogmático:

videndum est de condictione, an possit locum habere: [et proditum est neminem res suam nisi furi condicere posse] <—>.

Ulpiano, sin duda, citaba una vez más la opinión de Sabino-Celso, según la cual esta *condictio* de los *vasa* era posible, y a tal propósito debe referirse el frag. del mismo libro (D.12,5,6):

Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium id quod ex iniusta causa apud aliquem sit posse coerceri: in qua sententia etiam Celsus est.

Probablemente, el mismo Ulpiano admitía esta posibilidad. En efecto, aunque los *vasa* no sean consumibles, su reivindicación, dada la dificultad de identificación que puede ocurrir, e incluso su real

“consumición”, inevitable en el uso de cosas frágiles como los *vasa*, podía resultar difícil, y era más práctico al propietario el poder reclamar esos *vasa* como un acreedor, reconociendo que el usufructuario se había hecho propietario de ellos.

La idea de que tal *condictio* era inadmisibles porque el propietario debe reclamar por la reivindicatoria y sólo puede hacerlo con la *condictio* cuando se dirige contra un *fur* (*condictio furtiva*) vino a perturbar la solución de los clásicos. Tal idea pudo ser sugerida quizá por la proximidad de una referencia, en el mismo libro 18 *Sab.*, a la *condictio furtiva*. En efecto, Ulpiano parece haber enlazado con la cuestión de la acción del nudo propietario contra el usufructuario moroso en la prestación de la caución usufructuaria la cuestión del hurto de las cosas en usufructo. Se nos conserva un resto de ese tema del libro 18 en D.13,1,1: *in re furtiva soli domino condictio competit*. Esto, tratándose del usufructo, quiere decir que la *condictio ex causa furtiva* no corresponde al usufructuario, sino al nudo propietario, en tanto la *actio furti* podía ser concedida al usufructuario conjuntamente con el propietario (Ulp. 42 *Sab.*—D.47,2,46,1). Esto tenía aplicación para el caso de usufructo de cosas muebles, en las que se incluyen naturalmente los accesorios de un inmueble, respecto a los cuales el mismo Ulpiano (D.47,2,25 cit.) admite el *furtum sin dubitatio*. Pero el problema era el de la invasión de un fundo en usufructo.

Este es el punto de la secuencia del libro 18, en que se inserta la referencia a la doctrina Sabiniana del *furtum fundi* (D.13,3,2):

sed et ei qui vi aliquem de fundo deiecit posse fundum condicti Sabinus scribit, et ita et Celsus... (cit. supra).

Como sabemos, Ulpiano no seguía la doctrina del *furtum fundi*, pero la mencionaba como opinión especial de Celso. Sólo que la distinción de Celso, en contradicción, como hemos visto, con otra referencia del mismo Ulpiano (D.47,2,25), no podía ser la que nos presenta el texto compilatorio (entre el caso de una *condictio* del propietario y la de un poseedor), sino, como obliga a pensar la secuencia sobre el usufructo que ofrece el libro 18, entre la *condictio* del propietario y la del usufructuario. Como los compiladores querían utilizar este texto para su título *de conductione triticiaria* (D. 13,3), decidieron dar mayor amplitud al principio de Celso,

sustituyendo el usufructuario por el poseedor, lo que, dada la aproximación bizantina entre ambos conceptos, no les resultaba nada violento. Con ello crearon una distinción entre la *condictio rei* del propietario (*condictio furtiva*) y la *condictio possessionis* a favor del simple poseedor. Pero este aprovechamiento de la distinción de Celso no debe hacernos perder de vista que, en el pensamiento de Celso la *condictio* seguía siendo siempre la misma, en uno y otro caso. La diferencia podía estar tan sólo en el criterio para fijar la estimación de la *condemnatio*, como ocurre en la *actio furti*, donde la *condemnatio* a favor del usufructuario se refiere al valor *de fructibus vel quanti interfuit eius furtum factum non esse*, en tanto a favor del nudo propietario se refiere a *quod interfuit eius proprietatem non esse substractam* (D.47,2,46,1 cit.). Por tanto, diferencias que afectan a la estimación judicial, pero no a la fórmula de la acción, que sigue siendo siempre la fórmula abstracta referida a *rem dare oportere*, es decir, una *condictio rei* y no una *condictio usufructus o possessionis*. Así, lo excepcional de la opinión de Sabino-Celso estaba en la aplicación de la *condictio*, no en el tipo de acción.

b) Al mismo Sabino se debe otra aplicación anómala de la *condictio*, que ha servido para construir otro supuesto caso de *condictio possessionis*: lo que podríamos llamar un cuasisequestro. Nos refiere el caso Ulpiano en su comentario al *edictum de rebus creditis* (Ulp. 28 ed.—D.19,5 [*de praescriptis verbis et in factum actionibus!*] 7):

*si quis sponsionis causa anulos acceperit nec reddit victori,
[praescriptis verbis actio] <—> in eum competit...*

La causa del acto es una apuesta (cfr. *sponsio* con ese sentido en D.11,5,3). Podemos imaginar dos partes de la apuesta, que entregan cada una un anillo a un tercero, para que éste restituya los dos anillos al que resulte vencedor. La concesión de la *actio praescriptis verbis* puede atribuirse sin vacilación a los compiladores, que aprovecharon este texto para su título 19,5. El primer problema es el de qué acción daba Ulpiano contra este tercero que no restituye los anillos al vencedor de la apuesta. En el libro 28 ed., Ulpiano trataba de las *actiones commodati y pigneraticia (in personam)*, dos

acciones *in factum* similares a la *condictio*, y luego empezaba con las del edicto de las acciones adyecticias, que no interesan para nuestro caso. Resulta evidente, por tanto, que no se trataba de depósito, ni de aquel tipo de depósito que llamamos secuestro, al que nuestro pensamiento acude tan pronto nos imaginamos el supuesto presentado por Ulpiano. Como ya advirtió Cujas, no se trata propiamente de secuestro porque no se ha hecho conjuntamente por los dos depositantes, sino que cada uno ha dado su anillo separadamente; sin embargo, la diferencia no es muy grande, pues, en todo caso, es evidente que Ulpiano daba para este caso una *actio in factum*, quizá una *actio in factum* especial, distinta de la del *pignus*, y, desde luego, de la del comodato, no muy distante de la *actio in factum* llamada *sequestraria*. La *actio sequestraria* parece haber sido conocida por Labeón (Ulp. 11 *ed.*—D.14,3,9,3); el nombre vuelve a aparecer tan sólo en Pomp. 22 *Sab.*—D.16,3,12,2, y llama la atención que Sabino, en este supuesto similar al del verdadero secuestro, concediera las acciones del *furtum*. En efecto, el texto de Ulpiano que estamos considerando (frag. 7) continúa rechazando también aquí la opinión de Sabino (no se menciona a Celso en esta ocasión), según la cual debía apreciarse un *furtum* en la no restitución de los anillos al vencedor de la apuesta:

... *nec enim recipienda est Sabini opinio, qui condici et furti agi ex hac causa putat...*

La mano del interpolador volvió a introducir el argumento de falta de propiedad o posesión, como en el otro texto visto supra (sub 4 a):

... [*quemadmodum enim rei nomine cuius neque possessionem neque dominium victor habuit aget furti?*]...

Una tal salida supone una total renuncia a ponerse en el punto de vista de Sabino. Partía éste de un concepto más amplio de *furtum*, sin *contrectatio* como elemento esencial, y esto explica la antigua inclusión del depósito dentro de la órbita del *furtum*, antes de que el pretor creara una especial acción *in factum* para sancionar el dolo del depositario infiel, antiguamente equiparado al *fur*. La particularidad de la opinión de Sabino estaba en esta no-exigencia de la *contrectatio*, y el problema de si uno de los dos anillos no

procedía de la propiedad del vencedor, eso carecía de especial relieve para la solución del caso. En realidad, la cuestión del dominio no se presentaba, e incluso podemos imaginar que los dos anillos eran iguales, por lo que no cabía sobre ellos, por su misma fungibilidad, más que una relación crediticia y no de propiedad. En todo caso, era evidente que la parte no-vencedora no podía reclamar el suyo, y con ello había perdido su propiedad sobre su anillo, de lo que resultaba que, si no se daba acción al vencedor, el que retenía los anillos podría lucrarse injustamente. Con esto se explica que Sabino admitiera una *condictio*, en vez de la *reivindicatio*, a favor del vencedor, no sólo por el anillo que él había entregado, sino también por el que había entregado su contrincante. Que Ulpiano rechace esta configuración de Sabino se debía a que tenía un concepto más estricto del *furtum*, pero no a escrúpulos de propiedad o posesión, como los que dominan a los compiladores deseosos siempre de recordar la distinción entre *condictio rei* y *condictio possessionis*. Esa *condictio* que daba Sabino era la ordinaria, igual a cualquiera otra, y simplemente un caso más de *condictio ex causa furtiva*, no una *condictio possessionis*, como los mismos compiladores lo reconocen.

El texto termina con una variante hipotética:

... *plane si inhonesta causa sponsionis fuit, sui anuli dumtaxat repetitio erit.*

Quizá se pueda pensar que esta coletilla "*plane...*" no pertenezca a Ulpiano, pero yo no veo motivos de fondo para negar la coherencia de la solución. Si la *sponsio* se considerara inmoral, fallaba la causa, y procedía la *condictio*, como en cualquier *datio ob turpem causam*, para repetir lo que se había dado, es decir, el anillo propio, pues la reivindicatoria resultaba más difícil. Se podría pensar quizá en la exclusión de la *condictio* por afectar la inmoraliadad a las dos partes, según el principio de la *melior causa possidentis*, pero esto no tiene aplicación en nuestro caso, por la razón de que la *condictio* se dirige contra el que no es parte en la *causa sponsionis*, sino que interviene como "tercero".

c) El mismo Ulpiano, 38 *ed.*-D.13,1,12,2, nos refiere una opinión particular de Aristón que presenta una aplicación especial de

la *condictio* a favor de un poseedor, de donde se quiere derivar un argumento en apoyo de la *condictio possessionis*: una *condictio furtiva* a favor del acreedor pignoraticio.

En el libro 30 *ed.*, Ulpiano trataba de la *fiducia* y no del *pignus*, y por eso D.13,7,22 pr. no hace más que probar, lo que es indiscutible, la *condictio ex causa furtiva* a favor del fiduciario, que es propietario. Que aquí se mencionaba también la *condictio*, al lado de la *actio furti*, me parece cierto. Que en D.47,2,80, donde se formula abreviadamente (por lo demás, tanto para la *fiducia* como para el *pignus*) la misma regla de que el *debitor* que comete hurto de su garantía no recupera lo que tuvo que pagar por el hurto, no se hable más que de *actio furti*, eso no prueba nada en contra de la presencia de la *condictio* en el frag. 22 pr. de Ulpiano. Es más, aun aceptando la crítica de las expresiones *consequi ex actione* como impropias de un clásico, subsiste siempre en nuestro texto una referencia ineliminable a la *condictio* (... *vel condictio- ne*). Queda todavía un motivo de sospecha en el frag. 22 pr., pero que no afecta al tema de la *condictio* de una manera directa; me refiero al inciso ... *etiamsi culpa creditoris furtum sit*. Tal como está, resulta ilógico, pues que el acreedor deba imputar a su crédito todo lo que cobre por razón del *furtum* de la garantía (siempre, como ya se ha dicho, que no la hurte el mismo deudor) sería todavía más natural en el caso de un hurto sufrido por su culpa, y la conexión *etiamsi...* resulta ilógica. Pero esto tiene una explicación: los compiladores, que han puesto el *pignus* en lugar de la *fiducia*, quieren recordar que la antigua responsabilidad por *custodia*, propia del *pignus*, ha sido modificada por aplicación de los criterios generales de la *culpa*. Ahora bien: si el acreedor pignoraticio puede reclamar por hurto, es porque responde, ahora, en los límites de su *culpa*. Los compiladores han querido recordar que todo el problema de la imputación de lo cobrado por el hurto se presenta tan sólo cuando puede reclamar por hurto, es decir, cuando responde por haber incurrido en *culpa*. La interpolación es similar, pero menos elegante que la de D.47,2,14,12: *si conduxerit quis habebit furti actionem, [si modo culpa eius subrepta sit res]*. Pero esto no afecta al tema de la *condictio*.

El problema está en que el frag. 12,2 nos presenta una *condictio ex causa furtiva* a favor del acreedor pignoraticio, cuando sa-

bemos, incluso por el mismo Ulpiano 29 Sab.-D.47,2,14,16, que, en todos estos casos de responsabilidad por *custodia*, el que responde por *custodia* dispone de la *actio furti*, pero no da la *condictio*, que corresponde exclusivamente al propietario: *condictio autem ei demum competit qui dominium habet*.

Se ha pensado eliminar la dificultad suponiendo que el frag. 12,2 también se refería originariamente a la *fiducia* y no al *pignus*, pero, aunque tal sustitución por obra de los bizantinos es siempre posible, me parece increíble que Ulpiano hubiera de citar una opinión de Aristón, recogida por Neracio, para decir algo tan normal como que el propietario fiduciario dispone de la *condictio ex causa furtiva*. En mi opinión, el texto de Ulpiano debe referirse al *pignus*, lo cual nos obliga a enfrentarnos con la dificultad, es decir, a explicar la opinión especial de Aristón contraria a la regla común de que es el propietario deudor y no el acreedor pignoraticio quien puede reclamar por la *condictio ex causa furtiva*. Para ello conviene tener presente la secuencia de todo el texto (D.13,1,12).

Ulpiano empieza (pr.) por referir la regla que "elegantemente" daba Marcelo, de que el propietario conserva la *condictio* (respecto al que responde de *custodia* y puede por ello ejercitar la *actio furti*) siempre que no haya perdido la propiedad por su voluntad: *si res mihi subrepta tua remaneat, condices, sed et si dominium non tuo facto amiseris, aequè condices*. A continuación (§ 1), Ulpiano refiere un ejemplo "elegantemente" resuelto por el mismo Marcelo: si el propietario ha entrado en un *iudicium communi dividundo*, se considera que pierde su derecho, y por ello la *condictio*, tan sólo si fué él quien promovió el juicio, pero no cuando fué provocado por otro condueño: *si provocasti... amiseris conditionem, si provocatus es, retineas*. En este momento se inserta el § 2, que es el que nos interesa especialmente:

Neratius libris membranarum Aristonem existimasse refert eum cui pignori res data sit, [incerti] conditione acturum, si ea subrepta est.

La conexión con el § 1 me parece que puede aclarar el punto de vista de que depende esta opinión. Se trata de ver cuándo el propietario ha perdido voluntariamente su propiedad sobre la cosa hurtada. En nuestro caso, el pensamiento de Aristón es éste: el

propietario deudor parece haber perdido voluntariamente su derecho a disponer de la cosa, ya que ha hecho entrega de ella no en propiedad, pero sí con concesión al acreedor de la disposición de la cosa (*ius vendendi*). Sobre todo si nos ponemos en el momento en el que, por no haberse pagado la deuda vencida, el propietario no tiene ya más derecho que a reclamar el *superfluum* del precio de la venta. Si en ese momento se produce el *furtum*, puede parecer natural que no sea el deudor quien reclame por la *condictio*, sino el acreedor, que es quien tiene toda la disponibilidad de la cosa y queda tan sólo obligado a la devolución del *superfluum*, con imputación de lo que obtenga por la *actio furti* y la *condictio*. De este modo se cubría mucho mejor la función de garantía que debe cumplir el *pignus*. Desde este punto de vista, la concesión de la *condictio* al acreedor resulta muy natural, aunque constituya una excepción al principio general de que el que responde por *custodia* sólo tiene la *actio furti*; la excepción vendría justificada por el especial fin de garantía que caracteriza al *pignus*. Pero no sabemos cuál era la opinión de Ulpiano a este respecto. Llama la atención que después de haber elogiado dos veces la *elegantia iuris* de Marcelo, no elogie la opinión de Aristón, pero esto no basta quizá para presumir su discrepancia. Es posible que Ulpiano hiciera alguna reserva, por ejemplo, que aceptara la solución de Marcelo tan sólo para el momento posterior, al vencimiento de la deuda, pero el texto ha sido cortado precisamente en el punto donde estas declaraciones de Ulpiano podían seguir, y nos quedamos sin saber si Ulpiano admitía alguna excepción al principio general de que sólo el propietario dispone de la *condictio ex causa furtiva*.

En todo caso, lo que sí resulta evidente es que estamos ante un caso más de aplicación especial de la *condictio*, pero no de una *condictio* especial. Se trata una vez más de la *condictio rei (ex causa furtiva)*, cuya *intentio* iba referida como siempre a un *rem dare oportere*, aunque el acreedor no fuera aquí el propietario. Aquella *condictio* excluía la reivindicatoria, en este caso la del deudor, con lo que podía decirse que éste quedaba definitivamente expropiado. También en este caso podía hablarse de *datio*, aunque hecha por quien no era propietario, como puede ocurrir en otros casos, pues la *datio* no es la transferencia de la propiedad, sino el acto que

produce la exclusión de la revindicatoria en beneficio del que no era todavía propietario.

d) Finalmente, nos encontramos en Ulp. 34 *Sab.*—D. 12,1,4 (citado) pr. con una *condictio* concedida al deudor contra el acreedor pignoraticio que no restituye la prenda, una vez cobrada la cantidad que se le debía:

Res pignori data, pecunia soluta, condici potest.

Tampoco en este caso tenemos motivos para sospechar que se trataba de *fiducia* y no de *pignus*. Evidentemente, la concurrencia de la *condictio* con la ordinaria *actio in factum* contra el acreedor pignoraticio puede llamar la atención, pero el hecho se explica por un precedente clásico.

Según nos dice el mismo Ulpiano (37 *ed.*—D. 47,2,52,7), que aprueba tal opinión, Mela había sido del parecer de admitir que había *furtum* por parte del acreedor pignoraticio que no restituía. Naturalmente, para ello debía apreciarse dolo en la no-restitución, y así se dice en el texto de Ulpiano: *si celandi animo retinet*. Se trataba, pues, de un caso más de *condictio ex causa furtiva*, que suponía el *furtum*, y, por ello, el dolo. Sólo que en el frag. 4 pr. la referencia aparece tan abreviada que la necesaria conexión con el *furtum* ha desaparecido, y la *condictio* parece darse en todo caso. Para los bizantinos, que habían reducido la responsabilidad del acreedor pignoraticio a la *culpa*, esa *condictio* presentaba ventajas del todo nuevas, y valía la pena de independizar tal *condictio* del supuesto de dolo, es decir, del *furtum*.

7. Hasta aquí la *condictio* clásica que sirve de precedente a la *condictio possessionis* de los bizantinos. Para éstos la *condictio* ha perdido su fórmula, y se ha convertido en una acción general contra el enriquecimiento injusto, cuyo objeto es variable. Será éste la *ipsa res*, incluso, por fuerza de la tradición clásica, en caso de *furtum*, pero puede ser ahora la simple devolución de la posesión. lo que constituye un *tradere*, es decir, una *facere*, que se integra dentro de las obligaciones de objeto *incertum*, como *condictio incerti* que viene a ser la *condictio possessionis*. Para tal construcción, los bizantinos pudieron aprovechar, aunque no muy cohe-

rentemente, una serie de supuestos en los que la *condictio* ordinaria se daba a favor de un simple poseedor o contra el que no había recibido más que la posesión. Una vez conseguida esta nueva *condictio*, su extensión a nuevos supuestos totalmente desconectados de todo precedente clásico resultaba muy fácil. Señalaremos, para terminar, tan sólo dos:

a) El derecho clásico conocía la *retentio propter res donatas* a favor del marido que debía restituir la dote (*Ep. Ulp.* 6,9), pero Justiniano ha suprimido todas estas retenciones: *Taceat in ea re retentionum verboritas!... ex qua causa ob res donatas retentio introducatur cum sit donatori facultas per actionem in rem directam vel per utilem vel per conditionem suo iure mederi?* (CJ.5,13,5,5a, *decisio* del 530). Consecuentemente, cuando el marido realiza estas retenciones, debe darse una acción de repetición. Los compiladores han aprovechado un texto de Gayo (D.24,1,6) para introducir con ese fin la *condictio* contra el marido poseedor, una *condictio possessionis*:

[quia] quod [ex non concessa donatione] <propter res donatas> retinetur, [id aut sine causa aut ex iniusta causa retineri intellegitur: ex quibus causis condictio nasci solet] <—>.

El texto de Gayo (11 *ed. prov.*, donde trataba de *re uxoria*) debía de hablar de la *retentio propter res donatas*, pero resulta difícil reconstruir su tenor exacto; no hablaría de la *condictio*, toda vez que tal retención era lícita. Sí, en cambio, preferimos suponer que no se trata aquí de la *retentio propter res donatas*, sino de las donaciones (prohibidas entre cónyuges) retenidas después del divorcio, entonces la *condictio* sería sí posible, pero como alternativa con la reivindicatoria, y no sería una *condictio possessionis*.

b) El derecho justiniano ha convertido el precario en un contrato innominado, sancionado por la *actio praescriptis verbis*, a la vez que por la *condictio possessionis*, de objeto *incertum*. En efecto, en los contratos innominados que consisten en el cambio de una prestación por otra, la *actio praescriptis verbis* sirve para exigir el cumplimiento de la contraprestación, en tanto la *condictio* (*ex pac-*

nitentia) sirve para recuperar lo que se dió a causa de la contraprestación no cumplida; pero en el caso del precario la contraprestación consiste precisamente en la devolución de la cosa dada en precario, por lo que la *actio praescriptis verbis* y la *condictio incerti* se confunden. Los compiladores aprovecharon un texto de Juliano (D.43,26,19,2) para introducir esta *condictio possessionis*:

... [*cum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti condictione, id est praescriptis verbis*].

Creo que todo este final es insiticio, pues parece poco verosímil que Juliano volviera a hablar aquí del interdicto, del que acaba de hablar como expediente natural a favor del *precario dans*.

ALVARO D'ORS

UN NUEVO CODICE DEL «LIBER IUDICIORUM» DEL SIGLO XII

En la *Guía* de la Biblioteca Central de la Diputación Provincial de Barcelona se describe así el manuscrito 944: “*Amalarus, De divinis officiis.—Romanus ordo in hebdomada maiore.—Sobre órdenes sagradas.—Colección canónica resumen de la llamada Hispana.—Forum Iudicum.—Breves piezas de martirologio. S. XI-XII. Pergamino. Capitales ornamentadas*”¹.

El llamado aquí *Forum Iudicum*, siguiendo la menos exacta designación, generalizada por la Real Academia Española en su edición de 1815², representa un *Liber Iudiciorum* que bien podemos calificar de desconocido en el mundo de la Historia del Derecho Español, ya que no ha sido utilizado ni en la mencionada edición de la Real Academia Española, ni figura tampoco entre los 25 manuscritos que sirvieron a Zeumer para su edición crítica de las *Leges visigothorum* en *Monumenta Germaniae Historica*³. Tampoco Ureña en su magnífico estudio: *La Legislación gótico-hispana*, comentario y complemento a la edición crítica de Zeumer, llega a incluir entre los manuscritos omitidos por éste el código barcelonés; ni existe, que yo sepa, ninguna nota de la reciente investigación que haya señalado la existencia de este singular ejemplar barcelonés del *Liber Iudiciorum*.

1. Barcelona, 1959, p. 91.

2. UREÑA Y SMENJAUD. Rafael de: *La legislación gótico-hispana*. Madrid, 1905, p. 45-46.

3. ZEUMER, Karolus: *Leges Visigothorum*, Hanoverae et Lipsiae, 1902, en *Monumenta Germaniae Historica, Legum sectio. I: Legum nationum germanicarum*, tomo I, p. XIX-XXV: *De codicibus manuscriptis*.

1. *Descripción, época y procedencia del manuscrito.*

No es de extrañar que el *Liber Iudiciorum* del códice 944 de la Biblioteca Central de la Diputación de Barcelona haya quedado hasta ahora olvidado, pues dicho códice no contiene únicamente el *Liber Iudiciorum*, sino que éste se halla en medio de las diversas piezas de un códice un tanto misceláneo.

El Ms. 944 consta de 296 folios en pergamino, tamaño 22 × 18 centímetros, la numeración a lápiz de los folios es muy moderna y discurre regularmente del 1 al 296, salvo el número 201, que ha sido omitido, sin que falte nada en el texto del manuscrito; los folios 4v, 5r, 135v, 180v, 181r, 181v y 182r se hallan en blanco⁴. En el folio 1r aparece el título: *Amalarius et statuta conciliorum. Miraculum sancti Jeronimi de Leone.*

Un examen metódico del contenido del manuscrito, tal como se halla en la Biblioteca barcelonesa, nos da el siguiente índice:

- ff.2r - 4r... Principium nostrae salutis timor Domini.
- ff.5v - 121r... Amalarius: De divinis officiis.
- ff.121r - 124r... Ordo romanus in hebdomada maiore.
- ff.124v - 130v... Epistola Gregorii VII ad Herimannum episcopum Metensem.
- ff.131r, 131v y 133r... Praefatio collectionis Hispanae.
- ff.133v, 132r, 132v, 134 r y 134v... Iocundum miraculum Sancti Patris Hieronymi.
- ff.134v - 135r... Qua ratione celebratur festivitas S. Petri apli K. Augusti.
- ff.136r - 180r... Collectio canonica.
- ff.182v - 293r... Liber Iudiciorum.
- ff.293r - 296r... In nomine Domini. Incipit epistola quam transmiserunt sancti peregrini qui pro amore Dei perexerunt Iherosolimam anno ab Incarnatione Domini 1099, tempore Urbani Papae, indicione septima.

4. Aunque hemos estudiado y transcrito este manuscrito sobre excelentes fotocopias, agradecemos muchos de estos datos a la gentil amabilidad del doctor don José Vives.

A pesar de la heterogenidad del contenido del Ms., y de las diversas manos que intervienen en su escritura⁵, todo el códice ofrece tal unidad de factura interna y externa que no puede dudarse de que fué compuesto en un mismo escritorio y en una misma época.

Internamente las tres obras principales del manuscrito: *De Diviniis officiis*, *Collectio Canonica* y *Liber Iudiciorum*, que representan ellas solas más del 90 por 100 del códice, tienen la particularidad común a las tres: de no ofrecer el texto íntegro de las obras originales, sino una antología muy numerosa de capítulos, cánones o leyes, seleccionada siguiendo en cada caso, respectivamente, un criterio litúrgico, canónico o jurídico determinado.

La unidad externa del manuscrito es, si cabe, todavía más parente; la letra de los diferentes amanuenses, aunque parecida, es de muy desigual tamaño. Pues bien, a pesar de esta, a veces, notable, diferencia de tamaño mantienen en los 296 folios las mismas dimensiones de la "caja" manuscrita y el mismo número de líneas, 20 por página, revelando así que escribían sobre folios uniformemente rayados y plantillados.

Esta unidad del manuscrito nos ayuda a determinar la fecha de su composición, pues los datos cronológicos de cualquiera de sus piezas son aplicables a la totalidad del códice. La letra es una minúscula carolingia, regular, bien formada y de fácil lectura, de uso general en la región catalana en la segunda mitad del siglo XI y primera del XII.

Pero dado que el folio 293r contiene una carta escrita el año 1099 por "A. de Ribodimonti" al arzobispo de Reims relatando el asedio, conquista y defensa de Antioquía, podemos fijar la composición del códice en los primeros años del siglo XII, cuando la emoción que despertaban las heroicas hazañas de los caballeros de la Primera Cruzada era tan viva como para incorporar una de sus epístolas a un manuscrito predominantemente jurídico.

La procedencia del Ms. es perfectamente conocida; perteneciente a los fondos del monasterio de Ripoll fué remitido al Archivo

5. Puede distinguirse la letra de hasta seis amanuenses; la parte correspondiente a cada uno de ellos ha sido señalada en otro trabajo del autor de este artículo: *Una Colección Canónica Pirenaica del siglo XI*, en *Miscelánea Comillas* 38 (1962), 211-270.

General de la Corona de Aragón en Barcelona en virtud de la Real Orden de 20 de noviembre de 1822. Una nota manuscrita, de letra de la segunda mitad del siglo XII o primeros años del XIII, que se encuentra en el folio 1v, nos atestigua la tradición ripollense del manuscrito: *Sub sacrosancto Trinitatis nomine ego Raimundus gratia Dei Sancti Monasterii beatae Mariae Rivipolli abbas*. Entre los abades de Ripoll que llevan por nombre Raimundo⁶ y a quienes pudiera corresponder la nota anterior, se cuentan: Raimundo de Berga, catalán, 1172-1205. Raimundo Dezbach (de Bacho), (1217-1234). La época del abad Raimundo de Vilaragut, 1280-1310, es ya demasiado tardía para que pueda corresponder al tipo de letra empleado en la nota, y entre los dos Raimundos juzgo mucho más probable que pertenezca al primero de ellos: 1172-1205.

Todavía me atrevería a afirmar que el Ms. procede del escritorio mismo de Ripoll, pues las tres obras principales utilizadas para la antología que él representa: *De divinis officiis*, *Collectio Canonica* y *Liber Iudiciorum* sabemos estaban representadas en la Biblioteca de Ripoll ya en la segunda mitad del siglo X⁷, y que el año 1011 se había adquirido en Ripoll un *Liber Iudiciorum* escrito en Barcelona por encargo o de mano del levita Homobono, cuyas relaciones con Ripoll ha puesto de manifiesto Valls Taberner⁸.

De la Biblioteca de Ripoll se conservan tres catálogos más modernos:

a) En la colección de Abad y Lasierra, núm. 19, legajo 14, se guarda en la Biblioteca de la Real Academia de la Historia, bajo la signatura 9-21-4-3984 (olim 3-8-C-255) un catálogo de Ripoll del último tercio del siglo XVIII. El núm. 162 corresponde a nuestro códice: *Liber compistorum: Liber Oficciorum Amalarü epis.:*

6. VILLANUEVA, Jaime: *Viaje literario a las iglesias de España*, t. VIII: *Viaje a las iglesias de Vique y de Solsona*, 1806 y 1807, Valencia, 1821, p. 13-14.

7. *Catalogus librorum qui sec. XII extabant in monasterio Rivipollensi Ex cod. n. 40, ibid. asservato... Amelarii II... Canones V... Liber Iudices III, duo vetustissima*. VILLANUEVA, J.: *Viaje literario*, t. VIII, p. 216-217. Pero BEER, Rudolf: *Los manuscrits del Monastir de Santa Maria de Ripoll*, Barcelona, 1910, p. 21, 22, 54, 85, estudia atentamente la datación de este catálogo y lo atribuye al siglo XI.

8. El *Liber Iudicium popularis* de Homobonus, en *AHDE* 2 (1925), 200-212.

Romanus Ordo in Hebdomada maiore cum gestis sinodalibus variorum conciliorum: Prisciani Grammatica.

b) En la misma Biblioteca de la Real Academia de la Historia hay otro catálogo muy parecido al anterior, compuesto por Fray Benito Rivas hacia el año 1800, signatura 9-28-5-5937 (olim 27-4-E.122); bajo el mismo número 162 figura una rúbrica muy parecida: “*Liber computorum = Liber officiorum Amalarii Epi ad regem Carolum* (hay otro exemplar n.º 76) = *Romanus ordo in Hebdomada maiori cum gestis synodalibus variorum Conciliorum = Tractatus Prisciani Grammatici*, en perg. de fol. mayor, su letra del siglo XI”.

c) Y finalmente el catálogo redactado por D. Próspero Bofarull, “de los códices manuscritos que en virtud de la Real Orden de 1822 ha remitido a este Archivo General de la Corona de Aragón mi Subdelegado D. Pedro Martín de Olzinellas por medio de su apoderado D. José Raguer, pertenecientes al suprimido Monasterio de Monges Benedictinos...”⁹.

La descripción de nuestro códice ocupa cuatro páginas: *Tabulae computi ecclesiastici aditae ab Oliba monacho Ripolensi año 1161 = Amalarii...*, atribuyendo esta parte del códice al siglo XI o X; sigue el índice de la Colección Canónica, tal como hoy se conserva, y señala como última pieza “*Tractatus Prisciani grammatici et nominae et versus morales exametris: incerto auctore, s. XII, a lo más*”. Número antiguo, 128; número moderno, 6; y carece de signatura actual¹⁰.

Según la descripción de los tres catálogos, el códice empezaba por el *Liber computorum o Tabulae computi ecclesiastici* y acababa con el *Tractatus Prisciani grammatici*, sin que haya ningún rastro del *Liber Iudiciorum*. Y con todo, la identidad parcial del actual

9. VALLS TABERNER, Fernando: *Codices Manuscripts de Ripoll*, en *Revista de Archivos y Bibliotecas y Museos*, Tercera época, XXXV. 52 (1931) 7.

10. Cfr. VALLS TABERNER, F.: *o. c.*, p. 151-154. Tampoco tiene el signo *o*, que Bofarull añadió a los destruidos en 1835; pero BEER, R., sin reparar en este detalle, escribe “en aquest iodice miscelani igualment destruit” (Cfr. *Les manuscrits del Monestir...* p. 90), ignorando que se conservaba en Barcelona, no en el Archivo de Aragón, sino en la Biblioteca Central de la Diputación.

Barcelona 944 con el número 162 de los catálogos de Abad y Lasierra y de Fray Benito Rivas y con el número 128 antiguo = Est. 2, Caj. 3, núm. 6 del catálogo de Dñ Próspero Bofarull está fuera de toda duda.

Esto nos fuerza a admitir que el actual códice 944 ha recibido su configuración actual muy recientemente, quizás entre los años 1822 y 1835; sabemos por el mismo D. Próspero Bofarull que durante esos años procedió a la encuadernación de varios manuscritos de Ripoll, disculpa que utilizó para retenerlos en Barcelona cuando en 1824 recibió la orden de devolverlos a los monjes ripollenses¹¹.

La misma heterogénea composición temporal del códice le invitaba a D. Próspero Bofarull a esta reconfiguración del manuscrito; según su parecer, el Ms. no se había escrito ni compuesto en una única época; en él distinguía tres estratos temporales:

- 1) *Liber Computorum* o *Tabulae computi ecclesiastici*, del abad Oliva, de 1161¹²;
- 2) la parte central del códice: *Amalarius, Ordo Romanus in hebdomade maiori* y la *Celección Canónica*, que D. Próspero Bofarull remontaba al siglo XII o X;
- 3) el *Tractatus Prisciani* y los *versus morales exámetros*, que fechaba algo diversamente, admitiendo que pudieran ser hasta del siglo XII, "siglo XII, a lo más".

Nada tiene, pues, de particular que si entre los fondos de Ripoll le apareció a D. Próspero Bofarull otro manuscrito que revelaba

11. "Cuando en virtud de la Real Orden de 28 de abril de 1824 se me mandaron devolver los archivos de los Monasterios suprimidos durante el Sistema Constitucional, pude lograr de los señores Monjes de Ripoll, a pretexto de este Catálogo que estaba formando de sus códices y de que los mandaría encuadernar, que los dejasen en el Monasterio de San Pablo de esta ciudad, entregándoles algunos que ya se hallaban encuadernados. El mismo día en que se incendiaron los Conventos de esta ciudad, volvía a recogerlos y los deposité otra vez en este Archivo, pero faltan los que entregué a los Monjes el año 1824 que los llevaron a Ripoll, donde fueron quemados con todo el precioso Archivo de aquel Monasterio en 1835. Los que faltan o se han perdido son los que tienen esta señal o al margen. VALLS TABERNER, F.: *o. c.*, p. 61.

12. La autenticidad de esta fecha ha sido puesta en duda por R. BEER: *Los Manuscritos del Monestir...*, p. 90, que la corrige en 1.061, fundándose en los datos cronológicos del monje Oliva.

su unidad de composición con la parte central de aquel otro, tan diverso cronológicamente, se decidiera a una reconfiguración del mismo formando, el actual 944, cuya unidad interna y externa hemos probado ya suficientemente.

Pero no ha sido posible identificar entre los catálogos de Ripoll el *Liber Iudiciorum*, que fué incorporado al Ms. Barcelona 944.

En el catálogo Bofarull figuran dos *Liber Iudiciorum*:

a) Código de las Leyes de los visigodos, escrito en Barcelona en 1011. Es precioso, muy bien escrito y conservado sobre pergamino de a folio regular, número antiguo 134, número moderno Est. 3.º, Caj. 2.º, núm. 17, o (señal que indica su falta o pérdida).

b) Código de las Leyes de los visigodos, mucho más antiguo que el número 17 del Cajón 2.º del Estante 2.º; pero aquél fué escrito a principios del siglo XI y la letra de éste parece del IX al X, a lo más. Tiene al fin un diccionario de varias voces lorenses que no alcanza más que a la letra N inclusive. En 8.º, sobre pergamino, número antiguo 189, número moderno Est. 3.º, Caj. 3.º, número 18, número actual ninguno (lo que arguye su existencia en 1835) ¹³.

También Villanueva en su *Viaje literario por las iglesias de España* vió ambos códigos: "13. Vol. fol. vit. Ms. hacia el año 1010, que contiene la colección de las leyes godas o fuero juzgo, con este epígrafe: *In nomine Domini incipit liber iudicum popularis: quorum merita iudicialis sententia premit. Scriptum videlicet in Barchinona civitate a iussione Bonus homo levita, qui et indice: a rogatu de Sinderedo diacono, filium quadam (quondam) Fructuoso Cansilla, ad discernendas causas iudiciorum inter potentem et pauperem, noxium et innoxium, iustum et iniustum, veridicum et fallacem, rectum et erroneum, raptorem et sua bene intenti. Cuius libri explicatio die Kalendas Septembras anno XV. regnante Roberto rege francorum in Francia.* Código muy completo y escrito con gran lujo y limpieza. Al principio de cada ley se halla escrito o Antiqua o el nombre del rey godo que la estableció... Al fin del código se halla *Benedictio aquae callidae, in qua manum ad iudicium Dei mittitur.*

... Otro código hay (núm. 264) que comprende el mismo fuero

13. Cfr. VALLS TABERNER, F.: *o. c.*, p. 167 y 171.

juzgo: es un volumen en 8.º, Ms. del siglo x, y está sin principio ni fin" 14.

En los catálogos de Abad y Lasierra y de Fray Benito Rivas únicamente figura bajo el número 122 el *Liber Iudiciorum popularis*, perfectamente identificable como el código gemelo del Cardona o Escorialense 2 II 8, debido al mismo Homobono, levita barcelonés, y escrito un año después, 1012, que el de Ripoll, número 122.

El otro código, más antiguo que éste, de principios del siglo xi, y que Bofarull data por los siglos ix o x, no puede confundirse con el Barcelona 944, ni por la fecha ni por su contenido, ya que éste no tiene al final un glosario como aquél ni lo tuvo nunca, pues en el mismo folio 293r, donde acaba la última ley comienza la carta de los cruzados del año 1099.

Por tanto, los catálogos de Ripoll no nos han conservado ningún rastro de un tercer *Liber Iudiciorum*, posterior en un siglo al de Homobonus; a no ser el viejo catálogo, transcrito del ms. 40, que enumera: *Liber Iudices III, duo vetustissima* 15. Si este catálogo fuera, como afirma Villanueva, de mediados del siglo xii, sería posible que hiciera referencia en sus *Liber Iudices III* al *Homobonus* de 1011, al del siglo x y al actual 944, calificados de *duo vetustissima* a los dos primeros, ya que a su lado el actual 944 era sumamente reciente. Pero es mucho más probable que el catálogo sea del siglo xi y entonces los *duo vetustissima* serían el del siglo x y el código al que corresponden los tres folios estudiados recientemente en *Analecta Montserratensia* 16, y el no vetusto, el del año 1012, el del levita Homobonus.

2. Contenido del *Liber Iudiciorum* del Ms. Barcelona 944.

Lo primero que destaca en el *Liber Iudiciorum* del Ms. 944 es que no estamos ante un liber completo, representante íntegro de cualquiera de las recensiones, sino ante una antología sin *incipit* ni *explicit* que transcribe ordenadamente 347 leyes del *Liber Iudiciorum* con la máxima fidelidad literal; la mayor parte de ellas en

14. T. VIII, p. 51-52.

15. Cfr. nota 7.

16. MATEU Y LLOPIS, F.: *Los fragmentos del Forum Iudicum de Ripoll*, en *Analecta Montserratensia*, 9 (1963) 199-205.

su texto íntegro, y sólo en 14 de ellas se permite el antologista mutilaciones muy significativas.

Dado que el fin del autor no era transcribir un ejemplar más del *Liber Iudiciorum*, sino ofrecer una antología del mismo, no ha puesto un interés especial en reproducirnos la contextura externa del *Liber* con su división en libros y títulos; y así ha omitido una gran parte de las divisiones en libros y títulos con sus respectivas rúbricas. En cambio, ha sido fiel en anteponer a cada ley la rúbrica correspondiente, reproduciéndola literalmente, salvo en la ley 2, 4, 9, en que la rúbrica ha sido también mutilada, reñejando así las omisiones inferidas también al cuerpo de la ley.

La anotación indicando el nombre del rey legislador, o la mención "Antiqua", ha sido omitida muy a menudo, y con frecuencia aparece también corrompida, discrepando de la preferida por Zeumer en su edición crítica; el número de la ley ha sido omitido siempre.

Resultaría inútil y fastidiosa la transcripción total de las 350 leyes, cuyo texto, salvo el interés que pueda ofrecer para completar un día la edición crítica, no ofrece ningún elemento nuevo, ni variante de sentido que atraiga el interés del jurista. Adelantemos ya que entre las 350 leyes figura una que no ha sido recogida ni en las ediciones de Zeumer, ni en la edición de la Real Academia, ni en el estudio de Ureña sobre *La Legislación gótico-hispana*; pero de ella nos ocuparemos más adelante.

Comenzaremos por dar un cuadro sinóptico de las leyes recogidas en la antología, a continuación fijaremos la recensión y, si es posible, el ejemplar o al menos la familia a que pertenecía el manuscrito utilizado por el autor, y por fin trataremos de determinar los criterios y las concepciones morales y jurídicas que siguió el antologista en su labor selectiva de las leyes.

Adoptamos las referencias numerales de la edición de Zeumer según el orden de la recensión ervigiana, y sólo para las "Novelas" daremos la referencia marginal de Zeumer; en cada caso indicaremos el nombre del rey a que viene atribuida la ley y para evitar toda confusión daremos también el *incipit* de cada una según el texto de Zeumer. Si no se advierte nada expresamente es que la ley ha sido transcrita íntegramente. Los paréntesis cuadrados indican que lo incluido no figura en el texto de la antología.

[LIBER SECUNDUS] [31]

[Titulus Primus]

2.—	Omnipotens rerum dominus...
3.—Recesvinto	Omnis scientia sana...
4.—	Bene Deus, Conditor... Omite «formans in illo... iugis causa languoris».
5.—Recesvinto	Eminentie celsitudo... Omite el principio: «Eminentie celsitudo... temperante poneremus». y el final: «De rebus autem... dispendio subiacebit».
7.—Chindasvinto	Sicut in personam... Omite el principio: «Sicut in personam... existere reum» y el final: «Simili quoque precepto... iustitiam Dei».
10.—Chindasvinto	Die dominico neminem...
11.—	Nullus iudex causam...
12.—Chindasvinto	Quecumque causarum...
13.—Chindasvinto	Dirimere causas nulli...
18.—Chindasvinto	Si quis iudici...
19.—	Iudex si per quodlibet...
21.—	Iudex, ut bene causam...
23. Recesvinto	Si de facultatibus...
26.—Recesvinto	Vidimus interdum iustitiam...

[Titulus Secundus] [9]

2.—Chindasvinto	Audientia non tumultu
3.—Chindasvinto	Si pars adversariorum...
5.—	Quotiens causa auditur
8.—	Quicumque habens causam...

[Titulus Tertius] [10]

1.—Recaredus	Magnorum culminum excellentia...
3.—	Si quis per se causam...
9.—	Nulli liceat potentiori

[Titulus Quartus] [12]

1.—Chindasvinto	Homicide, malefici, fures...
2.—	Iudex causa finita...
3.—	Quotiens aliut testis...
5.—Chindasvinto	Testes non per epistulam...
6.—Chindasvinto	Si quis contra alium...

7.—Ervigius	Falsorum testuum...
8.—Chindasvinto	Si quis contra hominem... Omite el final: «Id autem et de illis ...insultatione venire». En el título omite las palabras: «vel servos alienos ad libertatem impellunt».
11.—Chindasvinto	Haec etas erit...
12.—	Frates sorores uterini...

[Titulus Quintus] [15]

1.—Chindasvinto	Scripture, que die...
2.—	Pacta vel placita...
3.—	Filio vel heredi...
4.—Chindasvinto	Qui contra pactum...
6.—Chindasvinto	De turpibus et inlicitis...
7.—Chindasvinto	Parvis ac malignis... Omite et final: «Sola vero potestas... insere penam»
[Novella: Egica 2,3,3]	Quarumlibet scripturarum...
8.—	Pactum, quod per vim
9.—Chindasvinto	In minoribus annis...
10.—Chindasvinto	Morientum extrema voluntas...
11.—Chindasvinto	In itinere pergens...
12.—Chindasvinto	Scripta voluntas...
13.—Chindasvinto	Omnnes scripture...
14.—Chindasvinto	Quia interdum necessitas...
15.—	Sicut ubi convenit...
[Extrav.—]Recesvinto	Plene discretionis ordo...
[2,5,10]	
[Novella.]—Egiga	Si cepta causantium...
[2,2,10]	

LIBER TERTIUS

De Gordine Conjugali

Primus Titulus: De dispositionibus nupciarum [9]

2.—	Si quis puellam cum voluntate...
3.—Chindasvinto	Dum preteritorum facta...
5.—Recesvinto	Cum de dotibus diversa...
6.—	Dotum puelle traditam...
7.—	Patre mortuo utriusque...
8.—	Si fratres nuptias...
9.—Recesvinto	Nuptiarum opus in hoc...

Secundus Titulus: De Nupciis inlicitis [8]

- 1.— Si qua mulier post morte...
 3.— Si mulier ingenua servo alieno...
 6.— Nulla mulier viro suo...
 8.— Si puella ingenua ad quemlibet...

[Tertius Titulus] [12]

- 1.— Si quis ingenuus rapuerit...
 2.— Si parentes mulierem...
 3.— Si parentes raptori...
 4.— Si vivo patres, fratres...
 5.— Si alicuam sponsam quicumque...
 6.— Si quis de raptoribus...
 11.—Chindasvinto Omne, quod honestatem...

[Quartus Titulus] [18]

- 1.— Si quis uxori aliene...
 2.— Si inter sponsum et sponse...
 3.— Si cuiuslibet uxor adulterium...
 4.— Si adulterum cum adultera...
 5.— Si filiam in adulterium...
 7.— Si puella ingenua sive vidua...
 8.— Si ingenua mulier cuicumque... Omite en la rúbrica la palabra «ingenua».
 9.— Si qua mulier ingenua...
 12.—Chindasvinto Preterite quidem legis...
 13.— Si perpetratum scelus... Omite al final: «verum quia difficile... iustissime requiratur».
 14.— Si viduam quisque...
 Si aliqua puella ingenua... Omite al final: «Si vero ancilla... fuerit ordinatum».
 17.—
 18.—Chindasvinto Quia, quanto munditia...

[Quintus Titulus] [5]

- 1.— Nullus presumat de genere.
 2.— [Flavius Reccaredus rex] universis...
 3.—Chindasvinto Apostatice calamitatis...
 4.—Chindasvinto Non relinquendum est...
 5.—Recesvinto Superiori quidem lege...
 [Novellae] Egiga [3,5, 7] Ortodoxe fidei ratione...

Sextus Titulus: De divorciis nupciarum et discidiis sponsarum [3]

- | | |
|---------------------|--------------------------------|
| 1.— | Mulierem ingenuam a viro... |
| 2.—Chindasvinto | Si alienam coniugen violare... |
| 3.—Recesvinto | Equali placet transgressum... |
| [Desplazada: 3,1,4] | Ius nature tunc directi... |

«Stemma dicuntur ramusculi, quos vocati faciunt in genere quo graduum cognacionum parciuntur ut puta ille filius, ille pater, ille avus, ille agnatus et ceteri quorum figure hec sunt».

[Sigue: Arbor iuris successionum]

«Haec consanguinitas dum se paulatim propaginum hordinibus dirimens usque ad ultimum processerit gradum et propinquitas esse desierit eam rursus lex matrimonii vinculo repetit et quodam modo revocat fugientem. Ideo autem usque ad sextum generis gradum consanguinitas constituta est ut sicut sex etatibus mundi generacio et hominis fiat: finitur ita propinquitas carnis tot gradibus terminatur».

LIBER Q U A R T U S

DE ORIGINE NATURALI

Primus Titulus: De Gradibus [7]

- | | |
|-----|------------------------------|
| 1.— | Primo gradu continentur... |
| 2.— | Secundo gradu continentur... |
| 3.— | Tertio gradu veniunt... |
| 4.— | Quarto gradu veniunt... |
| 5.— | Quinto gradu veniunt... |
| 6.— | Sexto gradu veniunt... |
| 7.— | Septimo gradu qui sunt... |

Secundus Titulus: De Successionibus [19]

- | | |
|-----------------|-------------------------------|
| 1.— | Si pater vel mater... |
| 2.— | In hereditate illius, qui... |
| 3.— | Quando supradicte personae... |
| 4.— | De successionibus eorum... |
| 5.—Recesvinto | Qui fratres tantummodo |
| 6.—Chindasvinto | Quotiens qui moritur... |
| 7.— | Qui moritur si tantummodo... |
| 8.— | Qui moritur si fratres... |
| 9.—Chindasvinto | Femina ad hereditatem |
| 10.— | Has hereditates, que... |
| 11.— | Maritus et uxor, tunc... |
| 12.— | Clerici vel monaci... |

13.—	Matre mortua filii...
14.—	Matre si in viduitate...
15.—	Maritus si cum servis uxoris...
16.—	Dum cuiuscumque dignitatis...
17.—	Patre defuncto, si filius.
[Recesvindiana].--	
Chindasvinto [4,2,17]	Interdum rem dubiam...
18.—Recesvinto	Divinus principatus quodam modo...
19.—	Omnis ingenuus vir adque famina...

Tercius Titulus: De pupillis et eorum tutoribus [4]

1.—	Discretio pietatis...
2.—Chindasvinto	Quotiens de amissione...
3.—	Si patre mortuo in minori...
4.—Chindasvinto	Dum minorum etas...

Quartus Titulus: De expositis infantibus [3]

1.—	Si quis puerum aut puellam...
2.—	Si quis a parentibus...

Quintus Titulus: De naturatibus bonis [7]

1.—	Dum inlicita queque...
2.—	Quia mulieres, quibus...
3.—	Quidquid indiscreta parentem...
4.—Chindasvinto	Si provenerit unum virum...
5.—	Filius, qui patre vel matre...
[Ley inedita]	Si quis res ecclesie debitas...

L I B E R Q U I N T U S

DE TRANSACIONIBUS

Primus Titulus: De ecclesiasticis rebus [4]

1.—	Si famulorum meritis...
2.—	Consultissima regni nostri...
3.—	Si quis episcopus aut presbiter...
4.—	Heredes episcopi seu aliorum

Secundus Titulus: De donacionibus generalibus [7]

1.—	Donatio, que per vim...
2.—Recesvinto	Donationes regia potestatis...
3.—	Speciali iure decernitur...

- 4.— Si mulier a marito...
- 5.— Maritus si uxori sue aliquod donaverit, et ipsa...
- 6.— Res donate, si in presenti...
- 7.— Maritus si uxori sue aliquid donaverit, de hoc...

Tercius Titulus: De patronorum donacionibus [4]

- 1.— Si quis ei, quem in patrocínio...
- 2.— Arma, que saionibus...
- 3.— Sicut supra dictum est...
- 4.— Ita ut supra...

Quartus Titulus: De commutationibus et vindicionibus [22]

- 1.— Commutatio si non fuerit...
- 2.— Si venditur non sit idoneus...
- 3.— Venditio per scripturam...
- 4.— Qui arras pro quacumque...
- 5.— Si pars pretii data est...
- 6.— Si in contractu vinditionibus...
- 7.— Venditionis hec forma...
- 8.— Quotiens de vendita...
- 9.— Rem in contentione...
- 10.— Quicumque ingenuus se vendi...
- 12.— Parentibus filios suos...
- 20.— Si quis rem, que est...

Quintus Titulus: De commendatis et commodatis [10]

- 1.— Si quis caballum vel bovem...
- 2.— Si quis alicui inmentum...
- 3.— Si alicui aurum...
- 4.— Si quis pecuniam sub cautione...
- 5.— Qui commendata susceperit...
- 8.— Si quicumque pecuniam...
- 9.— Quicumque fruges aridas...
- 10.— Testamentum ab eo...

Sextus Titulus: De pignoribus et debitis [6]

- 1.— Pignerandi licentiam in omnibus...
- 2.— Si quis pignis...
- 3.— Pignus, quod pro debito...
- 4.—Chindasvinto Si quis ei, qui rem pro pignore...
- 5.—Recesvinto Si una persona plurimis...
- 6.—Chindasvinto Si viventis cuiuslibet...

[Septimus Titulus] [18]

- 7.— Si timore compulsus servum se esse.

LIBER SEXTUS

DE SCELERIBUS ET TORMENTIS

Primus Titulus: De acusacionibus criminorum [7]

- 2.— Si in criminalibus causis... Omite la rúbrica completa
 [Novella Egiga 6,1,3] Multas cognovimus querelas...
 5.— Si quis principi contra...
 6.— Quotiescumque nobis pro hic...
 7.— Omnia crimina suos sequantur...

Secundus Titulus: De maleficis et consulentibus eos atque beneficis [5]

- 1.— Qui de salute vel morte... Omite el final: «Servi vero diverso... facit obnoxius».
 3.—Chindasvinto Diversorum criminum noxii...
 5.— Presentes legis superiori.

Tertius Titulus: De excutientibus hominum partus [7]

- 1.— Si quis mulieri pregnante...
 2.— Si mulierem gravidam...
 3.— Si mulier ingenua per aliquam...
 7.— Nihil est eorum pravitate.

Quartus Titulus: De contumeliis, vulneribus et debilitationibus hominum [11]

- 1.—Chindasvinto Si ingenuus ingenuum... Omite el final: «Si vero servus... pro crimine».
 2.— Si quis evaginato gladio... Omite el final: «Si autem servus... comprehensum».
 3.—Chindasvinto Quorundam sua temeritas... Omite el final: «Si vero servus haec... iniuriam».
 4.— Si in itinere positus... Omite al fin: «Si vero servus hoc... teneatur obnoxius».
 5.—Recesvinto Non minoris est...
 6.— Non est putanda...
 8.— Si quis ingenuus ingenuo...

Quintus Titulus: De cede et morte hominum [19]

1.—Chindasvinto	Quicumque nesciens hominem...
2.—	Si quis hominem dum eum...
3.—Chindasvinto	Si quis aut casu...
4.—	Quicumque exortalite...
5.—Recesvinto	Si exorta cede...
6.—Recesvinto	Si, dum quis calce...
7.—Recesvinto	Quicumque incautus est...
8.—Recesvinto	Quicumque discipulum...
11.—Recesvinto	Omnis homo, si voluntate...
13.—	Si homicida nullus accuset...
14.—Recesvinto	Cum ceterorum criminum...
15.—Chindasvinto	Non sumus immemores...
16.—Chindasvinto	Cum nullum homicidium...
17.—Chindasvinto	Si patrem filius aut pater filium...
18.—	Si pater filium aut mater...

LIBER SEPTIMUS

DE FURTIS ET FALLACIIS

Primus Titulus: De iudicibus furti [5]

3.—	Si delator furti conscius...
4.—	Si quis furem prodiderit...
5.—	Quicumque accusatur in crimine...

[Secundus Titulus] [23]

7.—	Non solum ille...
8.—	Universam rem nulli...
9.—	Si quis rem furtivam...
10.—	Si quis de tauris...
11.—	Si quis tintinabulum...
12.—	Si quis de mulinis...
13.—Recesvinto	Cuiuslibet rei furtum...
15.—	Fur, qui per diem...
16.—	Fur nocturnus captus...
17.—	Si quis res aut vestimenta...
18.—	Quidquid ex incendio...
19.—	Si quis furi mortuo...
20.—	Si quis furem captum...
23.—Recesvinto	Si quis caballum alienum...

[Tertius Titulus: Omitido] [6]

[Quartus Titulus] [7]

- | | |
|---------------|--------------------------------------|
| 3.— | Si quis carcerem fregerit... |
| 6.—Recesvinto | Iudex criminoso non parcat... |
| 7.— | Iudex quotiens occisurus est reum... |

Quintus Titulus: De falsariis scripturarum [8]

- | | |
|-----------------|------------------------------|
| 1.— | Hi, qui autoritatibus... |
| 2.—Recesvinto | Si quis scripturam falsam... |
| 3.— | Qui falsa commonitoria... |
| 4.— | Qui viventis testamentum... |
| 5.— | Qui defuncti celaverit... |
| 6.— | Qui sibi nomen falsum... |
| 7.—Chindasvinto | Quorundam sepe calliditas... |
| 8.—Chindasvinto | Non immerito cogitur... |

Sextus Titulus: De falsariis metallorum [5]

- | | |
|---------------|------------------------------|
| 2.—Recesvinto | Qui solidos adulteraverit... |
| 3.— | Qui aurum ad faciendam... |
| 4.— | Aurifices aut argentarii... |
| 5.— | Solidum aureum integri... |

LIBER OCTAVUS

DE INLATIS VIOLENTIIS ET DANNIS

Primus Titulus: De invasivibus et diripiionibus [13]

- | | |
|-----------------|----------------------------------|
| 1.— | Hoc principaliter generali... |
| 2.— | Quicumque violenter expulerit... |
| 3.— | Qui ad faciendam cedem... |
| 4.—Recesvinto | Quicumque dominum vel dominam... |
| 5.—Chindasvinto | Nullus comes, vicarius... |
| 6.— | Si quis ad diripendum... |
| 7.— | Nullus domum inquietet... |
| 9.—Chindasvinto | Qui in expeditionum vadunt... |
| 10.— | Aput quem scelus... |
| 11.— | Quicumque ingenuus vel servus... |
| 12.— | Qui in itinere vel in opere... |
| 13.— | Qui aliena pervesit. |

Secundus Titulus: De incendiis et incensoribus [3]

- | | |
|-----|-----------------------------------|
| 2.— | Si quis qualemcumque... |
| 3.— | Si quis in itinere constitutus... |

Tertius Titulus: De dampnis arborum vel ortorum sive quarumcumque frugum [17]

- | | |
|------|------------------------------------|
| 1.— | Si quis inscio domino... |
| 2.— | Si quis alienum ortum... |
| 3.— | Si quis arborem incidit... |
| 4.— | Si arbor ex parte incisa... |
| 5.— | Qui vineam incidit... |
| 6.— | Si quis per aliquod... |
| 7.— | Qui de sepibus palos... |
| 8.— | Si quis aliquem comprehenderit... |
| 9.— | Si quis cum fructibus vineam... |
| 10.— | Qui iumenta vel boves... |
| 11.— | Si cuiuslibet qualicumque... |
| 12.— | Qui in pratum eo tempore... |
| 13.— | Si quis caballum aut pecus... |
| 14.— | Si quis expellenti de fructibus... |
| 15.— | Si quis in vineam suam... |
| 16.— | Si iumenta vel pecora... |
| 17.— | Si labia pecoribus aut ceteris... |

Quartus Titulus: De dampnis animalium vel diversarum rerum [31]

- | | |
|------|---|
| 1.— | Si quis caballum alienum... |
| 2.— | Recesvinto
Quicumque contra voluntatem... |
| 3.— | Si quis alieni caballi... |
| 4.— | Qui alienum animal... |
| 5.— | Si quis quocumque pacto... |
| 6.— | Si quis vaccam pregnantem... |
| 7.— | Si cuiuslibet iumenta aut armenta... |
| 8.— | Si quis alienum animal... |
| 9.— | Si quis bovem alienum... |
| 10.— | Si quis caballum aut aliut... |
| 11.— | Qui absque aliquo damno... |
| 12.— | Si cuiuscumque quadrupes... |
| 13.— | Si quis alienum iumentum... |
| 14.— | Si cuiuslibet pecora... |
| 15.— | Si quis caput mortui... |
| 16.— | Si quis bovem aut taurum... (Forma mixta de Ervigiana y Recesvindiana restituida) |
| 17.— | Si quis bovem aut alium animal... |
| 18.— | Si quis vitiosum bovem... |
| 19.— | Si aliquem canis momorderit... |
| 20.— | Si cuiuslibet canis damnosus... |
| 21.— | Chisdasvinto
Si quis qualibet occasione... |

- 22.— Si quis rudes in vinea...
 23.— Si quis in terris suis...
 24.— Si iter publicum clausum...
 25.— Viam, per quam ad civitatem... Añade:
 Profuturos Similis in his forma ser-
 vetur qui in humanis laboribus vias ubi
 esse non debent perfecerint add.
 26.— Si aliquis de apertorum...
 27.— Iter agentibus in pascuis...
 28.— Qui in eo loco, ubi...
 29.— Flumina maiori, id est...
 30.— Si quis mulina violenter...
 31.— Multarum terrarum situs...

*Quintus Titulus: De pascendis porcis et de animalibus denunciandis
 errantibus [8]*

- 1.— Qui porcos in silva...
 2.— Si inter consortes...
 3.— Si quis ad glandem...
 4.— Qui porcos errantes...
 5.— Si in pascua grex alienus...
 6.— Caballos vel animalia...
 7.— Qui errante animalia...
 8.— Caballum captum errantem...

Sextus Titulus: De apibus et eorum dampnis [3]

- 1.— Si quis apes in silva...
 2.— Si quis appiaria in civitate...
 3.—Recesvinto Si quis ingennus in appiaria...

LIBER NONUS

[Primus Titulus] [19]

- 18.— Si quis ingenuus vel servus sciens...

*Secundus Titulus: De hys qui ad bellum non vadum aut de bello
 refugiunt [9]*

- 1.— Si thiufadus ab aliquo...
 2.— Servi dominici, id est compulsos...
 7.—Recesvinto Quicumque de vite sue...

Tercius Titulus: De hys qui ad aecclesiam confugium faciunt [4]

- | | |
|-----|---------------------------------|
| 1.— | Nullus de ecclesia ausus sit... |
| 2.— | Qui ad ecclesie porticos... |
| 3.— | Si quis de altaribus... |
| 4.— | Eos, qui ad ecclesiam... |

LIBER DECIMUS

DE DIVISIONIBUS ANNORUM ET TEMPORIBUS ATQUE LIMITIBUS

Primus Titulus: De divisionibus et terris ad placitum datis [19]

- | | |
|------|-------------------------------------|
| 1.— | Valeat semel facta... |
| 2.— | Divisionem factam inter fratres... |
| 3.— | Si plures fuerint in divisione... |
| 4.— | Cum prisce legis autoritate... |
| 5.— | Qui placitum divisionis... |
| 6.— | Si quis domino sciente... |
| 7.— | Qui vineam in alieni fundi... |
| 11.— | Terras, que ad placitum... |
| 12.— | Si per precariam epistulam... |
| 13.— | Qui ad placitum terras... |
| 14.— | Si inter eum, qui accipit... |
| 15.— | Qui acolam in terram mani... |
| 19.— | Recesvinto
Quis terra, vineam... |

Secundus Titulus: De quinquagenarii et tricenarii temporis intencione [6]

- | | |
|-----|--|
| 3.— | Omnes causas seu bonas... |
| 4.— | Recesvinto
Sepe competentis indebita... Omite al final: «Servi vero fisci... remedia libertatis». |
| 5.— | Sepe proprium ius... |
| 6.— | Quanto pressuris condicio... |

[Tercius Titulus] [5]

- | | |
|-----|---|
| 1.— | Antiquos terminos et limites... |
| 2.— | Qui istudio pervadendi... |
| 3.— | Quotiescumque de terminis... Omite al final: «sed ille, que antiquitus probantur incise». |
| 4.— | Recesvinto
Si quis intra terminos alienos... |

LIBER UNDECIMUS

DE EGROTIS ET MORTUIS ATQUE TRANSMARINIS
NEGOCIATORIBUS*Primus Titulus: De medicis et egrotis* [8]

- | | |
|-----|---|
| 1.— | Nullus medicus sine presentia... |
| 2.— | Nullus medicorum, ubi comites... |
| 3.— | Si quis medicum ad placitum... |
| 4.— | Si quis medicus infirmum... |
| 5.— | Si quis medicus hipocisim... |
| 6.— | Si quis medicus, dum flebotomiam... |
| | Omite al final: «Si vero servum debilitaverit aut occiderit; huiusmodi servum restituat». |
| 7.— | Si quis medicus famulum... |
| 8.— | Nullus medicum inauditum... |

Secundus Titulus: De inquietudine sepulcrorum [2]

- | | |
|-----|------------------------------|
| 1.— | Si quis sepulcri violator... |
| 2.— | Si quis mortui sarcofacum... |

[Tercius Titulus] [4] Se omite

LIBRO DUODECIMUS

DE REMOVENDIS PRESSURIS EA OMNIUM HERETICORUM SECTIS
EXTINCTIS*Primus Titulus: De temperando iudicio et removenda pressura* [2]

- | | |
|-----|---------------------------|
| 1.— | Qui necessariam culpis... |
|-----|---------------------------|

[Secundus Titulus] [17] Se omite

[Tercius Titulus] [28] Se omite.

[Adiectio 1. Cap. XI Primi Tituli: De electione principum. Textus valde modificatus]

[Adiectio 2.] «*Ex libro sumptum Karoli imperatoris:*
Si quis autem inventus fuerint semetipsum periurio interemisse aut manum perdat aut C illan solidis remiat.

3. Recensión y familia de manuscritos representada en el Barcelona 944.

Un examen del contenido del Ms. barcelonés nos revela la existencia de alguna ley que lleva por rúbrica el nombre del rey Ervigio, v. g., 2,4,7, y una colación del texto más detallada nos confirma que la recensión seguida en este *Liber Iudiciorum* es la ervigiana; todas las leyes siguen esta recensión, pero permitásenos citar aquí algunas de aquéllas en que por diferir más notablemente ambas recensiones basta un somero cotejo para clasificarlas dentro del *Liber Iudiciorum* reformado por Ervigio; por esta razón hemos elegido para citar las leyes la numeración que Zeumer atribuye a cada una dentro de esta recensión. He aquí algunos ejemplos: 2,1,13; 2,1,21; 2,3,3; 2,4,12; 2,5,1; 3,1,9; 3,2,1; 3,3,1; 3,4,1; 4,2,5; 4,2,18; 5,2,2; 8,5,7; 9,1,6; 10,1,6.

Pero no es la recensión ervigiana pura del *Liber Iudiciorum* la representada en el Barcelona 944, sino la aumentada con algunas según la nomenclatura de Zeumer, "Novellas" y Extravagantes, o sea, la recensión corrientemente llamada "Vulgata". Dos veces aparece el nombre de "Egica": Para las "Novellas", 2,2,10: *Si cepta causantium...* y 3,5,7: *Ortodoxe fidei ratione...*, pero aún sin inscripción ninguna regia figuran dos "Novellas" más del mismo rey Egica: 2,5,3: *Quarumlibet scripturarum...* y 6,1,3: *Multas cognovimus querelas*.

Además, como elementos de la "Vulgata", debemos reseñar dos Extravagantes, la 2,5,10: *Plene discretionis ordo...*, cobijada bajo el nombre del rey Recesvinto, y la 4,2,17: *Interdum rem dubiam...*, también bajo el nombre del mismo rey. Todavía hemos de añadir dos elementos más *vulgati*: La ley inédita y hasta ahora privativa de este manuscrito: *Si quis res ecclesia debitas...*, que cierra el título quinto del libro IV, y la ley 8,4,16: *Si quis bovem aut taurum...*, que, aunque la hemos enumerado entre las de forma ervigiana, más exactamente representa una forma "vulgata" que acumula en un texto mixto elementos ervigianos y otros recesvindicados restituídos posteriormente.

Finalmente, hemos de notar que la ley 3,1,4 de la recensión ervigiana se ha visto desplazada de su lugar para pasar al final del libro III; y que cerrando todo el *Liber Iudiciorum* se recogen dos

suplementos: el capítulo XI: *Sicut ulcus...* del título preliminar: *De electione principum*, que Ureña atribuye a Egica¹⁷, y una disposición carolingia contra los perjuros.

Resumiendo sinópticamente por libros y títulos el contenido de este *Liber Iudiciorum* barcelonés, con indicación en cada uno de ellos del número de leyes de la recensión ervigiana y el de las recogidas en la presente antología, tendremos:

I	II	III
9 - 0	31 - 14	9 - 8
6 - 0	9 - 4	8 - 4
-----	10 - 3	12 - 7
15 - 0	12 - 9	18 - 13
	15 - 14	5 - 5
	-----	3 - 3
	77 - 44	-----
		55 - 40
IV	V	VI
7 - 7	4 - 4	7 - 4
19 - 19	7 - 7	5 - 3
4 - 4	4 - 4	7 - 4
3 - 2	22 - 12	11 - 7
7 - 5	10 - 8	19 - 15
-----	6 - 6	-----
40 - 37	18 - 1	49 - 33

	71 - 42	
VII	VIII	IX
5 - 3	13 - 12	19 - 1
23 - 14	3 - 2	9 - 3
6 - 0	17 - 17	4 - 4
7 - 3	31 - 31	-----
8 - 8	8 - 8	32 - 8
5 - 4	3 - 3	
-----	-----	
54 - 32	75 - 73	

17. *La legislación gótico-hispana*, p. 517-528.

X	XI	XII
19 - 13	8 - 8	2 - 1
6 - 4	2 - 2	17 - 0
5 - 4	4 - 0	28 - 0
30 - 21	14 - 10	47 - 1

O sea, que de un total de 559 leyes, según la forma ervigiana 341, de ellas 14 con omisiones parciales, lo que supone una antología de un 60 por 100 del texto completo, poco más o menos. De las "Novellas" egicanas la proporción de lo admitido es aún menor; de las 16 reseñadas por Ureña¹⁸, cuatro figuran en el manuscrito 944; pero para saber las omitidas deberíamos precisar cuántas de ellas se encontraban en el manuscrito modelo del Barcelona 944, ya que no todas las "Novellas" son propias de todos los códigos de la "Vulgata". Esta misma advertencia puede repetirse a propósito de los numerosos textos Extravaganes, tres de los cuales solamente fueron acogidos en la antología del manuscrito 944.

De los 18 capítulos del *Titulus Primus: De electione principum*, únicamente aparece el capítulo 11: *Sicut ulcus...* con un texto muy diverso del publicado por la Real Academia, y que vamos a transcribir a doble columna para que mejor resalten las variantes.

*Real Academia**Ms. Barcelona 944.*

De his qui juramenti sui profanatores extitisse noscuntur. Egica rex. Ex Concilio Toletano XVI. LX episcoporum.

Sicut ulcus quod graviter serpit in corpore non nisi gravioribus medicaminibus aut ferro curatur aut ustione cohibetur, ita perfidorum obstinatio, quae nullatenus inhibetur durioribus sententiis, necesse est ut multiplicetur. Nam quamquam dominica sanctio protestetur: Non

De his qui juramenti sui profanatores existunt.

Sicut ulcus quod granditer serpit in corpore non nisi gravioribus medicaminibus aut ferro curatur, ita perfidorum obstinatio, quae nullatenus quolibet durioribus sententiis, necesse est ut multiplicetur. Nam quamquam dominica sanctio protestetur: «Non

18. *La legislación gótico-hispana.*

moriatur pater pro filiis nec filii pro parentibus, sed unusquisque pro peccato suo morietur» et iterum: «filius non portabit iniquitatem patris, et pater non portabit iniquitatem filii; tamen et quia iurisiurandi transgressio valde inolevit, et machinandi contra principes nostros consuetudo saeva concrevit, quo aut nece diversa princeps interinatur, aut regni dignitate privetur, quod nequaquam prohiberi potest nisi severiori censura; ideo per huius institutionis nostrae decretum sancimus, ut quicumque deinceps cuiuslibet sit honoris vel ordinis persona

in necem vel deiectionem regiam quidpiam machinaverit eumque qualibet nocibitate impetendum crediderit aut gentem eius vel patriam quibuslibet factionibus vel machinationibus disturbare contenderit, tam ipse quam omnis ejus posteritas ab omni palatini ordinis honore privati fisci iuribus sub

perpetua servitute maneat religati; potestate autem gloriosi principis nostri vel succedentium regum servata, ut si aut qui iam pro sua infidelitatis perfidia canonice ac legaliter dijudicati sunt aut eos qui deinceps a fidei suae juramento exorbitaverint et adversum principem nostrum vel ejus successorem aliquid nocibilitatis agere aut machinare studierint, si eos ut diximus pie indulgentiae voto quandoque relevare

moriatur pater pro filio nec filius pro patre, sed unusquisque in peccato suo quod peccaverit morietur,

tamen quia iurisiurandi transgressio valde inolevit et machinandi contra principes.

consuetudo siva percrebuit quo aut nece diversa princeps interinatur aut regni dignitate privetur quod nequaquam cohiberi potest nisi severiori censura; adeo per huius institutionis decretum sancimus, ut quicumque deinceps cuiuslibet honoris sit persona vel ordinis que aut animam suam periculo necaverit aut

in necem vel deiectionem regiam quidpiam machinaverit eumque qualibet nocibitate impetendum putaverit aut gentem eius aut patriam quibuslibet factionibus

disturbare contenderit, tam ipse quam omnis posteritas ejus ab omni palatini ordinis dignitate priventur et fisci iuribus?

sub perpetua servitute maneat religati; potestate tantum principi

servata

si voto pie indulgentiae

ma

voluerit		<i>luerit revelare eos qui contra eum aliquit machinaverunt absolutaque licentia.</i>
	licentia	
illius quaeque vera manebit, quia.....		

En el texto del Ms. 944 hay una interpolación muy significativa: *Que aut anima suam periurio necaverit*, que no figura en el texto de la Real Academia ni en el del canon 10 del Concilio Toledano XVI¹⁹; con esta interpolación el castigo decretado en este canon y ley para la traición se amplía también al perjurio; porque si bien es verdad que en los siglos XI y XII el delito de traición incluía siempre el de perjurio por hallarse confirmado el deber de fidelidad por medio del juramento, en cambio el perjurio no suponía siempre la traición al rey ni a los deberes públicos de fidelidad.

Y quizás el antologista, al escoger de todo el *Titius Primus: De electione principum* este único capítulo 11: *Sicut ulcus...* para añadirle a su colección, lo hizo precisamente buscando una sanción para el perjurio, por la ocasión que le brindaba la condena de la traición para esta interpolación, lógica en una mentalidad que asociaba la alta traición y el perjurio.

Esta preocupación por sancionar el perjurio le llevó todavía a cerrar el *Liber Iudiciorum* con una norma jurídica ajena al mismo: *Ex libro sumptum Karoli Imperatoris: Si quis autem inventus fuerit semetipsum periurio interemisse aut manum perdat aut pro illam solidis redimat*, que asimila el perjurio al suicidio del alma del mismo modo que la interpolación del capítulo *Sicut ulcus...* Sabido es que entre las Extravagantes que ofrecen los diversos manuscritos del *Liber Iudiciorum* hay una "Antigua" relativa al perjurio, eliminada de las recensiones de Recesvinto y Ervigio e incorporada por los jurisconsultos medievales a la "Vulgata" bajo dos redacciones diferentes y con bien distintos criterios: los unos, como ley relativa al falso testimonio, la colocaron lógicamente en el título *De testis et testimoniis* (2,4,14 *Si quis animam suam periurio necaverit...*), y los otros, viendo en el perjurio la muerte del alma, como la interpolación del capítulo *Sicut ulcus...*, hicieron de ella

19. GONZÁLEZ, F. A.: *Collectio Canonum Ecclesiae Hispanae*. Madrid, 1808, col. 577.

la ley última del título *De cede et morte hominus* (6,5,21 en la edición de la Real Academia): *Si quis quolibet casu videat...*²⁰.

El recurso del antologista de nuestro *Liber Iudiciorum* al capítulo interpolado *Sicut ulcus...* y a la norma carolingia revela que el manuscrito extractado no contenía la Extravagante "Antiqua" contra el perjurio, que le hubiera ahorrado ese recurso y servicio perfectamente a sus fines. Pero la existencia de la Extravagante "Antiqua" en dos formas diferentes, la interpolación del capítulo *Sicut ulcus...* y la interpolación de la ley carolingia revelan un mismo ambiente y una misma exigencia social: la relevancia jurídica del juramento y paralelamente la necesidad de sancionar el perjurio, y la concepción espiritual de éste como muerte del alma.

En el índice de las leyes contenidas en el Mr. Barcelona 944 hemos reseñado todas las inscripciones regias que preceden a los textos legales. Lo primero que llama la atención es el gran número de leyes que carecen de esta inscripción: 262 sin inscripción, contra 85 solamente con ella: 46 Chindasvinto, 35 Recesvinto, 2 Légica, 1 Recaredo y 1 Ervigio; ni una sola vez aparece la denominación "Antiqua", sin duda ininteligible en su sentido para el autor o para los copistas posteriores, a quienes todas las leyes aparecían como "antiquas". Las leyes emendatae por Ervigio continúan precedidas por el nombre regio anterior a la corrección ervigiana y sin mención alguna de la transformación que han sufrido. De las 262 sin inscripción regia, no todas corresponden a leyes "Antiqua", sino que en bastantes de ellas ha sido omitido el nombre personal del rey.

Más merece destacarse el hecho de que entre las 85 leyes con inscripción regia 26 lleven nombre diverso del que aparece en la edición de Zeumer; así, son atribuidas a Recesvinto, en vez de a Chindasvinto, las leyes 2,1,23; 3,5,5; 4,2,5; 5,2,2; 5,6,5; 6,4,5; 6,5,14; 7,2,13; 7,5,2, y 8,1,4; a Chindasvinto, en lugar de a Recesvinto: 2,1,7; 2,1,12; 2,1,13; 2,5,9; 2,5,14; 3,4,18; 4,2,6;; Extravagantes 4,2,17; 4,3,4; 5,6,4; 6,5,1, y 6,5,3. Dos "Antiquas" son atribuidas a Chindasvinto: 2,2,3 y 8,1,9; y una vez a Recesvinto: 6,5,11; por fin, una ley de Recesvinto lleva el nombre de Recaredo: la 2,3,1. No creemos que estos cambios en la inscripción tengan ningún valor especial, únicamente demuestran los fallos y

20. UREÑA: *Legislación gótico-hispana*, p. 118-119.

poca fidelidad de los copistas en la transcripción de los nombres regios.

Una vez descrito y examinado el contenido del Ms. Barcelona 944, nos queda por relacionarle con alguno de los 25 manuscritos reseñados por Zeumer. Un detenido cotejo de las variantes textuales de cada ley nos ofrece una repetida y casi constante concordancia con el Ms. de Görlitz de finales del siglo XII o principios del XIII, según Zeumer, que lo designa con la sigla V². En más de cien variantes de algún relieve hemos comprobado cómo el V² y el Barcelona 944 se apartan del resto de los 23 manuscritos para coincidir entre sí en un idéntico y peculiar texto; a continuación transcribimos, por vía de prueba, algunos de estos casos, citando las leyes según la recensión ervigiana: 2,4,11: V² *Libertas*, B. 944 *libertas, ceteri licentia*; 2,5,8: V² *Pactum sive placitum quod*, B. 944 *Pactum sive placitum quod, ceteri Pactum quod*; Extrav. 2,5,10 V²: *De his qui contra legis ordinem confecerint scripturas*, B. 944: *De his his qui supra legis hordinem confecerint scripturas, alii aliter*; V² y B. 944: *Huius rei evidenciam iudices negotiorum pro ienore iudicii ordinabunt ut ille, cui plus conditor scripture contulit, quam oportuit, alii valde aliter*; 3,3,6: V² y B. 944 *pro homicida ille, qui occidit, non tenentur*; 3,4,14: V² y B. 944: *in adulterio i u n c x e r i t, tunc*; 3,6,2: V² y B. 944: *vel adulterio misceat*; 10,1,7: V² y B. 944: *si quis vineam*.

Esta concordancia e íntimo parentesco entre V² y B.944 es todavía más palmaria, si cabe, en la "Novella" 6,1,3, donde el manuscrito barcelonés reproduce las continuas variantes de V² tan numerosas y profundas que modifican radicalmente su contextura.

Pero entre ambos manuscritos no se da un parentesco en línea recta; naturalmente, el más completo V² no puede proceder de la antología B. 944, ni el más antiguo B. 944 del más moderno V² (principios del siglo XII o principios del XIII). Esta no procedencia del Barcelona 944 del V², independientemente de la datación de ambos manuscritos, también se demuestra por la crítica textual: leyes que faltan en el V², como la 10,3,3, aparecen en el Barcelona 944, pasajes, frases o palabras omitidos en el V² pueden leerse en el Barcelona 944, coincidiendo en estas adiciones con otros manuscritos, v. g.: la ley 3,1,9 omite en V² la rúbrica: *Ne sine dote coniugium fiat, et ut de*

quibuscumque rebus dos conscripta fuerit, finitatem optineat de B. 944 y demás códigos; al final de 3,6,3 se leen en Barcelona 944: Superiorem legem precipimus permanere, ausentes en V², pero comunes en algunos otros códigos.

Si hemos de permitirnos alguna conjetura acerca del código que sirvió de precedente al Ms. Barcelona 944, y supuesto como parece casi cierto que se escribió en Ripoll, hemos de buscar ese manuscrito entre los *Liber Iudiciorum* del monasterio de Ripoll. Ya hemos señalado cómo un antiguo catálogo, probablemente del siglo XI, recensaba: *Liber iudices III. Duo vetustissima*²¹. Muy probablemente de uno de estos *vetustissima* se entresacó en el *scriptorium* de Ripoll la antología del *Liber Iudiciorum* del Barcelona 944; y si tratamos de identificar los manuscritos que pudieron haber sido designados como *vetustissima* a mediados del XI, sólo hay dos candidatos conocidos en los catálogos o en los fondos de Ripoll:

1) El descrito por Bofarull en el Estante tercero, cajón 3.º, núm. 18, y datado por él, del siglo IX al X, a lo más, o por Villanueva en el siglo X.

2) El código al que pertenecieron los tres folios de escritura visigótica dados a conocer por R. Beer²² y descritos recientemente por Mateu y Llopis²³.

Si el catálogo fuera del siglo XII cabría una tercera posibilidad:

3) El núm. 122 de los catálogos de Abad y Lasierra y de Fray Benito Rivas, escrito el año 1011 por o para el levita barcelonés Homobono.

El cotejo del texto excluye toda posible paternidad de 2) y 3) con relación al Barcelona 944; queda, pues, como única hipótesis que el Barcelona 944 proceda del manuscrito descrito por Bofarull en el estante 3.º, cajón 3.º, núm. 18. Este manuscrito en el catálogo

21. BEER, Rudolf: *Los Manuscritos del Monestir de Santa Maria de Ripoll* (Traducció del alemany d'En Pere Barnils y Giol), Barcelona, 1910, p. 82, núms. 105-107; y *Catalogus librorum qui sec. XII extabant in monasterio Rivipollensi. Ex cod. n. 40 ibid. asservato*. VILLANUEVA J.: *Viage literario*, t. VIII, p. 216-217.

22. *Sitzungsberichte der Akad. Wissenschaften, Philos-Historische Klasse*, Wien, 155 (1907) 32-34.

23. *Los fragmentos del Forum Iudicum de Ripoll*, en *Analecta Montserratensia*, IX (1962) 199-205.

de Bofarull no lleva el signo "o" que designaba los manuscritos perdidos, la mayor parte o la totalidad de ellos en el lamentable incendio del monasterio, en 1835; esto parece indicar que el manuscrito no pereció en 1835, y que D. Próspero Bofarull le manejó después de ese año, pero hasta ahora todas las pesquisas que hemos realizado en los archivos y bibliotecas catalanas para su localización han resultado infructuosas.

Finalmente, para cerrar este capítulo, transcribiremos aquí la Extravagante incorporada al texto del *Liber Judiciorum* en el manuscrito ripollense únicamente:

DE HIS QUI RES ECCLESIAE TRADITAS INVADUNT VEL
VASTANT AUT ABSQUE PROPRII EPISCOPI CONSENSU
ACCIPIUNT.

Quisquis res ecclesiae debitas vel propias sacerdotis horrendae cupiditatis instinctu occupaverit, retinuerit aut ex potestate alicuius ex aequo ecclesiae perceperit si eas non restituerit comunione privetur. Quod si agnito iure ecclesiastico non statim ecclesiae vel sacerdoti reformuerit aut ut ipsum ius agnoscere possit in iudicium helectorum venire distulerit tandiu a comunione ecclesiastica suspendatur quamdiu restitutis rebus tam ecclesiam quam sacerdotem reddat indemnem. Compositio vero ablatae rei in quadruplum erit iuxta emendacionem legum. Similis etiam his que oblationes defunctorum ecclesiis vel sacerdotibus legaliter dimissas quolibet modo assignare tardaverint vel retinere presumpserint atque alienare temptaverint districtiois ecclesiasticae iuxta priores canones forma servetur. Cui etiam sententiae subiacebit quisquis quolibet hordine quod pro devocione sua ecclesiis dedit revocare presumpserit. Abbatibus quoque et presbiteris ceterisque ministris de rebus ecclesiasticis vel sacro ministerio traditis nihil alienare vel quoquomodo obligare absque permissione et subscripcione sui episcopi liceat. Quod si presumpserint degradentur comunione tantum concessa laica. Et quod temere presumptum vel alienatum est hordinacione episcopi vel principis revocetur.

El contenido de la ley, su tenor y estilo, el ambiente todo que evoca nos hace recordar un canon de los concilios toledanos; esta suposición la confirma un examen del del texto que habla de *districtiois ecclesiasticae iuxta priores canones*, las penas espirituales que impone con preferencia a las temporales: *comunione privetur*,

degradentur, comunione tantum concessa laica; la íntima conexión entre el poder espiritual y temporal hordinacione episcopi vel principis revocetur.

Hay también un elemento para fechar la ley: *compositio vero ablatae rei in quadruplum erit iuxta emendacionem legum*; la composición *in quadruplum* es clásica en las leyes visigodas, des Eurico cap. 280, pasando por la Ley Revesvindiana 2,2,7; 3,3,3; 5,5,3; 7,2,18; 8,1,9; 8,1,12; 8,3,7; 9,2,6; 10,2,6; 12,2,9; en las mismas leyes de la *Lex renovata* de Ervigio hasta en los capítulos Gaudenzianos núm. 10. Pero la fórmula *iuxta emendationem legum* es una fórmula ervigiana, que reiteradamente menciona la *emendatio legum*, mientras en el cuerpo recesvindiano sólo se encuentra la expresión *emendatio* en la rúbrica de la ley 2,1,4. Precisamente Ervigio en su Edicto: *De tributis relaxatis*²⁴, dirigido el día 1 noviembre del 683 a todos los súbditos, tanto a los hombres libres como a los siervos fiscales, por dos veces establece la composición *in quadruplum* para las apropiaciones indebidas.

Todos los elementos intrínsecos nos llevan, pues, a ver en la ley: *Quisquis res ecclesiae debitas...* un canon de los concilios toledanos celebrados bajo Ervigio después de la promulgación de la *lex renovata*, el 21 de octubre de 681, o sea, del Concilio de Toledo XIII (683), en adelante. Pero he aquí que el texto: *Quisquis res ecclesiae debitas...* no figura en ninguno de los concilios de la *Hispana*; su estilo conciliar es innegable, ¿no pertenecerá acaso el Concilio XVIII de Toledo (702), cuyos cánones no han llegado hasta nosotros?

4. *Criterios de selección y principios jurídico-morales reflejados de esta antología del Liber Judiciorum.*

Hemos visto cómo el Ms Barcelona 944 no copia el *Liber Judiciorum* en su integridad, sino un 60 por 100, aproximadamente, de su texto; con más precisión, 341 leyes (14 parcialmente) de las 559 de la recensión ervigiana, y ese tanto por ciento seleccionado disminuye notablemente si tenemos en cuenta los diversos elementos de la "Vulgata" casi totalmente despreciados.

Una antología supone siempre unos criterios de selección, y

24. ZEUMER: *Leges visigothorum*, ed. 1902, p. 479.

esos criterios están también patentes en nuestro código, que se convierte así en testigo excepcional de los principios jurídicos o al menos ideales y concepciones jurídicas de la época y del área jurídica donde fué realizada.

De este modo las 218 leyes ervigianas omitidas y los fragmentos de la "Vulgata" despreciados por el antologista vendrán aquí a dar un testimonio elocuente de qué era lo inútil, desueto, inaplicable o injusto en el mundo jurídico pirenaico del antologista. Para precisar las leyes omitidas hemos de tener ante nosotros la forma "Vulgata" del *Liber Iudiciorum*, preferentemente tal como nos la presenta el Ms. de Görlitz, V², el más cercano al Barcelona 944.

La antología comienza por el libro II; el *Titulus Primus*, más bien preliminar, *De electione principum*, al igual que el libro I, que trata del legislador y de la ley, han sido dejados de lado íntegramente.

El *Titulus Primus* era conocido del autor, que copió, interpoló y mutiló el capítulo XI del mismo; si le omite ahora es porque el Derecho Público visigodo acerca de la elección del príncipe y salvaguarda de sus descendientes no era ya actual ni tenía aplicación en la zona pirenaica con sus condes hereditarios.

El Libro Primero con sus dos títulos, *De Legislatore* y *De Lege*, ya reviste un carácter más permanente, y sus teorías jurídicas eran perfectamente admisibles, pero precisamente por eso, por ser teorías, fueron omitidas, significando desde un principio el carácter práctico y de aplicación inmediata que orientará toda la antología.

La ley 2,1,1: *De tempore quo debeant leges emendatae valere*, ley de promulgación y de derecho quasi-transitorio, tampoco podía ya interesar trescientos años más tarde. Del mismo modo 2,1,6: *De his, qui contra principem vel gentem aut patriam refugi sive insolentes existunt*, hace referencia a circunstancias muy concretas de situación política interior de la monarquía visigoda, ya superadas históricamente.

Contra el uso de las leyes romanas en los tribunales se dirigen 2,1,8: *De remotis alienarum gentium legibus*, y 2,1,9: *Ne excepto talem librum, qualis hic, qui nuper est editus, alterum quisque presumat habere*. El problema del derecho romano había sido olvidado en los condados de la vieja Cataluña y no se había planteado

todavía la Recepción en los ambientes tradicionales y consuetudinarios de los valles pirenaicos.

También se omiten 2,1,14: *Quales causas debeant audire thiufadi*, y 2,1,15: *Ut indices tam criminales quam communes terminent causas*, que regula la función y actuación judicial del *adsertor pacis*, sin duda por estar en desuso ambas figuras jurídicas: el *adsertor pacis* y el *thiufadus*.

Menos clara es la razón de la omisión de otras leyes referentes al orden judicial: 2,1,16: *De damnis eorum qui non accepta potestate presumpserit iudicare*, y 2,1,17: *De his qui admoniti iudicis epistula vel sigillo ad iudicium venire contempnunt*; bien pudiera ser para la primera ley que en el territorio de la vieja Cataluña no fuera frecuente la usurpación de las funciones judiciales por los particulares, ya que los varios condes y vizcondes controlaban perfectamente su territorio; y para la segunda ley, la existencia de algunos elementos que herían la mentalidad eclesiástica del autor, la competencia de los tribunales civiles en las causas de los clérigos: obligando a comparecer por sí o por tercera persona al mismo obispo, a presbíteros, diáconos y subdiáconos, clérigos todos y monjes.

Otras leyes también referentes al orden judicial e igualmente omitidas son: 2,1,20: *Si index dolo vel calliditate aut unam aut ambas causantium partes dispendia faciat sustinere*; 2,1,22: *Si cuiuscumque honoris aut ordinis iudex dicatur haberi suspectus*; 2,1,24: *De commodis atque damnis iudicis vel saionis*; 2,1,25: *Quod omnis, qui potestatem accipit iudicandi, iudicis nomine censeatur ex lege*; 2,1,27: *Ut iniustum iudicium et definitio iniusta, regio metu vel iussu a iudicibus ordinata, non valeant*; 2,1,28: *De data episcopis potestate admonendi iudices nequiter iudicantes*; 2,1,29: *Ut iudex, si a quocumque fuerit pulsatus, noverit se petenti reddere rationem*; 2,1,30: *De damnis iudicum aliena contingentium*, y 2,1,31: *De his qui regiam contempserint iussionem*. La mayor parte de estos textos legales: 2,1,20; 2,1,22; 2,1,24; 2,1,27; 2,1,29 y 2,1,30 se dirigen a precaver los posibles abusos de autoridad de los jueces y a determinar sus responsabilidades en caso de juicio inicuo; el antologista se coloca absurdamente de parte de la autoridad como si ésta no pudiera abusar y no debiera exigírsela las debidas responsabilidades. La omisión de 2,1,28 denota que la función inspec-

tora de los obispos sobre los tribunales civiles había ya cesado; se omite 2,1,25 que otorga el título de juez al *dux, comes, vicarius, pacis adsertor, thuiiphadus, millenarius, quinquentenarius, centenarius, defensor, numerarius*, como menos actual por haber desaparecido la mayor parte de estos cargos en la nueva organización político-judicial.

En este título primero del libro II hay tres leyes parcialmente omitidas, la 4, 5 y 7; basta leer los trozos omitidos para ver que han sido dejados de lado por su carácter doctrinal y teórico más que dispositivo, o por afectar a situaciones o conflictos políticos de tiempos del rey Chintila.

La ley 2,2,1 no figura en el Ms. V² y, por tanto, faltaba ya, probablemente, en el prototipo del B. 944; 2,2,4: *Ut ambe parte causantium a iudice vel saione placito distringatur quo possint ad prosequendum negotium pariter convenire*, supone un medio peculiar pacto previo, de forzar la comparecencia que nuestro antologista pasa por alto. 2,2,6: *De quantitate itineris, quod alim quisque innocentem fatigare presumserit*, tampoco encuentra acogida, pues en los pequeños condados catalanes no se dan ya las distancias territoriales del amplio reino visigodo; lo mismo que 2,2,7: *Si quilibet ex alterius iudicis potestate in alterius iudicis territorio habeat causam*, supone una organización política de un reino central subdividido en territorios cuya regulación no interesa en los pequeños condados catalanes semi-independientes, al menos en sus primeros años.

La laguna 2,2,9 nos introduce en la gran cuestión que va a motivar la omisión de casi la mitad de las leyes que faltan en el Barcelona 944: el problema de los siervos. Una escueta enumeración de las leyes que tratan de la situación jurídica de los siervos y que han sido omitidas por el antologista pondrá de relieve la predominante preocupación otorgada por el autor del Ms. 944 para adaptar los textos legales a sus concepciones personales o a la situación contemporánea de la institución jurídica de la servidumbre.

Leyes omitidas referentes a los siervos: 2,2,9; 2,4,4; 2,4,9; 2,5,5; 3,2,2.4.5.7; 3,3,3.8.9.10.12; 3,4,6.10.11.15.16; 4,4,2; 5,4,11.13.14.15.16.17.18.21; 5,5,6.7; 5,6,7; 18 leyes del lib. 5, Tit. 7, excepto la 7; 6,1,1.3.4; 6,3,4.5.6; 6,4,7.9.10.11; 6,5,9.10.12.19; 7,1,2; 7,2,2.3.4.5.6.14.21; 7,3; el título 22, excepto la 18; 10,1,10.17.18; 10,2,2.

En total 98 leyes, además de las 10 parcialmente omitidas. 2,4,8; 3,4,13; 3,4,17; 6,2,1; 6,3,1.2.3.4; 10,2,4; 11,1,6.

Esta omisión masiva de las normas legales relativas a la servidumbre revela una tendencia a la equiparación de todos los hombres ante la ley, considerándolos a todos como hombres libres e iguales. El antologista procedió a esta eliminación de textos legales de una manera refleja y con la máxima atención, como lo demuestra el hecho de haber no sólo suprimido leyes completas, sino de haber mutilado otras parcialmente eliminando sólo los pasajes improcedentes. También se comprueba este mismo modo de proceder examinando el título primero del Libro Noveno, todo él se refiere a los siervos fugitivos, y por esta razón omite sus 19 leyes, pero no todas, pues el autor de la antología se fija que la ley 18 se refiere no a los siervos, sino a los ladrones, e inmediatamente la transcribe en su obra.

Con todo, la emancipación legal de los siervos no es completa en el *Liber Judiciorum* del Ms. B. 944. El *status* jurídico de siervo no desaparece, ya que en 3,2,3 se mantiene la prohibición de matrimonio entre ingenuos y siervos. Y en el campo penal quedan algunas, aunque muy pocas, medidas discriminatorias; pasivamente, una sola, cuando el delito de lesiones se comete contra un siervo, la ley 6,4,1 asigna la mitad de composición de la señalada al libre. Activamente, cuando el delincuente es el siervo, son más las leyes que castigan a éste con penas personales, azotes, en vez de las pecuniarias de los hombres libres, o agravan el número de los *flagella*, así: 8,1,3.5.6.10.12; 8,2,2.5.6.10.12.14.15; 8,4,11.16.24; 8,6,3, disminuyendo, en cambio, a veces, la sanción pecuniaria. Esta diferencia en la naturaleza de la sanción impuesta al ingenuo y al siervo podría explicarse por la diversa capacidad patrimonial de uno y otro.

Pero, con la única excepción de 6,4,1, no difiere en nada la protección legal del ingenuo y la del siervo; incluso en el homicidio involuntario del médico 11,1,6, se omiten las palabras: *si vero servum debilitaverit aut occiderit, huiusmodi servum restituat*, en las que el siervo aparece únicamente como cosa o bajo el ángulo meramente patrimonial, para dejar como única sanción legal del descuido médico: *Si vero mortus fuerit, propinquis continuo tradendus est, ut, quod de eo facere voluerint, habeant potestatem*. Bien es verdad que estas palabras hacen referencia al ingenuo, pero la

omisión de la sanción especial del homicidio del siervo indica suficientemente la tendencia asimiladora del antologista, y sólo el método que sigue de suprimir sin retocar los textos hace que perdure la mención de *ingenuos* en vez de cambiarla por otra indeterminada, *Si quis...*; o más genérica, v. g., *homo*.

Entre las leyes omitidas se encuentran todas las relativas a la renta, emancipación y fuga de los siervos, de tal modo que el *status* de siervo no aparece claramente regulado, ni abiertas las posibilidades de emancipación, pero al mismo tiempo la supresión de todas las medidas legales contra los siervos fugitivos hace suponer que los territorios donde podían obtener asilo se encontraban al alcance de cualquiera de ellos; a través de estas omisiones se refleja una sociedad donde la servidumbre, propiamente tal, está en trance de desaparición y los siervos equiparándose o convirtiéndose en hombres libres.

El segundo, por su importancia, entre los grupos de leyes omitidas es el relativo a los judíos y a los herejes; o no existentes o tolerados aquéllos, e inconcebibles éstos en la región catalana, el antologista se ahorra las 45 leyes de los títulos 2.º y 3.º del libro XII.

El mismo camino sigue en el libro XI el título 3.º: *De transmarinis negotiatoribus*, sin duda que las cuatro leyes de derecho marítimo del *Liber Iudiciorum* no interesaban demasiado en las montañas pirenaicas.

También el título 2,3: *De mandatoribus et mandatis*, queda muy truncado, de sus 10 leyes desaparecen siete, sin que aparezca nítidamente una evolución o una nueva orientación de esta figura jurídica. Las rúbricas de las leyes omitidas muestran la dificultad de resucitar el criterio del antologista:

2.—*Ut index a litigatore perquiret utrum propria aut aliena causa sit prolata.*

4.—*Ut in personis nobiles questio per mandatum nullatenus agitetur, et qualiter humilior ingenuus sive servus per mandatum questioni subdatur.*

5.—*Ut si dilationem in causa patiat qui mandatum facit, liceat ei inmutare mandatum.*

6. *Ne causam suscipiat femina per mandatum, licite vero propriam exsequatur.*

7.—*Ut sicut lucrum, ita et damnum revertatur ad mandatorem. De commodis etiam mandatum accipientes.*

8.—Qualibus personis potentes et qualibus pauperes prosequendas actiones iniungant.

10.—Quod liceat his, quibus commissus est fiscus, pro se fisci quibus voluerint exsequendas iniungere actiones.

Igualmente aparece extraña la omisión de la ley 2,4,10: *De his qui se placitorum scriptis obligant, ne pro aliorum causis veritatem dicant*, a no ser que tales pactos estuviesen en tal desuso y olvido que le ley apareciese superflua.

En el libro tercero, fuera de la regulación de la servidumbre, sólo son dos las leyes ausentes: 3,1,1: *Ut tam goto romanam, quam romano gotam matrimonio liceat sociari*, superflua a los varios siglos de haberse fundido godos y romanos, y 3,3,7: *Infra quod tempus liceat accusare raptorem, et si parentibus vel puelle cum raptore de nuptiarem definitione conveniat*, como contraria al derecho canónico que prohibía perpetuamente el matrimonio del raptor y de la raptada, al menos según la disciplina latina de los siglos IX al XIII.

La 4,5,6: *De coercitione pontificum, qui pro rebus, que a suis ecclesiis auferunt, tricennium intercessisse causantur*, omitida también por esa línea de veneración a la autoridad ya señalada que haría aparecer al autor de la selección como imposible el supuesto de la ley: el obispo que sustrae los bienes de la iglesia.

Son igualmente dos las leyes ajenas a los siervos preteridas en el libro 5.º por el antologista: 5,4,19: *De non alienandis privatorum et curialium rebus*, inútil una vez desaparecida la organización municipal romana, y 5,4,22, que tasa el precio del *Liber Iudiciorum*: *Quo presens liber debeat pretio comprari*.

En el libro VI son también dos las leyes ajenas a los siervos que faltan en él: 6,2,2: *De personis iudicum sive etiam ceierum, qui aut divinos consulunt aut auguriis intendunt*, quizás por el mismo criterio que ya vimos anteriormente de culto a la autoridad, suprimiendo las normas que castigan los abusos de la misma; y 6,2,4: *De maleficis et consulentibus eos*, en la que el criterio de su omisión no aparece tan claro.

Mayor trascendencia jurídica tiene la omisión de 7,1,1: *De iudice et hec, que iudicare dicuntur*, que exige del acusador la presentación o el nombre del denunciante y que supone la intervención del obispo en el orden judicial, omitida ya antes en 2,1,28. La omi-

sión de esta ley supone una merma de las garantías judiciales y un favor a la acusación, lo mismo que la falta de 7,2,1: *Ut exponat, quid querit, qui rem furtivam se querere dicit*, muy conforme con la línea de toda la antología de reforzamiento de la autoridad eliminando sus barreras jurídicas. En el mismo sentido opera la supresión de 7,2,22: *Infra quod tempus fur captus iudici presentare iubetur*, el *habeas corpus* visigodo; y de 7,4,5: *Si iudex criminibus favens criminisum absolvat*.

Omitiendo la 7,4,1: *Si iudex pro crimine interpellatus postea contennatur*, autoriza implícitamente la composición entre las partes aun después de la demanda judicial, prohibida en la ley: *sine conscientia iudicis*. Cambio en la organización político-judicial es la razón de no haber recogido la 7,4,2: *Ut comes iudici auxilium prebeat pro comprehendendis in crimine accusatis*; el conde que administra justicia no necesita de nadie, y los señores inferiores ni piden ni desean la ayuda del conde, que violaría su "coto" y sus privilegios. También es suprimida la ley referente a las tasas que han de abonar los retenidos en prisión preventiva si resultaren culpables: 7,4,4: *De tollendis commodis ab his qui in custodia retinentur*.

En el libro VIII no encontramos razón suficiente de la falta de la ley 3,2,1: *De his qui in civitate seu extra civitatem domibus in-miserint ignem*.

Seis leyes militares faltan en el libro IX, corresponden al título segundo y llevan los números 3.4.5.6.8.9. La organización militar visigoda no tenía ya aplicación en un mundo feudal.

El libro X contiene una serie de normas que regulan la división de tierra entre godos y romanos y el *status* jurídico de las *sortes*: 10,1,8: *De divisione terrarum facta inter Gotum adque Romanum*; 10,1,16: *Ut si Goti de Romanorum tertiam quippiam tulerint, iudice insistente Romanis cuncta reforment*; 10,2,1: *Ne post L annos sortes Gotie vel Romanæ amplius repetentur*; 10,3,5: *Ut, si ulique pers de alio loco tempore Romanorum remota est, ita persistat*. La época romana y las *sortes* estaban ya demasiado lejanas en el tiempo.

En el libro XII hemos de señalar finalmente las leyes omitidas, la 12,12: *Ut nullus ex his, qui populorum accipiunt potestatem et curam, quoscumque de populis aut in sumtibus aut indictionibus inquietare pertentet*, poco conforme, sin duda, con las múltiples y

diversas contribuciones que caracterizan el sistema fiscal de la Alta Edad Media.

Hasta ahora hemos enumerado y analizado cada una de las omisiones del B. 944, en relación con la recensión ervigiana, tal como aparece en el Mr. de Görlitz, V² de Zaumer; para completar este cuadro de omisiones debemos cotejar las "Novellas y Extravagantes de V² con las del Ms. Barcelona 944.

Dos Extravagantes encontraron acogida en V²: 2,5,10 y 4,2,17; las dos figuran también en Barcelona 944. Las "Novellas" de V² son doce: 2,1,7; 2,2,10; 2,5,3; 2,5,18; 2,5,19; 3,5,6; 3,5,7; 5,7,19; 5,7,20; 6,13; 6,5,13; 10,2,5; cuatro de ellas han sido transcritas en el manuscrito ripollense: 2,2,10; 2,5,3; 3,5,7, y 6,1,5. De nuevo el principal contingente de omisiones lo proporciona la legislación relativa a los siervos: 5,7,19; 5,7,20; 5,6,13, y 10,2,5. De las cuatro restantes, dos están relacionadas con las circunstancias políticas del reino visigodo: 2,1,7: *De fidelitate novis principibus reddenda et pena huius transgressionis*; 2,5,19: *Ut nemo deinceps citra fidem regiam vel propria causarum negotia in deceptione regie potestatis vel cuiuslibet alterius se iuramenti vinculo alligare presumat*. La ley 3,5,6: *De speciali viduarum fraudulentia compescenda*, alude a una costumbre muy singular de las viudas, quizás ya olvidadas en los Pirineos en tiempos del autor. Y por fin, queda en las sombras la razón de haber omitida la "Novella 2,5,18: *Ne aliut quis per testem, aliut per scripturam alligare presumat*, ya que su contenido parece de actualidad perenne; quizás faltara en el código que empleó el antologista, o más probablemente la semejanza de contenido con 2,4,3: *De investiganda iustitia, si aliut loquetur testis, aliut scriptura*, haría aparecer al antologista la segunda de estas leyes, la "Novella" 2,5,18, como superflua, por haber sido ya regulada su materia en la primera.

5. *Difusión y datación de la antología del Liber Iudiciorum del manuscrito ripollense.*

Vimos ya cómo el Ms. Barcelona Biblioteca Diputación Central había sido escrito en Ripoll hacia el año 1100; si su antología del *Liber Iudiciorum* no tuviera precedentes ni hubiera dejado rastros de sí, estaríamos tentados de pensar que se trataba de una se-

lección hecha en el mismo monasterio de Ripoll, carente de toda difusión e influencia jurídica, representante, a lo más, de los principios e ideales un tanto utópicos de un círculo monacal.

Por tanto, nos hemos puesto a comparar nuestra antología con los diversos fragmentos y epítomes del *Liber Iudiciorum* registrados por los historiadores del derecho.

El mismo *codex Holkhamense* núm. 210, de finales del ix o principios del x, que contiene los capítulos de Gaudenzi, añade una serie de 159 leyes del *Liber Iudiciorum*. Estas leyes han sido entresacadas de los libros IV-XI, su orden alterado, y provistas de numeración continua de 1 a 159²⁵; pero su pertenencia a la recensión recesvindiana excluye todo parentesco próximo con la antología del B. 944 que sigue la Vulgata.

En la Biblioteca de la Universidad de Zaragoza, el Ms. 41, tan sólo de siete folios, papel, de principios del siglo xii ofrece una recopilación legal con textos de las más diversas procedencias: unos han sido tomados de fueros aragoneses, otros de una colección canónica y 45 leyes han sido transcritas del *Liber Iudiciorum*:

Cap.: 1-16: 6, 4, 5; 2, 4, 6; 3, 4, 5; 5, 6, 2; 7, 4, 6; 7, 4, 3; 7, 4, 7; 7, 2, 15; 7, 2, 7; 7, 2, 16; 7, 1, 5; 6, 1, 7; 6, 2, 2; 6, 5, 8; 6, 5, 11; 7, 5, 6.

Cap.: 54-77: 2, 5, 3; 2, 5, 4; 2, 1, 30; 2, 4, 10; 2, 5, 1; 4, 2, 1; 4, 2, 2; 4, 2, 4; 4, 2, 7; 4, 2, 8; 7, 2, 9; 7, 2, 19; 7, 4, 4; 7, 5, 4; 7, 5, 5; 7, 6, 3; 7, 6, 4; 8, 1, 2; 8, 1, 13; 8, 3, 17; 8, 4, 22; 8, 4, 30; 9, 1, 17.

Cap.: 79-83: 5, 4, 3; 5, 4, 9; 2, 4, 1; 2, 2, 4; y 2, 4, 3.

Cotejados estos capítulos del manuscrito zaragozano con las leyes del código de Ripoll, no existe ninguna semejanza entre ambos ni en la disposición de las leyes, ni en los criterios de selección, ni es posible una interdependencia, ya que en la recopilación aragonesa figuran bastantes leyes omitidas en el Ms. Barcelona 944, v. g.: 2,1,30; 2,24; 2,4,10; 1,4,4; 7,4,5, aunque coincidan en tener en su origen una forma vulgata del *Liber Iudiciorum*, la "Novella" 2,5,3 es el cap. 54 de la recopilación²⁶.

25. ZEUMER, K.: *Leges Visigothorum*, Hannoverae et Lipsiae, 1902, p. xx R, Codex Holkhamensis.

26. *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media*. I: *Recopilación de Fueros de Aragón*, en *AHDE*, 5 (1928) 389-390.

Existe otra tercera colección de leyes del *Liber Iudiciorum*, ya en tierras catalanas, y por lo mismo más probablemente emparentada con la antología de Ripoll; está en el Ms. Paris lat. 4.792, a continuación de los *Usatges*. El Ms. cuenta con 52 folios, 13 × 18,5 centímetros, de finales del XII o principios del XIII, y perteneció a la colección Baluze con el número 744; del folio 1v al 32r los *Usatges*, del 33v al 52v la compilación del *Liber* ²⁷.

Los 68 textos del *Liber Iudiciorum* fueron ya mencionados por Brocá ²⁸, limitándose a unas notas sumarias sobre su contenido; Guido Mor nos ha facilitado un escueto elenco de estas 68 leyes ²⁹.

El cotejo de esta serie de leyes con el Ms. Barcelona 944 nos descubre inmediatamente una relación entre ambos; en la selección ripollense han sido omitidas 218 leyes ervigianas y la mayor parte de las Novellas; pues bien, en el ms. Paris lat. 4792 no se halla representada ni una sola de estas 230 leyes, a pesar de que significan el 40 por 100 del *Liber* y deberían estar representadas guardando una misma proporción por no menos de 27 piezas dentro de esa serie de 68 leyes.

Únicamente la ley ervigiana 2,4,7 del ms. ripollense aparece en el Paris lat. 4792 bajo la forma de la Extrav. 2,4,14 según la numeración marginal de Zeumer. De las leyes incompletas o truncadas del ms. 944 de Barcelona sólo la 6,4,1 ha encontrado acogida en

27. GUIDO MOR, Carlo: *En torno a la formación del texto de los "Usatici Barchinonae"*. Apéndice I: El ms. de París lat. 4.792, en *AHDE*, 27-28 (1957-1958) 444-450.

28. BROCA, Guillermo María: *Els Usatges de Barcelona*, en *Anuari del Institut d'Estudis Catalans*, V (1913-14) 357-89. Resumido en BROCA, G. María: *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del civil*, Barcelona, 1918.

29. O. c., p. 449. El elenco de Mor cita las leyes por el número marginal de la edición de Zeumer, pero por una inadvertencia dos veces se aparta de esta norma: la 2,1,21 es realmente la 2,1,23 según la numeración marginal, correspondiendo el citado por Mor al número de la ley según la recensión ervigiana de Zeumer. La extravagante que Mor cita como 2,4,7 es exactamente la Extravagante 2,4,14 conforme a las variantes de los códigos V4 y V12. Varias de estas leyes han sido abreviadas, otras retocadas con importantes variantes de gran interés jurídico que representan una adaptación de la norma jurídica a los imperativos sociales.

el código Paris lat. 4792, donde se presenta también falta del tercio final.

No creemos que pueda atribuirse estos paralelismos a pura casualidad; sólo cabe una doble explicación: una coincidencia de criterio selectivo por responder ambas colecciones a unas mismas exigencias jurídicas o la procedencia de la serie del Paris lat. 4792 de la antología del Barcelona 944. Con sólo los datos que nos facilitan Brocá y Mor esta segunda hipótesis se afirmaría como más probable: la ley 5,6,4 viene atribuida en el ms. 4792 al rey Chindasvinto, todos los manuscritos, salvo el V², la colocan bajo Recesvinto, sólo Barcelona 944 y el V² coinciden con el Ms. parisino en la atribución de Chindasvinto; las dos series diversas que cree descubrir Brocá como fuentes de estas 68 leyes visigodas se difuminan un tanto, pues en el ms. 944 hemos visto que las rúbricas de libros y títulos son omitidas con mucha frecuencia sin responder a ningún plan determinado; y la presencia de la rúbrica de los títulos 1.º y 2.º del libro IV se explica suficientemente por ser los dos únicos títulos que han sido transcritos compacta e íntegramente.

Pero la indicación de "Antiqua" ante la ley 5,6,3 y el número de la ley dentro del título que acompaña a otras dos de ellas excluye la dependencia directa del manuscrito Paris lat. 4792 del Código Ripoll; y el examen de las variantes y la crítica textual excluye incluso un ascendiente común cercano ya abreviado. El texto del ms. Barcelona 944 deriva de un *Liber Iudiciorum* ya especificado con las características del V²; las leyes del *Liber* que siguen a los Usatici ofrecen un texto anterior a las variantes propias del V².

Sin embargo, la coincidencia en el criterio selectivo nos conduce hacia un mismo ambiente jurídico: su datación queda muy imprecisa, únicamente la escasa regulación, o la casi supresión de la institución servil nos llevaría a los años de la repoblación, cuando ante la necesidad de atraer nuevos pobladores se declara libre de toda servidumbre a los nuevos pobladores, fuese cualquiera su condición anterior y aunque estuvieren sujetos a otras personas con vínculos más o menos estrechos³⁰.

30. HINOJOSA, E. de: *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña*,

En cuanto al área geográfica donde se formaron estas colecciones de leyes viene señalada por el origen de ambos manuscritos: Ripoll para el Barcelona 944 y la Marca Hispánica para Paris lat. 4796, por proceder de Baluze (n.º 774), que hizo sus mayores adquisiciones en la Marca o en la Narbonense y por ir unido a los *Usatici Barchinonae*; ambos manuscritos coinciden en dirigirnos hacia la Vieja Cataluña.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, S. I.

en *Obras de*, tomo II, Madrid, 1955, p. 69: cita las cartas de población de Cardona y Agramunt de 986 y 1163 respectivamente.

EL DERECHO MUNICIPAL DE LEON Y CASTILLA

SUMARIO: Homenaje. 1. Fuero de León. 2. Fueros de Galicia; Compostela, Allariz. 3. Fuero de Sahagún. 4. Fueros del Duero leonés. 5. Fuero de Benavente y de la Extremadura leonesa. 6. Fueros de Castilla; Burgos. 7. Fuero de Sepúlveda. 8. Fueros de francos; Logroño. 9. Fueros de Castilla la Nueva; Toledo. 10. Fueros de Soria y Medinaceli. 11. Fueros castellanos en Aragón. 12. Fuero de Cuenca. 13. Fuero Juzgo y fuero Real. Conclusión.

Don Galo Sánchez (1892) ha tenido durante una larga vida de estudioso—en algún sentido más honda y pura desde que en 1932 concluye su fecunda etapa de producción científica—dos libros de cabecera: la *Colección de Fueros Municipales* (1847), de Muñoz y Romero (1814-1867), y el *Catálogo de Fueros*, por la Real Academia de la Historia (1852), debido al mismo autor. En esas dos obras clásicas de erudición yace un rico saber acerca del derecho municipal hispánico. En Galo Sánchez este saber ha sido acrecentado mediante un ininterrumpido comercio con los textos de ese derecho, en las ediciones usuales (más lejos, antes de su actuación, de la perfecta crítica) y, sobre todo, con los manuscritos, a los que siempre ha recomendado volver. Un sentimiento de continuidad en el trabajo científico, que es el secreto de la maestría, le une a los lejanos antecesores Burriel S. J. (1719-1762) y Floranes (1743-1801), le vincula al fundador de nuestros estudios Francisco Martínez Marina (1754-1833) y le conserva abierto a la labor de sus colegas y sucesores. En homenaje jubilar, intentaré lo que podría llamarse la visión común y tradicional de los fueros municipales de León y Castilla, contenida en esas dos obras¹. Fiel a la

1. Exposición clásica de los fueros municipales de León y Castilla: FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y*

Germanística, Galo Sánchez ha mantenido rigurosamente separados derecho municipal y derecho territorial. Y señalado, con una visión realista del derecho, la necesidad de hacer la historia de las fuentes en íntima comunicación con la historia judicial.

1. Desaparecida la unidad del reino visigótico, la historia jurídica hispánica discurre por cauces territoriales, no obstante el fondo común que le proporciona el antiguo Libro de derecho de Toledo. Este mismo elemento común acentúa la diferencia territorial, por el diverso grado de utilización y aprecio en que es tenido. En el restaurado reino de Oviedo, se copia y se lee el libro, sin que se advierta ninguna labor renovadora o creadora². El acatamiento de la ley visigótica preside la historia jurídica del reino de León y se traduce en la apelación al Juicio del Libro³. En la curia real ha debido de ir surgiendo un nuevo derecho que alcanza su expresión en los Decretos de 1017-1020⁴. Se distingue claramente en el conjunto de estos decretos la parte eclesiástica (1-6), la parte territorial (7. *Deinde causa populorum* - 20) y la parte estrictamente municipal, 28 capítulos relativos a la organización y régimen de la ciudad de León que, tras la devastación por Almanzor, debía ser repo-

principales cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla (1808), 3.^a edición, Madrid, 1845; el libro IV, dedicado a la historia externa; los V y VI, describe la historia interna de los fueros. En la misma línea, recogiendo los resultados de la investigación ulterior: J. CERDÁ RUIZ-FUNES, *Fueros municipales*, en Nueva Enciclopedia Jurídica (Barcelona, Seix, t. X (1960), ps. 395-478. Una posición distinta: A. GARCÍA GALLO, *Aportación al estudio de los fueros*, en este ANUARIO, 26 (1956), 387-446.

2. R. PRIETO BANCES, *La legislación del rey de Oviedo*, en Estudios sobre la monarquía asturiana (Centenario de Alfonso el Casto, 1942), Oviedo, 1949, ps. 175-220. J. ORLANDIS, *Huellas visigóticas en el derecho de la Alta Edad Media*, en AHDE 15 (1944), 644-658. "La historia del derecho es una historia de libros" (A. D'ORS, *Introducción al estudio del Derecho*, Madrid, 1963, p. 10).

3. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *El "juicio del Libro" en León durante el siglo X*, en AHDE 1 (1924), 382-387. R. MENÉNDEZ PIDAL, *La España del Cid* (1929), ps. 241-242, 244, 858-861.

4. Laureano DÍEZ CANSECO, *Sobre los fueros del valle de Fenar, Castrocabón y Pajares: Notas para el estudio del Fuero de León*, en AHDE 1 (1924), 337-381. L. VÁZQUEZ DE PARGA, *El Fuero de León (Notas y avance de edición crítica)*, en AHDE 15 (1944), 464-498.

blada *per hos foros subscriptis* (21). En la sección territorial se halla el precepto (19) sobre organización judicial, común a la ciudad y al territorio. Jueces locales elegidos por el rey y apeiación a la curia regia y a la ley visigótica caracterizaran al reino de León, cuyo fuero, en principio, no ha dejado nunca de ser real. Hay una recepción del uso local en el procedimiento: 20 *qui convictus fuerit solvat more terre*.

Los fueros municipales de León (*fori* como equivalente de *decreta* sólo se utiliza en esta parte) son constituidos por la misma curia; en algunos (21, 22, 42) se emplean las expresiones *mandamos, precipimus*; junto a algunos otros pueden ser privilegios dados a la ciudad, pero acaso estos mismos y, desde luego, el resto de los artículos, que se limitan a describir un orden practicado en la misma, son de origen local; se han formado en los tribunales de la ciudad, no en la curia regia. Los caracteres esenciales del derecho municipal están reflejados en su primer monumento leonés. Primeramente, la unidad de fuero: *omnes habitantes... semper habeant et teneant unum forum* (30). Al fuero como orden total de la ciudad se refiere el artículo 40 (*vinitarius per forum*). El privilegio judicial (29. *Omnis homines [Muñoz, Colección, p 67] ad legionem veniant accipere et facere iudicium*) es el signo de subordinación de la tierra a la ciudad, junto a otros, como el servicio de murallas. El fuero regula la libertad urbana, el gobierno económico de la ciudad y el alfoz, la disciplina del mercado y de los oficios, las garantías judiciales, todo con un sentido privilegiado respecto al territorio rural y de igualdad dentro de la ciudad. Alusiones no completamente explícitas revelan que la persecución penal había adoptado la forma (germánica o regresiva) de la venganza de la sangre (25), y el procedimiento se apoyaba ahora, junto a la prueba de testigos, sobre las ordalías, el duelo y el juramento (20 y 41) en forma bien diversa de la ley visigótica.

El fuero de León se ha extendido a los núcleos urbanos del reino y concedido a diversos lugares por los reyes o por señores territoriales, como privilegio local. Pero no siempre la totalidad del fuero municipal, que sigue siendo exclusivo de León ciudad. Originariamente se concedió a Carrión, pues se mencionan juntos en una confirmación de 1104. Alfonso VI concedió a Carrión un nuevo fuero, que no consta se extendiese a León, pero sí, en cam-

bio, comprende a ambas ciudades la confirmación de doña Urraca en 1109, que añadió además algunos privilegios de la caballería villana. En 1339 el fuero de Carrión en su parte penal se concedió a Villaovieco (en Castilla), que ya lo usaba, por acuerdo de los señores y los vecinos.

Alfonso VII a Pajares de los Oteros en 1131: *facio vobis carta de foro de Legionis*, y extracta las disposiciones penales, procesales y económicas de aquél, pero no el privilegio judicial. La condesa doña María a Castrocabón en 1156: *do eam (villam) ad populandum per omnia per forum civitatis Legionis*. Además, el fuero de León es íntegramente trasladado, con los preceptos de la libertad urbana y con otros añadidos que reflejan el avance del derecho municipal sobre el ya lejano modelo de 1020. Fernando II concedió a Malgrad heredades y términos *iuxta foros de Leon* (antes de 1167). Alfonso IX, el fuero de León a Bembibre en 1198. La difusión de algunos elementos del fuero de León (territorial o municipal) en cartas pueblas rurales, puede ser registrada aquí ⁵.

2. Dentro del reino de León, Galicia tuvo una civilización campesina y arcaizante, bajo el régimen señorial. En 1113 el arzobispo Gelmirez concede fueros a la tierra, *excepta Compostelana urbe omnibusque burgis* ⁶. La ciudad tenía un fuero propio. En 915 Ordoño II concedió a los moradores junto al Sepulcro del Apóstol que sólo puedan ser demandados acerca de su libertad en un plazo de cuarenta días, pasado el cual quedan como libres ⁷. El sistema liberador es más amplio y menos condicionado que el de León. En 1095 recibió un privilegio de Ramón de Borgoña, con la exención de prenda a los mercaderes sin previa demanda ante el obispo

5. Así, el Fuero al Valle de Fenar por Fernando I en 1042, en AHDE 1 (1924), 372-373. Sin mencionar a León, algunos de sus fueros son concedidos por Fernando II, en 1169, a los pobladores de Rabanal, en el mismo Valle de Fenar; y por el Obispo de León a los pobladores de Buenaventura en 1169.

6. El texto de los fueros, en Historia Compostelana I, 96 (España Sagrada XX, ps. 176-181). Versión castellana en A. LÓPEZ FERREIRO, *Fueros municipales de Santiago y su Tierra*, I, Santiago, 1895, ps. 138-147. A. LÓPEZ FERREIRO, *Historia de la... Iglesia de Santiago*, Compostela, II (1900), Aps. ps. 86-92.

7. LÓPEZ FERREIRO, *Fueros* I, ps. 51-58; *Iglesia de Santiago* II, p. 84.

y los *seniores, coram omni concilio*⁸. Alfonso VI confirmó este privilegio y la costumbre instituida por sus abuelos de no ser llevados los burgueses como demandados ni como demandantes ante otros jueces que los de la ciudad: privilegio del fuero de León, que se aplicó en Santiago usualmente. En 1105 Ramón de Borgoña otorgó una carta de costumbres sobre la libertad personal y de los bienes, exención de prestaciones señoriales y limitación del servicio militar⁹. El 1116 se produce la revolución comunal contra el arzobispo¹⁰: *conspiratores... quasi pro tuitione justitiae alios opprimunt, alios exactant, renovant leges et plebiscita, assumunt sibi dominium totius urbis* (Hist. compost. I, 111, 2); los burgueses hermanados *leges et iudicia pertractabant...* (Ib. 4). El concejo obtuvo de la reina el derecho a nombrar el vilico de la ciudad, que venía siendo nombrado por el arzobispo. Vencida la rebelión, se deshizo la hermandad, pero la disposición acerca del vilico fue mantenida. Los jueces de la ciudad, en número de cuatro, bajo el vilico, juraban observar las *bonas consuetudines Civitatis* y resolver justamente *inter divites et pauperes* (Hist. Compost. II, 68). Estos jueces eran elegidos por el señor hasta 1130 en que empezaron a serlo por el concejo. En la revolución de 1136 los burgueses formaron un concejo aparte, *pristina jura et rectas institutiones subvertentes, legesque voluntarias urbi imponentes*, y resolvieron no admitir el juicio del vilico si no fuere dado *communi consilio* (Hist. Compost. III, 46, 2). Una asamblea reunida en 1133 dió un especial desarrollo al fuero urbano: *Decretum, quod canonici... et iudices atque cives Compostellae per auctoritatem et confirmationem Regis... et Archiepiscopi... deletis omnibus malis Foris et reductis bonis*. A continuación se señalan precios y medidas, como preveía el artículo 30 del fuero de León, y también normas sobre los negocios jurídicos y los juicios¹¹.

8. LÓPEZ FERREIRO, *Fueros* I, ps. 61-63; *Iglesia de Santiago* II, Aps. ps. 36-39.

9. LÓPEZ FERREIRO, *Fueros* I, ps. 64-69; *Iglesia de Santiago* II, Aps. ps. 61-63.

10. VÁZQUEZ DE PARGA, *La revolución comunal de Compostela en los años 1116 y 1117*, en AHDE 16 (1945), 685-703. LÓPEZ FERREIRO, *Fueros* I, ps. 75 ss., examina las consecuencias jurídicas de la revolución comunal.

11. LÓPEZ FERREIRO, *Fueros* I, ps. 80-86, con ref. *Historia Compostelana* III, 33.

En Compostela existía un tribunal eclesiástico de apelación —quizá análogo al del Juicio del Libro— al que venían las causas juzgadas en la Tierra, pero algunos lugares, a mediados del siglo XIII, tenían por costumbre apelar ante los jueces de Santiago¹². El concejo pretendía ejercitar la venganza de la sangre, como era derecho común en los fueros, pero la Iglesia se oponía, y en su apoyo tuvo a Fernando III. Alfonso X, en su fuero de 1252, aplica el régimen del fuero Real. Otro punto discutido fué el de los delitos que debían perseguirse sólo mediante querrela. En general, los burgueses se quejaban de que los jueces clérigos juzgaban por sutilezas y por leyes romanas. Alfonso X estableció como orden de prelación: primero, el uso y costumbre de la tierra; en su defecto el Fuero Juzgo. Las luchas por la jurisdicción entre el señorío y el concejo prosiguen hasta 1346 en que, como otras cuestiones del derecho municipal, ésta fué resuelta por Alfonso XI¹³.

El fuero de Compostela fué otorgado a Noya por Fernando II en 1168. Este rey concedió fueros a los burgos nuevamente constituidos en la Tierra de Santiago, como Padrón y Pontevedra (1168 y 1169). Pontevedra recibió fuero del arzobispo de Santiago en 1254. A mediados del siglo XIII sus hombres buenos redactaron las costumbres que el arzobispo les había dado y que debían ser aplicadas también en Noya; es un texto muy rudimentario de prácticas agrarias y judiciales; ya en el siglo XV los de Noya redactaron su propia versión del fuero¹⁴.

Entre los fueros de Galicia destaca el de Allariz. Cuáles puedan ser estos fueros se conjetura por una noticia no documentada¹⁵, según la cual Allariz no debía juzgarse por el fuero de Sahagún. Un privilegio concedido a la villa por Alfonso VII en 1153 contiene algunas exenciones. Pero antes el fuero de Allariz se extendió a Orense¹⁶. Esta ciudad, sujeta al señorío episcopal, recibió (en 1122) privilegios del obispo don Diego, de acuerdo con la reina Urraca, y con objeto de restaurar la desolación de la ciudad: *eandem ur-*

12. LÓPEZ FERREIRO, *Fueros I*, ps. 69-79.

13. LÓPEZ FERREIRO, *Iglesia de Santiago*, t. VI (1903), Aps. ps. 123-132.

14. LÓPEZ FERREIRO, *Fueros I*, ps. 153-165.

15. GÁNDARA, *Armas y triunfos de Galicia*, ref. en *Catálogo s. v.*

16. MUÑOZ, *Colección*, ps. 495-502. MARTÍNEZ SUEIRO, *Fueros municipales de Orense*. Orense, 1912.

bem studui ad priorem statum eisdem civibus satisfacciendo et bonos mores exagerando reducere. Con consentimiento del clero y del pueblo, se regulaba el derecho de propiedad con libre disfrute y una leve preeminencia señorial del obispo. En 1131, Alfonso VII, al conceder al obispo la facultad de repoblar el *burgessive civitas* y confirmar su señorío sobre la misma, añadió: *cosdemque bonos foros, quos habuerint illi burgenses de Allariz per totam Limiam, illosmet habeant aurienses cives.* Alfonso X, en 1259, dictó ordenanzas sobre el gobierno de la población para poner término a las contiendas entre señorío y concejo.

En 1169, Fernando II concede a Bonoburgo de Caldelas *foros alaricenses in quibus semper vivatis*, y cuando Alfonso IX otorga un fuero a la misma villa vuelve a señalar como supletorio: *cetera judicia que hic non sunt scripta stent per foros de Allariz*¹⁷.

Lugo recibió de Alfonso VI y de Ramón de Borgoña buenos fueros, hoy desconocidos, confirmados por Fernando II en 1177. Un privilegio de Alfonso VII, en 1123, en favor de la Iglesia, del obispo y de sus vasallos, en cuanto a la prendación, parece mirar a un fuero municipal. En 1177 se consignó la facultad de los vecinos de no responder a forastero sino por algún *forifaito*; la fianza del proceso; prohibición de entrar al forastero que no acude a juicio. Se confirmaba el régimen de la propiedad, tal como la tuvieron los burgueses al principio de la población. Se prohibía al franco vender si no tenía hecho *hospitium in ipsa villa*¹⁸. El mismo Fernando II había prohibido en 1161 que los vecinos hiciesen hermandad, para resolver las tensiones existentes entre concejo y señorío, que no por esto cesaron. En 1202, el concejo hizo homenaje al obispo, renunciando a algunas pretensiones de autonomía y reconociendo la facultad señorial de poner alcaldes.

Alfonso VII al confirmar el señorío episcopal sobre Tuy en 1142 le concedió la facultad de poner jueces en la ciudad, que deberían juzgar conforme a las costumbres del reino. Fernando II

17. Julio GONZÁLEZ, *Regesta de Fernando II*, Madrid, 1943, p. 424; el mismo. *Alfonso IX*, Madrid, 1944, t. II, ps. 624-628.

18. MUÑOZ, *Colección*, ps. 431-434. M.^a del Pilar LAGUZZI, *Cinco documentos lucenses*, en Cuadernos de Historia de España, Buenos Aires, 3 (1945), 186-191.

ha debido de otorgar un régimen plenamente municipal a la ciudad, llegando incluso a quitar de allí la sede episcopal, pues en 1170, al restituirla, anuló la carta de fueros y costumbres que había otorgado a los burgueses. Pero acaso son estos fueros los que confirmó Fernando III en 1250 cuando le fueron presentados por la ciudad¹⁹. Cuando Alfonso VII donó, en 1156, al obispo de Mondoñedo Villamayor, residencia episcopal, estableció: *cuicumque ibi concivis voluerit esse, secundum consuetudines et forum Legionis judicetur*.

3. Sahagún, poblada por monjes cluniacenses, fué el teatro de una dinámica historia jurídica que nos pone en contacto con cuestiones planteadas en la Edad Media europea²⁰. A petición del Abad, Alfonso VI otorgó en 1084 un fuero que fijaba los privilegios feudales. Constituyó al monasterio en la libertad romana y dió a los pobladores *consuetudines et foros*, en los cuales sirviesen al monasterio. Consolidaba prestaciones y monopolios señoriales. Poco después, los burgueses se rebelaron contra los señores, pero Alfonso VI restableció la situación; no obstante, aquéllos consiguieron la abolición del horno. En 1110 el abad concedió un fuero algo más favorable, en el que suprimía el nuncio y la mañería y regulaba el orden de suceder. Hacia 1115, los burgueses, puestos de parte de Alfonso el Batallador, se sublevaron contra el abad y formaron una carta con nuevas leyes ordenadas por ellos mismos. Después de estos sucesos debió de consolidarse el señorío. En 1152 Alfonso VII intervino personalmente en las discordias urbanas, dictando con el abad un fuero en el que se reconocía el señorío y quedaban firmes, algunas prestaciones, pero se admitían derechos de los burgueses. Este fuero supone un positivo adelanto; redactado sobre el modelo de 1085, introduce la complantación, las treguas *per forum de ville*; de los dos merinos de la villa, uno debía ser castellano y otro franco.

En 1164 Fernando II concedió a Ribadavia los buenos fueros de Sahagún. Se conserva una serie de fueros de población conce-

19. España Sagrada XXII, ps. 264-297. DE MANUEL, *Memorias de Fernando el Santo*, p. 517.

20. Julio PUYOL, *El abadengo de Sahagún*, Madrid, 1915. MUÑOZ, *Co-lección*, ps. 301-320.

reformados en 1187)²¹. En 1186 Fernando II autorizaba al abad de Sahagún a dar fuero a Golpejones, lugar cerca de Benavente. En 1254 ocurrió una nueva rebelión municipal, reprimida por Alfonso X. Al año siguiente, y para poner término a las enemistades entre el convento y el concejo, el rey dió, siempre con el abad, unidos por los abades a los vecinos de Villavicencio (1091), Villasalit, Galleguillos y Talavera (1127), Rebollera (1157), Lomas (1166, nuevo fuero. El punto más importante fué la organización judicial. Dos alcaldes debían juzgar los pleitos según el fuero de Sahagún, y el merino ejecutar lo que estos alcaldes juzgaren “conforme al fuero de Sahagún”. Alcaldes y merino eran elegidos por el abad, entre los hombres buenos y “con algo”, de las colaciones de la villa; conservaban sus cargos mientras cumpliesen bien, y podían ser depuestos por el mismo abad, quien en este caso nombraría a los sucesores con igual procedimiento. Del juicio de los alcaldes se daba alzada ante el abad, y del juicio de éste al rey. Esto es lo más importante. Al mismo tiempo se redujeron prestaciones y monopolios señoriales; se dictaron normas correspondientes al desarrollo urbano. En conjunto se advierte un crecimiento notable de la villa y de la burguesía. Quedaron ahora resueltas muchas nuevas cuestiones. Para “todas las otras cosas, que aquí no son escritas, que se juzguen todos los de San Fagund, cristianos et judios et moros, pora siempre por el otro fuero que les damos en un libro escrito et sellado...”. Seguramente, el fuero Real. El nombramiento de los alcaldes fué todavía modificado en nombre de Alfonso XI en 1322: serian elegidos por el abad, pero entre los propuestos por la villa; régimen de transacción aplicado por el mismo rey en su concesión del fuero Real.

Cuando en 857 Ordoño I dotó a la iglesia de Oviedo, concedió también varios privilegios a los pobladores. En 1036 Fernando I otorgó otros nuevos²². Alfonso VI concedió un nuevo fuero, el mismo que concedió a Sahagún; no conocemos su texto, sino la

21. Publicados por BONILLA SAN MARTÍN en sus *Anales de la literatura española*. Madrid, 1904, ps. 114-136.

22. *España Sagrada*, t. XXXVII, p. 323, y XXXVIII, p. 300. MUÑOZ, *Colección*, ps. 19-24. Sobre el concejo de Oviedo. ACOSTA INGLOTT, *Discurso de apertura de la Universidad de Oviedo*, 1916.

nueva redacción del mismo hecha por Alfonso VII, y que se presenta como *cartam stabilitatis... de illos foros per quos fuit populata villa de Oveto et villa Sancti Facundi*²³. Un traslado algo más romanceado del texto se presenta como fuero de Avilés. Aunque este texto revela coincidencias con el fuero de Sahagún (1085-1152), que permiten suponer una derivación del mismo, tiene una parte original, como es la propiedad franca, servicio militar, garantías judiciales, que se aproximan al modelo de los fueros de francos concedidos por Alfonso VI. El concejo de Oviedo concedió su fuero a Nora en 1243. Fernando IV, al agregar en 1309 varias villas a Avilés les otorgó que tuviesen este fuero.

En íntima relación con León y con Sahagún hemos de considerar a Villavicencio, pueblo donado en 970 al monasterio por la infanta doña Elvira; antes, pues, de la instalación en el mismo de los cluniacenses, que determinó la concesión del fuero feudal de 1085. El primer documento legal de Villavicencio no tiene fecha²⁴. El texto, de un latín más bárbaro que el de León, comienza por una explícita declaración de proceder de este fuero: *Hec est notitia et carta per foros de Legione*. Y es, efectivamente, una adaptación de los fueros de León de 1020; una típica vulgarización hecha por un particular, pues carece de cláusula de otorgamiento y confirmación, con adiciones locales. Posiblemente la villa se consideraba autorizada a adaptar para sí el fuero de León.

El segundo documento es una concordia de 1156 entre el abad de Sahagún y los hijos de Pedro Martínez y María Gómez, sobre Villavicencio. Existió una contienda entre ambas partes a la que puso término Alfonso VII, quien atribuyó al monasterio la villa vieja y a los hijos de Pedro Martínez otro tanto en la villa nueva. Con este motivo se aludía a algunas instituciones del fuero de la villa, no para modificarlas, sino para hacer efectivos los derechos señoriales. Además, Alfonso VII en esta ocasión concedió exenciones, como la entrada de sayón regio y la prueba de juramento con doce por los delitos de homicidio y rapto. En 1221 el abad y los señores laicos concedieron a Villavicencio un fuero en el que se recogen

23. A. FERNÁNDEZ-GUERRA Y ORBE, *El Fuero de Avilés*, Madrid, 1865.
E. LAPESA, *Asturiano y provenzal en el Fuero de Avilés*, Salamanca, 1948.

24. MUÑOZ, *Colección*, ps. 171-182.

antiguos privilegios de la villa y se añaden muchos otros y preceptos procesales. La carta termina: *lo que aquí non jalardes, vayan-selo a buscar a Legionem*, lo que demuestra la continuidad y el vigor de esta pertenencia a un fuero.

4. En los territorios del reino de León ocupados después de la victoria de Simancas al sur del Duero, se formaron derechos municipales que se han redactado tardíamente (lo que muestra su tenaz perduración): ofrecen caracteres típicos del derecho de frontera, que los emparentan con el derecho castellano de la misma índole. Aquello que se da en los extremos del reino leonés tiene carácter nuclear en Castilla.

Zamora tenía fuero propio cuando el de Santa Cristina de 1062, por Fernando I, se refiere a la fianza a *foro de Zamora*. Su libro de derecho particular se conservó junto a un ejemplar del Fuero Juzgo y una Suma procesal romanista²⁵. Este libro tiene como núcleo un pequeño tratado en el que sucesivamente se regula el patrimonio familiar, el desafío penal y el casamiento: es una obra de correcta factura, redactada por un práctico para fijar las singularidades del derecho de la ciudad que, como todo el reino de León, se regía fundamentalmente por la ley visigótica. Al libro foral se le ha antepuesto un privilegio de Alfonso VII sobre el merino, confirmado por Alfonso IX, que viene a encabezarlo. Después se le han añadido leyes y posturas sobre cultivos y salarios; treguas y prisiones. Una de éstas lleva la fecha de 1279. Diez años después se hizo una transcripción oficial del fuero: todavía fué objeto de adiciones.

En 1129 Alfonso VII concedió a Castrotorafe el fuero de Zamora: resuelve una serie de cuestiones, alguna fácilmente identificable con documentos del fuero²⁶. Sometido el lugar a la Orden de Santiago en 1178, recibió de ésta un fuero, confirmado por el rey, sobre la nueva situación; después se celebró una avenencia entre el concejo y el señorío, en la que los caracteres municipales quedan atenuados. A fuero de Zamora se pobló Villalobos (junto a Benavente) por el conde Osorio en 1173.

25. A. CASTRO y F. ONÍS, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, I, Textos, Madrid, 1916.

26. MUÑOZ, *Colección*, ps. 480-484.

Salamanca, poblada a fuero de León por el conde Ramón de Borgoña, yerno de Alfonso VI, había recibido antes, en 1081, un fuero del propio rey. De ambos actos sólo hay referencias tardías. A fuero de Salamanca se poblaron después localidades del norte de Portugal. En la propia ciudad había castellanos, francos y mozárabes, portugueses y gentes de otras ciudades con fuero propio. A fines del siglo XIII, "los buenos hombres de Salamanca, a utilidad de los mayores y de los menores de la ciudad", formaron un extenso libro de derecho, en el que junto a materiales genuinos, como los que regulan la enemistad y la venganza, la tregua y la reconciliación, hay otros adventicios y ocasionales, un completo y característico fuero de clérigos y reminiscencias de la más antigua y compleja historia jurídica de la ciudad. El fuero recoge el principio, típicamente castellano, del albedrío del juez a falta de norma escrita.

Ledesma fué poblada de nuevo por Fernando II, quien le concedió los buenos fueros y quitó los malos. Del mismo rey se conserva la extensión a los judíos de Ledesma de un fuero favorable que tenían los de Ciudad Rodrigo. De esta última no se conoce el fuero, sin embargo, famoso. En 1171, Berrueco Pardo, aldea donada por Ledesma al conde de Urgel, recibió de éste el que las caloñas penales se rigieran por el fuero de Ledesma. Este concejo resolvió también fijar su derecho, para lo cual copió pasajes selectos del libro extenso de Salamanca, a cuyo cuerpo central añadió los productos de una legislación municipal profusa y a veces particularmente odiosa contra los forasteros de ciudades próximas y de distinto fuero.

El fuero de Alba de Tormes, colocado bajo la autoridad del emperador Alfonso VII (1140), tiene los caracteres de un derecho elaborado en el curso de un largo pasado jurisdiccional, expresamente sometido a la autoridad real y al libro de León. El libro de derecho municipal tiene el énfasis particular de una redacción tardía. Habiéndose perdido el original, solicitó el concejo que a una copia del mismo se le pusiera el sello real; accedió a ello la cancelería de Alfonso X, con la reserva de que el rey podría enmendar lo que tuviere por bien.

5. Un prototipo de derecho municipal leonés muy adelantado es el fuero de Benavente. Ahora conocemos su texto original, dado por Fernando II en 1167, en el que hay referencia a uno anterior, de 1164²⁷. Alfonso IX, en 1206, concedió a Llanes el fuero de Benavente. El nuevo texto fué *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 la que se ha redactado²⁸. Su contenido es heterogéneo, como se revela en que ofrece tres versiones (en 23, 30 y 35) de la posesión de año y día, institución de origen franco que se recibe, sin comprenderse bien, elevando el plazo a tres años. 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. Se delimita cuidadosamente la esfera de acción de los merinos y porteros del rey y de los jueces y alcaldes, a los que se encomienda la justicia en el concejo: ante ellos debe acudirse necesariamente, aunque hay apelación al rey y al libro. La liberación de todo vínculo señorial, excepto el libremente tomado con vecino de Llanes, incluso para la gente de las aldeas, hace de este código factor del régimen municipal de León, con un espíritu análogo al que se manifiesta en los decretos territoriales de 1188, cuya huella se encuentra también en el curso de otros derechos municipales. Pero no de un modo tan directo y concreto como en el fuero de Benavente, que tuvo una amplia difusión.

Alfonso IX lo concedió a La Coruña en 1188; en 1380 el concejo hizo una ordenanza sobre el procedimiento judicial. A Parga, en 1225²⁹. La carta de población de Rúa en 1250 por el obispo de Mondoñedo remite en cuanto a las caloñas al fuero de Benavente. Alfonso X lo dio a Pola de Lena en 1266; a Luarca, Salas, Pola de Siero y Villaviciosa de Oviedo, en 1270; a Puente deume, en 1272. Sancho IV, a Puebla del Muro, en 1286. El obispo de

27. Julio GONZÁLEZ, *Fuero de Benavente de 1167*, en *Hispania* 2 (1942), ps. 619-626.

28. A. BONILLA SAN MARTÍN, *El Fuero de Llanes*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* I (1918), ps. 97-149.

29. J. GONZÁLEZ, *Aportación de fueros castellano-leoneses*, en *AHDE* 16 (1945), 624-654; doc. núm. 11, ps. 648-654.

Oviedo pobló Castropol a fuero de Benavente en 1299; otorgado de nuevo en 1313. Langreo, en 1338.

Un fuero más privilegiado que el de Benavente puede haber sido el de Gijón, pero quizá se trata sólo de una concesión del mismo, pues la referencia (por De Aso) alude a que por dicho fuero se gobernaban algunos lugares del reino de León. No se conoce una redacción extensa ni la identidad del fuero de Toro. En 1184 la villa de San Cristóbal (en Salamanca) decidió juzgarse por el fuero de Toro. Alfonso IX, en 1222, al conceder privilegios a la ciudad, aludió a una carta de fueros que le había dado anteriormente: Fernando III los adicionó en 1232³⁰. En 1275 el concejo acordó con el alcalde del rey varios capítulos sobre el gobierno de la villa. Se añadieron otros privilegios reales.

Para la repoblación del Valle del Coa bajo Alfonso IX, se redactó (entre 1208 y 1210) un modelo de código municipal que fué concedido a varias localidades hoy portuguesas (Alfaiates, Castel-Rodrigo, Castel-Melhor, Castello-Bom) y a Coria y Cáceres³¹. Regula la organización municipal, el régimen agrario y los oficios, así como el servicio de las milicias urbanas. En cada localidad el libro fué objeto de retoques y adiciones peculiares: algunos revelan influencia del derecho castellano. Este libro contiene pocas particularidades de derecho privado, como es propio de una época y un territorio en los que rige con renovado vigor el fuero Juzgo. Cáceres, una de las ciudades que adoptó ese texto común de la extremadura leonesa, presencié, al final de la época, un vivo episodio de la historia jurídica municipal. La Orden de Santiago de la Espada pretendía tener Cáceres por heredad, pero el rey, que le concedió la próxima villa de Alcántara, obtuvo Cáceres a cambio de dos villas y una cantidad de dinero, y la entregó a los pobladores. Estos temieron todavía que el rey enajenase el señorío de la ciudad: el fuero de 1229 presenta la forma tradicional de pacto jurado

30. A. CUADRADO, *Texto de la primera carta de fueros dada a la villa de Toro por Alfonso IX de León*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia* 80 (1922) 288-291.

31. *El Fuero de Coria. Estudio histórico jurídico*, por J. MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO. Texto por E. SÁEZ. Madrid, 1949.

entre el rey y el pueblo sobre aquel punto³². En 1231, al ocupar el trono Fernando III, confirmó este definitivo monumento legal, que la ciudad, fortalecida por una nobleza municipal, defendió siempre y para el que obtuvo la confirmación de los Reyes Católicos.

El fuero de Coria se concedió a Salvaleón en 1227 por el mismo Alfonso IX; y una adaptación, por la Orden de Santiago a Usagre³³. El fuero de Cáceres, en cuanto a sus juicios y caloñas, se concedió a Mérida en 1235 por sus señores el arzobispo de Compostela y el comendador de Santiago. El de Castel-Rodrigo, por el maestre de Alcántara a Raigadas en 1256. Posiblemente en estas concesiones, junto al modelo de código, se concedían privilegios particulares de la ciudad.

6. Debemos volver ahora a los primeros tiempos de la Reconquista para estudiar el derecho municipal castellano. A éste y no al derecho territorial pertenece el más antiguo texto jurídico del condado: la carta de Brañosera, 824³⁴. El conde Nuño Núñez concede a cinco pobladores y a sus descendientes términos *ad populandum*, dentro de los cuales podrán exigir montaticio a los extraños; todo lo que allí encuentren será dividido por mitad entre ellos y el conde; quedan exentos de anubda y de vela, y darán en infurción (resto de la antigua *functio pública*) sólo cuanto puedan. Los "fueros de Brañosera", confirmados por los condes sucesivos hasta Sancho García, el de los buenos fueros (995-1017), conservaron un gran prestigio, a pesar de su brevedad y su falta de desarrollo. Es como el prototipo de fuero castellano, apenas escrito. No menciona jueces ni juicios, pero Brañosera debió de tener fuero propio hasta que en 1255 Alfonso X la agregó a Aguilar de Campoo, con el fuero Real.

Fernán Armentales concedió y García Fernández confirmó en 988 (?) a Melgar de Suso un fuero en el que sometía a la jurisdicción de la villa otras doce; entre los privilegios, señalaba la caloña

32. J. GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, t. I, Madrid, 1944, p. 269; t. II, p. 690, doc. 596 (texto del fuero).

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

34. MUÑOZ, *Colección*, ps. 16-18.

del homicidio, prohibía la entrada del sayón, suprimía la responsabilidad sin culpa y vecinal, y sustituía la reversión señorial de la herencia del mañero por una cuota fija³⁵. El fuero del Melgar es todavía confirmado por Fernando III, y si se mira bien constituye la primera formulación escrita de principios típicamente municipales. Fernán González concedió en 934 a Canales (en Logroño) un fuero adicionado por Fernando I en 1054; se alegaba, el 15/8, en un pleito sobre términos.

García Fernández concedió en 974 una carta de libertad a los barones de Castrogeriz; los equiparaba a los infanzones en el derecho penal (su homicidio, quinientos sueldos) y en el procedimiento (testificar contra ellos)³⁶. A continuación de la escritura del fuero, los de Castrogeriz consignaron orgullosamente, cuantas veces, en virtud de un fuero de Sancho García, persiguieron a sus vecinos que intentaban prenderles y quebrantaron sus palacios y les hicieron justas muertes. El concejo tenía en gran aprecio este fuero, cuya escritura estaba en su mayor parte borrada y temían que del todo se destruyese, cuando fué presentado en la cancillería de Fernando III en 1234. Los clérigos de la villa obtuvieron en 1299 la confirmación por Fernando IV de la versión romance del fuero de 974, "por razón que el dicho privilegio es en latín, e non lo pueden los legos entender".

A un fuero primitivo de Burgos (repoblada desde 880) hay referencias seguras desde 1039, cuando se otorgó a los pueblos del monasterio de Cardeña: *et per suos iudicios foro burgensi*, en lo que se podría entender la aplicación de unas leyes o la sumisión a unos juicios. En 1073, Alfonso VI concede a los nuevos pobladores de las villas regias de Burgos el "fuero de la ciudad". Los fueros de Burgos, según estas referencias, consistían en exenciones y privilegios muy favorables. En 1075, Alfonso VI incorporó a Burgos la antigua sede Aucense, y al donarle como patrimonio numerosas villas, concedió a éstas determinadas exenciones: sayón, teloneo, mañería, fiscalis consuetudo, homicidio de infanzones. En 1085 el

35. Muñoz, *Colección*, ps. 27-30. Cfr. B. MARTÍN MÍNGUEZ, *Fueros de Melgar de Suso*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* ? (1919), ps. 216-218.

36. Muñoz, *Colección*, ps. 37-46.

mismo rey concedió a la Alberguería de Burgos cinco villas del realengo: junto a otros privilegios recibieron el de ser amparados, frente a todos, por la jurisdicción de Burgos: *si aliquis infanzon vel villanus cum eis iudicium habuerint pro homicidio vel pro aliqua demandantia, veniant ad iudicium ad Burgos et iudices de Burgos iudicent iudicium et ipsi compleant suum forum in suis locis*³⁷. Más importante que la serie de privilegios que la ciudad fué recibiendo y que representan en cada momento el derecho superior (como en 1157 la exención de homicidios casuales y en 1158 la de responsabilidad penal colectiva) fué el iudicium de sus jueces, la jurisprudencia creadora. Algunas de sus instituciones peculiares han recibido confirmación regia; así, por Fernando III, la exheredación de la muchacha que contrae matrimonio contra la voluntad de sus parientes y la capacidad de hacer manda hereditaria a edad muy temprana.

Fundamentalmente, el derecho de Burgos fué recogido en redacciones privadas y anónimas, acaso en la hoy perdida que sirvió de fuente al Libro de los fueros de Castilla³⁸. Este libro tiene como prólogo un privilegio fiscal de Fernando III a Burgos; su título primero es el ya citado privilegio de derecho privado. Parte de sus capítulos se designan como "fuero de Castilla"; su origen municipal es probable. En § 122 se opone "fuero de Burgos" (municipal) a "fuero de Castilla" (territorial): villanos e hidalgos. Doce capítulos proceden del fuero de Burgos expresamente³⁹, pero con seguridad también otros muchos. Están representadas en la compilación otras localidades de Castilla con fuero propio: Cerezo, Belorado, Grañón, Logroño, Nájera, Sepúlveda. El Libro de los Fueros fijó el derecho castellano en un momento en que ya estaba amenazado por la exigencia procesal de alegarlo en forma escrita. Obra realizada en Burgos, el fuero de esta ciudad tiene allí un carácter

37. MUÑOZ, *Colección*, ps. 259-272.

38. GALO SÁNCHEZ, *Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano*, en AHDE 6 (1929) 260-328. *Libro de los Fueros de Castilla*, publicado por GALO SÁNCHEZ. Barcelona, 1924.

39. Los §§ 122 (muy importante), 136 ("mandan en Burgos los alcaldes"), 166 ("solían en Burgos jusgar... e agora jusgan"), 167, 207 (una causa entre San Millán y Belorado), 223 ("disen los alcalles de Burgos"), 227, 228, 232, 238, 256, 291 ("mandan en Burgos").

principal, y en cierto sentido puede ser considerada como fuero de Burgos con variantes de otras localidades. En § 238 se consigna la diferencia entre el fuero de Cerezo y el de Burgos. Preceptos relativos a hidalgos y villanos son territoriales y no pertenecen al derecho municipal. Hay algunos indicios de cierta supremacía de Burgos respecto a otras villas de Castilla con fuero propio, como Belorado. Los alcaldes de Belorado hacen consultas a los de Burgos. Libro de los Fueros 246: *el alcalde de Bilforado demandó a los de Burgos si lo había a desir, et dixerón los alcaldes de Burgos*. El § 296 muestra que no hay alzada de Belorado a Burgos, así como la función jurisdiccional en la que se ha formado el derecho castellano. Se conservan los nombres de algunos alcaldes: García Juanes, don Ordoño, en § 210; don Ramón Bonifaz y don Ordoño, en 304. Sobre la jurisdicción y el derecho que aplicaban nos informa el § 248: aplicaban los privilegios de los reyes y lo demás que a su parecer y al de los hombres buenos era derecho (*lo al que semeja derecho a ellos e a los otros omnes buenos de la villa*); esto es el fuero municipal en sentido estricto. La actividad del círculo judicial de Burgos no terminó con la promulgación del fuero Real, sino que pasa a través de esta obra. En 1256 Alfonso X otorgó a Burgos el fuero Real. Dudas legales fueron propuestas por los alcaldes de Burgos y resueltas por el rey. En 1272, el Reino pidió a Alfonso X que diese a Castilla los fueros que había tenido en tiempo de Alfonso VIII. El rey lo otorgó y mandó a los de Burgos que juzgasen por el fuero viejo como solían. Alfonso XI, a petición de los alcaldes de Burgos, dictó un ordenamiento con disposiciones penales y civiles; en 1341, otro, sobre organización municipal.

Determinadas localidades castellanas próximas a Burgos han tenido fuero independiente. Cerezo recibió fueros de Alfonso el Batallador, quien se limitó probablemente a confirmar el derecho de esta localidad en el tiempo de su actuación en Castilla. Allí se consignan ciento treinta aldeas como pertenecientes a su jurisdicción. Dieciocho capítulos del Libro de los Fueros de Castilla proceden del fuero de Cerezo⁴⁰; tratan de derecho privado, penal y procedi-

40. Los §§ 142 (varios preceptos), 185, 189 ("juzgó el alcalde de Cerezo"), 190, 192, 193, 194, 200, 233, 236, 238 (diferente de Burgos), 244, 246, 275, 276, 280, 288, 296.

miento, y no forman un todo sistemático; son una muestra reveladora del derecho municipal castellano, en general no escrito. Algunos preceptos coinciden con los de otras localidades o territorios (Nájera y La Rioja) o bien eran comunes a toda Castilla y no se veía necesario indicar el particularismo local.

Lara tuvo un fuero, a cuya confirmación habría estado presente Fernán González con sus padres (en 880 y 897)⁴¹. En 1135 Alfonso VII aprobó la carta de los fueros que los de Lara habían tenido antiguamente y los mejoró; unos cincuenta claros y concisos artículos sobre caloñas, procedimientos y privilegios; la pena del hurto se remite al *antiquitus forus*. La ciudad había decaído cuando Alfonso X, en 1255, la sometió a la jurisdicción de Burgos y mandó que se gobernasen por sus fueros. Sancho IV, en 1289, confirmó el fuero de Alfonso VII, pero no hay referencias ulteriores; la anexión a Burgos debió de ser definitiva.

Cuando Alfonso XI incorporó la antigua villa de Muño a Burgos, encomendó a los alcaldes de ésta que librasen los pleitos a los vecinos de aquélla, según el fuero que hasta entonces habían usado.

Pontecorvo, quizá una de las aldeas de Cerezo, recibió de Alfonso VII, en 1147, la facultad de poner juez y merino por sí, sin intervención del rey ni del señor, y además términos propios. En 1176, Alfonso VIII, junto a otros privilegios, confirmaba el *forus antiquitus*, y Fernando III, en 1219, la facultad, conforme a sus fueros, de mudar alcaldes anualmente, sin contradicción de los tenentes de la villa⁴². Es un ejemplo expresivo de fuero municipal en torno al problema de la jurisdicción.

De ciudad tan importante y significativa como Valladolid no se conoce fuero municipal propio. Unas ordenanzas de Alfonso X, en 1258, sobre el modo de sustanciar los pleitos aluden a "lo que el fuero manda"; el cuerpo aludido se ha pensado sea un fuero distinto del Real que fué concedido a Valladolid en 1265, juntamente con el fuero de caballería villana, por el mismo rey. Portillo, en Valladolid, tenía fuero propio con un régimen de caloñas que se otorgó en 1224 a Palazuelos; pero Alfonso X lo unió a Valla-

41. MUÑOZ, *Colección*, ps. 518-524.

42. LUCIANO SERRANO, O. S. B., *Fueros y privilegios del concejo de Pan-corbo* (Burgos), en AHDE 10 (1933), ps. 325-332.

dolid, cuyo fuero (Real) pasó a tener. El concejo de Palazuelos, espontáneamente en 1313 dejó el fuero de Portillo y adoptó el de Valladolid. En 1255 Alfonso X sujetó como aldeas a Valladolid muchas villas que tenían fuero propio; respecto a Tudela de Duero ordenó que se le recogiesen sus privilegios y cartas de fuero y que se sujetasen al de Valladolid. Se trataba del fuero Real. En Valladolid se unió a la concesión del fuero (ley) la sujeción al centro jurisdiccional para hacerlo efectivo. En 1371 se ordenó al concejo de Olmos de Valdeguera que obedeciese al concejo de Valladolid y no tuviera otro fuero; sus alcaldes propios sólo podían juzgar hasta sesenta maravedís.

Puede dudarse si la falta de texto original del fuero de Valladolid es ocasional, o bien si se debe a una plena sustitución por el fuero Real. La Audiencia, organizada por Enrique II en 1372, y frecuentemente en la propia ciudad, ejerce una jurisdicción local; en 1400 se verificó una concordia entre la ciudad y la audiencia sobre la respectiva jurisdicción. Seguramente, la jurisdicción y el derecho real absorbieron al fuero municipal. Los fueros han llegado a nosotros porque en todo o en parte se aplicaron hasta épocas muy tardías, y esto no ocurrió en Valladolid por la indicada circunstancia.

Análogamente, sólo referencias se han conservado del fuero de Medina del Campo, y unas leyes, sin fecha, que Alfonso X mandó añadir a su fuero Viejo ^{42 bis}.

7. En la frontera castellana del Duero ⁴³, cuyo núcleo urbano permanente fué Sepúlveda, se creó un derecho nuevo, que tiene otras formulaciones más tardías, pero del cual aquella ciudad es la sede originaria ⁴⁴. La victoria de Simancas (939) consolidó la línea

^{42 bis}. Concha M. BENEDITO, *Adiciones al Fuero de Medina del Campo*, en AHDE 5 (1928) 448-450.

⁴³. Sobre esta región y su diferencia con Castilla en sentido estricto, vid. MENÉNDEZ PIDAL, *Documentos lingüísticos*, p. 313.

⁴⁴. *Los Fueros de Sepúlveda, edición crítica y apéndice documental*, por Emilio SÁEZ; *estudio histórico-jurídico*, por Rafael GIBERT; *estudio lingüístico y vocabulario*, por Manuel ALVAR; *los términos antiguos de Sepúlveda*, por A. G. RUIZ-ZORRILLA, Segovia, 1953. Entre las favorables reseñas de que fué objeto esta obra, interesan particularmente las observaciones críticas

del Duero. El rey de León intentó formar con aquel territorio un condado, pero se adelantó Fernán González, que pobló Sepúlveda como burgo fronterizo: bajo Almanzor, en 986; fué repoblada en 1010 por Sancho García, el de los buenos fueros. Todavía, Alfonso VI pobló de nuevo la ciudad, y entonces (1076) confirmó el antiguo derecho que quizá no estaba redactado o bien lo estaba sólo en parte: *hoc quod audivimus de isto foro*, dice el otorgante. Si tenía ya *in tempore antiquo* el fuero de sus términos. El fuero, de admirable claridad y concisión, está destinado a atraer y mantener pobladores en un lugar de frontera. Les concede inmunidad por responsabilidades anteriores; protección durante un mes para los bienes que el poblador dejó en su lugar de origen; equiparación judicial a los infanzones más completa que en Castrogeriz; adquisición total del tesoro hallado; reducción del homicidio de hombre de Sepúlveda a castellano, y un régimen especial de paz respecto a la enemistad y la venganza.

Para el desarrollo ulterior del derecho de Sepúlveda, el precepto más importante es el que atribuye la jurisdicción al concejo; el juez debía ser de la villa, lo mismo que el alcalde y el merino (§ 24). El § 12, que castiga la muerte del merino sólo con una pena simbólica, quizá pertenece a época anterior. "El juez que dado fuere por concejo" (Fuero extenso H77). No se conserva el original del fuero de 1076, sino una copia de la confirmación del mismo por Alfonso el Batallador como rey de Castilla, León y toda España, y por su mujer, doña Urraca, en 1114. Además de esta redacción oficial del fuero de Sepúlveda se conserva una extensa masa de preceptos de derecho peculiar, con los que se puede reconstruir dos tratados de derecho penal y procedimiento, de origen distinto, pero acoplados más tarde, un tratado de familia y sucesiones y otro del derecho patrimonial y su procedimiento. Todo este conjunto presenta caracteres bastante antiguos, y afines a otras redacciones de derecho municipal castellano. El texto ha sufrido alteraciones de carácter sistemático. Conserva la alternativa de prueba judicial entre lid o salvo y juramento de doce (precisamente la prueba a que se

de Julio GONZÁLEZ, en *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, 60 (1954), ps. 678-680; Paulo MEREÁ, en *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 7 (1954), ps. 71-81; P. OURLIAC, en *Revue Historique de Droit Français et étranger*, 33 (1955) 600-603.

sometió Alfonso VI para librarse de la sospecha de haber dado muerte a su hermano) ⁴⁵.

En el derecho de familia, el fuero presenta la intervención de ambos círculos de parientes en el matrimonio de la hija y en la herencia, la negación de la mejora visigótica y el régimen de troncalidad, que en la tradición ulterior fué por antonomasia el fuero de Sepúlveda.

No consta con certeza la concesión del fuero Real a Sepúlveda, pero sí que hubo este propósito hacia 1257; no sería extraño que se le hubiera concedido, como a Burgos. En 1272, la fecha del retorno a los fueros viejos, Alfonso X confirmó los fueros concedidos por Fernando III y los reyes anteriores y por él mismo. Hacia 1300 el concejo formó apresuradamente una compilación de fueros para solicitar la confirmación real; como encabezamiento se puso el fuero de 1076 en versión romance, y tras él una transcripción parcial del fuero de Cuenca (vid. infra) en dos series, con las cuales alternan otras de preceptos originales de Sepúlveda, de las redacciones ya dichas, o de privilegios reales, ordenanzas y fragmentos diversos, que en parte han sido reconstituidos. El conjunto no es muy sistemático, pero la selección se ha hecho con bastante sentido; generalmente, en aquellas materias sobre las cuales el concejo tenía fuero propio, ha prescindido del texto de Cuenca. El fuero de Sepúlveda, con las limitaciones inherentes al curso general del derecho castellano, ha llegado en vigor hasta nuestros días.

En la Edad Media, y teniendo en cuenta que la nota del derecho en Castilla es el particularismo, el fuero de Sepúlveda tuvo notable difusión. En 1143, Alfonso VII concede a Roa (en Burgos): *illum forum et talem forum qualem habent qui in Septempublicam populati sunt*; al mismo tiempo sujetó a su jurisdicción treinta villas. Todavía en 1306, cuando Fernando IV concedió un privilegio fiscal a Roa, le confirmó el fuero de Sepúlveda.

Las explicaciones que el fuero de Balbás, por Alfonso VII en 1135, da sobre el juramento de doce, inclinan a situarlo en la difusión del fuero de Sepúlveda.

En 1179 el maestre de Santiago, por mandato de Alfonso VIII, concedió a Uclés, capital de la Orden en Castilla, un *foro optimo*;

45. MENÉNDEZ PIDAL, *La España del Cid* (1929), ps. 216-221, 737-739.

la carta coincide en parte con el fuero de Sepúlveda, 1076, y tiene disposiciones nuevas (vid. infra, Medinaceli): *et super hoc quod scriptum est concedo vobis toto illo foro que fuit dato a Sepulveda in tempore que populata fuit*. El texto de Uclés, 1179, representa una formulación más adelantada del fuero de Sepúlveda. Entre 1179 y 1343, la Orden de Santiago pobló una serie de lugares con el fuero de Sepúlveda, que ahora recibe también, como es lógico, el nombre de Uclés. Así en las concesiones de Estremera, 1179; Fuente Saúco, 1194; Huélamo, 1206; Montealegre, 1217; Añador, 1224; Chozas, 1321; Puebla de Almuradiel, 1331; Fuentidueña del Tajo (confirmado en 1525)⁴⁶. En cambio, las de Segura de León, 1274, y Puebla de Don Fadrique, 1343, mencionan expresamente el fuero de Sepúlveda. No deja de extrañar esta concesión más numerosa del fuero de Sepúlveda en territorio señorial que en el propiamente municipal. En el señorío, el régimen municipal es menos autónomo, y está sometido a autoridad, que puede imponerle un modelo. A estos lugares —dispersos por el territorio de la Orden— se les concede el régimen privilegiado de Sepúlveda, aunque con ciertas restricciones, y también su derecho que había alcanzado un gran prestigio en todo el territorio que se extiende al sur de la antigua frontera. Las poblaciones libres de la Extremadura castellana, al formular con mayor independencia un derecho, cuya primera expresión tuvo lugar en Sepúlveda, no necesitarán ya aludir a éste, que no por eso deja de ser la fuente originaria.

En Uclés se redactó un extenso libro de derecho que aparece en su primera rúbrica como hecho por el concejo y los señores: *pro salute de maximo usque ad minimo*, tópico usual de los fueros formados por el propio concejo; consta de 217 capítulos sin orden, producto de la jurisprudencia y de la administración del concejo; el último es el "testamento de la carta de los fueros" (de 1179)⁴⁷. Salvo rasgos señoriales, puede figurar entre las redacciones directas del derecho castellano.

46. En esta fecha, la Orden había formado un importante código (1440), cuya publicación anunciaba E. SÁEZ, y que utilizamos en el *Estudio de los fueros de Sepúlveda* (p. 401) para documentar la continuidad de F. de Sepúlveda y F. de Cuenca.

47. Fidel FITA, *El Fuero de Uclés*, en Boletín de la Real Academia de la Historia, 14 (1889), ps. 302-355.

8. La Rioja forma una comarca separada de Castilla, próxima a Navarra y a Aragón, algunos de cuyos caracteres jurídicos comparte⁴⁸. En definitiva, vino a quedar integrada en Castilla, que en lo jurídico no es un territorio homogéneo y abraza variedad de fueros. La Rioja desde mitad del siglo x a 1076 perteneció a Navarra; de 1076 a 1109, de 1135 a 1162 y de 1176 en adelante, a Castilla. "La castellanización de la comarca fué rápida", dice Menéndez Pidal.

Veamos ahora la historia del derecho municipal en La Rioja. Nájera había sido reconquistada por Ordoño II en 922, pero pertenecía al reino de Pamplona. En 1076 se incorporó a Castilla, por Alfonso VI, y este rey le concedió fueros que se expresa allí ser los mismos que tuvieron en la época de Sancho el Mayor y García (1000-1054)⁴⁹. Los nobles que entregaron Nájera a Alfonso VI le juraron ante su corte que la ciudad estaba bajo tal fuero, en tiempo de aquellos reyes navarros; el rey concedió que la ciudad y su población continuasen *sub tali lege et sub tali fuero*. Los preceptos se han tomado por el método de encuesta y son una lista de calañas, exenciones, servicio militar, régimen de aguas, fianza personal para evitar la prisión. Se distinguía entre infanzones y burgueses. Alfonso VII en 1140 confirmó el fuero; Fernando IV en 1304. De la historia intermedia es un testimonio la referencia a fuero de Nájera contenida en el Libro de los Fueros de Castilla (§ 288, junto con Cerezo y común a La Rioja). No se menciona a francos en Nájera.

Si Nájera es el ejemplo de un derecho antiguo, reconocido por Alfonso VI, Logroño es la muestra de un derecho nuevo; representa la introducción formal en Castilla del fuero de francos, aunque cronológicamente es anterior el reconocimiento del mismo a los pobladores de Toledo en 1085, y la tendencia a modelar la vida jurídica municipal con un criterio regional. El fuero de Logroño no responde a una tradición propia más o menos lejana, sino que es la adaptación de un derecho ya formado. Alfonso VI repobló

48. MENÉNDEZ PIDAL, *Documentos lingüísticos*, ps. 107-115. JULIO GONZÁLEZ, *El reino de Castilla en la época de Alfonso VIII*. Madrid, 1960, t. I, ps. 774 ss.; 792 ss.

49. MUÑOZ, *Colección*, ps. 287-298. V. DE LA FUENTE, *El fuero de Nájera*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia* I (1891), 272-298.

Logroño en 1085 por consejo del conde García y su mujer que habían tenido a su cargo Nájera; los mismos repobladores aconsejaron que se diese *legem et fuero* a los que allí habitasen⁵⁰. La declaración fundamental es que tanto los franceses como los españoles que habitasen en Logroño *vixcre debeant ad foros de francos*⁵¹. El texto

50. MUÑOZ, *Colección*, ps. 334-344. RAMOS LOSCERTALES, *El derecho de los francos de Logroño en 1095*, *Berceo* 2 (1947) 347-377. Una definitiva visión del derecho municipal podrá quizá prescindir del límite político territorial y atender a la evolución de las formas de estatuto urbano. En este caso habría que comenzar la exposición por los francos de la Marca hispánica, seguir por la aplicación del derecho de francos a los *hispani*, y la formulación en Jaca y Estella, todo ello anterior a la penetración del fuero de francos en Castilla. Esta visión será igualmente relativa.

51. Muy justamente rechazó MUÑOZ y ROMERO, *Juicio crítico de la obra titulada Fueros francos* (de HELFFERICH y CLERMONT), *Revista general de Legislación y Jurisprudencia* 31 (1867) 28-55, 226-246, 288-313, que los "fueros de Francos" representasen la introducción de un régimen francés. Lo que representan es la introducción del *régimen franco*, que había de aplicarse tanto a los franceses como a los españoles. En 1076 no había ya francos, como tampoco había visigodos; había, sí, *derecho franco* y *derecho visigótico*. El texto de Logroño es la prueba más clara de la distinción entre franceses (*francigene*) y francos. Franceses eran los monjes de Cluny y, sin embargo, su derecho estuvo lejos de ser derecho franco, pues el feudalismo, aunque originado en los límites del Imperio franco, es cosa muy distinta de la libertad franca; feudo es lo contrario de franco-alodio. El significado del derecho franco para toda Europa fué puesto de relieve por la monografía de Rudolph SOHM, *Fränkisches Recht und römisches Recht. Prolegomena zur Rechtsgeschichte*, en *Savigny Zeitung*, Germ. I (1880). A. D'ORS ha vuelto a señalar hacia lo franco como el verdadero germanismo del derecho español. Cfr. AHDE, 26 (1956), ps. 911-912, y Estudios visigóticos II, *El Código de Eurico*, 1960, p. 11, *passim*. Importa distinguir los términos franco, germánico y francés. No son equivalentes. Franco es el pueblo germánico central, en el que se ha formulado un derecho genuino de la libertad con trascendencia en el pueblo, la familia, la propiedad, el procedimiento judicial; un orden general de derecho que es patrimonio común de Europa, integrada por el conjunto romano germánico de grupos populares. En el pasado ese conjunto tiene un orden y una jerarquía, cuyo centro no son los sajones, ni los lombardos, ni los visigodos, sino exactamente los franco-salios. Esta realidad aparece deformada por el nacionalismo cultural, sea francés, alemán, italiano o español. En la misma Francia no es todo franco. En los territorios españoles el derecho romano domina plenamente en Baleares; participa en Cataluña y en momentos más elevados de Castilla (Partidas, Glosa de Gregorio López). El derecho franco triunfa plenamente en Navarra, Aragón y Vas-

del fuero tiene un estilo claramente privilegiado e imperativo. Se limitan las arbitrariedades del sayón, de las potestades de la villa y sus merinos; se establece un régimen de propiedad libre con capacidad para adquirir y enajenar, la posesión de año y día, etc. El fuero de Logroño no contiene preceptos sobre el derecho aplicable a falta de normas escritas. Al fuero de francos no pertenece específicamente el arbitrio judicial creador, que es típicamente castellano y extendido a León; el fuero de francos es un derecho concreto vivo y limitado en la cultura de la época. El fuero de Logroño estaba llamado a modelar la vida jurídica de parte de Castilla y concretamente las Vascongadas. Hay que distinguir en su estudio el desarrollo interno y la difusión del modelo. Alfonso VII confirmó los fueros de Alfonso VI y añadió algunos. Sancho III, en 1157, lo confirmó también y le añadió un privilegio; en este acto figura el rey de Navarra Sancho VI que había aceptado el vasallaje del rey de Castilla y tenía por él La Rioja. El mismo Sancho VI, en 1168, dió al concejo de Logroño *corseras* (términos) *per foro de Estella* (de francos también). No hay duda acerca de la continuada vigencia del fuero de Logroño. El Libro de los Fueros de Castilla contiene seis artículos procedentes del mismo⁵²; desarrollan preceptos del texto de 1095 y abordan distintas cuestiones; son consecuencia de una labor jurisprudencial sobre el derecho privado, penal y procedimiento; sólo por extensión, podría considerarse fuero de francos; realmente, son derecho castellano libre.

No hay noticia de que se intentara una alteración del derecho municipal de Logroño mediante la concesión del fuero Real. Un documento de la concesión a Vitoria, en 1351, menciona "las cosas escritas en él (privilegio) y todas las otras cosas cuantas el concejo y los burgueses de Logroño habían". Se distinguía, pues, el fuero escrito en el privilegio y el no escrito (acaso redactado aparte), y el conjunto —fuero de Logroño— era reconocido y se concedía mediado el siglo XIV.

congadas, participa en Cataluña, penetra en Castilla, pero aquí se ve envuelto en la reacción visigótica del Fuero Real. El derecho visigótico como rama del derecho romano vulgar, con progresivos germanismos, está en medio de la oposición entre derecho romano y derecho franco, a que, según la tesis de Shon, se reduce la historia jurídica europea.

52. Los §§ 138 (?), 169, 206, 264, 287, 289.

Miranda de Ebro recibe en 1099 un fuero de Alfonso VI, expresa aplicación del fuero y ley de Logroño. Una vez poblada esta ciudad, los condes que tenían La Rioja⁵³ aconsejaron al rey que poblase Miranda, con tal fuero y ley que los pobladores pudiesen morar sin que "mal dominio o mala servidumbre" les apremiasen a abandonar el pueblo. Hay una finalidad concreta de asegurar poblaciones y un orden sistemático en el escalonamiento de la repoblación. El fuero de Miranda contiene fuero de francos: *vivant a suo foro et de francos*⁵⁴. Incluye la donación de términos comunales y expone en una nueva redacción los privilegios de Logroño y preceptos nuevos. Todos, generosos y peones, moros y judíos, se regirán por este fuero *et in omnibus aliis forum de Lucronio*. Este conservó carácter de modelo no sólo en su redacción antigua, sino en su evolución ulterior aún sin existir una subordinación judicial, pues los alcaldes de Miranda juzgan "hasta Oca y Logroño".

Sancho III, en 1157, añadió a los fueros de Logroño y Miranda que una vez al año pusieran los pobladores heredados los oficiales del concejo (alcaldes, fieles, notarios y sayones)⁵⁵. Este es un principio castellano. En la confirmación le acompaña su vasallo el rey de Navarra Sancho VI. El fuero de Miranda fué confirmado en 1172 por Alfonso VIII. No se conocen más adiciones ni nueva redacción del texto. Tal como fué otorgado en 1099, se reprodujo muchas veces. Por Fernando IV, en 1298; por Enrique III, en 1393; Juan II, en 1425; Felipe II, en 1569; por último, Carlos IV, No todo el fuero podía seguir en vigor, derogado expresamente como estaba por el derecho regio territorial.

Alfonso VII ha concedido el fuero de Logroño a Entrena y a Medina del Pomar. Lo tenía Treviño en 1194, cuando Alfonso VIII lo concedió a Puebla de Arganzón (ambas en Burgos). A Clavijo y Mijangos (1209), por el mismo rey. Alfonso X modificó en 1256 el fuero de Treviño, y lo concedió a Estavillo y Armiñán, en Ala-

53. "Comite domino Garcia dominante Nacera et Calahorra", en 1095, Fuero de Logroño, MUÑOZ, *Colección*, p. 341.

54. FRANCISCO CANTERA, *Fuero de Miranda de Ebro*, en AHDE 14 (1943) 461-487. Hay edición separada con un estudio del fuero. MUÑOZ, *Colección*, ps. 344-353.

55. El texto de Miranda ofrece una transmisión más correcta de la confirmación por Sancho III.

va, en 1272 y 1274, fechas del retorno a los fueros viejos. El fuero de Logroño aparece concedido a Castrourdiales en 1163, y éste a Laredo en 1200. A Frías le fué confirmado por Fernando III en 1219; y éste lo concedió a Labastida en 1242. Santo Domingo de la Calzada, tras haber recibido privilegios de Alfonso el Batallador, recibió de Alfonso VIII el fuero de Logroño; un ejemplar del fuero Real aparece designado como fuero de Santo Domingo, y éste fué el que Alfonso X impuso en 1256 a Grañón (mencionado el fuero propio de esta villa en el Libro de los Fueros de Castilla). Pero ya en 1270 Alfonso X confirmó el fuero de Logroño a Santo Domingo. Hay indicios de que Alfonso VIII lo había concedido a Berantevilla, en Alava.

Vitoria recibió en 1181 un fuero semejante al de Logroño, de Sancho VI de Navarra, el mismo que había confirmado los de Logroño y Miranda. Alfonso X lo sustituyó por el fuero Real, pero en 1272 reconoció el antiguo fuero, al que corrigió y amplió algunas leyes. Sancho IV en 1294 reprodujo una carta penal de Alfonso X, a Vitoria, en la que se insistía en la pena de muerte para el homicidio. El fuero de Vitoria fué concedido por Lope Diaz de Haro en 1229 a Orduña. Alfonso X en 1260 concedió a Mondragón y Orduña el fuero de Vitoria, que seguramente en esa fecha es el fuero Real; con seguridad, en 1256, cuando lo otorgó a los pobladores de Briones y Salvatierra (hoy Azpeitia). Pero ya nuevamente el antiguo cuando en 1272 lo extendió, junto con las franquezas de Vizcaya a Arceniega. Sancho IV, a Deva, en Guipúzcoa; confirmado por Alfonso XI en 1343. El concejo aprobó en 1394 una colección de leyes adicionada más tarde. Lasarte lo recibió en 1286. Entre 1343 y 1346 Alfonso XI dió el fuero de Logroño a pueblas nuevas sobre anteiglesias: Placencia, Eibar y Elgoibar. El fuero de Vitoria y Mondragón lo dió Alfonso XI en 1335 a los pobladores de Elgueta.

En 1300 el señor de Vizcaya, Diego Lope de Haro, convirtió en villa la puebla de Bilbao y le concedió el fuero de Logroño⁵⁶. Según la Crónica de Vizcaya, los pobladores se rebelaron contra el señor y le pusieron sitio en Bilbao. El fuero municipal se habría originado en

56. T. GUIARD LARRAURI, *Historia de la noble villa de Bilbao*, 4 vols. Bilbao, 1905-1912. Sobre el fuero: I, ps. 46, 225-226; IV, ps. 42, 254, 485, 508.

una revolución comunal. Se consigna una concesión del fuero de Logroño por el mismo señor a Plencia, 1299. Doña María, hija del infante don Juan, en 1312 reprodujo y adicionó la concesión a Bilbao, con un privilegio de camino y el uso exclusivo de la ría⁵⁷. En 1348 Alfonso XI reprodujo la carta puebla y señaló los límites de la jurisdicción local. En 1371 y 1379, Juan I (III del señorío) confirmó la carta y añadió un "privilegio muy cumplido" con exenciones fiscales. Importante en la historia municipal de Bilbao es la concordia entre los linajes y el concejo en 1435; más tarde, la villa se vió envuelta en las guerras privadas de aquéllos. En el siglo xv, el concejo dictó ordenanzas relativas al tráfico y al comercio en un sentido distinto de la regulación mercantil, elaborada por los dueños de naves mercaderes y navegantes; también hubo ordenanzas concertadas entre el concejo y los gremios⁵⁸.

Doña María, señora de Vizcaya, concedió el fuero de Logroño a Portugalete en 1322, a Ondárroa en 1327 y a Lequeitio en 1331; don Tello, a Marquina en 1355. En estas concesiones se añaden normas interesantes que no sabemos si proceden de la iniciativa regia, o bien, si recogen derecho practicado en Logroño y redactado para su concesión a ciudades filiales⁵⁹. Cuando el señor de Vizcaya concedió en 1356 a Elorrio el fuero de Tavira y las alzadas a los alcaldes de esta villa, confirmó que los vecinos "sean mantenidos al fuero anciano de Logroño según las otras villas de Vizcaya"; en 1366 lo concedió a Guernica y a Guerricaiz. En 1375 y 1376, el infante don Juan (I, entonces señor de Vizcaya), a Miravalles, Larrabezua y Munguía. Estos fueros son confirmados particularmente a cada villa por los reyes hasta los siglos xvi y xvii: en éste siglo se integra la confirmación en la del fuero territorial. Por otra parte, villas vascongadas recibieron de los reyes de Navarra el fuero de Estella. Por ambos caminos los centros urbanos se organizaron conforme al fuero de francos. La concesión de estos fueros es en todos los casos anterior a la fijación del derecho territorial o

57. GUIARD, *Historia del consulado de Bilbao*, I (1914), ps. IX-X.

58. MAÑARICÚA, *Las Ordenanzas de Bilbao, de 1593*, en *Estudios de Deusto* I (1953) 459-566.

59. Cfr. Fr. WIEACKER, *Historia del Derecho Privado en la Edad Moderna*, ed. esp., p. 83; otro motivo para redactar el derecho municipal es la presencia de un juez territorial, extraño a la ciudad; *Ib.*, p. 98.

fueros de Vizcaya, Durango y Encartaciones. No se ha examinado el papel de este derecho de las villas en la formación del derecho territorial, pero éste conserva elementos típicos del derecho de francos.

9. La pluralidad de fueros bajo la corona de Castilla se proyecta en la reconquista de Toledo por Alfonso VI en 1085. Toledo era la antigua corte visigótica que bajo el dominio musulmán había mantenido su población y su cultura con suma independencia. Alfonso VI dió fueros a mozárabes, castellanos y francos⁶⁰. Se produjo la aproximación y síntesis de los tres órdenes jurídicos, proceso que caracteriza al derecho urbano. Los mozárabes vivían conforme a la ley visigótica; recibieron privilegios, como el de 1101, en que, no obstante concederse que sus juicios se discutan *secundum sententias in libro iudicium antiquitus constituto*, se les añaden libertades típicamente castellanas. Alfonso VII distingue todavía en 1179 entre los *cives* toledanos, a castellanos, mozárabes y francos y reconoce a cada uno la facultad de llamarse a su fuero. Pero el disfrute de privilegios comunes fué consolidando el estatuto urbano de Toledo, refundido en la época de Alfonso VIII. En Talavera de la Reina, poblada a fuero de Toledo, se mantuvo la dualidad de fueros y alcaldes diferentes para mozárabes y castellanos. Entre ambos alcaldes hubo siempre desavenencias; en 1254 Alfonso X ordenó que administrase la justicia el alcalde del libro de Toledo (nombre que se dió al fuero Juzgo); en 1257, concedió el fuero Real; Sancho IV en 1282 restableció el sistema de 1254, y definitivamente la unidad de fuero (Juzgo de León) en 1290. No así en Toledo, donde las ordenanzas municipales de 1400 insertan una (tít. 56) hecha en 1357 entre los dos alcaldes mayores, del fuero Juzgo y del fuero castellano, sobre el "modo de guardar la jurisdicción en el libramiento de los pleitos de ambas alcaldías". En cuanto al fuero de francos no se volvió a hablar de él, como es general en Castilla, excepto en aquellas localidades que lo tenían propio y arraigado. Algunos de sus preceptos se incorporaron a los derechos municipales; como estatuto urbano autónomo estaba lla-

60. MUÑOZ, *Colección*, ps. 360-389.

mado a desaparecer y fundirse. Una redacción del fuero castellano de Toledo que pudo existir, no se ha conservado.

El fuero de Toledo fué concedido por el mismo Alfonso VI a lugares despoblados del reino, como a Ceca en 1102; Alhamín y Maqueda en 1118 y acaso antes. Alfonso VII lo dió a Calataliia (en Segovia) en 1141. Alfonso VIII puebla Ronda (en Toledo) *ad forum et consuetudinem de Toletto*. Fernando III, a Añover de Tajo en 1222.

Oreja recibió una carta de población de Alfonso VII en 1139; el fuero de Oreja era concedido a Ocaña en 1156; por el documento de éste sabemos que el concejo y los alcaldes tenían ciertas franquicias, pero en cuanto a caloñas y juicios se regían por el fuero de Toledo⁶¹. El fuero de Ocaña fué concedido a Monreal por el maestro de Santiago en 1207. En 1251 Fernando III intervino en las desavenencias entre el concejo de Ocaña y la Orden de Santiago y les otorgó el fuero de Toledo como lo tuvieron hasta entonces. El derecho municipal de Toledo se extiende lo mismo que el de Sepúlveda por el territorio señorial con particulares limitaciones de esta índole.

Toledo presenta aún otra modalidad de derecho municipal: la concesión de fueros por el concejo a localidades dependientes. En 1288 y 1290, a Puebla de Alcocer; en 1258 y 1371, a Yébenes⁶². Regulaban las condiciones de población y establecían una cierta autonomía judicial, con apelación ante los jueces de Toledo. Los alcaldes locales debían aplicar el fuero de Toledo. El fuero de 1371 muestra vigente el sistema de salida por enemigo como consecuencia del homicidio, que estaba derogado por el Ordenamiento de Alcalá.

Belorado (en Burgos) ofrece un tipo de carta foral semejante a la de Toledo por Alfonso VI para una población de diverso origen, aquí sólo castellanos y francos, sin mozárabes⁶³. La otorgó Alfonso el Batallador en 1116, y en varios aspectos establece la

61. C. GUTIÉRREZ DEL ARROYO, *Fueros de Oreja y Ocaña*, en AHDE 17 (1946) 651-662.

62. E. SÁEZ, *Fueros de Puebla de Alcocer y Yébenes*, en AHDE 18 (1947), ps. 432-441. El fuero de 1371 tiene el especial interés de ser una declaración del otorgado en 1258, que un siglo después no se entendía.

63. MUÑOZ, *Colección*, ps. 410-412.

unidad; el juez era diverso para cada fuero, pero los alcaldes (*ad discurrendum iudicium*) comunes. Además, los *fideles francos* tenían honores del rey. Jurisprudencia y costumbres de Belorado quedan registrados en el Libro de los Fueros de Castilla⁶⁴; ya se indicó que los jueces de Belorado consultaban a los de Burgos.

En la Extremadura castellana, únicamente Sepúlveda se había conservado como población, aunque en la línea misma de la frontera: siempre expuesta y, sin embargo, suficiente para mantener su régimen urbano y su fuero. En cambio, la región al sur, penosamente repoblada (acaso) en el siglo x, sólo lo fué con eficacia bajo Alfonso VI. De los fueros de esta zona, de origen necesariamente más tardío que los de Sepúlveda, vamos a ocuparnos ahora. Es la zona de expansión del antiguo derecho de Castilla y Extremadura.

El pasado jurídico de Avila queda velado por la concesión del fuero Real en 1256; debió de tener un fuero propio: no conocemos un retorno al mismo al hacer crisis el propósito unificador de Alfonso X. Alfonso II de Portugal concedió en 1166 a Evora *forum et costume de Avila*⁶⁶.

Repoblada Segovia en 1087, se ha supuesto que Alfonso VI le dió el fuero de Toledo; más exacto sería fuero como a Toledo, es decir, con el reconocimiento de su derecho a los castellanos y acaso a mozárabes y a francos. Fernando III ha confirmado a Segovia el fuero que tenía en tiempos de Alfonso VIII. No hay datos de concesión del fuero Real por Alfonso X; sí del privilegio de 1256 sobre caballeros villanos (que forma como su complemento). Sancho IV en 1293 confirma el "fuero de leyes que avien". Quizá Segovia, población nueva, ha aceptado fácilmente el fuero Real, como en general todas las pobladas a fuero Juzgo o de Toledo.

En cambio, una serie de localidades castellanas han llegado a fijar por escrito su propio fuero. Cada una ofrece fuentes e incidencias particulares, pero el derecho recogido en las mismas tiene un fondo común y en conjunto refleja una misma realidad obser-

64. §§ 43, 115, 135 (costumbre), 137, 196, 224.

66. P. M. H. *Leges et Consuetudines* I, p. 392. Ricardo BLASCO, *El problema del fuero de Avila*, en *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, 60 (1954) 7-32.

wada desde distintos puntos. Poblaciones reconquistadas en torno a 1085 y a Toledo son: Escalona, Guadalajara, Madrid y Alcalá de Henares⁶⁷.

Escalona, repoblada al mismo tiempo que Toledo, cuyo fuero de 1118 recibió, a diferencia de esta ciudad, no tenía apenas mozárabes. Alfonso VII encargó a Diego y Domingo Alvarez que le diesen el fuero concedido por Alfonso VI a los castellanos de Toledo, y todavía —dicen los otorgantes— *hoc quod posumus, vobis melioramus*⁶⁸. La redacción corresponde a lo que podía esperarse del derecho castellano tomado por escrito en una población nueva: una serie de privilegios y apuntes inconexos, en los que se reconocen algunos rasgos de aquél, que después se encontrarán fijados superiormente en el fuero de Cuenca y también la sumisión del lugar al señorío de behetría. Algunas novedades, como la pena de muerte al primer hurto y a otros delitos, son una originalidad de los hermanos Alvarez. El principio castellano de elección anual de alcaldes por el concejo se ha agregado al texto del fuero, haciéndose constar que Diego Alvarez lo dió *pro foro*. La carta concluye: los pobladores tendrán el fuero *sicut populavit rex Adefonsus omnes castellanos in civitate Toletu pro foro de comite domno Sancio*, el de los buenos fueros⁶⁹. El texto de Escalona era insuficiente: además, los juicios de cinco sueldos arriba se llevaban ante los alcaldes de Toledo. Alfonso VIII otorgó al concejo “a su venida en hueste

67. MENÉNDEZ PIDAL, *Documentos lingüísticos*, p. 347, además cita: Mora y Consuegra. De Mora no poseemos noticias jurídicas; de Consuegra, la concesión del Fuero de Cuenca puede venir sobre un pasado jurídico que en este caso desconocemos.

68. MUÑOZ, *Colección*, ps. 485-492.

69. En la nota que A. GARCÍA GALLO, *Aportación*, ps. 431-433, dedica a las localidades castellanas que no tienen fuero de Sepúlveda, destacan como tales Toledo y Escalona. Estas recibieron fuero castellano; no el fuero de Extremadura, que era una especialidad de Castilla. No es lo mismo derecho castellano que derecho de Sepúlveda; se sabe de antiguo la diferencia que perduró entre ambos términos. Tampoco es lo mismo fuero de Sepúlveda que fuero de Extremadura. Dentro del género de fueros de Extremadura (castellana), el de Sepúlveda fué el más antiguo, típico y duradero; estos caracteres le diferencian de los de Soria y Medinaceli, más modernos, de formulación menos perfecta y de continuidad más limitada. Esta hipótesis se ha intentado demostrar en el *Estudio histórico-jurídico* y no la universalidad del Fuero de Sepúlveda, fácil de refutar.

de Baeza, que cuanto derecho e sanamente de su villa pudiésemos asmar, que él nos lo otorgaba" ⁷⁰; el concejo escribió una carta con una docena de normas penales y procesales, derivadas en parte del fuero primitivo, y la presentó a Fernando III, quien mandó sellarla. Alfonso X concedió a Escalona el fuero Real en 1261.

Guadalajara recibió pobladores de ambos fueros, leonés y castellano ⁷¹. El documento más antiguo de su derecho es el fuero de 1133 por Alfonso VII: un privilegio judicial que coloca a la nueva población en el régimen autonómico de Castilla, con algunos caracteres del fuero de frontera. La atribución de la herencia vacante se hace por "albedrío de buenos hombres mozárabes". El "tener todos un fuero" se refiere al pago del diezmo. Fernando III dio en 1219 nuevos fueros, que representan una fijación más avanzada del derecho local. No es un fuero reformador; consolida la jurisprudencia y las ordenanzas municipales. En 1314 la reina doña María (mujer de Sancho IV) restableció en Guadalajara el derecho de troncalidad, que es netamente castellano y fuero de Sepúlveda por antonomasia; posiblemente, se había quitado a Guadalajara por la política legislativa apoyada en el fuero Real.

Cogolludo, que tenía fuero propio otorgado por Alfonso VI en 1102, recibió el de Guadalajara, del maestre de Calatrava en 1242; sus apelaciones irían a Almagro, habiendo recibido su señor, en 1222, la facultad de darles fuero de cualquier lugar de Castilla; suponemos fué, asimismo, el de Guadalajara.

Zorita de los Canes y Almoguera recibieron sendos privilegios de Alfonso VII; el de Zorita, a los mozárabes aragoneses que la poblaron; especialmente, que sólo tuvieran alcalde mozárabe (1156). En 1180 Alfonso VIII y el maestre de Calatrava le conceden un fuero, según el cual los alcaldes serían puestos por el señor, con

70. Este dato viene a coincidir con el Prólogo al Fuero Viejo de Castilla, según el cual, Alfonso VIII otorgó a todos los concejos sus cartas forales; a los que no las tenían apreciables, les encargaría redactarlas. El estudio de la política legislativa de cada rey y época debe completar el realizado por localidades, en las que aquélla aparece necesariamente fragmentada y desdibujada.

71. MENÉNDEZ PIDAL, *Documentos lingüísticos*, p. 348. MUÑOZ, *Colección*, ps. 507-511. H. KENISTON, *El fuero de Guadalajara*, 1219, Princenton, 1922; Cfr. Galo SÁNCHEZ, en *AHDE* 2 (1925), 538-541.

apelación al maestro de Calatrava o al rey; mencionase el *juicio a fuero de villa*, y no parece que se adscribiese ésta a un fuero diferente. En este fuero se confirmaba el anterior, pero además se añadían nuevas disposiciones que coinciden con la parte fundamental del fuero de Cuenca. El maestro de Calatrava ordenó a los vecinos de Bugeda en 1190 que se juzgasen por el fuero de Zorita. El fuero de 1180 fué confirmado en 1218 por Fernando III. Este concedió a Zorita y Almoguera un mismo ordenamiento sobre el delito de falso testimonio. Una referencia, aunque tardía muy segura, las descripciones de Felipe II, en 1576, confirma que regía en ambas villas —y en Pastrana, que tenía el fuero de Zorita— la troncaidad. Fernando III vuelve a aparecer como otorgante, en la primera rúbrica de un fuero extenso que es una adaptación del fuero de Cuenca⁷². Acaso no ha concedido el fuero, pero si el concejo adaptó por sí mismo el texto de este código, no hizo más que continuar la línea del fuero que le había concedido Alfonso VIII.

Madrid, castillo avanzado de la ciudad de Toledo, bajo dominio musulmán, formará un derecho municipal autónomo, sólo tardíamente sometido al influjo del derecho real, y acaso ejemplo, casualmente llegado a nosotros, de la vida jurídica de las localidades castellanas aisladas e independientes⁷³. Quizá en un principio fue poblado a fuero de Toledo, pues un alcalde y dieciocho vecinos, de los cuales cinco mozárabes, firman el fuero de Alfonso VII en 1118. El mismo rey le concedió privilegios y término municipal en 1145 y 1152. Entre 1158 y 1202 se lleva a efecto una redacción del derecho local por el propio concejo: *unde dives et pauperes vivant in pace*. Esta redacción presenta caracteres muy primitivos, respecto a textos contemporáneos. Destaca, por ejemplo, el diferente tratamiento penal de vecinos y forasteros, y el vigor que revela la hospitalidad local (*hospite de suo vicino*) como protección para los extraños al concejo. A corregir el agudo localismo del fuero practicado vino la *carta de otorgamiento*, hecha por el concejo con el rey, y que constituye el capítulo CX del fuero,

72. UREÑA, *El Fuero de Zorita de los Canes*. Memorial histórico español, t. XLIV, 1911. En apéndice, ps. 415-423, la confirmación por Fernando III del fuero de 1180.

73. GALO SÁNCHEZ, *El Fuero de Madrid y los derechos locales castellanos*, en la edición del Fuero del Ayuntamiento de Madrid, 1932, ps. 7-23.

sin que conozcamos el texto original. Algunos de sus preceptos corrigen los de fuero viejo; al final se prevé la vigencia de la carta "mientras placiese al rey y al concejo", y cuando no, *vivant per suum forum*. Por extraño que parezca este privilegio, responde a la realidad.

El código local todavía fué añadido con acuerdos de los oficiales y el concejo; se conservan seis, uno de 1229 y otro de 1235. Antes, en 1222, Fernando III había concedido a Madrid unos breves fueros *honestos et utiles*, sobre oficios, impuestos, servicio militar y vecindad, confirmando en lo demás el fuero local⁷⁴; también intervino en el régimen local mediante disposiciones particulares. En 1262 Alfonso X consideró que Madrid no tenía fuero cumplido y le concedió el fuero Real; pero diez años después confirmó a la villa su derecho antiguo. En 1339 Alfonso XI, reanudando con mayor eficacia la política legal de su bisabuelo, impuso de nuevo el fuero Real, por considerar que con el fuero viejo "había gran mengua en la justicia". No hay que pensar por esto en una extinción del derecho municipal, pues fuera de las materias reguladas por el fuero Real quedaban "fueros, usos y buenas costumbres" que se confirmaron, al menos hasta 1476. De una efectividad del fuero viejo, mayor aún, habla un acuerdo concejil de 1484, en que se restablece la "ley del fuero de Madrid" contra la práctica abusiva de la pesquisa⁷⁵.

Bajo el señorío del Arzobispo de Toledo, algunas ciudades han obtenido una autonomía judicial, de la que se conservan varios monumentos. Uno es el fuero de Alcalá de Henares⁷⁶, extensa compilación en cuyo prólogo se afirma haber sido hecha en 1135 por el Arzobispo don Raimundo *cum omnibus poblatoribus de Alcalá de suis consuetudinibus*, y confirmado por los sucesores de aquél hasta don Rodrigo Jiménez de Rada († 1247). Lo que pudo ser la carta antigua ha quedado bajo las agregaciones, entre las

74. Este fuero corresponde a un modelo también otorgado a Uceda y Alcalá de Henares: cfr. FITA, Boletín de la Real Academia de la Historia 9 (1886), 230 ss.

75. R. GIBERT, *Concejo de Madrid*, Madrid, 1949, p. 27. No es fácil que por "ley del fuero de Madrid" se haya querido indicar fuero Real IV, 20, 11.

76. Texto en Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919. Apéndice, ps. 275-324.

cuales hay sentencias y resoluciones del concejo aprobadas por el señor. Algunos capítulos parecen ser traslado del fuero de Cuenca. El mismo arzobispo Jiménez de Rada, en 1223, otorgó fueros a diversas aldeas dependientes de Alcalá y que venían a su jurisdicción, en el uso de la cual ha debido de formarse la redacción consuetudinaria; para todo lo no regulado por esta carta, les autorizó a vivir conforme a su fuero. En 1268 el arzobispo dictó unas ordenanzas. Lillo, fundada al fuero de Alcalá, se convirtió en villa en 1430; en el siglo XVI en parte se usaba aquel fuero y en parte no, por el uso contrario.

Análogo carácter tiene el fuero de Brihuega, que aparece otorgado por Jiménez de Rada en 1242; son más evidentes sus relaciones con el fuero de Cuenca, del que en algunos pasajes semeja una abreviación. Pero abundan los preceptos originales, referentes al señorío eclesiástico y sobre las cuestiones mixtas⁷⁷. El fuero de Brihuega fué concedido a Fuentes de la Alcarria en 1280 por el arzobispo Gonzalo Gudiel⁷⁸. Una comparación entre los textos de Alcalá y Brihuega permite advertir que un mismo esquema de calloñas —en las que participa el señor— se ha formulado independientemente en ambas jurisdicciones municipales.

Santorcaz, en 1277, obtuvo del arzobispo don Fernando que los jurados y alcaldes de la villa resolviesen sus pleitos sin acudir a Alcalá; vino a tener fuero propio, confirmado en 1295⁷⁹.

10. Un pasado común abraza el derecho municipal de Soria y Medinaceli, a las que debe añadirse la ciudad aragonesa de Daroca, con la nota común a las tres y a otras sedes del derecho municipal de haber tenido cierta participación en su fijación y difusión Alfonso I de Aragón (1104-1134), que también fué rey de Castilla, dato que no es ajeno a la cuestión que nos ocupa.

Comencemos por Soria⁸⁰. Era una conquista de Aragón, repo-

77. J. CATALINA GARCÍA, *El fuero de Brihuega*, Madrid, 1887. C. LUÑO PEÑA, *Legislación foral de Don Rodrigo Jiménez de Rada*, Zaragoza, 1927.

78. L. VÁZQUEZ DE PARGA, *Fuero de Fuentes de la Alcarria*, AHDE 18 (1947) 348-398.

79. L. SÁNCHEZ BELDA, *Fuero y Ordenanzas municipales de la villa de Santorcaz*, AHDE 16 (1945) 655-669.

80. Galo SÁNCHEZ, *Sobre el Fuero de Soria*, en *Revista de Derecho*

blada antes de 1114 por Alfonso I, quien en 1120 le concedió un fuero. En 1127, Alfonso VII la repobló, pero hasta 1135 no pasó definitivamente a su poder. Acerca del fuero primitivo de Soria nos informa el privilegio de Alfonso I a Caseda (en Aoiz, Navarra) en 1129, concediéndole *tales foros quales habent illos popuiatores de Daroca et de Soria, et adhuc meliores*; entre los preceptos allí consignados, hay una calaña *ad foro de Soria*, y la unidad de fueros entre moros, judíos y cristianos *sicut illos de Soria et de Daroca*. Existía, pues, un fuero de Soria en parte igual al de Daroca y que sirvió de base al referido de Caseda. Para 1148 consta la existencia de concejo, alcaldes, juez y sayón en Soria. En 1143, Alfonso VII, al poblar Aragosa, les dió a elegir entre cuatro fueros: Almazán, Atienza, Medinaceli y Soria, lo que prueba la afinidad y también las diferencias que debían de existir entre estos fueros. Según Galo Sánchez, este fuero de Soria estuvo escrito y lo concedió Alfonso I. A la interrogante sobre la índole del fuero primitivo, podemos responder que es fuero de la extremadura castellana: Alfonso I ha adoptado precisamente este derecho en parte de su labor repobladora⁸¹. El aparece como confirmante del fuero de Sepúlveda. En la parte de Castilla incorporada al reino de Aragón, por virtud del pacto matrimonial, es lógico que el rey continuase la

Privado 3 (1916) 30-38; el mismo, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919. Interesan las observaciones añadidas por el mismo en Apéndice a su *Curso de Historia del Derecho Español* 9 (1960), ps. 201-203; el fuero de 1143, publicado por M. SERRANO Y SANZ en Boletín de la Real Academia Española 8 (1921), 585-589.

81. Cfr. LACARRA, *Aragón en el pasado*, en Aragón I (1960), p. 189. La expansión del fuero de Sepúlveda a Aragón había sido certeramente apuntada por RAMOS LOSCERTALES, *Fuero latino de Sepúlveda*. Cuadernos de Historia de España 13 (1950), p. 177. La exposición histórica de LACARRA viene a explicar de un modo muy convincente el hecho de que Alfonso I, para colonizar la nueva Extremadura de su reino, utilizase el fuero de Sepúlveda, y en especial su sistema de amparar a los delincuentes y el régimen del servicio militar. Junto a lo "claro y preciso de la redacción de Sepúlveda" —que destacó RAMOS— y las circunstancias de la repoblación —que expone LACARRA—, no carece de significación el hecho de haber intervenido Alfonso I en el reino de León y Castilla. En las disensiones con su mujer, ha favorecido los movimientos comunales, como se ve en Sahagún; burgueses vencidos encontraron refugio en Aragón. Lo que quiere decir que eran adictos a Alfonso I. Cfr. VÁZQUEZ DE PARGA, AHDE, 16 (1945) 701.

política de confirmar el derecho de la tierra, y comprensible que aplicase el mismo régimen, favorable a la repoblación de fronteras, en las de su propio reino y conquista. Así, Soria, aunque poblada y aforada por un rey aragonés, lo ha sido al fuero castellano de extremadura; su inmediata incorporación a Castilla no hizo más que consolidar este carácter originario. No hay que pensar en un giro del pasado jurídico soriano, de una etapa aragonesa a una etapa castellana. Nada aragonés hay en Castilla. El derecho aragonés es quizá superior al castellano, pero en todo caso diferente: está en el fuero de Jaca y en el Código de Huesca. Hay, sí, castellano (de Sepúlveda) en Aragón: Teruel y Albarracín; Daroca, Calatayud, Belchite. El fuero primitivo de Soria, encomendado a jueces propios, hubo de desarrollarse en forma semejante a como el de otras ciudades castellanas. De ello tenemos un testimonio muy tardío: el fuero extenso de Soria, en el que se encuentran elementos peculiares junto a otros tomados del fuero de Cuenca. Según su editor⁸², el fuero de Soria no es anterior a 1190, pues recoge textos del fuero de Cuenca (no anterior a 1190), y no es posterior a 1214, ya que fué concedido por Alfonso VIII (que murió en ese año) a Deza, en un privilegio sin fecha transmitido por una confirmación de 1252. La realidad de esta concesión está avalada porque Alfonso X, en 1263, dió a los pobladores de Monteagudo que tuvieran "el fuero de Soria, así como dice en el privilegio de Deza". Ahora bien, lo que no consta en ninguna parte es que Alfonso VIII concediese a Soria su fuero extenso⁸³. Este se conserva en dos manuscritos del siglo XIV, ninguno de los cuales es el primitivo fuero; pero una copia no hubiera omitido el dato de deberse el fuero a Alfonso VIII.

Para concederse el fuero de Soria a Deza y a otros lugares no era necesario que estuviera hecha la redacción extensa y precisamente en la forma que hoy la conocemos; pudo concederse el fuero de Soria, como Alfonso I lo hizo a Caseda, en una fase más atrasada de su formación. Galo Sánchez ha observado, con ocasión de este

82. Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos*, ps. 237-238.

83. A esta conjetura se inclinaba Galo SÁNCHEZ en 1919, pero la ha rechazado después. Curso, ed. 1932, ps. 98-99: "remonta quizá a la época de Alfonso VIII, si bien fué revisado y modificado después". La de 1960, p. 203, lo sitúa en la primera mitad del siglo XIII.

fuero (p. 244): "no hay, pues, que imaginar los fueros, especialmente los extensos, nacidos de una vez. Eran materia de una larga y continua labor de revisión y perfeccionamiento". Elementos peculiares de Soria, provienen quizá de Alfonso VIII, sin que por esto deba atribuírsele la totalidad del código extenso, que otras consideraciones obligan a traer a una época más cercana. Apoyándose en la datación 1190-1214, sostuvo Galo Sánchez que el fuero de Soria es la fuente del fuero Real, pero él mismo ha prescindido de esa fecha. Ahora es posible presentar la hipótesis contraria, es decir, que el fuero Real haya sido fuente del fuero extenso de Soria. A esto contesta negativamente mi maestro: "ya que el fuero Real fué concedido a Soria por Alfonso X en 1256, concesión que no tendría objeto si el de Soria era una adaptación del código alfonso" ⁸⁴. La hipótesis que presentamos es que Soria tuviera su propio fuero antes de 1256; en esta fecha Alfonso X le concedió el fuero Real; que en 1272 Soria volviera a su propio fuero y que entonces, al redactar el concejo un código extenso sobre sus privilegios y textos procedentes de su jurisprudencia, aceptara, selectivamente pasajes del fuero Real que no estaban en contradicción con su fuero peculiar. El fuero de Soria ofrece pasajes de plena recepción del derecho común ⁸⁵. A la parte peculiar, como es frecuente en las redacciones tardías, se asoció una selección del fuero de Cuenca y acaso también, según esta hipótesis, pasajes del fuero Real; pero no se tomó de éste la solución contraria a la troncalidad, en la que se siguió el fuero de Cuenca. La vigencia ulterior del fuero de Soria se relaciona especialmente con el régimen de troncalidad, como en Sepúlveda ⁸⁶.

84. *Curso*, ed. 1960, p. 202. Cfr. además su reseña del fuero de Guadalajara editado por Keniston—que emitió la hipótesis de preceder el fuero Real al de Soria—, en *AHDE* 2 (1925) 540.

85. Cfr. fuero Real 2, 9, 3.5.8 y fuero de Soria, §§ 74, 83, 84, sobre Escribano y escrituras; el tratado de Soria sobre esta materia es más completo, y en algunos puntos (77 y 83) ofrece un extraño paralelismo con Partidas (III, 19, 9.12). Se ha pensado siempre en una recepción romanista muy temprana en fuero de Soria; a la vista de estos datos, y sin perjuicio de examinar más a fondo la cuestión, me inclino a pensar que el foco de la Recepción está en la corte y en la época de Alfonso X (antes en Cuenca, bajo Alfonso VIII) y que en Soria se refleja intensamente, pero después.

86. Cfr. Galo SÁNCHEZ. *Fueros castellanos*, p. 245. Sobre la cuestión,

De Andaluz (en Soria) ha llegado a nosotros una serie de pasajes de una redacción peculiar, semejantes por el tono y el contenido a los textos propios de Soria y Sepúlveda en sus redacciones tardías; versan sobre treguas y saludamientos⁸⁷.

Del fuero de Medinaceli no poseemos una visión tan extensa como es dado contemplar del fuero de Soria; pero su fase más antigua está mejor documentada y sirve para ilustrar la época más oscura del derecho castellano no escrito. La ciudad, situada en la zona discutida de ambos reinos, había estado en poder de Alfonso VI⁸⁸. La diócesis de Sigüenza comprendía a Medinaceli y Daroca, lo que, sin duda, debe ponerse en relación con la historia jurídica de estas ciudades. Medinaceli fué conquistada por Alfonso I el Batallador. La carta de fueros de 1124 está hecha por el concejo con el beneplácito de Alfonso I, favorecedor de las libertades municipales⁸⁹. En 1129 el mismo rey concedía a Carcastillo (en Navarra) el fuero de Medinaceli. El texto de ambos fueros no presenta coincidencia alguna; el de Medinaceli es una copiosa serie de preceptos, entre los que destacan los típicamente castellanos de exención de mañería, desafío, fianza de salvo, juramento de doce. El de Carcastillo contiene otra, que complementa a la de Medinaceli, y seguramente fué redactada en esta villa para proporcionar a Carcastillo una ampliación del fuero: *talem fuero quale in ista carta est scriptum, talem habemus nos concilio de Medina*, dice el texto de Carcastillo. Algunos artículos de la ampliación del fuero de Medinaceli para Carcastillo en 1129 son idénticos con el fuero de Uclés, lo que autoriza a incluir a Medinaceli en el círculo del derecho de Sepúlveda.

En Aragón, el fuero de Medinaceli fué concedido a Muriel en fecha incierta. Fernando IV, en 1294, al independizar de Almazán a Muela de Morón y sus aldeas, les concedió el fuero de Medinaceli, que era distinto del de su antigua capital. A Sigüenza —sede

BRAGA DE CRUZ, *O direito de troncalidad* II, p. 353, puso de relieve que el redactor de Soria sólo aceptó del fuero de Cuenca lo que estaba de acuerdo con su derecho consuetudinario, y no lo que el Código de Alfonso VIII tenía de innovación legislativa.

87. Publicados por ROJO HORCAJO, en "Universidad", Zaragoza 2 (1925).

88. MENÉNDEZ PIDAL, *Documentos lingüísticos*, p. 335.

89. MUÑOZ, *Colección*, p. 469. El fuero de Carcastillo en ps. 469-471.

episcopal del territorio— concedió el fuero de Medinaceli Alfonso VII en 1142 y 1146⁹⁰. Hay referencia a un texto de Sigüenza, hoy perdido. El fuero de Sigüenza fue concedido por el obispo a Alberguería (?) en 1175.

11. Daroca, reconquistada en 1120 por Alfonso el Batallador, fué ocupada en 1134, con todo el Bajo Aragón, por Alfonso VII de Castilla, y recuperada por Ramón Berenguer IV (rey consorte de Aragón) en 1137, bajo reconocimiento de señorío a los reyes de Castilla, situación que se mantuvo hasta 1177, bajo Alfonso II. Daroca tuvo derecho castellano de frontera, otorgado seguramente por Alfonso I, que en 1129 se los concedía, junto a los de Soria, a Caseda. Ramón Berenguer estableció en Daroca un centro defensivo en la frontera musulmana, a cuyo efecto la repobló en 1142; un extenso territorio formaba comunidad con Daroca por cabeza⁹¹. Derecho castellano hay en la dudosa redacción de 1142. Esta aparece como una carta de confirmación a los barones y pobladores de Daroca, *que est in extremo sarracenorum*; su primer precepto sobre libertad personal y propiedad libre responde al fuero de francos. El centenar de breves capítulos que sigue no ha podido ser concedido por la iniciativa del otorgante. No guarda semejanza con el derecho privilegiado que deriva de Jaca, que en aquella fecha tenía ya un grado muy adelantado de formación⁹², y sobre el cual se había verificado la repoblación de Huesca y Barbastro, mejorado el fuero de Alquézar y fundado el estatuto de la ciudad de Zaragoza, aun-

90. MUÑOZ, *Colección*, ps. 529-531; el otorgante dice que su abuelo Alfonso VI, *ipsam terram acquisivit usque nunc inculte fuerunt et deserte*; Alfonso VI, el rey al que se debe la gran reorganización jurídica de los reinos, mediante la consolidación de los fueros locales ya existentes y su extensión a lugares nuevos.

91. MUÑOZ, *Colección*, p. 534-543. T. DEL CAMPILLO, *Documentos históricos de Daroca y su comunidad*, Zaragoza, 1915. R. ESTEBAN ABAD, *Estudio histórico-político sobre la ciudad y comunidad de Daroca*, Teruel, 1959, ps. 164-186; texto del fuero en ps. 361-372. Las contaminaciones y anomalías del texto obligan a no considerarlo genuino, a menos que el príncipe se haya limitado a aprobar la carta de fueros presentada por el concejo y éste tuviera una mala inteligencia del derecho de Extremadura.

92. Cfr. RAMOS LOSCERTALES, *El fuero de Jaca. Última redacción*. Barcelona, 1927.

que en todos estos casos, y especialmente en el último, con cierta desvirtuación del fuero concreto de francos. No obstante el origen extremo-castellano del fuero de Daroca, en seguida se orientó en el sentido del derecho aragonés, como revela el privilegio de Pedro II en 1210⁹³.

La ciudad de Teruel, conquistada por Alfonso II, se convirtió en un centro militar de frontera⁹⁴. Recibió el fuero de Sepúlveda. No poseemos el documento original, por lo que no es seguro que esto se dijera en la concesión: pudo poblarse de modo genérico al fuero de la Extremadura castellana, como se había hecho, desde Alfonso I con la zona entre ambos reinos. Pero la tradición ulterior identificó el fuero de Teruel como fuero de Sepúlveda. Su texto se conserva en manuscritos de los cuales el más antiguo es de la primera mitad del siglo XIII⁹⁵. Su primera rúbrica expresa la fecha en que fué poblada la villa: 1176. A continuación se ha colocado la cláusula de concesión de fueros que los pobladores demanden al rey. Esta cláusula aparece dos veces en el mismo texto (§§ 1 y 2 de la ed. Gorosch), indicio de que el redactor no se limitó a transcribir el documento original, sino que recompuso el texto de forma poco hábil.

Los preceptos que siguen, agrupados por rúbricas arbitrarias y más modernas que el texto, parecen, bien procedentes de una carta original de fueros —de un corte análogo a los de Medinaceli, Uclés o Daroca— o bien se han formado entresacando pasajes del texto que sirvió de modelo al conjunto. El régimen de fonsado (§ 5), se establece a fuero de Extremadura. A partir del § 25 comienza a regularizarse la correspondencia entre el texto del fuero de Teruel y el fuero de Cuenca, no en el mismo orden, pero sí en masas com-

93. CAMPILLO, *Collección*, cit. ps. 30-32: "francos, liberos, ingenuos et immunes". En 1256, los aldeanos de Daroca formaron "establecimientos". *Ibidem*, ps. 35-36. La asimilación al derecho aragonés se acentúa en las constituciones reales de 1270. *Ib.*, ps. 41-46. Pero es perceptible cierta singularidad de Daroca, en el curso histórico de los Fueros del Reino —que continúan y generalizan el fuero originario de Jaca—. En 1378, el concejo fué absuelto de haber hecho estatutos contra fuero del reino; en CAMPILLO, páginas 507-508.

94. Cfr. LACARRA, *Aragón en el pasado*, ps. 191 ss.

95. F. AZNAR Y NAVARRO, *Forum Turolii*, Zaragoza, 1905. MAX GOROSCH, *El fuero de Teruel*, Estocolmo, 1950.

pactas de capítulos, con pequeñas variantes, cuya frecuencia decrece a medida que avanzamos en el texto, como si el redactor hubiera intentado componer algo original, pero en seguida se hubiera decidido por la tarea más fácil de copiar. Algunos pasajes constituyen un texto peculiar de Teruel, como §§ 94-110, que es un pequeño tratado sobre el Notariado correspondiente a una etapa más moderna que el fuero de Cuenca, donde no se conoce esta institución.

Los últimos párrafos (784 a 789) son un apéndice que enlaza con el encabezamiento; queda el texto del fuero como encuadrado en un diploma, igual que el fuero extenso de Sepúlveda. El anatema final contra quien quebrante el fuero y la amenaza de excomunicación hecha por el obispo don Pedro son datos diplomáticos no sabemos si auténticos. Todavía se añadió al fuero una constitución de Jaime I en 1244, introduciendo el juramento de calumnia.

La prioridad del texto de Cuenca sobre el de Teruel fué defendida por Ureña con una argumentación que, a nuestro entender, resuelve la cuestión⁹⁶. Junto a ciertos descuidos de la adaptación del texto de Cuenca al de Teruel, y que fueron estudiados por Ureña, hay también algunas variantes intencionadas que demuestran lo mismo. Por ejemplo, el capítulo 420 del fuero de Cuenca

96. UREÑA, *Fuero de Cuenca* (1935, ps. XXXVI-CV). Ha sido discutida por CARUANA en este ANUARIO 25 (1955) 791-797. Su argumento más sólido: el obispo "don Pedro Torroja estampó su firma —por decirlo así— en el momento de ser terminado el fuero". Pero no se conserva el ejemplar que hubiera firmado el obispo; él pudo firmar la carta primitiva de fueros, y ésta ser utilizada para encuadrar un libro de derecho redactado más tarde, tomando como modelo el fuero de Cuenca. Hay una parte peculiar en el texto del fuero de Teruel —como en los de Soria y Sepúlveda—, y acerca de ésta se puede discutir si es más antigua o más moderna que el fuero de Cuenca (lo peculiar de Sepúlveda es más antiguo; lo peculiar de Teruel, más moderno). Pero la parte, diversa en cada uno, en que todos estos fueros (con Brihuega, Alcalá de Henares, etc.) coinciden con fuero de Cuenca, procede, sin duda, de éste, pues sería la primera vez que lo informe e irregular —como son los préstamos tomados por los fueros castellanos al fuero de Cuenca— precediese a lo unitario y armónico, como es el texto de Cuenca. Otra cuestión es la procedencia, no textual, sino consuetudinaria o judicial del derecho así fijado; éste, en lo que tiene de genuino, procede principalmente de Sepúlveda, aunque las restantes localidades de Extremadura han podido producir rasgos y variantes del mismo. La distinción entre fuero y texto es esencial en esta época, anterior a la ley.

dice que en algunos lugares es costumbre y fuero que cuando el marido comete un delito por el que deba perder sus bienes, primero la mujer extrae la mitad (que le corresponde por gananciales). Que "la mujer no debe perder lo suyo" es precepto usual del derecho de León y Castilla⁹⁷. Alfonso VIII manda extirpar esta costumbre, por la razón de que la mujer lo mismo que se alegra con los lucros del marido debe sufrir las pérdidas. Todo el precepto está en consonancia con un código destinado, como el de Cuenca, a servir de modelo en el derecho municipal de Castilla, que tenía sedes más antiguas, con esa costumbre que ahora se quería quitar. El redactor de Teruel (§ 22) ha eliminado toda referencia a esos lugares (que para Teruel no existían) y se ha limitado a reproducir la norma, sin aludir a la costumbre contraria.

Gil de Luna, en su obra *Fori Turolii*, 1542, dice que Teruel tenía "leyes y fueros particulares... llamados fueros y leyes de Sepúlveda". El Código de Teruel sirvió de modelo, sin variante, para el fuero de Albarracín, sometida al señorío de Ruiz de Azagra⁹⁸. Por lo demás, el derecho municipal de estas ciudades, originariamente derecho castellano de Extremadura, en seguida se vió sometido a la acción del derecho territorial aragonés, y esto de un modo creciente, hasta culminar en 1598 con la agregación de Teruel, Albarracín y sus aldeas a los fueros generales de Aragón, acto en que se hizo constar que el fuero antiguo de dichos lugares era el de Sepúlveda.

La frontera entre Castilla y Aragón dió lugar a la formación de un señorío independiente en Molina de los Caballeros, de 1152 a 1272, incorporado después a la corona y tenencia de sus infan-

97. Adición a los fueros de León y Carrión por Doña Urraca en 1109 (Muñoz, *Colección*, ps. 96-97): cuando el marido deserta a los moros: *sua mulier non perdat sua hereditate*; el fuero de Escalona expone en forma peculiar el mismo sistema: el homicida huye, *mulier sua et filii vivant in ejus honore*. Fuero de Alba de Tormes, § 3.

98. Martín ALMAGRO, *Historia de Albarracín y su Sierra, III. El señorío soberano de Albarracín bajo los Azagra*, Teruel, 1959. C. RIBA Y GARCÍA, *Carta de población de la ciudad de Santa María de Albarracín*, Zaragoza, 1915. A. e I. GONZÁLEZ PALENCIA, *Fragmentos del fuero latino de Albarracín* en AHDE 8 (1931) 415-49. Cfr. TILANDER, en *Revista de Filología Española* 20 (1933) 278-287.

tes⁹⁹. En este tiempo se formó el derecho de la ciudad, que aparece como una concesión por el señor, sumamente favorable, por ej., con la propiedad y libertad de los francos a sus pobladores; el resto de sus instituciones se reconduce fácilmente al derecho castellano de la frontera. Fué confirmado por ambos reyes. El infante don Alfonso (hijo de Alfonso el Sabio), con consejo de los hombres buenos de la ciudad, otorgó una mejoría de los fueros y aumentó los privilegios en 1272; doña Blanca, en 1293.

Alfambra, perteneciente a la Orden del Temple, fué poblada por un conde don Rodrigo, en torno a cuya carta de población se formó un cuaderno de derecho conservado en un manuscrito de fines del siglo XIII¹⁰⁰. Aparte de cuestiones propias del dominio señorial, se han recogido prescripciones sobre el derecho penal y privado que guardan estrecho paralelismo con el texto de Cuenca, con el que coinciden en las caloñas y el juramento de doce. Sobre la observancia del fuero se han celebrado acuerdos entre los señores y el concejo. Desde 1232, el Justicia de Aragón ha introducido modificaciones típicamente aragonesas.

12. Los fueros de Palencia y Belbimbre, redactados bajo Alfonso VIII, son como un precedente de la fundamental obra legislativa de este rey, el fuero de Cuenca.

Palencia recibió de su obispo, en 1181, unos fueros que señalan las prestaciones señoriales y además recogen de manera clara y ordenada instituciones típicas del derecho municipal castellano: *bonos instituendo foros, pravasque consuetudines abolendo*. Representa en la esfera señorial y eclesiástica la misma política legislativa de Alfonso VIII, que los confirmó¹⁰¹. Ofrecen una imagen del derecho castellano simultánea a la del fuero de Cuenca; como éste, es una redacción unitaria y armónica, aunque más breve. En 1256 Alfonso X intervino en las discusiones entre el señorío y el concejo—en parte, sobre la inteligencia del fuero—y mandó ponerlo

99. M. SANCHO IZQUIERDO, *El fuero de Molina de Aragón*, Madrid, 1916.

100. M. ALBAREDA HERRERA, *El fuero de Alfambra*, en *Revista de Ciencias jurídicas y sociales* 7 (1924) 195-201; 8 (1925) 424-462; 9 (1926) 91-128).

101. E. DE HINOJOSA, *Documentos para la historia de las instituciones en León y Castilla*, Madrid, 1919, ps. 187-198. C. CAAMAÑO, *El fuero romanecado de Palencia*, en *AHDE* 11 (1934) 503-522.

en romance; para lo no previsto en el fuero, debían juzgar “por las leyes del nuestro libro que les damos escrito” (seguramente, el fuero Real). En 1296, Fernando IV mandó que los de Tariego se poblasen por el fuero de Palencia.

El fuero dado a Belbimbre en 1187 por Alfonso VIII es una redacción breve que coincide con el fuero de Cuenca en el principio de la unidad de fuero y el juramento de doce ¹⁰².

Al tratar de algunas localidades de derecho municipal castellano, ha surgido ya la mención del fuero de Cuenca, su obra central, en la que aquél obtiene su fijación definitiva y también desvirtuada. El fuero de Cuenca es el epílogo del derecho municipal castellano; su estructura es la de una extensa y general disposición legislativa, un código (*codex* y *leges*, en el prólogo en verso del *Forum*), si bien inspirado en el derecho de la tierra; una suma de instituciones forales, como le llamó acertadamente su autor.

Cuando Alfonso VIII reconquistó Cuenca en 1177, puso en ella su corte, ordenó la elección anual de juez y alcaldes del concejo y mandó escribir la Suma que fué dada como fuero a la ciudad en 1190 ¹⁰³. El prólogo latino es una pieza de cancillería, en la que se insinúa la figura del rey legislador y protector de la paz entre el clérigo y el laico, el ciudadano y el agricultor, el rico y el pobre. El texto latino, de una sola mano, quizá no es debido a un legista, pues no parece tener nada de la jerga jurídica, sino a un clérigo que ha vertido al mismo idioma elegante tanto los elementos de literatura jurídica como ordenanzas y disposiciones municipales. Quizá la redacción original se hizo en romance y la versión latina tiene un fin ornamental; en todo caso, se vertió en seguida del latín para su uso por los jueces locales. En cuanto al derecho recogido, no podía ser el consuetudinario de la propia ciudad, aún no formado. Cuenca es el término final de la Extremadura castellana y también de su derecho. La continuidad entre el fuero de Sepúlveda y el fuero de Cuenca está garantizada por

102. Julio GONZÁLEZ, *Aportación de fueros castellano-leoneses* en AHDE 16 (1945), doc. núm. 6, ps. 636-639. Cfr. Catálogo de la Academia, Belbimbre.

103. J. E. ALLEN, *Forum Conche*, Cincinnati, 1910. R. DE UREÑA, *Fuero de Cuenca* (Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del fuero de Iznatoraf), ed. crítica con introducción, notas y apéndice, Madrid, 1935.

el texto de Uclés, 1179; eslabón que los une. Pero no es ésta la única forma intermedia. En los textos de la Extremadura castellana y aragonesa, pobladas a fuero de Sepúlveda, se encuentran, indudablemente, otras, con caracteres peculiares, pues, como es lógico, la antigüedad y el prestigio del fuero de Sepúlveda no le han otorgado el monopolio de creación del derecho. No sólo hay otros fueros castellanos sino otros fueros de Extremadura. Un análisis detenido del Código de Cuenca llevará, sin duda, a aislar elementos de otra procedencia, y principalmente, el derecho romano¹⁰⁴. Algunos tecnicismos —que ignoraba la ley visigótica, como *conductio*, *emptio*, *potestas*— revelan en seguida la intervención de juristas del derecho común. En un caso han intentado revestir con forma romana instituciones netamente castellanas, como la potestad de ambos círculos de parientes, bajo la *patria potestas*. La posesión de año y día y particularidades del sistema probatorio pertenecen al fuero de Francos; elementos de éste han sido captados por el derecho castellano. Además, el fuero de Cuenca ha introducido alteraciones legislativas, no de mucha sustancia. Con cierta afectación y exceso de retórica, ha descrito las prácticas judiciales del desafío, fianza de salvo, venganza y duelo judicial. La enorme extensión del código, con sus mil capítulos, no es toda necesaria. Muchos preceptos están expuestos de modo más claro y conciso en redacciones anteriores; incluso cuando expone instituciones parcialmente expresadas por otras redacciones locales, el testimonio de éstas es más vivo y directo. Ahora bien, no faltan casos en que preceptos de los fueros tenidos por espontáneos y peculiares, son simplemente deformación vulgar del fuero de Cuenca, o transmisión defectuosa del mismo.

104. GARRISON, *Procedure de garantie et revendication mobilière*, en *Recueil de memoires et travaux des Anciens Pays du Droit écrit*. Montpellier IV-2 (1958-60) 17-98. En la copiosa documentación de varios territorios europeos, recogida por este autor, se encuentra, junto a otros, este parentesco:

Fuero de Cuenca 918: Quicumque dixerit rem testificatam sibi datam aut venditam aut depossitam fuisse, det auctorem.

Bracton, *De legibus et consuetudinibus Angliae*: Si autem appellatus dicat rem illam sibi esse venditam vel donatam ab aliquo, tunc necesserit quod illum vocet ad warrantum.

Esto no es germanismo ni primitivismo, sino cultura de derecho romano.

Fernando III confirmó en 1250 el fuero de Cuenca a los buenos hombres llamados por él "por buen paramiento de Extremadura"; el concejo le había pedido el mantenimiento de fueros y usos, cuando fué rey de Castilla¹⁰⁵; ahora devolvió las aldeas que le había quitado; corrigió algunos detalles de la organización municipal y modificó el fuero de las bodas. Alfonso X en 1254, al mostrársele la carta de Fernando III, corrigió algunos agravios que se hacían al concejo, sin confirmar el fuero; sí lo hizo en 1256 y 1268: y les otorgó las "franquezas que antes solían haber en el su fuero que antes habían", especificó las principales y precisó algunas. Cuenca quedó excluida del intento de unificación legislativa del fuero Real, quizá porque el fuero de Cuenca significaba ya un avance en este sentido, que inmunizó frente a la unificación legislativa.

Sancho IV en 1282 otorgó una mejoría que sobrepasa el marco del derecho de Cuenca, ya que se encuentra agregada o mencionada en otros fueros derivados de Cuenca y también en los que directamente proceden de Sepúlveda¹⁰⁶. Al menos, la mejoría que suprime la responsabilidad penal colectiva existe ya en la época de Fernando III, concedida a Andújar, que tenía fuero de Cuenca. El contenido de esta mejoría procede de la ley visigótica (VI, 1, 8), que confirma la responsabilidad individual¹⁰⁷. La mejoría de Sancho IV vino a ser un añadido usual a los derechos de la Extremadura castellana. Su sentido general radica en las alteraciones a que se vió sometido ese derecho entre 1256 y 1272. En la primera fecha, Alfonso X impuso el fuero Real a muchos lugares; en la segunda, reconoció los fueros antiguos. Sancho IV persistió en esa línea, pero la reforma del derecho municipal por Alfonso X, aunque desafortunada, no carecía de razones. Estas son las que ha recogido la mejoría, cuando confirma la responsabilidad penal individual y deroga la colectiva (que no se encuentra precisamente en el texto de Cuenca, sino acaso en las prácticas de Extremadura), aumenta unas penas y disminuye otras, sustituye la lid y la ordalía

105. UREÑA, *Fuero de Cuenca*, ps. 850-860.

106. Cfr. *Los fueros de Sepúlveda*, p: 388. F. de Chozas, 1328; F. de Puebla de Don Fadrique, 1343.

107. Cfr. D'ORS, *Código de Eurico*, ps. 75-76.

por el juramento, suprime el riego contra el testigo, toca el motivo de divergencia del derecho leonés y el castellano (facultad de mejorar o igualdad hereditaria) y entre el derecho antiguo y nuevo (igualdad hereditaria o no de los hijos legítimos y los naturales) ¹⁰⁸.

La difusión del fuero de Cuenca es la difusión de un texto ¹⁰⁹. En la misma hay que distinguir lugares de nueva población que carentes de fuero propio han recibido el de la nueva capital del reino, y aquellos otros que, poseedores de una tradición jurídica más antigua que la de Cuenca, han utilizado el texto para completar la insuficiente formulación de su fuero, cuando la forma escrita del procedimiento hizo conveniente la fijación escrita de la ley, que en otro caso debía probarse como un hecho.

El mismo Alfonso VIII concedió el fuero de Cuenca a localidades de su reconquista: Moya en 1210, Iniesta y Alcaraz en 1213; a Consuegra, Huete, Alarcón y Andújar en fecha incierta. También a algunas localidades antiguas, como Ibrillos, en Burgos, en 1199. Fernando III, a Baeza, donde se ha simplificado, abreviado y suprimido el texto original ¹¹⁰, Ubeda (1234), Iznatoraf (1240) y San Esteban del Puerto. Alfonso X lo concedió a Requena en 1257; pero en 1264 lo cambió por el fuero Real. Señores territoriales concedieron el fuero de Cuenca; el prior de San Juan, a Alcázar en 1241; el maestre de Santiago, a Segura de la Sierra (Jaén) y a Montiel (Ciudad Real) en 1246. Haro lo recibió de su señor Diego López; todavía, en 1387, cuando el maestre de Santiago independizó de la villa a una aldea, Villaescusa de Haro, le otorgó el mismo fuero con la mejoría de Sancho IV.

Un carácter especial tiene la difusión del fuero de Cuenca en la frontera de León y Castilla ¹¹¹. Alfonso VIII, entre 1186 y 1196,

108. Había sido objeto de una declaración de las Leyes Nuevas, cap. XVI, ed. Publicidad VI, ps. 222-223, pero lo resuelve con una neutral referencia a lo que el "derecho manda". En resumen, la Mejoría salvaba algunos puntos de la reforma de Alfonso X, al recobrar su vigencia los fueros de Extremadura.

109. UREÑA realizó el estudio de esta difusión en términos difícilmente superables, atendiendo a la genealogía de los textos latinos y romances.

110. J. Roudil, *El fuero de Baeza. Edición, estudio y vocabulario*. La Haya, 1962. Reseña de esta edición en el próximo número de la Revue (holandesa) d'Histoire du Droit.

111. Cfr. para lo siguiente, A. MARTÍN LÁZARO. *Fuero castellano de*

la aseguró para sí, mediante la repoblación de Plasencia y Béjar, a las que concedió el código municipal típico de su reino; en Plasencia el texto castellano de Cuenca se adaptó a las modalidades consuetudinarias del territorio leonés¹¹². Béjar recibió de Alfonso X el fuero Real, y en 1272 la confirmación de su fuero propio.

El fuero de Cuenca tuvo todavía derivaciones secundarias, cuyo sentido hay quizá que buscar en concederse no sólo el texto del fuero, sino también particulares privilegios municipales, o bien en la vinculación de estas localidades entre sí. Como fuero de Consuegra, lo concedió a Arenas de San Pedro en 1236 el prior de San Juan; a Villacañas, Herencia y Madridejos, en 1238; a Turleque, en 1246. Puebla de Tiedar, del obispo de Jaén, como fuero de Baeza, en 1247. Igualmente, el arzobispo de Toledo, a Cazorla y otras villas del adelantamiento; cuando la aldea Iruela se hizo independiente en 1370 recibió el "fuero y las mejoras de Baeza". Alcocer, como fuero de Huete, en 1281, de su señora la reina de Portugal. Cehegín (Murcia), como fuero de Alcaraz, por el maestro del Temple en 1307; en 1315 el maestro de Santiago le añadió la mejora de Sancho IV. Adviértese que la sumisión al señorío permitió en muchos casos el curso del derecho municipal.

13. La política municipal, que siguió un curso paralelo en ambos reinos durante la separación, continúa bajo Fernando III, con suma normalidad. Hay como un retorno al antiguo estilo de respetar el derecho de la tierra y corregirlo en casos aislados. El rey Santo confirmó los antiguos fueros, introdujo y generalizó los fueros mejores.

Bajo Alfonso X, se produce una legislación general¹¹³. Señá-

Béjar, Madrid, 1925. J. BENAVIDES CHECA, *El fuero de Plasencia*, Roma, 1896.

112. Cfr. GIBERT, *El contrato de servicios en el derecho medieval español*. CHE 15 (1951), ps. 93-94.

113. Sobre las raíces de esta política vid. ahora STEIN GAGNER, *Studien zur Ideen Geschichte der Gesetzgebung*. Estocolmo, 1960, y las observaciones de M. VILLEY en *Rev. d'Histoire du Droit Français et Étranger* 40 (1962) 79-83. El autor atribuye el giro hacia la legislación adoptado por todos los países europeos durante el siglo XIII al aristotelismo, renovado por Santo Tomás de Aquino, que otorga el primer lugar a la *lex* y no a los *mores* (contra Graciano); esto se manifestó primero en el derecho canónico (VI^o Decretales), y después en los derechos seculares. VILLEY atribuye el

lase habitualmente una doble tendencia: territorial (Partidas) y municipal (fuero Real), correspondientes al *Ius commune* y al *Ius particulare*. Hay, no obstante, una profunda afinidad entre ambas obras. El prólogo al fuero Real es semejante al del Espéculo; sostiene la conveniencia de que el rey haga leyes para mantener a los pueblos en paz y justicia. "La mayor parte del reino no tenía fuero —lo que no es exacto—, y se juzgaba por fazañas, albedríos departidos y usos desaguisados". El reino habría pedido ley, que fué redactada con consejo de la corte y de los "sabidores de derecho", hacia 1255. Es un código que abarca todas las ramas del derecho. El libro I ofrece en forma selecta y reducida el contenido de la primera y segunda Partidas. El libro II recibe el procedimiento judicial del derecho común en forma más reducida que las Partidas; en abierta oposición con el derecho municipal castellano, que también se había extendido a León, introducía el nombramiento de jueces y otros oficios por el rey. También hallaban lugar elementos de derecho territorial, como el riego y la alzada al rey. En el libro III se han recibido normas canónicas sobre el matrimonio, más las visigóticas sobre el consentimiento familiar del matrimonio y las de los fueros castellanos sobre gananciales y hermandad matrimonial. En la sucesión familiar se ha recibido la mejora visigótica y eliminado la troncalidad castellana. En los testamentos y en los contratos se advierte la recepción romanista. El derecho penal del libro IV combina elementos afines a las Partidas y otros visigóticos más el desafío y la enemistad, tomados del derecho municipal.

Hemos observado en las distintas esferas locales el momento en que el curso del fuero municipal se vió interrumpido por la concesión del fuero Real: Sahagún, Burgos, Soria, Madrid, entre las más características sedes con fuero propio. El fuero Real no se encontraba en continuidad con el derecho municipal anterior. No reguía las costumbres populares de paz y venganza. Faltaba también la ordenación económica urbana y agraria. Proporcionaba, en cambio, un sistema de obligaciones y contratos y una versión vulgar del procedimiento común. Pero, fundamentalmente, cambiaba la institu-

predominio de la ley al voluntarismo del final de la Edad Media. Sobre *mores y leges*, A. D'ORS, *Derecho Consuetudinario en Roma*, R. G. I. 179 (1946), 499-511.

ción tradicional de los alcaldes de fuero por la justicia regia, con fundamentos visigóticos y romanos. El fuero Real se utilizó para resolver las apelaciones ante el tribunal regio¹¹⁴. Dos obras de esta procedencia siguen a la promulgación del fuero Real, que ocasionó dudas y contradicciones con el derecho de la tierra. Las *Leyes Nuevas*¹¹⁵ contienen preguntas que los alcaldes de Burgos dirigieron al rey sobre la interpretación que debía darse a algunos preceptos del fuero Real, y también resuelve nuevos supuestos en la misma línea. El contenido de las leyes, su carácter no oficial, mejor, no legal, obligan a considerar esta obra como el producto final de la jurisprudencia de Burgos, ante la nueva circunstancia del código romanizado. Las *Leyes del Estilo* tienen otro carácter: son 252 decisiones judiciales de la época de Alfonso X, reelaboradas doctrinalmente con citas del derecho común. Procedentes del tribunal regio, muestran su intensa actividad para imponer los criterios del fuero Real, en lucha dialéctica con los fueros locales: Las *Leyes del Estilo* han confirmado especialidades del derecho municipal no recogidas ni derogadas por el fuero Real. También las preguntas de Burgos tuvieron parte señalada en la formación de estas leyes.

El fenómeno más sugestivo que ofrece la historia del derecho municipal castellano es el retorno de su vigencia hacia 1272 en las localidades que tenían fuero propio, producto de una jurisprudencia genuina y local, o el fuero de Cuenca, que era su resumen tardío y romanizado. Puede verse en el retorno a los fueros antiguos el fracaso de una política legislativa unitaria, ajena a la tradición castellana. El juicio sobre tal política debe tener en cuenta el gran cambio que se había producido en las condiciones demográficas y sociales de la corona de Castilla, como consecuencia de las extensas conquistas territoriales de Fernando III. Ciudades como Sevilla, Córdoba, Jaén, Murcia, Alicante, de nueva población, carecían de un propio estilo judicial, y éste, tal como debió de practicarse en Burgos, Sepúlveda, Soria, era intransmisible. Los reyes hubieron de acudir necesariamente a una codificación típica, utilitaria. La

114. PÉREZ PUJOL, *Apuntes sobre la fuerza obligatoria del fuero Real*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 60 (1882), ps. 488-506.

115. Cfr. LÓPEZ ORTIZ, *Colección conocida con el título de "Leyes Nuevas" y atribuida a Alfonso el Sabio*, en *AHDE* 16 (1945) 5-70.

concesión del fuero Juzgo como fuero municipal fué el primer expediente. Fernando III concedió el fuero de Toledo a Córdoba en 1241, a Jaén y a Cartagena en 1246 y a Sevilla en 1250; esto significaba, junto al estatuto municipal de la ciudad, objeto de adiciones desde 1085, la vigencia del fuero Juzgo, que también recibía el nombre de fuero de Toledo, como ahora el de fuero de Córdoba y Sevilla. El fuero de Sevilla lo recibieron lugares de este reino: Carmona en 1252, Alcalá de Guadaira y Jerez de los Caballeros en 1253. Esta última ciudad obtuvo en 1371 del maestro de Santiago 24 capítulos que componían un nuevo fuero. Arcos de la Frontera, a fuero de Sevilla en 1256, recibió en 1268 los privilegios de los hidalgos de Toledo y las franquezas de los ciudadanos de Sevilla. Montemolín (en Badajoz), sujeto a la jurisdicción de Sevilla en 1253 y donado después a la Orden de Santiago, obtuvo por su fidelidad al rey el fuero de Sevilla con jurisdicción propia en 1282. Fuero propio sobre la base del de Sevilla, desarrolló Jerez de la Frontera. Niebla había recibido el fuero Real y los privilegios de Sevilla en 1263; el concejo pidió en 1300 que se le permitiera añadir a sus leyes las de Jerez de la Frontera que trataban de varios delitos y treguas. Medina Sidonia recibió de Sancho IV en 1288 el fuero de Sevilla. Este mismo rey dictó ordenamientos de 1286 y 1292 sobre el gobierno municipal de Sevilla. En 1295 Fernando IV concedió a petición del concejo una organización judicial autónoma; los alcaldes debían ser de la ciudad ¹¹⁶.

El fuero de Córdoba lo extendió Alfonso X a Ecija en 1266; Alfonso XI, a Alcaudete en 1328 y a Lucena en 1344; Pedro I, a Aguilar de la Frontera en 1353. Una ordenanza sobre casamientos formó el mismo concejo de Córdoba en 1286.

Alicante recibió en 1252 el fuero de Córdoba con las franquezas de Cartagena; allí se indica que los juicios sean juzgados por el

116. Sobre el desarrollo ulterior del fuero de Toledo y Sevilla, cfr. E. SÁEZ, *Ordenamiento dado a Toledo por el infante don Fernando de Antequera, tutor de Juan II, en 1411*, en AHDE 15 (1944), 499-556. En lo referente al régimen municipal, el futuro rey de Aragón ordenó aplicar en Toledo el régimen de Sevilla. E. SÁEZ, *El libro de Juramentos del Ayuntamiento de Toledo*, Ib. 16 (1945) 530-624; E. SÁEZ, *Ordenamiento sobre Administración de Justicia dado por Pedro I a Sevilla en 1360*, Ib. 17 (1946) 712-752.

fuero Juzgo. En 1271, el fuero de Alicante pasó a Orihuela¹¹⁷; Alfonso X, conquistador de Murcia, le concedió el fuero de Córdoba en 1266. Junto al ejemplar murciano del fuero Juzgo se encuentra la nota de las aclaraciones que el concejo pidió al de Sevilla sobre algunas leyes visigóticas. En Murcia, leal a Alfonso X, se aplicaba el fuero Real en 1272, cuando Alfonso X le dió unas leyes sobre abogados. También Sancho IV concedió nuevas leyes a Murcia sobre juicios y gobierno urbano. Ordenamientos de Fernando IV y Alfonso XI, en continuidad con el fuero Juzgo y el fuero Real, dan un especial desarrollo al fuero de Sevilla, que siempre se supone vigente en Murcia¹¹⁸. El concejo de Murcia ejercía una facultad estatutaria, cuando Fernando IV en 1307 ordenó derogar disposiciones de esta clase que se referían a la compraventa y al testamento¹¹⁹. El fuero de Murcia fué concedido por Alfonso X a Lorca en 1257¹²⁰; en 1271 se les añadía, con el de Córdoba, varias franquizas; el fuero de Lorca es concedido al año siguiente a Jódar (Jaén). Mula, que había recibido el fuero de Córdoba en 1253, recibió los de Murcia en 1283, lo que no significa un cambio de derecho, sino de jurisdicción, ahora claramente separadas. Elche recibió de Alfonso X el fuero de Murcia en 1270. Jumilla, de Pedro I en 1357, confirmado por Enrique II en 1378.

El fuero de Jaén se concede a Priego en el mismo 1241; a Arjona por Sancho IV en 1284; a Alcalá la Real, por Alfonso XI, en 1341.

Esencialmente era el mismo fuero; pero cada ciudad desarrolló, bajo la acción legislativa regia y municipal, y acaso también en sus tribunales, un ordenamiento con especialidades de derecho público en cuanto al gobierno y administración, el derecho penal y el procedimiento e incluso el derecho privado.

117. F. CASAL MARTÍNEZ, *El fuero de Córdoba concedido a la ciudad de Cartagena por el rey Fernando III en 1246*. Cartagena, 1931. V. MARTÍNEZ MORELLÁ, *Privilegios y franquizas de Alfonso X el Sabio a Alicante*. El mismo, *Privilegios y franquizas de Alfonso X el Sabio a Orihuela*. Alicante, 1951.

118. J. TORRES FONTES y E. SÁEZ, *Privilegios a la ciudad de Murcia (por Alfonso XI)*, en AHDE 14 (1943) 530-546; J. TORRES FONTES, *Privilegios de Fernando IV a Murcia*, ib. 19 (1949) 557-574.

119. *Memorias de Fernando IV*, doc. CCCXC, ps. 577-578.

120. CAMPOY, *El fuero de Lorca*. Toledo, 1913.

Es fácil comprender que la versión del libro visigótico era en parte inaplicable e ininteligible; el fuero Real vino a sustituirla. Se impuso en el gobierno de la corona unida una orientación leonesa, a la que pertenecía la observancia de la ley visigótica. Inicialmente no se comprendió la peculiaridad del libre derecho judicial castellano, pero esta cultura reaccionó al ser atacada y alcanzó un renovado vigor. En la segunda mitad del siglo XIII y hasta 1348 el derecho municipal continuó y seguramente se exaltó. La documentación de Fernando IV presenta una general confirmación de los fueros leoneses y castellanos, y especialmente de la Extremadura.

Alfonso XI ha reanudado con un mayor impulso la ordenación jurídica del reino, utilizando como instrumento el fuero Real, ahora impuesto a localidades, como Madrid, que lo habían rechazado, pero dejando en suspenso la cláusula según la cual los jueces debían ser nombrados por el rey. Debió de quedar vigente en muchas partes el sistema de nombramiento de alcaldes de fuero. La penetración de la justicia del rey tuvo en su apoyo la reforma del gobierno local, mediante la atribución de las facultades del concejo a un consejo reducido, de miembros nombrados por el rey, y el envío, con carácter eventual, de jueces regios que dejaban en suspenso la jurisdicción ordinaria. En la copiosa labor legislativa de Alfonso XI destacan por su vigencia general los Ordenamientos de Villa Real, 1346, y Segovia, 1347, relativos a la administración de justicia ¹²¹. La última ley de ambos ordenamientos manda que las anteriores "sean escritas en los libros de los fueros de cada una de las ciudades". No recogió esta ley el Ordenamiento de Alcalá, 1348 ¹²². Se comprende, porque el derecho regio territorial pasó a primer término y no era necesario agregarlo a los fueros municipales. Así se hizo, sin embargo, al concederse el fuero Real a Aguilar de la Frontera por Pedro I en 1351, y en la misma fecha, al confirmarse el fuero antiguo de Vitoria. La confirmación del fuero de Alcalá en 1353 se hizo sin perjuicio de las leyes del Ordenamiento de 1348.

121. Galo SÁNCHEZ, *Ordenamiento de Segovia de 1347*, en Boletín de la Biblioteca Menéndez Pelayo, IV (1922) 301-320. GIBERT, *El Ordenamiento de Villareal 1346*, en este ANUARIO 25 (1955) 703-729.

122. Sobre el monumento central del derecho castellano sigue en vigor el estudio de Galo SÁNCHEZ, *Sobre el Ordenamiento de Alcalá (1348) y sus fuentes*, en Revista de Derecho Privado 9 (1922) 353-68.

En la concesión del fuero de Logroño a Miravalles, por el infante don Juan en 1375, se ordena librar las causas por el ordenamiento, por el fuero y por las leyes de Enrique III. Al ejemplar del fuero Real de Briviesca, concedido por la abadesa de las Huelgas en 1313, precede el texto del Ordenamiento, expresión gráfica del orden de prelación.

El título 28 del Ordenamiento de Alcalá reconocía, junto a las villas que poseen el fuero Real, otras que tienen "fueros departidos", y mandaba "que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas que se usaron", salvo en lo modificado por el ordenamiento. Incorporado el orden de prelación de Alcalá a las Leyes de Toro y a la Nueva Recopilación, este sistema perduró hasta el fin del antiguo derecho castellano.

CONCLUSIÓN.—En la historia del derecho municipal hay que someterse a una de estas dos dimensiones: geográfica o cronológica. Aceptada la primera, se distinguen netamente los fueros de León y los de Castilla; dos territorios historicojurídicos, en los que se desenvuelve la cultura común del derecho municipal. En el reino de León ocupa un lugar destacado el fuero de la ciudad de León (1), extendido y a veces degradado a núcleos urbanos de todo el antiguo territorio, incluso de Galicia (2), donde se configuraron dos fueros peculiares: Compostela y Allariz. De Sahagún (3) conocemos una dinámica tensión entre el derecho municipal y el señorial, de cuyas diversas fases han surgido derivaciones: Oviedo y Avilés se han incorporado al fuero de francos (vid. infra). Villavicencio se ha llamado al originario fuero de León. La comarca del Duero (4) destaca vigorosamente del fuero originario; una íntima comunidad une a estos fueros con los del Duero castellano (Sepúlveda, vid. infra). "El Duero en la historia jurídica" fué un tema acariciado por mi maestro don Galo Sánchez. El fuero de Benavente (5) es, al contrario, un fuero del interior, pero corresponde a un momento de apogeo urbano, que ya no depende del modelo de la ciudad regia; sirve para la organización municipal en Galicia y Asturias. La frontera sur del reino (que ha conservado el nombre de Extremadura) conoce junto a una forma culminante de derecho municipal, un código regio típico (de Alfonso IX, contemporáneo del fuero de Cuenca por Alfonso VIII). En resumen, el derecho municipal leonés.

parece atraído por dos polos: el de la ley visigótica, mantenida en el orden territorial, y el de la autonomía judicial de estilo castellano.

El derecho castellano (6) es, en principio, una modalidad fronteriza del derecho leonés. Ofrece en su etapa inicial privilegios condales, tan simples como duraderos, a lugares sin gran desarrollo urbano, pero de gran consistencia militar. Este nuevo derecho alcanza su expresión en lo que vino a ser su definitiva sede: Burgos, pero junto a ésta, los lugares castellanos tienen una persistente significación; Cerezo, Belorado, Sepúlveda... (7). Sepúlveda es la sede originaria de un nuevo derecho castellano: el de la frontera del Duero, adoptado para la repoblación de las tierras castellanas al sur. En comarca primitivamente navarra (8). Alfonso VI confirmó el fuero de Nájera, e introdujo el derecho de francos en el fuero de Logroño, que se utiliza para la organización municipal de las Vascongadas: elementos francos pasan a fueros leoneses y castellanos

En Toledo (9) se verifica la unión de las tres corrientes hasta ahora examinadas: mozárabe o visigótica, franca y castellana; la primera es dominante y se identifica con el fuero de Toledo. La dualidad castellana y mozárabe caracteriza, por tanto, a la región ordenada jurídicamente después de la toma de Toledo y que, en general, corresponde a Castilla la Nueva, donde se han formulado fueros irreductibles a unidad y la desintegración local ha llegado a su término (Madrid, Escalona). La sujeción al señorío eclesiástico y militar modifica alguno de estos fueros. Los textos de Cuenca y fuero Real han cubierto el pasado jurídico peculiar de algunas localidades; corresponden, respectivamente, al origen castellano o mozárabe. Una doble derivación del derecho de Extremadura: castellana (10) y aragonesa (11), partiendo de la sede originaria, Sepúlveda, abraza una región jurídica íntimamente afín en sus comienzos, ulteriormente diversificada por el derecho territorial al que se ven sometidas. La formulación oficial, real, del derecho municipal castellano, con predominio de la modalidad de Extremadura, se ha llevado a efecto en textos particulares, de los que son ejemplo Palencia y Belbimbre, y alcanza una forma definitiva y general en el fuero de Cuenca, fijación tardía y romanizada del derecho municipal de Castilla y más concretamente de Sepúlveda (12).

Hasta ese momento corren paralelas las líneas del derecho municipal de León y de Castilla; después de ese momento volverán a separarse. Unida la Corona, se unen ambas líneas en el fuero Real, que en la terminología de Galo Sánchez corresponde a las "fuentes comunes a León y Castilla"; efectivamente, se dictó para localidades de ambos reinos (13). Por su origen regio y visigótico, el fuero Real arraigó naturalmente en las ciudades de la reconquista de Fernando III, pobladas a fuero de Toledo, y encontró resistencia en las localidades que poseían una propia tradición jurídica y especialmente en las castellanas. La reacción y una nueva toma de conciencia de la propia cultura jurídica en estas ciudades es posterior, cronológicamente, al fuero Real y justifica el que, a pesar del efecto que sobre el derecho ejerce el paso del tiempo, sea, de las dos limitaciones, geográfica y cronológica, a que está sometida la historia del derecho, más o en primer término aceptable la geográfica. Una liberación de ambas, alcanzada la exposición que se apoye directamente en los mismos fueros, y en sus internas afinidades y separaciones, no es el método sino el objetivo de la historia del derecho.

RAFAEL GIBERT

RENACIMIENTO Y HUMANISMO, INSTITUCIONES Y DERECHO EN LOS ANTIGUOS PAISES BAJOS MERIDIONALES

A don GALO SANCHEZ Y SANCHEZ,
como respetuoso homenaje

1. Es un hecho que en algunos historiadores de la cultura existe gran confusión en lo que concierne al "Renacimiento". Se puede atribuir esta falta de claridad a la diversa significación de la palabra "Renacimiento", que se toma ya como el nombre propio de un período bien determinado de la historia, ya como nombre específico para designar cada fenómeno de "Renacimiento" o todo movimiento o corriente de renovación.

En este último sentido, esto es, como nombre específico, se puede hablar de un Renacimiento carolingio u otoniano o de un Renacimiento del siglo XII o de algo parecido, lo que resulta imposible en el primer significado, pues incluso el empleo del término "prerrenacimiento", a menos que se hable de un "Renacimiento precoz", parece peligroso. Jacobo Burckhardt ha hablado de un "verfrühte Renaissance" en el siglo XIII. No debe, pues, sorprendernos que Francisco de Asís, Dante y los hermanos Van Eyck sean colocados en el contexto del Renacimiento por H. Thode, Pablo Sabatier y H. Fierens-Gevaert, respectivamente.

En efecto, las instituciones son emanación del espíritu de su tiempo y cada derecho es el espejo de las ideas que rigen en la época. El período del Renacimiento aportó una renovación en diferentes campos: no solamente en el del arte, el pensamiento, la ciencia, la vida diaria, la religión, sino también en el del derecho y las instituciones.

De acuerdo con Boulenger, estamos convencidos de que la co-

rriente del Renacimiento, que existía en forma latente desde el siglo XII, se manifiesta completamente en el siglo XV, primero en Italia y un poco más tarde en los otros países de la Europa occidental.

Todas las definiciones del Renacimiento contienen un poco de verdad. Sólo cuando sea estudiado en todas sus facetas y comprobado en todos los hechos, la noción de Renacimiento recibirá su plena significación y su exacto valor.

Hemos de ver una cierta unidad en la evolución de la Europa occidental de 1300 a 1600, y esta evolución no fue concluida por el Renacimiento, según resulta de las últimas investigaciones basadas en muchas fuentes y material inexplorado. En este sentido restringido, esta noción del Renacimiento nos parece ser justa y lo será probablemente.

El Renacimiento es, como ha escrito Ferguson, "a crucially important historical period"¹, la transición de una civilización fundamentalmente feudal y religiosa en sus formas de expresión sociales, políticas y culturales, agraria en su base económica, y fragmentada en sus instituciones y su derecho, hacia una civilización ante todo nacional, urbana, laica, centralizada, en la que el comercio y la industria iban pasando a primer plano en lo económico y el capitalismo comenzaba su ascensión.

Esto trae como consecuencia la evolución del elemento laico, de la pedagogía laica, de los nuevos letrados: las ciudades, el comercio y la industria tenían necesidad de letrados laicos. Estos fueron los legistas, a quienes nosotros llamaríamos los humanistas del Renacimiento del derecho romano: ellos son los portadores de esta nueva corriente, los predecesores de la centralización borgoñona y habsburguesa y de los grandes movimientos de codificación.

2. La cuestión de saber hasta dónde el derecho romano penetró en la práctica puede ser considerada como el problema esencial de la Recepción. Es muy complicado no sólo porque todos los elementos del problema —de un lado las teorías de los romanistas, la jurisprudencia y el derecho positivo y, de otro, la práctica consuetudinaria—

1. W. K. FERGUSON, en *The American Historical Review*, 1953-1954, p. 2.

estaban constantemente en evolución, sino principalmente porque el camino que conducía de los romanistas a la práctica iba la mayor parte del tiempo por lugares ocultos. Esto es verdad sobre todo durante la Edad Media, cuando la Recepción estaba todavía en estado de formación y sólo comenzaba a penetrar en los libros de derecho, en los tribunales superiores de justicia e incluso en los tribunales ordinarios.

Se ha prestado poca atención a los fenómenos de la Recepción en la jurisprudencia, especialmente la de los tribunales ordinarios, y esto carece completamente de justificación, dado que los tribunales ordinarios son los que han producido la Recepción, por plagio de las teorías romanistas.

Por lo general se admite actualmente que los juristas, eclesiásticos y laicos, son los que han puesto en práctica en la legislación o en la jurisprudencia el derecho romano aprendido en las universidades, y se puede incluso anticipar que la presencia en los tribunales superiores de justicia de una mayoría de juristas especializados puede ser considerada como el factor principal de la Recepción del derecho romano. Esto es en verdad innegable, aunque se puede plantear la cuestión de si el nombramiento de juristas especializados en los tribunales superiores de justicia no había llegado a ser necesario, al menos en parte, por la penetración del derecho romano en la jurisprudencia; esto sería así, más bien, una consecuencia que una causa de la Recepción o de la infiltración, aunque sea indudable que estos nombramientos han estimulado enormemente la corriente de la Recepción. Aunque apoyado sobre un material de fuentes más bien escaso, el fundamento de esta cuestión no puede negarse en absoluto².

3. Hay un hecho cierto: antes de 1220 no hay vestigios de derecho romano en los antiguos Países Bajos.

Un elemento en el cual podemos descubrir desde el siglo XIII los derechos romano y canónico es el derecho consuetudinario germánico. Citemos a título de ejemplo el hecho de que desde mediados del siglo XIII se encuentran cláusulas, ordinariamente de ca-

2. Eg. I. STRUBBE, *De receptie in de Vlaamse rechtbanken van midden veertiende tot einde vijftiende eeuw* en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, XXIX, 4, Groningen, 1961, p. 446.

rácter formulario, en las que las parte renuncian al empleo de una serie de medios jurídicos que el derecho romano pone a su disposición; la regla de que los contratos nacidos de simple convenio, sin ningún elemento formulista, obligan a las partes, ha sido tomada del derecho canónico, entre los siglos XIII y XV, por diferentes costumbres; la aplicación por muchos tribunales en el siglo XIV de una serie de reglas de derecho romano acerca de los contratos en general, frecuentemente mal comprendidas; la incapacidad de la mujer casada, que fue tomada del derecho romano en los siglos XIV y XV por muchos derechos consuetudinarios y también por influencia del derecho canónico; la influencia ejercida desde el siglo XIII por la "possessio" romana y por las instituciones del derecho canónico sobre la noción y el funcionamiento de la "saisine"; la influencia en otras nociones de los conceptos del derecho romano, como, por ejemplo, la del uso del derecho romano en el usufructo medieval, y en general, la amplia utilización de la terminología del derecho romano.

La fidelidad al derecho germánico ha sido muy fuerte y ha impedido que la influencia de los derechos romano y canónico haya sido tan intensa como en Francia. Verdaderamente se puede hablar de una resistencia dirigida contra la aceptación del derecho romano como derecho vigente. Aquí también se comprueba que desde el siglo XIII las vías de esta influencia son análogas a las que se encuentran en Francia: son los legistas como consejeros de los reyes, como funcionarios y como jueces. A modo de ejemplo, tomemos la teoría jurídica, sobre todo la "Somme Rural" de Juan Boutillier de Tournai, que quería ofrecer, sin que lo lograra, una exposición sistemática del derecho consuetudinario de toda Francia: En su obra hay, sin embargo, grandes influencias del derecho romano. Estas influencias fueron además reforzadas por la acción de los oficiales eclesiásticos, por la política centralizadora de los duques de Borgoña y por el hecho de que el personal especializado en el derecho romano fue formado desde 1427 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lovaina.

El derecho romano tuvo una influencia formal sobre ciertas introducciones y comentarios, en ciertos "libros de derecho" y anotaciones, tal como el "Livre Roisin" de Lille de 1280, el libro de derecho de San Amando de 1265, el derecho de Uccle, el libro de

derecho de Vilvorde, de la segunda mitad del siglo XIV, y el libro de derecho de Lierre, de principios del siglo XV. Así, pues, en el siglo XV puede tenerse por cierta una influencia del derecho romano, ejercida por los "comentaristas" sobre el método del pensamiento y la problemática jurídica. Estos comentaristas aspiraban, sobre la base de la problemática del derecho romano, a una síntesis del derecho de todo el condado, ducado o principado. Mencionemos los "Leenrechten van Vlaanderen", de comienzos del siglo XIV, la redacción consuetudinaria brabantona de 1337, de Guillermo van den Morter, los "Juridictiën van Vlaanderen", de Mr. Juan van den Berghe, redactada en 1439, el "Boec van den loopender praktijken der Raidtcameren van Brabant", del brabantón Guillermo van den Tanerijen, de fines del siglo XV, y el "Patron de la Temporalité", del notario liejés Jacobo de Hemricourt, de fines del siglo XIV³.

4. El derecho romano fue introducido *sistemáticamente* sobre todo por las curias episcopales, por los legistas al servicio de los señores, de la Iglesia y de las ciudades; en fin, por los comerciantes y los notarios italianos.

Desde la segunda mitad del siglo XIII, pero principalmente en los siglos XIV y XV, los legistas integran en número cada vez mayor el personal administrativo y judicial al servicio de los señores. Estos legistas estaban imbuidos del derecho romano, algunas veces también de derecho canónico, y formados en las universidades de Bolonia, de Padua, de Bourges, de Orleans, de Toulouse o de Montpellier. En París solamente podían aprender el derecho canónico, porque el derecho romano fue allí prohibido desde 1219 hasta 1679. En los consejos del estado borgoñón formaban o bien la totalidad o bien el elemento más importante del personal encargado de los asuntos judiciales. Su entrada en escena está directamente ligada con la fundación de las universidades en los últimos siglos de la Edad Media. En los títulos que les expedían se les llama *baccalarius*, *licentiatus*, *doctor utriusque juris* o *legum professor*.

Es evidente que los señores, obispos o grandes ciudades, que

3. F. L. GANSHOF, *Geschiedkundige inleiding tot het burgerlijk recht*. Syllabus. 2^a ed. Gand, 1956, p. 75-76.

aspiraban a una mayor centralización, preferían estar rodeados de hombres del tercer estado, que habían oído repetir durante sus estudios, a través de los años, los principios del derecho romano del Bajo Imperio: "Quod principi placuit, legis habet vigorem".

En Flandes encontramos legistas desde 1280. En un primer período, de 1280 a 1325, eran bien consejeros a sueldo en la corte condal, por ejemplo, Alanus Nuz, Hemo de Provins, Tanusfassi de Florencia, bien legados condales, pero entonces éstos son en su mayoría extranjeros (franceses e italianos), por ejemplo, Jacobo de Aqua.

En un segundo período, de 1315 a 1386, cada conde tenía a su servicio dos o tres legistas como consejeros permanentes: éstos legistas eran sobre todo flamencos o eclesiásticos: al lado de Roberto de Béthune, están un gantés, Enrique Braem, y Balduino de Zonnebeke; con Luis de Nevers están Juan de Bruges, su canciller Guillermo de Auxonne y Juan de Kadzant; con Luis de Male, Testard van de Woestijne y todos sus cancilleres: Guilles van den Haute, Maiken van den Nixe, Siger de Beke y Guillermo Vernachten eran legistas.

No solamente los señores sino también la Iglesia tenía legistas a su servicio: puesto que casi todos los obispos eran legistas también, lo eran sus principales colaboradores, especialmente el archidiácono y, sobre todo, los oficiales.

Desde comienzos del siglo XIV, algunas grandes ciudades tenían igualmente legistas a su servicio, como consejeros a sueldo: así se encuentra en Gante a Enrique Braen; en Brujas a Juan de Kadzant, y en Tournai a Jacobo de Ableiges, autor del "Grand coutumier de France", y a Juan Boutillier, autor de la "Somme Rural".

5. Si el retorno a la antigüedad romana es de modo especial una de las características del Renacimiento, encontramos este elemento de una manera acusada en el período de 1300 a 1500, en el plano de las instituciones y del derecho. Aunque desde el siglo XIII se puede descubrir este movimiento, así como la Recepción del derecho romano y el empleo de principios de derecho romano, el punto culminante de esta corriente se alcanza durante el siglo XVI, con los juristas-humanistas, entre ellos, por no citar más que

algunos: Nicolás Everardi, Gabriel Mudaeus, Viglius ab Aytta, Jacobo Reayvaert y Mateo van Wesembeke⁴.

6. Una de las características principales del Estado romano fue la centralización, y después la existencia de un cuerpo de funcionarios bien remunerados y de un organismo jurídico codificado.

Estudiando las instituciones de los siglos XIII y XIV, encontramos las características principales de una evolución seguramente influida por esos principios.

1) Los estados feudales de la Edad Media, Flandes, Brabant, Limbourg, Hainaut, Luxemburgo, Namurois y el principado de Lieja, se convertían en principados casi totalmente independientes. Hay una excepción: el retroceso temporal de esta idea en el condado de Flandes por la extensión en Francia del poder real, pero bajo Luis de Male hay de nuevo un rápido progreso hacia la independencia.

2) En todos los señores se encuentran tendencias monárquicas: hay incluso una tendencia al absolutismo, bajo la influencia del derecho romano, puesto por los legistas al servicio de los señores.

3) Los funcionarios profesionales remunerados empezaban a formar parte tanto de la administración central como de la territorial: cancilleres, recaudadores, bailíos, etc. La idea señorial era reemplazada por la idea administrativa.

4) En el mismo siglo XIV, los tres estados (la nobleza, el clero y los burgueses) tomaban parte en la dirección del país: la noción de "país" ha nacido.

Si analizamos algunas de estas características a la luz de los principios del derecho romano, encontramos ya un espíritu renacentista. Tomemos, por ejemplo, la naturaleza y el poder de los duques y de los condes. La base del poder no era ya el dominio: el Estado ha ocupado el lugar del poder patrimonial. El señor posee el "altum dominium" sobre todo el territorio y sobre todos los habitantes: considera su poder como un derecho divino, según en el siglo XIV dice en Lieja Jacobo de Henricourt en "Le Patron

4. R. DEKKERS, *Het humanisme en de rechtswetenschap in de Nederlanden*. Anters, 1938.

de la temporalité”: “Los derechos de los soberanos tienen su origen en el poder que Dios ha dado a Noé y a sus tres hijos”.

Esto traía como consecuencia que el poder del señor fuera ilimitado: su voluntad es la voluntad del Estado; a nadie debía dar cuenta de su conducta; desde fines del siglo XIII, no aparecen ya listas de nombres de testigos en las cartas señoriales; mientras que en la Lotaringia el vínculo feudal estaba completamente roto desde el siglo XIII, se restablece en Flandes desde mediados del siglo XIII a mediados del siglo XIV.

Por otro lado, el señor se apoyaba, tanto en la administración central como en la territorial, en un muy extenso sistema de funcionarios.

7. Estas nuevas concepciones venían de Francia, donde el poder del rey era ya ilimitado durante el siglo XIII, y eran sostenidas por los legistas. Entre otros, en el manuscrito “Ypre jegen Poperinghe”, de 1372, se mantenía la tesis de que “el príncipe tiene el poder de dictar leyes”, y en la obra “De Cura Rei Publicae”, de Felipe de Leyde, se lee: “res publica cuius salus consistit in potencia principis”: la suerte de la patria descansa en el poder del soberano.

Esta política fue defendida a fines del siglo XIII por Guy de Dampierre en Flandes y por Juan I de Brabante, y en la segunda mitad del siglo XIV por Luis de Male en Flandes, por Wenceslao y Juan de Brabante y por Alberto de Baviera, en Hainaut y Holanda.

Pero dicha política exigía muchos funcionarios e igualmente importantes medios financieros. Como el tesoro señorial era insuficiente, el poder administrativo fue dividido mediante la evolución de un cuerpo representativo: los Estados, esto es, la voluntad de los súbditos. Según los legistas, especialmente Felipe de Leyde, todos están obligados a pagar impuestos, pero en cambio, el señor recibía subsidios solamente mediante un reparto de su poder administrativo. La consecuencia fue la formación de los Estados en el siglo XIV.

Por otra parte, el poder real se ensancha sistemáticamente por la rápida transición de la sociedad feudal hacia una sociedad individualista y renacentista, sobre todo en Flandes, en Brabante y en Lieja, y esto paralelamente a las nuevas circunstancias sociales —el

nacimiento de la burguesía y la desaparición de la esclavitud— y económicas —por la rápida evolución del comercio y de la industria.

El poder legislativo del conde tenía en el siglo XIII un alcance limitado, pero se ensanchaba: la más antigua ordenanza de carácter general aplicable en todo el condado fue redactada en 1352 bajo Luis de Male: se trata de la organización de una pesquisa sobre los crímenes cometidos en el condado el año anterior. Después, tales ordenanzas de carácter general eran cada vez más numerosas.

En cuanto al poder de policía para mantener el orden, la intervención personal del señor ya no era en general necesaria; la “paz” descansaba en el conjunto de funcionarios territoriales del señor: los bailíos. Estos reemplazaban a los vizcondes, y eran funcionarios en el sentido romano y moderno de la palabra: eran especializados, responsables, jerarquizados, sometidos a una gran disciplina. Estaban totalmente entregados a su tarea, vivían únicamente de su sueldo, permanecían por encima de los conflictos políticos y actuaban con imparcialidad. Los nombraba siempre el conde, eligiéndolos entre la burguesía y la pequeña nobleza en vista de sus extensos conocimientos y competencia técnica; él los pagaba y en todo momento podían ser relevados de sus funciones.

8. En un cierto momento, que se sitúa en el curso de los siglos XIV y XV, encontramos en nuestras instituciones y en nuestro derecho un cierto número de novedades que nos permiten afirmar que en ellos se encuentra el espíritu del Renacimiento.

En efecto, en el plano institucional el Renacimiento significa la centralización de las instituciones. Esta centralización fue coronada en 1473 por Carlos el Temerario al establecer en Malinas el Parlamento, que debía ser el superior de todos los tribunales⁵. Aunque abolido en 1477, después de la muerte de aquél en Nancy, el Gran Consejo de Felipe el Hermoso puede ser considerado en 1504 como el sucesor del Parlamento hasta 1794.

Esta evolución fue concluida por Carlos V, quien por una célebre ordenanza de 1531 estableció tres Consejos paralelos: el Con-

5. L. Th. MAES, *Le Parlement et le Grand Conseil de Malines*. Bruxelles, 1949.

sejo de Estado, el Consejo privado y el Consejo de Finanzas, que formaron, junto con el Gobernador General, el poder central del país hasta José II.

9. Estudiando la evolución de estos conceptos en el siglo xv, —el período de los duques de Borgoña— podemos descubrir las características siguientes:

1) Las instituciones del siglo xv permanecieron, en general, en vigor hasta el fin del antiguo régimen: una monarquía moderada por cierto federalismo. En el curso de los siglos xvi, xvii y xviii sólo serán introducidos cambios insignificantes.

2) Los duques de Borgoña aspiraban al absolutismo, y aun al despotismo; se apoyaban también en una administración centralizada, incluso en una burocracia. Sin embargo, sus pretensiones eran contrarrestadas por el particularismo de los Estados, sobre todo la gran nobleza y las grandes ciudades.

Los duques de Borgoña, francófilos, tendían a un ideal monárquico. Se apoyaban en un sistema propagado por los legistas, principalmente en la obra ya citada de Felipe de Leyde. Según ellos, el soberano representaba el interés del Estado; sólo él podía comprender y velar por el interés general de los súbditos: para justificar ciertas medidas, Felipe el Bueno empleaba frecuentemente, como haría más tarde Richelieu, la expresión “el interés general”.

Todos los intereses y privilegios debían ceder ante el interés del Estado. El señor sólo de Dios recibía su poder. Así, Carlos el Temerario, en un discurso pronunciado ante los Estados de Flandes, que en 1475 se habían atrevido a negar los subsidios, decía que “visto que vosotros no queréis vivir como hijos con su padre, lo que sucederá en adelante, con la voluntad de Dios, de quien he recibido mi poder, es que seréis súbditos bajo su Señor. No temo a mis opositores, porque Dios me ha dado el poder y la fuerza”. Después de lo cual amenazó al pueblo flamenco con la confiscación de bienes, la muerte e incluso el descuartizamiento.

Las consecuencias de semejante concepción eran claras: la unificación de la administración de los diferentes señoríos por una política de centralización basada en una importante burocracia.

No obstante, los duques de Borgoña no han podido realizar su concepción ideal del Estado: siempre han debido tener presentes sus vínculos con el extranjero y la existencia de los privilegios

de los nobles y de las ciudades. De hecho, pues, la configuración del Estado borgoñón fue, como ha expresado H. Pirenne, la de "una monarquía moderada". El hecho de que los duques hayan tenido necesidad de la ayuda militar y, sobre todo, financiera de sus súbditos para hacer las guerras, fue la causa principal de esta situación. Los duques debían negociar con los Estados y las ciudades "de poder a poder", según ha expresado el profesor Geyl.

Entonces, ¿cuál era en el siglo xv la extensión del poder ducal?

En cuanto al poder legislativo, los duques promulgaban ordenanzas, principalmente sobre asuntos administrativos y de policía, aplicables a todos sus territorios. En materia de derecho civil y de derecho penal, el derecho consuetudinario territorial y urbano seguía aún en vigor.

El poder legislativo de los duques fue limitado por los privilegios existentes, que ellos habían jurado respetar al tiempo de su solemne elevación, y por el poder legislativo de las grandes ciudades, pues éstas tenían también el derecho de redactar leyes.

De otro lado, su poder judicial se ensanchaba más rápidamente gracias a la institución de los consejos provinciales y del Parlamento de Malinas.

Como en todo Estado centralizado, el poder de los duques estaba basado en una fuerte hacienda y en un ejército permanente. Los ingresos de los duques eran muy importantes: hacia 1455 fueron evaluados en 900.000 ducados, es decir, el duplo de los del Papa y el triple de los del rey de Nápoles.

En la evolución de la persona y de la competencia del señor, encontramos, pues, continuamente la idea romana de la centralización.

¿Cuáles eran las consecuencias de esta evolución respecto de las instituciones judiciales y el derecho?

1) Una reforma judicial:

a) El procedimiento de la Edad Media desapareció con rapidez, especialmente el derecho de venganza y el duelo judicial, que fue oficialmente abolido por Felipe el Bueno en 1455, después de asistir a uno en Valenciennes.

b) Una mayor igualdad de todos ante la ley (de ahí, menos privilegiados).

c) La represión de oficio de los delitos: en todas partes fue organizado un ministerio público con un procurador general.

d) Los delitos graves fueron reprimidos de modo más severo: la redención de la pena fue imposible.

2) Sin embargo, estas reformas se hicieron lentamente para no romper del todo con el derecho consuetudinario: los legistas respetaban el derecho consuetudinario, y a veces trataban de codificarlo.

3) La apelación de las sentencias dictadas en asuntos civiles fue introducida con carácter general: los tribunales superiores se convirtieron en casi todas partes en organismos de apelación de los otros tribunales (con una excepción: Hainaut).

4) Sobre todos los funcionarios fue ejercida una severa vigilancia.

5) En cuanto a la composición de los tribunales superiores, los consejeros nacionales eran por regla general legistas: así se formaba una magistratura nacional. Sin embargo, al principio había algunos borgoñones, con el fin de que pusieran a los otros consejeros al corriente de las nuevas y complicadas instituciones, y para mantener los consejos bajo la dominación de los duques.

10. En el procedimiento romano encontramos la instrucción *ex officio*, el procedimiento secreto, el tormento, la posibilidad de apelar contra las sentencias pronunciadas, y se atribuía mucho valor a las pruebas por escrito. Desde 1300 aproximadamente, estos elementos del derecho romano pueden encontrarse en el derecho de los antiguos Países Bajos.

La persecución de oficio fue desconocida en el procedimiento penal germánico e incluso en el carolingio. Los principios del antiguo derecho penal la excluían. Lo mismo sucede en el antiguo proceso penal flamenco, que guardaba todas las características del derecho penal germánico y del carolingio.

Por el contrario, los últimos siglos de la Edad Media han conocido el proceso inquisitorio *ex officio*. En Flandes aparece muy pronto; hacia 1178, bajo Felipe de Alsacia. Esto va a la par con la introducción de la multa de 60 libras en los casos de lesa majestad; con la racionalización del derecho de prueba en los asuntos criminales, y con la organización de un cuerpo de funcionarios modernos, los bailíos. A partir de la segunda mitad del siglo XIII,

la persecución *ex officio* llega a ser la regla en el proceso penal ordinario.

En el cuarto decenio del siglo XIII (1241), la instrucción secreta (la "stille waerheid") hizo su aparición; todos los testigos eran examinados en secreto; el acusado no conocía los motivos de la acusación. A pesar de la resistencia de las ciudades de Gante y Brujas, aquélla fue pronto practicada en todas partes.

Con la introducción de la instrucción extraordinaria, con la instrucción *ex officio* y el examen secreto de los testigos, llegó casi a su punto culminante la evolución, o mejor la revolución que en el procedimiento criminal se produce al pasar del antiguo proceso acusatorio al proceso inquisitorio.

Faltaba todavía un elemento para completar el mecanismo inquisitorio: el tormento. Se conoce la historia del tormento. Practicado en la antigüedad griega y romana solamente sobre los esclavos, no sobre los ciudadanos libres, era obligatorio en el Estado omnipotente del Bajo Imperio contra los acusados de lesa majestad. Los antiguos germanos no lo practicaban ni sobre los esclavos. La Alta Edad Media, tampoco. Sólo los nuevos Estados nacionales y centralizadores, en los que los legistas y el derecho romano tenían una gran influencia, el poder absolutista de los reyes y la lucha de la Iglesia contra los herejes hacían revivir el tormento. En Flandes, según el profesor Van Caenegem, el caso más antiguo de práctica del tormento data probablemente de 1258-1260⁶. La introducción del tormento no fue, sin embargo, consagrada por ningún derecho urbano. La evolución del tormento como prueba es mucho más lenta que la de la instrucción secreta. Sin embargo, aparece frecuentemente, ya legalizada, en la segunda mitad del siglo XIV.

Es muy posible que la racionalización del proceso criminal haya sido un proceso puramente autóctono, como apunta el profesor Van Caenegem, y que no haya sido influida por las ideas de los eruditos; pero a pesar de todo, nosotros creemos que la Recepción del Derecho romano ha representado un gran papel en la introducción del proceso inquisitorio. Lo mismo se podría decir de la

6. R. C. VAN CAENEGEM, *Geschiedenis van het strafprocesrecht in Vlaanderen van de XI^e tot de XIV^e eeuw*. Brussel, 1956, p. 224.

introducción de la instrucción secreta, que es la consecuencia de la influencia absolutista y de la intensidad de la creciente represión.

En cuanto al tormento, los últimos estudios de los especialistas sobre este tema, especialmente los de Eb. Schmidt, De Vries, Fiorrelli y Van Caenegem, apuntan que en nuestros condados el tormento no deriva de influencias directas del derecho romano o del canónico.

Nosotros queremos suscribir ampliamente esta concepción, pero esto no altera nuestra tesis de que la introducción de estas novedades ocurre al mismo tiempo que la renovación total del procedimiento criminal, y que también aquí, si no ha habido influencias directas del derecho romano, se descubren claramente muchas influencias del Renacimiento, tales como la racionalización, la creciente intervención del Estado en el derecho y la justicia y la centralización⁷: son éstas las características principales de las concepciones del derecho y una emanación de las tendencias absolutistas de los soberanos, que, ayudados por los legistas, trataban de privar a los tribunales locales de su carácter local y representativo, y de convertirlos en delegaciones locales o emanaciones de la organización judicial nacional.

11. Un último elemento del nuevo espíritu es la codificación del derecho consuetudinario, a fin de acabar con la inseguridad jurídica y llegar con ciertas reservas, por medio de su aprobación oficial, a una unificación general. Señalemos seguidamente que el gobierno central no parece haber tenido la intención de redactar un único derecho para el conjunto de las provincias. Ello hubiera sido un ataque demasiado directo a su autonomía y privilegios. Iniciada por la filiación, la codificación fue continuada por los duques de Borgoña, pero sólo Carlos V obtuvo resultados positivos con sus ordenanzas de 1531.

En un estudio consagrado a la codificación y redacción oficial de las costumbres en las XVII provincias, el profesor Gilissen ha tratado de demostrar que el número de las costumbres que en aquéllas habrían existido al comienzo del siglo XVI debería ser, por lo menos, de 691⁸.

7. L. Th. MAES, *Vijf Eeuwen Stedelijk Strafrecht*. Anvers, 1947, p. 131.

8. J. GILISSEN, *Les phases de la codification et de l'homologation des*

De otra parte, cuando se examina el número de costumbres que subsisten después del trabajo de codificación y de redacción oficial de los siglos XVI y XVII, se comprueba que no quedan más que unas 150 costumbres diferentes. El principal esfuerzo de unificación del derecho es, pues, el que ha originado la supresión, por lo menos, de 500 costumbres.

Mas hay que esperar a la época de Felipe II, bajo el gobierno del duque de Alba, para que se codifiquen y unifiquen parcialmente el derecho y el procedimiento penal y los seguros marítimos; en tanto que poco antes había sido unificado el derecho marítimo, en el cual es cierta la influencia del derecho español⁹.

12. La lucha entre el derecho romano y el derecho consuetudinario en los siglos XV y XVI forma parte del gran conflicto de esos siglos: la lucha entre la política de centralización y el particularismo. El derecho romano sirve a la política centralizadora de los duques de Borgoña y de los reyes habsburgos, mientras que la defensa del derecho consuetudinario por las autoridades locales, y más especialmente por las ciudades, se considera como el arma principal de su estrecho particularismo.

El establecimiento de los tribunales superiores de justicia, la política de centralización, la introducción de la instrucción secreta, el empleo del tormento y los esfuerzos de unificación de los duques de Borgoña y de los reyes Carlos V y Felipe II significan la victoria política del derecho romano y de las ideas del Renacimiento. Esto no supone en todo caso el dominio exclusivo del derecho romano, pues el reconocimiento del derecho consuetudinario a través de su confirmación oficial por las autoridades en el siglo XVI, ha impedido los intentos de imponer un derecho romano uniforme en los antiguos Países Bajos¹⁰.

L. TH. MAES

(Traducción de MIGUEL ANGEL PÉREZ DE LA CANAL.)

coutumes dans les XVII Provinces des Pays-Bas, en *Revue d'Histoire du Droit-Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, t. XVIII, 1950, p. 36-67 y 239-290.

9. J. GILISSEN, *Efforts d'unification du droit coutumier belge aux XVI^e et XVII^e siècles*, en *Mélanges Georges Smets*, Bruxelles, 1952, p. 298.

10. L. TH. MAES, *Resumen de la Historia del Derecho en los Antiguos Países Bajos Españoles* en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXIV, p. 8-55. Madrid, 1954.