

EL PONTIFEX MAXIMUS Y EL PROBLEMA DE LA DISTINCION ENTRE MAGISTRATURAS Y SACERDOCIOS

SUMARIO: I. La distinción magistraturas - sacerdocios: 1. Tesis de MOMMSEN y PAIS.—2. *Status quaestionis*.—3. El *pontifex maximus* un caso límite todavía *sub iudice*. II. Posibles poderes de magistrado en el *pontifex maximus*: 4. *Imperium*.—5. *Coercitio*.—6. *Iurisdictio*.—7. *Ius edicendi*.—8. *Ius agendi cum populo*.—9. Atributos externos coincidentes con las magistraturas. III. Característica esencial de la actuación del *pontifex maximus*: 10. *Auctoritas*. IV. Conclusiones.

I

I. Al menos desde Mommsen prevalece en la doctrina el criterio de considerar en planos totalmente diversos las magistraturas y los sacerdocios en la Roma republicana¹. Los loables esfuerzos de algunos autores, principalmente Pais², por refutar en este punto la teoría mommseniana no han conseguido el favor de la crítica.

Mommsen señala cómo magistratura y sacerdocio se hallaban

1. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*⁸, II-1 (Berlín 1887) (cfr. reed. fot. Graz 1952), p. 18 ss. Siguen a MOMMSEN, entre otros, WISSOWA, *Religion und Kultus der Römer*⁸ (München 1912), p. 480 ss.; LEIFER, *Studien zum antiken Amentwesen*, *Klio*, 23 (1931) (cfr. reed. fot. Scientia, Aalen 1963), p. 122 ss.; TVRCHI, *La religione di Roma antica* (Bologna 1939), p. 37 ss.; DE SANCTIS, *Storia dei romani*⁸, I (Firenze 1956), p. 289 ss.; BLEICKEN, *Kollisionen zwischen Sacrum und Publicum*, en *Hermes*, 85 (1957), p. 446 ss. y *Oberpontifex und Pontifikalkollegium. Eine Studie zur römischen Sakralverfassung*, en *Hermes*, 85, cit., p. 345 ss.; últimamente VERNACCHIA, *Il pontificato nell'ambito della "respublica" romana*, en *Studi in onore di E. Betti*, IV (Milano 1962), p. 427 ss.

2. *Le relazioni fra i sacerdoti e le magistrature civili nella repubblica romana*, en su *Ricerche sulla Storia e sul Diritto pubblico di Roma*, I (Roma 1915), p. 271 ss.

confundidos en la figura del *rex*³, confusión que se deslinda plenamente en la República, donde aparecen en planos totalmente distintos magistraturas y sacerdocios. Todo lo que se refiere al culto de los dioses reconocidos por el Estado venía confiado a los sacerdotes sin que los magistrados tuvieran participación alguna⁴; por el contrario, al sacerdocio en la constitución republicana no le venía reconocido ningún poder teórico ni condición jurídica alguna.

Considera Mommsen diametralmente opuesta la organización del sacerdocio y de la magistratura, como se desprende de su distinta forma de nombramiento, duración, sucesión en los cargos, etc. Magistraturas y sacerdocios son, pues, en resumen, para Mommsen dos esferas de actividad totalmente diversas entre sí. Como hemos señalado⁵, la influencia de Mommsen en este punto ha sido tan grande que puede considerarse como doctrina común aún en nuestros días.

En un criterio totalmente opuesto se sitúa Pais, quien mantiene, contra Mommsen, que las funciones sagradas y civiles se entrecruzan en la vida política romana hasta el punto de constituir una de las características más acusadas del Estado romano⁶. Se basa Pais, fundamentalmente, en los siguientes hechos: a) respecto a los cultos del Estado, las funciones de los sacerdotes no aparecieron jamás como enteramente distintas de las de los magistrados; b) algunos sacerdotes, como los pontífices, tuvieron una cierta jurisdicción sobre cualquier magistrado civil, hasta el punto de impedirle ejercitar sus funciones de magistrado cuando éstas estuvieran en oposición a sus deberes de sacerdotes; c) el entrecruzamiento de poderes civiles y sacros aparece mencionado con frecuencia en las fuentes⁷.

La posición de Pais ha sido criticada con exceso, en el que incurre últimamente Vernacchia al considerar "absolutamente equi-

3. Acerca del contenido religioso de la realeza romana vid., por todos, COLI, *Regnum*, en *SDHI*, 17 (1951), p. 271 ss.

4. MOMMSEN, *Röm. Staatsr.*² II-1, cit., p. 18. Por supuesto que MOMMSEN admite que los magistrados podían hacer las invocaciones, sacrificios, votos y dedicaciones que los ciudadanos hacían en nombre propio.

5. Vid. supra nota 1.

6. PAIS, *Le relazioni fra i sacerdoti e le magistrature*, etc., en *Ricerche sulla Storia*, etc., I, cit., p. 279.

7. PAIS, op. cit., p. 280-291.

vocada”⁸ la opinión de Pais de situar en un plano igualitario sacerdocios y magistraturas. A nuestro modo de ver, la tesis del fino historiador italiano merece mayor consideración de la que la doctrina moderna le ha prestado. Aun cuando, como veremos, algunas de sus aseveraciones resulten excesivas⁹, creemos que para otros puntos es preciso retornar a las ideas de Pais y valorarlas con mayor atención, en especial por cuanto se refiere al *pontifex maximus*, verdadero caso límite entre magistraturas y sacerdocios, y que aún está pendiente de una explicación satisfactoria.

2. Ciertamente, la diversidad magistraturas-sacerdocios en la República parece un punto irrefutable que se desprende de las mismas fuentes, como tendremos ocasión de ver. Sus funciones son tan diversas que era frecuente la acumulación del carácter de magistrado y sacerdote en una misma persona¹⁰, si bien ello lleva consigo, en algunos casos, una incompatibilidad en la actuación conjunta de ambos cargos¹¹ e incluso fricciones entre las funciones civiles y religiosas¹².

8. *Il pontificato nell'ambito della "respublica" romana*, en *Studi Betti*, IV, cit., p. 429.

9. Así lo considera, entre otros, DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I (Napoli 1958), p. 115, nota 75.

10. Como ejemplo, cfr. el gran elenco de *pontifices* que gestionaron alguna magistratura, recogido últimamente por VERNACCHIA, *Il pontificato*, etc., en *Studi Betti*, IV, cit., p. 442-448.

11. Una cierta incompatibilidad parece existir, sin duda, entre *rex sacrorum* y *dunviro* naval (Liv. XL, 42). Asimismo, parece darse una incompatibilidad, si bien fuera ocasional, cuando el cónsul Postumio, también flamen de Marte, “*ad bellum gerendum proficisci vellet (in urbe tenuit) nec passus est a sacris recedere*” (Liv. epit. XIX). Finalmente, por sólo citar los casos más salientes en este sentido, el juramento que entrañaba el cargo edilicio de C. Valerio Flacco encuentra serias dificultades *quia flamen Dialis erat* (Liv. XXXI, 50, 7).

12. En cierto modo nos parece que PAIS lleva algo de razón cuando cree ver algunas fricciones entre los poderes civiles y sacros (cfr. supra notas 2, 6 y 7). Ciertamente no se puede desglosar tajantemente la personalidad civil y sacra que con frecuencia se aunan en los altos magistrados romanos. Así, la prohibición de P. Licinio, *pontifex maximus*, contra Q. Fabio Pictor, *flamen Quirinalis*, aun cuando tiene su razón de ser por la relación pontífice-sacerdote que existe entre ambos, no por ello deja de influir en la esfera de magistrado del último, ya que le impide realizar las funciones propias de su

La distinción magistratura-sacerdocio (concretamente en este caso, magistrado-pontífice) aparece en un texto de Ulpiano, D. 2.4.2: (5 *ad ed.*):

In ius vocari non oportet neque consulem neque praefectum neque praetorem neque proconsulem neque ceteros magistratus, qui imperium habent, qui et coercere aliquem possunt et iubere in carcerem duci: nec pontificem dum sacra facit: nec eos qui propter loci religionem inde se movere non possunt: sed nec eum qui equo publico in causa publica transvehatur...

Como se ve claramente en el texto, aunque se menciona al *pontifex* equiparándole en el “*in ius vocari non oportet*” al *consul*, *praefectus*, *praetor*, *proconsul*, aparece separado de éstos con el “*neque ceteros magistratus*”.

También aparece esta distinción en Modestino, D. 48.14.1.1 (2 *de poen.*):

Quod si in municipio contra hanc legem (Iulia de ambitu) magistratum aut sacerdotium quis petierit, per senatus consultum centum aureis cum infamia punitur.

Si bien magistraturas y sacerdocios son equiparados en sus efectos contra la ley, aparecen perfectamente diferenciados en la exposición de Modestino con la frase “*magistratum aut sacerdotium*”.

En las fuentes literarias aparecen asimismo claras referencias a la distinción a que nos venimos refiriendo. Así, en Cicerón se encuentran perfectamente separadas las leyes sobre la religión (*De leg.* II, 7-27) de las leyes sobre la magistratura (*De leg.* III, 3-20). También parece recoger Cicerón la delimitación en las esferas de competencia de los pontífices y de los senadores:

magistratura (Liv. XXXVII, 51). También cuando un *pontifex maximus* *multam dixit* contra un flamen de Marte (Cic. *Phil.* XI, 8; Liv. *epit.* XIX), siendo ambos cónsules, no es posible negar que hay, al menos, un aparente desequilibrio en la paridad constitucional que lleva consigo la colegialidad de la magistratura. En este mismo sentido debe verse la intervención del pontífice Q. Fabio —si bien, por lo que parece, más ponderada que las referidas anteriormente— frente al cónsul y flamen Quirinal M. Ae. Regilio (Liv. XXIV, 7,12 y 8,11).

*Ad. Att. IV, 2, 4: Adhibentur omnes pontifices qui eran senatores. A quibus Marcellinus, qui erat cupidissimus mei, sententiam primus rogatus quaesivit quid essent in decernendo secuti. Tum M. Lucullus de omnium conlegarum sententia respondit religionis iudices pontifices fuisse, legis esse senatum; se et conlegas suos de religione statuisset, in senatu de lege statuturos cum senatu*¹³.

Asconio, *Orat. Cicer.: in Cornel.*, 69, al referirse a la tradición que señala que los primeros tribunos de la plebe a la caída del decenvirato vinieron nombrados por el *pontifex maximus*, dice: "... *decem tr. pl. per pontificem, quod magistratus nullus erat. creaverunt*"¹⁴.

Parece, pues, incontrastable la existencia de una diferenciación magistraturas-sacerdocios, diferencia que, quizá, se acentúa con el proceso republicano de laicización en todos los órdenes de la vida pública y muy especialmente a compás del carácter militar que toma el *imperium*¹⁵.

3. Aun reconociendo la existencia de la distinción magistraturas-sacerdocios tal y como hemos expuesto, entendemos que no debe verse de forma tan radical como la generalidad de la doctrina la ha venido presentando. Una serie de datos que aparecen en las fuentes, y que a continuación pasamos a examinar, nos sugiere que no debe ser considerada de modo tajante la escisión funcional magistraturas-sacerdocios, en particular por lo que al *pontifex maximus* se refiere.

Si magistrado republicano es —desde cierto punto de vista, que nos parece muy aceptable¹⁶— *qui gerit rem publicam* (frente a *rex*,

13. VERNACCHIA, *Il pontificato*, etc., en *Studi Betti*. IV, cit., p. 451, concede extraordinaria importancia al testimonio ciceroniano en el que considera se aprecia una clara separación, a través de la intervención de Lúculo, de los dos planos de actuación senador-pontífice.

14. La noticia también en Livio, III, 54,5: "... *factum senatum consultum ut decemviri se primo quoque tempore magistratu abdicarent, Q. Furius pontifex maximus tribunos plebis crearet et ne cui fraudi esset secessio militum plebisque.*"

15. En este sentido, DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I, cit., p. 117.

16. COLI, *Sui limiti di durata delle magistrature romane*, en *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, IV (Napoli 1953), p. 395 ss.

qui regit populum), no parece Cicerón colocar muy lejos de ese concepto a los pontífices cuando nos dice, a propósito de este cargo (*De domo sua*, I, 1): "... *tum nihil preclarior quam quod eosdem et religionibus deorum immortalium et summae rei publicae praeesse uoluerunt, ut amplissimi et clarissimi ciues rem publicam bene gerendo religiones, religionibus sapienter interpretandis rem publicam conseruarent*". Las frases "*summae rei publicae praeesse uoluerunt*"; "*rem publicam bene gerendo religiones*" y "*rem publicam conseruarent*" indican la consideración de la actividad de los pontífices como un *gerere rem publicam*. En la misma *oratio* Cicerón parece reconocer, asimismo, una cierta *cura rei publicae* en los pontífices¹⁷.

Desde otro punto de vista, no menos aceptable, *magistratus* parece término proveniente de *magister*¹⁸, que también parece aproximar Cicerón al *pontifex maximus* cuando le denomina *magister publicae religionis* (*De domo sua*, XXXIX, 104).

En otro orden de ideas, es sabido cómo el verbo *capere* era utilizado para el nombramiento de sacerdotes¹⁹ frente a *creare*, término técnico empleado en el nombramiento de magistrados²⁰; sin embargo, no es raro encontrar en las fuentes el verbo *creare* empleado para el nombramiento del *pontifex*²¹ e incluso de los sacerdotes en general²².

17. *De domo sua*, I, 2: ... *Sin autem uestra auctoritate sapientiaque, pontifices, ea quae furore improborum, timore bonorum, re publica ab aliis oppressa, ab aliis deserta, ab aliis prodita, gesta sunt rescinduntur, erit causa cur consilium maiorum in amplissimis uiris sacerdotia diligendis iure ac merito laudare possimus.*

18. DE DOMINICIS, s. v. *Magistrati* (Diritto romano), en *Noviss. Dig. It.* X (Torino 1964), p. 32 ss.

19. Así en Gelio, *Noct. Att.* I, 9-19.

20. En este sentido vid., por todos, D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana* (Madrid 1953), p. 190-192.

21. Aparece como *creatus* el *pontifex maximus* en Livio, IV, 4,2, y, aún más claramente, en el mismo Livio, XXV, 5,4: ... *Ante hunc intra centum annos et viginti nemo praeter P. Cornelium Calussam pontifex maximus creatus fuerat, qui sella curuli non sedisset.*

Contrariamente, Cicerón emplea *facere*; entre otros, vid. *De senectute*, XIV, 50.

22. Livio, XXVII, 8: *Inter maiorum rerum curas comitia maximi curionis, cum in locum M. Aemili sacerdos crearetur...*

Otro aspecto que tiende a difuminar las tan recalcadas diferencias entre magistrado y pontífice, puede verse en Varrón, *De ling. lat.*, V, 36, 177 y 180. En el primero, refiriéndose a la multa, comienza: *multa a pecunia quae a magistratu dicta, ut exigi posset...*; en el segundo, que se refiere al *sacramentum*: *sacramentum a sacro... aeris ad pontem deponebant*. Como tendremos ocasión de ver²³ uno de los aspectos que parecen indiscutibles en el *pontifex maximus* es su *ius multae dicendae*.

Con estas sugerencias, que valoramos con la relatividad que el carácter de las fuentes aportadas merece, no pretendemos sino colocar en un criterio de mayor elasticidad las innegables diferencias magistraturas-sacerdocios de la época republicana. Entendidas éstas con la flexibilidad que el estudio de la realidad histórica precisa, podrán paliarse los prejuicios que gran parte de la doctrina denota al resistirse a aceptar ciertos poderes de magistrado en el *pontifex maximus*. Que éste no fue propiamente un magistrado es algo que parece fuera de duda: su acumulatividad con otros cargos civiles²⁴ y su duración vitalicia²⁵ bastarían para considerar esta figura al margen de las magistraturas. Sin embargo, a nuestro modo de ver, ello no quiere decir que no pudiera llegar a ser detentador de algunas de las facultades que aparecen como características de los magistrados, facultades que, por otra parte, quizá fueran consustanciales al cargo desde la época regia y que en él perduran en los comienzos de la República para irse desvirtuando poco a poco con la gradual laicización institucional que la *res publica* llevaba consigo.

23. Vid. más adelante nuestro apartado II, 5.

24. A la que anteriormente hemos hecho referencia, vid. supra apartado 2 y nota 10.

25. Así aparece en Suetonio, *Div. August.*, XXXI. No obstante es de tener presente lo que señala COLI, *Sui limiti di durata delle magistrature romane, Studi in on. Arangio-Ruiz*, IV, cit., p. 395, referente a que en línea de puro derecho una república podía tener una magistratura vitalicia, quizá la magistratura más elevada.

II

4. Es cuestión harto controvertida en la doctrina la atribución o no del *imperium* al *pontifex maximus*. Mommsen veía fundamentalmente dos poderes de magistrado en el *pontifex*: *imperium* y *auspicium*²⁶, sin llegar por ello a considerar al pontífice máximo como un magistrado²⁷. Es Pais quien decididamente reconoce en el *pontifex* un verdadero y propio *imperium*, análogo al de los magistrados²⁸. Para Brecht, el *imperium* del *pontifex maximus* tiene unas características especiales, pues no se trata de un *imperium* absoluto, como el de los magistrados, sino de un *imperium* limitado, de un *imperium* espiritual ("geistliches Imperium")²⁹. Leifer no cree en el *imperium* del *pontifex maximus*; sin embargo, supone que en algunos casos pudiera llegar a detentarlo por delegación³⁰. El criterio del *imperium mandatum* en el *pontifex* parece aceptarlo De Francisci, quien pretende resolver la disputa sobre si al *pontifex* le competía o no el *imperium* en sentido negativo, pero con la salvedad de reconocer que en algunos casos podría detentarlo como *imperium* delegado³¹. En contra de estas últimas argumentaciones está De Martino, para quien la hipótesis del *imperium mandatum* resulta abstracta y adolece de documentación histórica³²; sin em-

26. *Röm. Staats.*³, II-1, cit., p. 22. Entre otros, siguen este criterio FREZZA, s. v. *Pontifices*, en *Nuovo Dig. It.* IX (Torino 1939), p. 1260 (= *Noviss. Dig. It.* XIII (Torino 1966), p. 280), y SIBER, *Römisches Verfassungsrecht* (Baden 1952), p. 119.

27. Para MOMMSEN, como se ha señalado anteriormente (vid. supra apartado I, 1), el *rex* viene considerado como un magistrado (cfr. *Römisches Staatsrecht*³, I (Berlín 1887) (reed. fot. Graz 1952), p. 10 ss.), y la atribución de los mencionados poderes de magistrado al pontífice son, en criterio de MOMMSEN, producto de la fracción de las atribuciones reales que se produce a finales del período regio.

28. *Le relazioni fra i sacerdoti e le magistrature*, etc., en *Ricerche*, etc., I, cit., p. 284-285.

29. BRECHT, *Zum römischen Komitialverfahren*, en *ZSS.* 59 (1939), p. 292.

30. *Studien zum antiken Amterwesen*, *Klio*, 23, cit., p. 127, nota 2.

31. DE FRANCISCI, *Arcana Imperii*, III-1 (Milano 1948), p. 41.

32. *Storia della costituzione romana*, I, cit., p. 111.

bargo, De Martino —que reconoce en el pontífice máximo un poder de mando tal sobre los sacerdotes que en algunos casos llegaba a preponderar sobre el *imperium* del magistrado³³— deja sin resolver, de manera específica, el problema que nos ocupa.

Son más frecuentes las posiciones doctrinales que niegan, decididamente, la pertenencia del *imperium* al *pontifex maximus*. Últimamente en este sentido Bleicken³⁴, Kunkel³⁵ y Vernacchia³⁶, entre otros.

Las dificultades que presenta la cuestión, como es sabido, obedecen fundamentalmente a la carencia de fuentes sobre el problema, ya que solamente un texto —quizá el más debatido en nuestro tema— de Livio (XXXVII, 51, 4) hace mención expresa del *imperium* del *pontifex maximus*: "... certamen inter P. Licinium pontificem maximum fuit et Q. Fabium Pictorem flaminem Quirinalem... praetorem hunc, ne in Sardiniam proficisceretur, P. Licinius tenuit, et in senatu et ad populum magnis contentionibus certatum et imperia inhibita ultro citroque et pignora capta et multae dictae et tribuni appellati et provocatum ad populum est".

El conflicto entre el pontífice y el flamen-pretor, producido por la prohibición pontifical, da origen a la *provocatio*, con lo que los *imperia ultro citroque* quedan *inhibita*. Fabio recurre a la *provocatio*, según parece, por la obstrucción de que es objeto en sus fun-

33. Cfr. op. y p. cit. nota anterior.

34. *Kollisionen zwischen Sacrum und Publicum*, en *Hermes*, 85, cit., p. 451 ss., y *Oberpontifex und Pontifikalkollegium*, en *Hermes*, 85, cit., p. 348 ss. BLEICKEN supone en el *pontifex maximus* una *potestas* de características totalmente diversas a la de los magistrados. En este mismo sentido, más recientemente, en *Ursprung und Bedeutung der Provocation*, ZSS, 76 (1959), p. 342 ss.

35. *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit* (München 1962), p. 22.

36. Quien niega que se pueda hablar de un *imperium* "verdadero y propio" en los pontífices, pero estima que efectivamente podría hablarse de *imperium* en el *pontifex* si se admitiera —como cree procedente— una segunda acepción de *imperium* en el sentido de "poder que correspondía a aquellos a los que era deferido un ámbito de competencias y sin el cual la autoridad necesaria para ejercitar las mismas no habría tenido fundamento alguno"; cfr. *Il pontificato*, etc., en *Studi Betti*, IV, cit., p. 450-451.

ciones magistratoriales por parte del pontífice, ante cuya multa recurre al *iudicium populi*³⁷.

Kunkel niega todo valor probatorio al texto, ya que supone es el cónsul quien aplica su imperio para llevar a cabo la orden del *pontifex*³⁸. A nuestro modo de ver la referencia de la frase "*imperia inhibita ultro citroque*" al *pontifex maximus* no ofrece dudas. Livio nos habla de P. Licinio exclusivamente en cuanto *pontifex*. En todo caso, lo único que cabe, como hace Catalano³⁹, es dudar que el *imperium* de que nos habla Livio tenga un absoluto sentido técnico.

De todas formas, tenga o no sentido técnico el *imperium* que nos refiere Livio, el aislado testimonio que este texto significa no permite llegar a una opinión objetiva y fundamentada sobre la cuestión. Generalmente los autores para intentar resolverla la enfocan a través de su propia concepción del *imperium*. En este sentido, si seguimos el criterio, que hoy parece dominante en la doctrina, que ve en el *imperium* no una unidad total de poder, sino solamente un poder militar⁴⁰, es necesario inclinarse en sentido negativo acerca del *imperium* en el *pontifex*. Ciertamente esta explicación chocaría con el testimonio de Livio, que por ello requiere una especial explicación. Quizá la explicación pueda encontrarse en el sentido siguiente: Livio nos refiere una controversia importante, pues no sólo se trata de una fricción entre un pontífice y un magistrado-sacerdote⁴¹, sino que se refiere específicamente a un choque pontífice-pretor. El antagonismo entre estas dos figuras --que quizá arran-

37. Fuera de la *provocatio* quedaban los delitos sacros, cfr. FUENTESECA, *Lecciones de Historia del Derecho Romano* (Salamanca 1963), p. 71. Sobre la existencia de una auténtica *provocatio* en el texto examinado, vid. PUGLIESE, rec. a KUNKEL, *Untersuchungen, etc.*, cit. en *BIDR*, 66 (1963) p. 153 ss.

38. *Untersuchungen, etc.*, cit., p. 22, nota 49.

39. *Contributi allo studio del Diritto augurale*, I (Torino 1960), p. 363, nota 29. También en este sentido D'ORS, *En torno a las raíces romanas de la colegialidad*, en *Tres estudios históricos sobre la colegialidad episcopal* (Pamplona 1965), p. 17.

40. Este criterio, que ya venía siendo aceptado en los últimos tiempos por la doctrina, ha adquirido aún mayor predicamento desde la tesis de COLI, *Regnum*, en *SDHI*, 17, cit., p. 145 ss.

41. Como recalca últimamente VERNACCHIA, *Il pontificato, etc.*, en *Studi Betti*, IV, cit., p. 436 ss.

que desde fines de la época regia ⁴²— pudiera encerrar la clave de este enigma. A nuestro modo de ver, lo que en el fondo nos refiere Livio es una de tantas fricciones *auctoritas-imperium*; la *auctoritas* del pontífice frente al *imperium* del pretor, que Livio parece generalizar en la frase "*imperia inhibita*", en la que *imperia* parece encerrar la suma de dos facultades distintas, antagónicas: *auctoritas* e *imperium*. La *auctoritas* del pontífice ⁴³ le llevaría algunas veces a preponderar sobre el *imperium* de los magistrados ⁴⁴, como en el caso que nos refiere Livio.

En conclusión, pues, sobre este punto, nos inclinamos a pensar que el *imperium* no fue detentado por el *pontifex maximus* ⁴⁵. El único texto en el que parece hacerse mención de un *imperium* pontifical debe verse, quizá, en el sentido anteriormente apuntado: "*imperia inhibita*" aparece como una frase general que Livio emplea abreviadamente quizá por la que hubiera sido más correcta "*auctoritas et imperium inhibita*" ⁴⁶.

42. La terminología paralela: *pontifex maximus-practor maximus* parece venir a confirmarlo. MONIER, *A propos de quelques études récentes sur les anciennes magistratures romaines*, en *IVRA*, 4 (1953), p. 90 ss., hace referencia, a través de una serie de testimonios de Livio y Festo, a la antigüedad del *practor maximus*, cuya terminología se debe a que detentaba un *imperium* superior al de otros pretores ("*ad vim imperii pertinere*"). Respecto al *pontifex maximus*, supone MONIER que la terminología sea debida en este caso a una mayor antigüedad sobre los demás pontífices. A nuestro modo de ver, esta segunda suposición de MONIER no parece probada, y quizá habría de verse en el *pontifex maximus* el pontífice de superior *auctoritas* dentro del colegio pontifical.

43. Sobre la que volveremos con mayor detenimiento más adelante, vid. nuestro apartado III, 10.

44. Así lo reconoce DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I, cit., p. 111.

45. En este sentido parece sintomático que el *pontifex maximus*, encargado de presidir los *comitia curiata*, no lo haga en los casos en que había de votarse la *lex de imperio*, en los cuales, según parece (cfr. KUNKEL, *Historia del Derecho Romano* ⁴, trad. esp. de J. MIQUEL (Barcelona 1965), p. 22, nota 6), correspondía presidir al cónsul o al pretor.

46. A la contraposición *auctoritas-imperium*, en sentido general, hace una interesante referencia VOCI, *Per la definizione dell'imperium*, en *Studi in mem. di E. Albertario*, II (Milano 1953), p. 79 ss.

5. La *coercitio*, en términos generales, sí parece haber sido un poder análogo al de los magistrados en el *pontifex maximus*. La generalidad de la doctrina parece estar de acuerdo en este punto, al menos por lo que se refiere al *ius multae dicendae*⁴⁷. Ahora bien, ¿esta *coercitio* se limitaba a un poder disciplinario sobre el cuerpo sacerdotal⁴⁸ o, por el contrario, puede considerarse referida a todos los ciudadanos? A nuestro modo de ver, la *coercitio* del *pontifex maximus* debe ser vista como una *coercitio* general, si bien referida exclusivamente a materia sacra.

Así se desprende de una serie de textos, de los que pasamos a hacer breve mención de los principales.

Primeramente merecen citarse, por la abundancia de testimonios epigráficos⁴⁹, las prohibiciones en materia de *iura sepulcrorum*, cuyas infracciones —en las que incurrian el comprador, vendedor, donante, etc.— aparecían castigadas con *poenae* (multas) que con frecuencia revertían a favor del *collegium pontificum*⁵⁰.

47. Vid., entre otros, ARON, *Les Vestales et le Flamine de Jupiter*, en *RH*, 28 (1904), p. 29 y 48; BOUCHÉ-LECLERCQ, s. v. *Pontifices*, en *Daremberg-Saglio*, IV-1 (París 1907) (cfr. reed. fot. Graz 1963), p. 568; BLOCH, *Instituciones romanas*³, trad. esp. de G. ZOTTER (Barcelona-Buenos Aires 1930), p. 147; BRECHT, *Zum römischen Komitialverfahren*, *ZSS*, 59 (1939), p. 290; TVRCHI, *La religione di Roma antica*, cit., p. 44; KASER, *Das altrömische Ius* (Göttingen 1949), p. 354; KUNKEL, *Untersuchungen*, etc., cit., p. 23.

48. Así, principalmente, ARON, BLOCH y KASER, cfr. op. y p. cit. nota anterior.

49. Cfr. BRUNS, *Fontes*⁷ (Tubingae 1909) (reed. fot. Scientia, Aalen 1958), p. 377 ss., y ARANGIO-RUIZ, *FIRA*, III, *Negotia* (Florentiae 1943), p. 238 ss.

50. A título de ejemplo se pueden mencionar:

1. (*FIRA*, III, 82, a, p. 258 = BRUNS, 172, B, 11, p. 378-379):
/ ... ne de / nomine meo exiat. Quod si quis id mo / nimentum partenue eius uendere «quis» uo / let, uel donationis causa cui mancipare // uoluerit, alioque quo nomine eius monimenti / partem alienare temptauerit, dare damnas esto / aerario populi Romani (sestertium) XV m(ilia) n(ummum) et collegio / pontificum (sestertium) XV m(ilia) n(ummum) et emptor et uenditor. / ...

2. (*FIRA*, III, 82, b, p. 258 = BRUNS, 172, B, 12, p. 379):
... / Si quis hoc sepulchrum uel monimentum / cum aedificio uniuerso post obitum / meum uendere uel donare uoluerit /

Cicerón, *Ph.* XI, 8, hace una clara mención del *multam dicere* pontifical: Craso, cónsul y *pontifex maximus*, intimida a Flacco, su colega en el consulado y flamen de Marte, “*si a sacris discessisset*”. Flacco recurre a la *provocatio ad populum* contra la multa del pontífice y el *populus* reconoce válida la decisión pontifical frente al *flamen*⁵¹.

Livio, XL, 42, nos refiere un conflicto⁵² surgido entre C. Servilio, *pontifex maximus*, y L. Cornelio Dolabela, *duumvir navalis*. La cuestión surge porque a la muerte del *rex sacrorum* Gn. Cornelio Dolabela, y celebrada la *cooptatio* para el cargo vacante, viene propuesto L. Cornelio Dolabela —y en segundo término P. Cloelio Siculo—, por lo que el *pontifex* “*magistratu esse abdicare iubebat*”. Dolabela se resiste a dejar su cargo de *duumvir* naval, por lo que el *pontifex* le sanciona con una multa. Dolabela recurre al *populus*, que refrenda la actitud del pontífice⁵³, por lo que la multa tendría lugar si no renunciaba a su cargo de *duumvir*. Sucede finalmente un signo externo —“*de caelo*”—, estando el pueblo reunido en los comicios, que se interpretó en el sentido de que debía ser *inauguratus* como *rex sacrorum* el que había sido nombrado en segundo término: P. Cloelio Siculo.

uel corpus alienum inuehere uellit,/dabit poenae nomine ark
(ae) pontif(icum) (sestertium) C <milia> n(ummm),/ et ei
cui donatum uel uenditum fuerit / eadem poena tenebitur.

3. (*FIRA*, III, 82, c, p. 259 == BURNS, 172, B, 13, p. 379):

... / alioquin sit facultas cuicumque ex familia / nostra adeun-
di per querellam pontifices / c(larissimos) u(iros), quorum
de ea re notio est, / et poenam (sestertium) L m(iliam)
n(ummm) arcae // collegii eorum / inferendorum exsequendi.

(En la transcripción hemos seguido la lectura de ARANGIO-RUIZ, *FIRA*, III, cit.)

En general, sobre el tema vid. DE VISSCHER, *Le Droit des tombeaux romains* (Milano 1963), especialmente p. 103-127.

51. Cfr. lo señalado supra nota 12.

52. Al que ya nos hemos referido, cfr. supra nota 11.

53. Es de observar que la *provocatio ad populum* contra la decisión del pontífice máximo se da de igual modo que contra la sanción impuesta por cualquier magistrado romano. Así lo reconoce VERNACCHIA, *Il pontificato*, etc. *Studi Betti* IV, cit., p. 439 ss. Es también digno de señalar cómo para Varrón, *De ling. lat.*, V, 36, 177, la multa —frente al sacramento— siempre viene *dicta* por un magistrado.

Aparte de este *ius multae dicendae* —que, por lo que hemos visto, parece correspondió al *pontifex maximus*, en analogía con el que detentaban los magistrados romanos—, el poder coercitivo de los pontífices fue más amplio, si bien siempre en la esfera *de sacris*. Así, encontramos en Cicerón, *De leg.* II, 9, 22, el testimonio de que los pontífices decretaban el castigo máximo al reo de incesto: *incestum pontifices supremo supplicio sanciunto*⁵⁴. También Livio, XXII, 57, 3, nos relata la muerte de L. Cantilio por delito de estupro, decretada por el pontífice máximo⁵⁵.

En resumen, y por lo que respecta a la *coercitio*, se puede señalar que compitió al pontificado máximo un poder general coercitivo contra cualquier ciudadano en materia sacra, que iba desde el *ius multae dicendae* hasta la pena capital.

6. Una de las cuestiones más arduas e importantes de las muchas que rodean la figura del *pontifex maximus* es la de determinar si llegó a detentar o no una verdadera *iurisdictio*.

Desde Mommsen, como lógica consecuencia del criterio de separar rígidamente magistraturas y sacerdocios⁵⁶, se tiende a ver en la *iurisdictio* una función del magistrado, laica y en consecuencia inconexionable con las atribuciones jurídico-religiosas que desde época arcaica vinieron detentadas por el *pontifex maximus*⁵⁷.

Sin posibilidad de abordar aquí con la extensión que requiere un tema de la transcendencia en nuestros estudios como el de concepto y orígenes de la *iurisdictio*, nuestro propósito en esta ocasión no puede ir más allá de realizar una serie de observaciones sobre algunos de los datos que parecen indicarnos la existencia de una

54. Sobre este punto, vid. VOLTERRA, *Osservazioni sull'ignorantia iuris nel diritto penale romano*, en *BIDR*, 38 (1930), p. 101.

55. L. Cantilius scriba pontificius, quos nunc minores pontifices adpellant, qui cum Floronia stuprum fecerat, a pontifice maximo eo usque virgis in comitio caesus erat ut inter verbera expiraret.

56. Cfr. el apartado I del presente trabajo.

57. Especialmente en este sentido vid. DE MARTINO, *La Giurisdizione nel Diritto romano* (Padova 1937), p. 51 (cfr. aquí una amplia referencia crítica a la doctrina anterior); NOAILLES, *Du Droit sacré au Droit civil* (París 1949), p. 27 ss.; y GIOFFREDI, *Diritto e Processo nelle antiche forme giuridiche romane* (Roma 1955), p. 72 ss.

antigua *iurisdictio* pontifical, antecedente de la pretoria⁵⁸, y cómo aquélla aún puede detectarse, esporádicamente, en época histórica.

Es sabido que hasta la época de las XII Tablas mantuvo el colegio pontifical una competencia prácticamente exclusiva en materia jurídico-religiosa: son los únicos intérpretes de las *leges regiae*⁵⁹, los detentadores de las *actiones* y los únicos capacitados para crear nuevas en casos de necesidad⁶⁰, presidían los *comitia calata*, en los que los ciudadanos hacían *testamentum* o realizaban la *adrogatio*⁶¹, confeccionaban el calendario, los *annales*, etc. Su influencia sobre el *ius civile* es atestiguada por las fuentes. Así, entre otras, Cicerón, *Brutus*, 42, 156: *ius nostrum pontificium qua ex parte cum iure civili coniunctum esse*⁶². También Pomponio, al final de D. 1.2.2.6 (*lib. sing. enchir.*):

58. Cfr. FUENTESECA, *Las "legis actiones" como etapas del proceso romano*, en *AHDE*, 34 (1964), p. 210, quien se inclina a creer "que la *iurisdictio* pretoria está en estrecha relación con la actividad pontifical y que el discutido momento originario de la pretura hay que buscarlo en relación con el *pontifex maximus* y el colegio pontifical".

59. La más famosa recopilación de éstas se conoce con el nombre de *ius Papirianum*, al cual se refiere Pomponio, D. 1.2.2.7 (*lib. sing. enchir.*):

Postea cum Appius Claudius proposuisset et ad formam redegisset has actiones, Gnaeus Flavius scriba eius libertini filius subreptum librum populo tradidit, et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret et senator et aedilis curulis. Hic liber qui actiones continet, appellatur *ius civile Flavianum*, sicut ille *ius civile Papirianum*...

Una referencia a los principales problemas que el *Ius Papirianum* tiene planteados en la doctrina en BRETONE, s. v. "*Ius Papirianum*" en *Noviss. Dig. It.* IX (Torino 1963), p. 386-387.

60. Una breve referencia a este punto en NOAILLES, *Du Droit sacré au Droit civil*, cit., p. 24 ss.; vid., asimismo, entre otros, FREZZA, s. v. *Pontifices*, en *Noviss. Dig. It.* XIII, cit., p. 280-281.

61. Sobre este aspecto, últimamente, ALVAREZ SUÁREZ, *La jurisprudencia romana en la hora presente* (Madrid 1966), p. 27 ss.

62. Vid. la referencia y el comentario al texto que hace ALVAREZ SUÁREZ, *La jurisprudencia romana en la hora presente*, cit., p. 28.

Otros testimonios: *Cit. de orat.* III, 33, 134; *de senec.* XIV, 50; Liv. IX, 46, 4; Val. Max. II, 5, 2; una acertada interpretación de estos y otros textos análogos en ORESTANO, *Dal ius al fas*, en *BIDR*, 36 (1939), p. 194 ss.

... Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis. Et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est⁶³.

Todo lo anterior —aceptado generalmente por la doctrina— parece corroborar la competencia exclusiva del *pontifex maximus* en el arcaico ritual jurídico.

Si tenemos en cuenta lo que recientemente ha puesto de relieve Fuenteseca respecto a la unidad inescindible entre Derecho sustancial y Proceso en la época arcaica⁶⁴, hemos de convenir que nada extraño puede parecer que se hable de una *iurisdictio* pontifical cuya conexión con el *ius dicere* pretorio parece indudable⁶⁵. La *iurisdictio* del *pontifex maximus* cede en beneficio del pretor, no obstante esto aún pueden encontrarse en época histórica residuos de la anterior *iurisdictio* pontifical. Así parece deducirse, entre otros textos, de Cicerón, *De harv.* 7, 13: *Quamquam ad facinoris disquisitionem interest adesse quam plurimos (ita est enim interpretatio illa pontificum, ut eidem potestatem habeant iudicum), religionis explanatio vel ab uno pontifice perito recte fieri potest (quod idem in iudicio capitis durum atque iniquum est), tamen sic reperietis, frequentiores pontifices de mea domo quam umquam de caerimoniis virginum iudicasse.*

Por otro lado, lo que el propio Cicerón señala en su *De leg.* II, 9, 22 y lo que Livio nos dice en XXII, 57, 3 —dos casos en los

63. Una crítica del texto, con referencia a la principal problemática planteada a este propósito por la doctrina, en PAOLI, "Verba praeire" dans la legis actio, en *RIDA*, 5 (1950), p. 293 ss.

64. Cfr. Las "legis actiones" como etapas del proceso romano, en *AHDE*, 34, cit., p. 211.

65. FUENTESECA, Las "legis actiones" como etapas del proceso romano, *AHDE*, 34, cit., p. 212, ha venido a rebatir el criterio, últimamente acentuado en la doctrina, de ver la *iurisdictio* pretoria como una novedad frente a las *legis actiones*. Señala dicho autor cómo la *iurisdictio* pretoria no pudo haber creado en sus primeros tiempos un *ius* distinto del que venía regulando la vida de la *civitas* republicana dentro del marco de las *leges* y de su *interpretatio*. Cfr., asimismo, para una mejor inteligencia respecto a la probable *iurisdictio* del *pontifex*, lo que FUENTESECA señala respecto al *agere sacramento*, op. cit., p. 216 ss.

que el pontífice podía aplicar la pena capital⁶⁶— parecen contener vestigios de una antigua *iurisdictio* pontifical⁶⁷. Quizá la *iurisdictio* pontifical quedó reducida en esta época a determinadas cuestiones sacras⁶⁸.

Para concluir sobre este punto queremos hacer mención de un texto que nos parece de interés para nuestro propósito; se trata de la *lex Ursonensis*, 66:

Quos pontifices quosque augures G(aius) Caesar, quive/iussu eius colon(iam) deduxerit, fecerit ex colon(ia) Ge/net(iva), ei pontifices eique augures c(oloniae) G(enitivae) I(uliae) sunt, ei(que)/ponti[fi]ces auguresque in pontificum augu/rum conlegio in ea colon(ia) sunt, ita uti qui/optima lege optumo iure in quaque colon(ia)/pontif(ices) augures sunt erunt. Iisque pontificibus/auguribusque, qui in quoque eorum collegio/erunt, liberisque eorum militiae munerisq/ue publici vacatio sacro sanctius esto, uti pon/tifici Romano est erit <a>e<r>aque militaria ei omni/a merita sunt. De auspiciis quaque ad eas res per/tinebunt augurum iuris dictio iudicatio esto. Eis/que pontificib(us) auguribusque ludis, quot publice ma/gistratus facient, et cum ei pontific(es) augures sa/cra publica c(oloniae) G(enitivae) I(uliae) facient, togas praetextas haben/di ius potestasq(ue) esto, eisque pontificib(us) augurib(us)/q(ue) ludos gladiatores-q(ue) inter decuriones specta/re ius potestasque esto/⁶⁹.

Como puede observarse, este capítulo 66 se refiere a los sacerdotes de la colonia, constituidos en los colegios de los pontífices y de los augures. Las menciones conjuntas a ambos, *pontifices auguresque*, son constantes en el texto, por lo que nos parece de un gran interés la referencia que se hace a la *iurisdictio*. Ciertamente que la

66. A los que anteriormente hemos hecho referencia a propósito de la *coercitio*, vid. supra apartado II, 5.

67. MOMMSEN, que no considera al *pontifex* titular de una verdadera *coercitio*, supone que en el caso relatado por Livio se produce una derogación de la ley común, cfr. *Röm. Staatsr.*³ II-1, cit., p. 56, nota 4.

68. Más que a cuestiones sacras, la doctrina ha admitido generalmente que su jurisdicción recayese exclusivamente sobre los sacerdotes que de ellos dependían. Así, entre otros, TURCHI, *La Religione di Roma antica*, cit., p. 44; KASER, *Das altrömische Ius*, cit., p. 354; VERNACCHIA, *Il pontificato*, etc. *Studi Betti*, IV, cit., p. 431 ss.

69. Cfr. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, cit., p. 187 ss.

frase “*iuris dictio iudicatio esto*” resulta extraña⁷⁰, sin embargo, quizá, como opina d’Ors⁷¹, la reunión de *iurisdictio* y *iudicatio* pudiera explicarse si se entiende remitida a una etapa anterior al proceso clásico, que se conservaría después en procedimientos especiales.

7. También Mommsen negó que correspondiera al *pontifex maximus* el *ius edicendi*⁷². Contrariamente, Pais admite incluso la pervivencia del *ius edicendi* en el pontífice, en determinados casos, durante la época histórica⁷³. En este último sentido se han manifestado algunos autores —los menos—, entre los que cabe destacar a Heuss⁷⁴, Voci⁷⁵ y De Sanctis⁷⁶.

No sabemos si puede hablarse con propiedad de un *ius edicendi* pontifical, pero lo que sí parece cierto es que las respuestas de los

70. Sobre interpolaciones en la *lex Urs.*, vid. D’ORS, *Epigrafía jurídica*, etc., cit., p. 171 ss.

71. *Epigrafía jurídica*, etc., cit., p. 189. Últimamente vuelve sobre la jurisprudencia pontifical, incidentalmente, en su estudio *En torno a las raíces romanas de la colegialidad*, cit., p. 18 ss.

72. *Röm. Staatsr.*³, II-1, cit., p. 39. Sin embargo, parece que MOMMSEN rectificó posteriormente esta opinión para venir a admitir que el *ius edicendi* correspondió en Roma a los grandes colegios, vid. *Manuel des Antiquités Romaines*³, III. *Le Droit public romain*, de MOMMSEN-MARQUARDT-KRÜGER, trad. de GIRARD (París 1893), p. 45, nota 1. MOMMSEN cambia de parecer respecto al *ius edicendi* de los pontífices a raíz del descubrimiento en 1890 de dos series de tablas —publicadas en *Ephemeris Epigraphica* 8 (1882), p. 227 ss.— relativas a los juegos seculares celebrados en época de Augusto, en el 17 a. C. Sobre éstos, vid. HILD, s. v. *Saeculares ludi*, en Daremberg-Saglio, IV-2 (París 1911) (vid. reed. Graz 1963), p. 987-997.

73. *Le relazioni fra i sacerdoti e le magistrature*, etc., en *Riccrche sulla Storia*, etc., I, cit., p. 287.

74. *Zur Entwicklung des Imperius der römischen Oberbeamten*, en *ZSS.* 64 (1944), p. 108, donde viene a confirmar que el pontífice máximo, como cabeza del colegio pontifical, publicaba un edicto oficial.

75. *Per la definizione dell'imperium*, en *Studi in mem. di Albertario*, II, cit., p. 75, donde señala que el *rex* como sacerdote tiene derecho a emanar ordenanzas sacras (como después lo tendrán los pontífices), estos *edicta* forman parte del *ius* de la *civitas*.

76. *Storia dei romani*², I, cit., p. 292, para quien las respuestas de los pontífices, entre los siglos v y iv a. C., tienen tanta importancia jurídica como el edicto pretorio.

pontífices tuvieron en la evolución del derecho una importancia análoga a la que después vino a adquirir el edicto pretorio ⁷⁷.

Vestigios indirectos del *ius edicendi* pontifical podrían verse en algunos textos, como en el de Ulpiano D. 11.7.8.pr. (25 *ad ed.*):

Ossa quae ab alio illata sunt vel corpus an liceat domino loci effodere vel eruere sine decreto pontificum [seu iussu principis], quaestionis est: et ait Labeo exspectandum [vel] permissum pontificale [seu iussionem principis], alioquin iniuriarum fore actionem adversus eum qui eiecit ⁷⁸.

El "*decreto pontificum*" del texto, refrendado quizá por los compiladores ⁷⁹ como análogo al "*iussu principis*", nos parece sintomático en el sentido que venimos propugnando. Expresiones similares pueden verse en Cicerón, *De domo*, XIV, 38 y LIII, 136 ⁸⁰.

8. Igualmente, Mommsen niega la existencia de un *ius cum populo agendi* en el *pontifex maximus* ⁸¹ en sentido general, aun

77. A este respecto, el profesor ALVAREZ SUÁREZ se plantea una cuestión capital en el problema de orígenes de nuestra ciencia: "en qué medida las instituciones jurídicas mismas, cuyas formas y fórmulas moldearon los pontífices, existían con anterioridad a la actuación de la jurisprudencia pontifical, y en qué medida puede afirmarse que son creación de ella", cfr. *La jurisprudencia romana en la hora presente*, cit., p. 28 ss.

78. Son numerosas las alteraciones que los autores han creído ver en el texto, cfr. *Index Interpolationum, ad h. l.*

79. Aunque hubiera sido añadido por el propio Ulpiano corrigiendo la primitiva idea de Labeón, es fácil deducir que en nada altera nuestra argumentación en este caso.

80. XIV, 38: Dixi apud pontifices istam adoptionem, nullo decreto huius conlegi probatam, contra omne pontificum ius factam, pro nihilo esse habendam; qua sublata, intellegis totum tribunatum tuum concidisse.

LIII, 136: Sed, ut reuertar ad ius publicum dedicandi, quod ipsi pontifices semper non solum ad suas cerimonias, sed etiam ad populi iussa adcommodauerunt, habetis in commentariis uestris C. Cassium censorem de signo Concordiae dedicando ad pontificum conlegium rettulisse eique M. Aemilium pontificem maximum pro conlegio respondisse, nisi eum populus Romanus nominatim praefecisset atque eius iussu faceret, non uideri eam posse recte dedicari.

81. *Röm. Staatsr.*, II-1, cit., p. 36 ss. En contra, principalmente, PAIS, *Le relazioni fra i sacerdoti e le magistrature*, etc., en *Ricerche sulla Storia*, etc., I, cit., p. 288.

cuando lo viene a admitir exclusivamente para el caso de la *provocatio* contra sus multas⁸². Aunque hay que convenir con Mommsen en que quizá el *pontifex maximus* no detentara un general *ius agendi cum populo*, es, sin embargo, necesario reconocer que los casos en que podía dirigirse al pueblo eran mucho más numerosos que los que Mommsen señala, así en los casos de *adrogatio*, *testamentifactio*, etcétera⁸³.

Incluso creemos que el *pontifex maximus* llegó a convocar a los comicios por tribus y no solamente en los casos de los pseudo-comicios de las 17 tribus⁸⁴, sino en otras ocasiones, como, por ejemplo, cuando llegó a presidir el nombramiento de tribunos⁸⁵.

Es de resaltar, finalmente, la coincidencia de muchos de los atributos externos de los magistrados con los detentados por el *pontifex maximus*. Así, en el vestido no parece haber diferencias entre magistrados y pontífices, ya que ambos visten la *toga praetexta*⁸⁶. Igualmente, a ambos corresponde el tener *scribae* y el ir acom-

82. Casos que aparecen con frecuencia en las fuentes, como hemos visto supra, II, 5.

83. En este sentido, entre otros, TVRCHI, *La religione di Roma antica*, cit., p. 44; ALVAREZ SUAREZ, *La jurisprudencia romana en la hora presente*, cit., p. 27.

84. Que a partir del 104 a. C. elegían los cargos sacerdotales bajo la presidencia del *pontifex maximus*. La razón de que solamente actuaran 17 de las 35 tribus nos la da Cicerón, *De leg. agr.* II, 18: para salvaguardar el principio "*quod populus per religionem sacerdotia mandare non poterat*".

CATALANO, *Contributi allo studio del Diritto augurale*, I, cit., p. 363, señala que al no tratarse de verdaderas asambleas del pueblo, la presidencia de las 17 tribus no implica un verdadero *ius agendi cum populo* en el *pontifex*,

85. La noticia viene de Livio, III, 54,5: *...factum senatum consultum ut decemviri se primo quoque tempore magistratu abdicarent. Q. Furius pontifex maximus tribunos plebis crearet et ne cui fraudi esset secessio militum plebisque*. También en Asconio, *Orat. Cicer.* 69.

Para MOMMSEN, *Röm. Staatsr.*, II-1, cit., p. 37, tal elección no puede ser explicada desde el punto de vista de la lógica del Derecho público. Para BOUCHÉ-LECLERCQ, s. v. *Pontifices*, en *D. S.*, IV-1, cit., p. 568, en esta elección, que califica de expediente transitorio, se trataba de asambleas de la plebe.

86. Lo que para PAIS, *Le relaz. fra i sacerdoti e le magistrature*, etc., en *Ricerche sulla Storia*, etc. I, cit., p. 287, constituye una prueba evidente de la antigua *iurisdictio pontifical* (sobre ésta vid. supra apartado II, 6).

pañados de *lictors*⁸⁷. Esto último nos lo confirma Gelio, *Noct. Att.* XV, 27, 1: *In libro Laelii Felicis ad Q. Mucium primo scriptum est Labeonem scribere 'calata' comitia esse, quae pro conlegio pontificum habentur aut regis aut flaminum inaugurandorum causa. Eorum autem alia esse 'curiata' alia 'centuriata'; 'curiata' per lictorem: curiatum 'calari', id est 'convocari', 'centuriata' per cornicinem.*

Por otro lado, junto con insignias propias de la dignidad pontifical, como el *apex*, *simpulum* (*simpuium*), *secespita*, etc.⁸⁸, aparece el hacha (*securis*) que, como es sabido, era uno de los atributos del cónsul⁸⁹.

Finalmente, también parece que, al igual que los magistrados, los pontífices disponían de lugares reservados en los espectáculos públicos⁹⁰.

El uso de la *toga praetexta* se confirma en la práctica provincial, así en la *lex Urs.* 66 aparece claramente como uno de los privilegios de los pontífices y augures: *Eisque pontificibus auguribusque ludis, quot publice magistratus facient, et cum ei pontifices augures sacra publica coloniae Genitivae Iuliae facient, togas praetextas habendi ius potestasque esto, cisque pontificibus auguribusque ludos gladiatoresque inter decuriones spectare ius potestasque esto.* (Cfr. D'ORS, *Epigrafía jurídica*, etc., cit., p. 188-189.)

BROGGINI, *Iudex arbitere* (Köln 1957), p. 90, opina que no había diferencias, en cuanto al vestido, entre pontífices y magistrados.

87. Así lo reconocen MOMMSEN, *Röm. Staatsr.*, II-1, cit., p. 64; DE MARTINO, *La Giurisdizione nel Diritto romano*, cit., p. 6; TURCHI, *La religione di Roma antica*, cit., p. 42; VOGEL, *Imperium und Fasces*, en *ZSS.* 67 (1950) p. 65, entre otros.

Por el contrario parece que el *pontifex* no disponía de *apparitores*, al menos así parece indicarlo el silencio de las fuentes; vid. D'ORS, *Epigrafía jurídica*, etc., cit., p. 189.

88. Cfr. BOUCHÉ-LECLERCQ, s. v. *Pontifices*, en *D. S.* IV-1, cit., p. 568.

89. En este sentido vid., por todos, FUENTESSECA, *Lecciones de Historia del Derecho Romano*, cit., p. 83. Sin embargo, no parece que fueran atributo pontifical los *fasces*, que delante de los cónsules portaban los *lictors*.

90. Así aparece en la *lex Urs.* 66 (cfr. supra nota 86) cuando se nos dice que tenían asiento entre los decuriones en el teatro y en el circo.

III

10. Quizá sea la *auctoritas*⁹¹ la facultad propia y característica del *pontifex maximus* y quizá, también solamente a través de ella puedan tener explicación sus poderes y atribuciones incluso frente al *imperium* del magistrado, en ocasiones, como hemos visto⁹².

El término *auctoritas*, como es sabido, es de tan amplia plurivalencia que resulta siempre de extraordinaria dificultad su valoración cuando se trata de referirlo a un campo de actuación concreto⁹³. Las dificultades son aún mayores, si cabe, en este caso por cuanto la *auctoritas* del *pontifex maximus* parece encerrar una de las más antiguas aplicaciones del término.

La *auctoritas* de que sin duda, como veremos por las fuentes, estaban poseídos los pontífices es lo que viene a revestir de garantía los actos en que intervienen⁹⁴. La *auctoritas*, pues, viene a garantizar la legitimidad y la eficacia del acto realizado⁹⁵, como lo vemos después especialmente en la *auctoritas patrum*⁹⁶.

A nuestro modo de ver, la *auctoritas*, como poder genérico⁹⁷

91. A la que anteriormente nos referimos de pasada, vid. supra apartado II, 4.

92. Cfr. Livio, XXXVII, 51,4 y el comentario realizado sobre el mismo supra apartado II, 4.

93. Vid. un resumen de las principales acepciones del mismo en Derecho público y privado, así como la principal bibliografía en AMIRANTE, s. v. *Auctoritas*, en *Noviss. Dig. It.* I-2 (Torino 1958), p. 1536 ss.

94. La etimología de *auctoritas* parece clara en el sentido de derivar de *augeo*. *Auctor* originariamente sería "is, qui auget aliquid", es decir, el que aumenta algo, el que completa y, en último término, el que garantiza, el que avala un acto.

Vid. DE RUGGIERO, *Dizionario Epigrafico di antichità romanæ*, I (Roma, 1895) p. 766; ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine* (París, 1959), s. v. "augeo", p. 56 ss. y últimamente PARIENTE, *Auctor y auctoritas*, en *Actas II Congreso español de estudios clásicos* (1964), p. 228 ss.

95. Así AMIRANTE, s. v. *Auctoritas*, en *Noviss. Dig. It.* I-2, cit., p. 1536.

96. Sobre ésta vid. especialmente GUARINO, *La genesi storica dell' "auctoritas patrum"*, en *Studi in on. di Solazzi* (Nápoli 1948) p. 21 ss.

97. Ya MOMMSEN advertía a este propósito que el concepto de *auctoritas* es tan indeterminado que escapa a todo intento de definición. Cfr. *Röm. Staatsr.*, III-2 (reed. fot. Graz 1953) p. 1033.

mágico-religioso, se da en su más amplio contenido en el *pontifex maximus*. Quizá la amplitud de esta *auctoritas* solamente pueda ser comparada a la que después será *auctoritas principis* ⁹⁸.

Por otro lado, el carácter originariamente sacro de la *auctoritas* parece desprenderse de las propias fuentes, como ha puesto de relieve Biscardi al hacer un estudio comparativo de Cic. *De domo*, XIV, 38 y Livio, VI, 41, 10, del que viene a deducir que la exclusiva competencia de los senadores patricios en materia de *auctoritas* aparece, en uno y otro caso, junto a una serie de privilegios sacros reconocidos a la clase patricia ⁹⁹.

Las menciones a la *auctoritas* del pontífice son abundantes en las fuentes. En Cicerón se encuentra, quizá, la más amplia referencia ¹⁰⁰. También se encuentran menciones en fuentes jurídicas, como, por ejemplo en Papiniano, D. 5.3.50.1 (6 *quaest.*):

98. Quizá no se ha meditado lo suficiente en las posibles conexiones entre la *auctoritas pontificum* y la *auctoritas principis*. A nuestro modo de ver esta última es la que parece aproximarse más al contenido que debió tener la *auctoritas* pontifical, más bien que cualquier otro tipo de *auctoritas* en que se quiera pensar (*patrum, prudentium, magistratum*, etc.). La interpretación, hoy casi comúnmente aceptada, de las *Res Gestae Divi Augusti*, 34,3: (*Post id tempus auctoritate omnibus praestiti, potestatis autem nihilo amplius habui quam ceteri qui mihi quoque in magistratu conlegae fuerunt*), nos hace pensar en una situación análoga del *pontifex maximus* al frente del colegio de los pontífices: él era el primero en *auctoritas* (*pontifex maximus*) como el pretor lo era en *imperium* (*praetor maximus*) frente a los demás pretores (vid. supra nota 42). Por otro lado, esta conexión *auctoritas pontificis*— *auctoritas principis*, que aquí no da lugar sino a apuntar, parece confirmarse en algunas inscripciones como, por ejemplo, C. I. L. XII, 113: *Ex auctoritat[e] imp(eratoris) Cae(saris) Vespasian[i] Aug(ustis) pontificis max(imi)...*; C. I. L. VI, 266: *... ex sacra auctoritate descendere ... ex sacra auctoritate observari...* (cfr. DE RUGGIERO, *Dis. epig. di ant. romanc.*, I, cit., p. 768).

99 Cfr. BISCARDI, *Auctoritas patrum*, en *BIDR.*, 48 (1941) p. 454-458, principalmente.

100. Así puede verse en *De domo*, I, 2: *“sin autem uestra auctoritate sapientiaque, pontifices”*; XVII, 44: *“hanc uos igitur, pontifices, iudicio atque auctoritate”*; XXVI, 69 *“uosque, pontifices, qui me uestris sententiis auctoritatibusque defendistis”*; XXXVII, 100: *“auctoritatibus sententiisque (pontifices) fecistis”*; LI, 132: *“at si conlegium pontificum adhibendum non uidebatur, nemone horum tibi idoneus visus est, qui actate, honore, auctoritate antecellunt”*; LIII, 137: *“ex auctoritate pontificum censuit”*; LVI, 142: *“uobis (pontifices) uniuersi senatus perpetua auctoritas”*; LVIII, 147: *“sem-*

... *Quamvis enim stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis*¹⁰¹.

Asimismo, en fuentes epigráficas puede encontrarse alguna mención de este tipo como la recogida en C.I.L. VI, 10675:

... *hoc cenotaphium muro cinctum cum suo iure omni ex auctoritate et iudicio pontificum possederunt*¹⁰².

IV

Como conclusión de las observaciones hasta aquí realizadas sobre la figura del *pontifex maximus* como caso límite entre magistraturas y sacerdocios creemos poder llegar a establecer lo siguiente:

1.º El pontífice encaja dentro del engranaje de la organización estatal romana como una pieza de singular relevancia. No se trata, por tanto, de un simple cargo religioso al margen de la vida política de la *civitas*, de ahí que no nos parezca adecuado ni viable el planteamiento que comúnmente ha trazado la doctrina al presentar como radical la distinción magistraturas-sacerdocios, desde principios de la República. Las diferencias que sin duda existen deben ser vistas con la elasticidad suficiente que permita comprender y aceptar las interrelaciones que en ciertos casos se producen entre ambos.

En este sentido es en el que creemos debe revalorizarse la posición de Pais, que deberá ser reexaminada bajo el criterio de valorar adecuadamente las actividades sacras y políticas en la *civitas* republicana.

per locum auctoritatemque tenuistis"; *De harusp.*, VII, 14: "*quorum (pontifices) auctoritati*"; *De leg.*, II, 19,48: "*haec iura pontificum auctoritate consecuta sunt*"; II, 21,52: "*nam sacra cum pecunia pontificum auctoritate, nulla, lege coniuncta sunt. Itaque si uos tantummodo pontifices essetis, pontificalis maneret auctoritas*".

101. Sobre las posibles alteraciones del texto cfr. *Index Interpolationum, ad h. l.*

102. Sobre esta inscripción (recogida en BRUNS⁷, *Fontes*, cit. 172, E, 54, p. 385) vid. DE RUGGIERO, *Diz. epig. di ant. romane*, I, cit., p. 768.

2.º Dentro de este orden de ideas no debe extrañar que el *pontifex maximus* haya detentado poderes que se consideran típicos de las magistraturas. A nuestro modo de ver, estos poderes generales del *pontifex maximus* son: la *coercitio* (*ius multae dicendae* y, en determinados casos, *ius vitae necisque*), la *iurisdictio* y el *ius edicendi*, estos dos últimos como claros antecedentes de análogas facultades que después aparecen en la pretura.

Respecto a estos tres poderes, el *pontifex maximus* los ejerce con la misma generalidad y amplitud que lo pudiera hacer un cónsul o un pretor, si bien con la única salvedad de venir siempre referidos a cuestiones de materia sacra.

3.º Con carácter circunstancial, el pontífice máximo ejerció también el *ius agendi cum populo*, en cuanto que no solamente podía convocar a los *comitia curiata*, sino también, en determinadas ocasiones, los *comitia tributa*.

4.º Convenimos con la generalidad de la doctrina en estimar ausencia de *imperium* en el *pontifex*. El contenido de este poder, genuinamente militar, resulta ciertamente extraño a la figura del pontífice. El único texto que hace mención a un posible *imperium* en el *pontifex maximus* no parece suficiente para alterar el criterio indicado.

5.º El *pontifex maximus* estaba revestido de *auctoritas*, que es, en el fondo, la facultad que caracteriza fundamentalmente su función y la que nos permite comprender algunas de sus actuaciones frente a las altas magistraturas.

En esta especial *auctoritas* del pontífice radica, en nuestro criterio, la extraordinaria importancia del cargo, la amplitud de sus atribuciones y el prestigio de que gozó a lo largo de toda la Historia de Roma.

LA CABALLERIA DE ALARDE MURCIANA EN EL SIGLO XV

El origen y desarrollo de la caballería popular en Castilla y León cuenta con los valiosos estudios de Pérez Prendes y Carmela Pescador¹, que nos permiten conocer ampliamente su evolución y principales manifestaciones hasta el siglo xv, si bien el primero de ellos, con amplia utilización de los *Hechos del Condestable Miguel Lucas de Iranzo*, resume también las peculiares vicisitudes de la ciudad de Jaén en el reinado de Enrique IV.

Pero queda mucho por estudiar y aclarar. Todavía son muchos los historiadores que siguen sin valorar los matices que diferencian a los caballeros de cuantía propiamente dichos, de los de premia o los de gracia. Nuestro propósito se encamina a exponer el desarrollo de la caballería de alarde murciana, el número de jinetes que la integró y los alardes que efectuaron en la segunda mitad del siglo xv, así como las novedades que aportan los documentos murcianos para conocer detalladamente su evolución y características más esenciales. Se añade a ello la aportación de cuatro cartas reales disponiendo otras tantas elevaciones de las cuantías por las que se exigía obligatoriamente mantener caballo y armas. Documentos que implican la conveniencia de mantener un orden cronológico en la exposición, al tanto de las disposiciones reales y concejiles que se fueron promulgando en el transcurso del siglo xv para los caballeros cuantiosos de la ciudad de Murcia.

Si Jaén bajo la dirección de Miguel Lucas de Iranzo adquirió una fisonomía singular, fue merced a su iniciativa personal y medi-

1. José Manuel PÉREZ PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, *El origen de los caballeros de cuantía y los cuantiosos de Jaén en el siglo XV (Notas para su estudio)*, Madrid, 1960, Revista Española de Derecho Militar, núm. 9, separata de 69 págs., y Carmela PESCADOR, *La caballería popular en León y Castilla*, Buenos Aires, 1963, C. H. E., XXXV-XXXVI.

das adoptadas que le permitieron reunir una hueste de mil doscientos caballeros de cuantía, cifra realmente extraordinaria si se compara con las existentes en otras ciudades castellanas en el mismo período. Pero Jaén fue a modo de islote que se mantuvo aislado en el agitado y contrapuesto mundo andaluz y por ello su desarrollo sería distinto al de otras regiones castellanas. También el territorio murciano tuvo unas características propias que le diferenciarían del resto de Castilla. Pero en Murcia no sólo sucedió esto en el reinado de Enrique IV, sino en todo el transcurso de su historia medieval, porque su evolución y desarrollo estuvo condicionado tanto por su posición geográfica, como por la intervención de distintas personalidades que motivaron con sus actitudes encontradas acontecimientos y hechos de cierto relieve y trascendencia.

Su situación periférica de Castilla y vecindad a Granada, Aragón y Mediterráneo proporcionarían características muy singulares al reino de Murcia. Extenso territorio, malas comunicaciones interiores y exteriores, escasa población y casi toda ella concentrada en la capital, repetidas contiendas políticas interiores y actividad bélica frecuente con Granada y Aragón, obligaron a la adopción de permanentes medidas de seguridad militar, que afectarían durante siglos a todos sus habitantes.

Así lo reconocían los propios regidores murcianos en 1458, en un acuerdo que volvemos a reproducir por la precisión con que se concreta esta situación: "esta çibdad está apartada de los regnos de Castilla, e por ser como es en frontera de Aragón e de la mar e de tierra de moros, por la qual razón esta dicha çibdad devía e deve ser los que en ella viven bien armados de buenas armas, asy cavalleros como peones, ballesteros e lançeros...". Acuerdo de 28 de febrero de 1458 por el que a los caballeros de cuantía se agregaban con adecuada reglamentación los peones de cuantía; los cuales años más tarde se subdividían en espingarderos, ballesteros y lanceros, especificándose las armas que cada uno de ellos debía tener obligatoriamente. Era una movilización general y un estado de guerra permanente que se mantendría durante tres siglos.

La necesidad de caballería en los territorios fronterizos, y en especial los vecinos al reino de Granada, dio motivo a que en muchos aspectos se tuviera más en cuenta el valor que representaba

el jinete en la vida militar, que el que pudiera tener en la vida cotidiana por su condición social. Por ello el paso de simple peón a caballero villano no tuvo impedimento alguno en el siglo XIII. Adquirir caballo y las armas correspondientes era suficiente para alcanzar el grado de caballero y de disfrutar todos los privilegios inherentes a la caballería local. Así se especifica en los fueros de Alicante, Orihuela, Cartagena y Lorca: "Si algún peon quisiera cabalgar o pudiere en algún tiempo, cabalgue e entre en las costumbres de los caballeros ellos e sus fijos e los herederos hayan todas sus heredades firmes e estables para siempre"².

Los reyes estimularon y favorecieron el incremento de esta caballería popular, tan necesaria para la seguridad del territorio, con numerosos privilegios. A este efecto responden las innumerables concesiones de tierras y mejoras que se fueron otorgando en el siglo XIII a cuantos caballeros acudieron a la repoblación del reino de Murcia. Concesiones que llevaban consigo una obligación primordial: la de mantener caballo y armas. No significa esto que se despreciara al repoblador de inferior condición económica, puesto que su esfuerzo no sólo era también necesario y valioso, sino imprescindible. Pero la desigualdad de concesiones señalan también la diferencia que de sus servicios normalmente cabía esperar. Por encima de todo la seguridad del territorio y ésta, conforme al sentido táctico y a las armas de la época, la proporcionaba la caballería.

Los diversos privilegios concedidos a la ciudad de Murcia, especialmente los que tienen alguna relación con la entrega de tierras y casas, expresan de forma concreta la disposición del monarca. Por una parte: "los que tomen casas et heredamientos por cauallerías, que esten guisados de caualllos et armas. Otrossí, los balles-

2. Así, en 17 de enero de 1257 otorgaba Alfonso X el Sabio a los vecinos de Alicante que mantuvieran caballo valorado en treinta maravedís alfonsíes, el disfrute del iuro y franquezas de los caballeros de Toledo. Sancho IV lo elevó a cincuenta. En privilegio a Sevilla de 25-VIII-1284, dispuso "que el que touiere cauallo ocho meses del anno que uala treynta marauedis que sea escusado al fuero de Toledo, que manda por el fuero de Seuilla que el que touier cauallo que uala cinquenta marauedis que sea escusado de las cosas en que es escusado en Toledo".

teros et los peones que fueren y heredados, que esten guisados cada uno dellos de las armas que les conuienen”³. Por otra, una vecindad mínima de cinco años para entrar a poseer la plena propiedad de sus heredamientos y casas. Ambas obligaciones se exigieron de forma tajante y de las investigaciones que se hicieron por los jueces repartidores nos quedan valiosos ejemplos que así lo demuestran.

Junto a los pobladores pertenecientes a la caballería ciudadana y que obligatoriamente mantenían caballo por los heredamientos y casas recibidas, se encuentran también los que se costeaban de su peculio caballo y armas por gozar de los privilegios y exenciones concedidas por el monarca. Son los que, conforme expuso Pérez Prendes, los mantenían a “costumbre de Extremadura”. En 9 de abril de 1272 privilegiaba Alfonso X a los vecinos de Murcia “aquellos que touieren caualllos et armas a costumbre de Extremadura que sean francos de todo derecho de diezmo et de almo-xerifadgo et de todos los otros derechos e pechos que nos auien a dar, tan bien de los dos maravedis chicos que son puestos por centenar, como de las otras cosas”⁴. Y a ello se agregaba su posición

3. JUAN TORRES FONTES, *Colección de documentos para la Historia del reino de Murcia, I Documentos de Alfonso X el Sabio Murcia 1963* pág. 20. En Sevilla 14-V-1266.

4. *Colec. doc. 70*. Estos dos maravedis chicos por un centenar eran los que tenían que pagar por las mercancías que entraran en Murcia (*Colec. 58*, en 30-IV-1271). Indica PÉREZ PRENDES, *ob. cit.*, pág. 40, que “esta costumbre en la tenencia del caballo, nacida para la inestable vida de una frontera particularmente insegura, pervive y se extiende de este modo dentro del cuadro de medidas que Alfonso X adopta para el fomento de la caballería en sus reinos”. Estos privilegios tienen un fin práctico: “liberación de aquellos servicios y prestaciones que más odiosas parecen”. Y como el mismo PÉREZ PRENDES señala, el que “el privilegio sea más o menos amplio que el de otro lugar, juega ya la necesidad de cada momento y de cada sitio” (*ob. cit.*, pág. 22). A estos que reseña Alfonso X para Murcia se fueron agregando otros más por reyes y concejo. Uno de ellos fue la exención de huéspedes. Los Reyes Católicos atendieron la solicitud de Garcerán de Villena, vecino de Murcia, que les había expuesto que existía una ordenanza concejil que disponía “que qualquier vezino della que toviere e mantoviere armas e cavallo, no le puedan echar nin echen huéspedes algunos en sus casas nin les saquen ropas”. Se quejaba de que manteniendo caballo y armas, los jurados

social, puesto que unidos a los hidalgos, monopolizaban los puestos rectores del concejo.

Exigencia real que pasó a ser inmediatamente municipal. El concejo tenía que ser el más interesado en que sus vecinos mantuvieran los caballos y armas a que estaban obligados por su condición social y por razón de la vecindad, lo que les permitía gozar de sus heredamientos y de las franquezas y exenciones otorgadas a los caballeros y las concedidas a los vecinos en general. Pero había que marcar una distinción y esta se verificaría imponiendo un valor mínimo al caballo, que iría elevándose conforme aumentara el valor de las cosas y el coste de vida.

Hasta Alfonso XI no se legisla con carácter territorial para obligar a todos los castellanos con determinados bienes a prestar servicio militar a caballo. Como Pérez Prendes ha demostrado cumplidamente, Alfonso XI no hizo sino reglamentar y extender para su mejor cumplimiento una prestación ya existente. Fue en la Extremadura leonesa, en su repoblación "donde aparece por vez primera la obligación de que todo el que tenga una fortuna, cuya base mínima se especifica *ex lege*, preste el servicio militar a caballo costeándose por sí mismo, quiera o no, de modo coactivo, el mantenimiento de dicho animal y las armas necesarias en caso de guerra"⁵. Después fue extendiéndose por la Transierra y Extremadura castellana hasta adquirir carácter obligatorio en diversas poblaciones, pero sin alcanzar obligatoriedad general, que no se impone hasta Alfonso XI.

Este carácter obligatorio, antes de que en Alcalá lo dispusiera el monarca para todos sus reinos, existía, por lo que a Murcia se refiere, con anterioridad a 1333, fecha en que se expuso por el concejo murciano que por privilegio real estaba facultado para señalar la cuantía por la que obligatoriamente sus vecinos deberían mantener caballo y armas. Y fue en 1333 cuando Alfonso XI, no conforme con la cuantía fijada por el concejo de Murcia, en uso de

contra su voluntad, "tientan de le echar". Lo prohibían por su carta en Madrid, 19-III-1499, si bien exceptuaban a Reyes, príncipe don Miguel, infantas y los del su consejo. (Arch. Mun. Murcia, Car. 1494-1505, fol. 61 r.)

5 PÉREZ PRENDES, ob. cit., pág. 23.

sus facultades reales la dejó sin efecto e impuso una menor con objeto de elevar el número de ciudadanos que cabalgaran a caballo para mejor defensa de la ciudad ⁶.

En su Ordenamiento incluía Alfonso XI a todos sus reinos, pero forzosamente tuvo que establecer diferencias e introducir variaciones atento a la situación geográfica y al precio de las cosas en cada uno de ellos. Esta escala de valores y exigencias, tan desigual, pero tan justa, se mantendría definitivamente, aunque con las naturales rectificaciones que se fueron haciendo en el transcurso del tiempo a tenor de los cambios y modificaciones que las circunstancias exigían. Y si los reyes procuraron atender las peticiones que se les fueron haciendo, lo que imposibilitaba legislar con carácter general, nunca dejaron en manos de las ciudades libertad completa para permitirles señalar las cuantías obligatorias, toda vez que los más afectados por ellas eran precisamente los componentes de los órganos rectores del municipio ⁷.

También hubo preocupación real y concejil por los hidalgos, la caballería nobiliaria, para que estuviera siempre dispuesta a prestar sus valiosos servicios. En el Ordenamiento de 1375 recordaba Enrique II la obligación de los caballeros y escuderos, "nuestros vasallos", para que "aparejaran sus cavallos e armas cada unos de vos por la tierra que cada unos de vos tiene de nos". Juan I en su Ordenamiento de las lanzas dispuso a su vez la entrega de tierras o la concesión de pensiones pagadas del erario real a los "vasallos del rey", con obligación de sostener de forma permanente un número determinado de lanzas. Muchos hidalgos mantuvieron su situación social y privilegiada, pero los que no alcanzaban la tenencia de tierras reales y de por sí no tenían fortuna, quedaban excluidos de la obligación de mantener caballo y de presentarlos en los alardes ⁸.

6. Juan TORRES FONTES, *Dos ordenamientos de Enrique II para los caballeros de cuantía de Andalucía y Murcia*, Madrid, 1964, A. H. D. E., XXXIV, 464.

7. Id. id., págs. 467-8.

8. FRANCISCO CASCALES, *Discursos históricos... de Murcia*, 328, dice "Los hidalgos son hombres nobles, exemptos de pechos y tributos, y estos unos por sola notoriedad de nunca haber sido pecheros y de haber mantenido armas y

ALARDES.—La documentación existente es suficiente para que podamos conocer en líneas generales la forma como se efectuaban los alardes en la ciudad de Murcia en el transcurso del siglo xv. Con una sola excepción, todos los alardes se realizaron en las eras del puente “allende el río”, en lo que hoy día constituye el populoso barrio del Carmen; esta excepción, cuyo motivo ignoramos, tuvo lugar en 1457, en que se hizo ante las puertas de la posada donde moraba el corregidor Diego López Portocarrero.

Desde 1404, en que así lo dispuso Enrique III, las revistas militares se celebraban invariablemente en primero de marzo y primero de septiembre. También hubo alteraciones, aunque sólo conocemos que la de marzo de 1474 se celebró cinco días después y se justificó por una orden del adelantado Pedro Fajardo, quien habiendo recibido carta del rey avisando que el monarca granadino concentraba gente en la frontera, adoptó las previsiones acostumbradas; concentró fuerzas en Lorca y otros lugares fronterizos para prevenir cualquier posible ataque, lo que impidió realizar el alarde en la fecha acostumbrada. Desaparecido el peligro, el alarde se llevó a efecto el día 6 de marzo, haciéndose constar el motivo de esta suspensión y la orden recibida.

La presidencia y autoridad ejecutiva la ostentaba el corregidor o asistente de turno, y cuando faltaban éstos, uno de los alcaldes ordinarios, asistidos por un escribano y tres o cuatro testigos. El alarde se efectuaba por parroquias, manteniendo un orden tradicional que invariablemente todos los años era el mismo: San Juan, Santa Eulalia, San Lorenzo, Santa María, San Bartolomé, Santa

caballos, y otros por tener ejecutoria ganada de hidalguía. Antes, en tiempo de moros (que ya gracias a Dios pasó este tiempo), tenía obligación el hidalgo de sustentar armas y caballo, y es lástima que hoy no dure esta obligación en Castilla, que en León el hidalgo no goza de los privilegios no sustentando armas y caballo”. Por cierto que Cascales, buen latinista, tiene su criterio respecto a la etimología de hidalgo: “Son frívolas etimologías las que algunos le dan de hijo de algo, que significa bien o hacienda, o de itálico o hidalgot, voz alemana; pues viene de *fidelis*, palabra latina, y de ahí fidalgo o hidalgo, que todo es uno”. Nota que no recoge Lázaro CARRETER, *Hidalgo, hijodalgo*, Rev. Filología Española, 1947, XXXI, 161-170.

Catalina, San Pedro, San Nicolás, San Antolín, San Miguel y San Andrés.

Es de suponer que reunidos todos los caballeros cuantiosos por parroquias, cada uno con su caballo o caballos y armas y siendo la hora señalada pasaban revista y atravesaban el puente para entrar en la ciudad. Cada uno de los jinetes, al presentar su caballo y armas, efectuaba juramento de que era de su propiedad y no prestado o ajeno. El escribano tomaba nota y hacía constar como datos esenciales si era caballo, potro, yegua, potranca o caballo de gracia; también los motivos por los que se recusaban: por ser potrillo, "porque ara con ella", o porque apreciaban que era de albarda o acarreaba con él, aunque lo presentaran ensillado y enfrenado.

La anotación se hizo más extensa en la época de los Reyes Católicos, pues los escribanos hacían constar el color del pelo de los caballos y a veces la existencia de señales peculiares que permitían su fácil identificación⁹. La descripción resultaba más minuciosa cuando el alarde se efectuaba fuera del lugar de vecindad. Los que se hallaban ausentes de la ciudad el día señalado, primero de marzo o de septiembre, tenían obligación de presentarse ante el alcaide del lugar donde se encontraran, el mismo día y a la misma hora que hubieran tenido que hacerlo en Murcia, pidiendo testimonio por escrito de su presentación, para entregarlo a su vuelta y justificar el cumplimiento de su obligación; testimonio que se unía y quedaba incorporado al padrón general de los alardes. En estos testimonios se especificaba cuanto atañía a la cabalgadura presentada. Así, por ejemplo, Fernando de don Pedro lo hizo en Cieza, donde se encontraba con sus mercancías, y en el testimonio se detalla: "un cavallo ensyllado y enfrenado, su pelo castaño claro, señalado con una señal de vn estrella blanca en la frente y en el pye del cavalgar calçado blanco".

A los que la justicia no recibía los caballos que presentaban por falta de edad o por haber sido utilizados en acarreo o labranza,

9. Juan TORRES FONTES, *Notas y documentos sobre caballos murcianos*, Murcia, 1966, Murgetana, XXVI, separata de 16 págs. En la pág. 11 color y número de los caballos presentandos en seis alardes, desde 1486 a 1499. Vid. Apéndice, Cuadro III.

se les daba plazo breve de uno o dos meses para reponerlos. Lo mismo se hacía a los que justificaban no tener caballo por habersele muerto o porque se lo habían matado, aunque el plazo solía ser mayor. También se otorgaba plazo a los que siendo abonados no lo presentaban y no se aceptaba su justificación. A los que no tenían razones que oponer a su obligación, seguía la inmediata prisión y embargo de bienes o la correspondiente multa.

La autoridad indiscutida del corregidor le permitía hacer excepciones o aceptar justificaciones: no tener dieciocho años cumplidos; sobrepasar los setenta: hallarse ausentes, enfermos y con mucho gasto; no tener nada más que un hijo, clérigo, y haber cumplido los sesenta años; no ser abonado; o a veces, como en marzo de 1468, en que el corregidor exceptuó a la totalidad de los jurados. En cambio la viudez o soltería de las mujeres no les eximía de efectuar la presentación, realizándola a veces la propia interesada acompañada de sus hijos menores de edad. En otras ocasiones sin tomar una decisión concreta, como sucedió en marzo de 1449, en que un vecino expuso que se le había muerto el caballo en el mes anterior, y “el alcalde dixo que oye lo que dize”.

Otro requisito que en los alardes se tenía muy en cuenta era la calidad del caballo que se presentaba a revista. Preocupación real en todo tiempo y que no siempre los corregidores o alcaldes mantuvieron con rigidez. Alfonso el Sabio había expuesto en la segunda Partida que “para ser los caualllos buenos deuen auer en si tres cosas: La primera, ser de buen color. La segunda, de buenos coraçones. La tercera, auer miembros conuenientes, que respondan a estas dos”. Tres siglos más tarde escribía Fernando de la Torre a Enrique IV sobre muy diversas cosas de Castilla y en su carta destacaba la singularidad del caballo castellano: “perfecto cavallo no lo ay en otra parte sino en Castilla, ansí de coraçón, cuerpo y lige-reça... lo que no se fallará en los de Pulla, non envargante sean mas grandes y anchos; ni menos en los alemanes, que son desbocados y de grandes cabeças; ni los çeçilianos, que no son tan ligeros, claro ni tan naturales para la façienda...”

Calidad que fue norma continuamente exigida en los alardes, pues en todos ellos puede advertirse por los padrones como eran rechazados por los corregidores o alcaldes, al no admitirlos por fal-

ta de edad o por haber sido utilizados en las labores del campo u otros trabajos. Por ser de albarda, es la expresión más usual en el siglo xv.

El caballo del cuantioso no tenía otro objeto que servir a su dueño en la guerra, deporte o ejercicios propios de los caballeros. Y al estar obligados los cuantiosos a presentarlos personalmente en los alardes, en un mismo día y a una misma hora, nadie podía eludir legalmente su asistencia bajo pena de multa o embargo. Pero hubo algún tiempo que el pago de estas multas resultó un alivio económico para muchos cuantiosos. El valor del caballo fue aumentando, de tal modo que durante algunos años numerosos vecinos no dudaron en venderlos o no adquirirlos en caso de faltarles, pues les resultaba más barato abonar la correspondiente multa y librarse del gasto de su sostenimiento. Hecho que se mantuvo con el beneplácito de los corregidores, pues al corresponderles la tercera parte de las penas, no extremaban sus apremios para obligarles a cumplir con su deber. Pero todo acabó cuando los Reyes Católicos adoptaron las medidas pertinentes para evitar que continuara tal estado de cosas.

Por regla general el número de caballos que eran presentados a los alardes fue siempre mucho menor que la cifra de cuantiosos existentes en la ciudad. Hubo negligencia o fraude de los encargados de inspeccionar y exigir el cumplimiento de mantener caballos y armas. A ello se agregaba la tolerancia, mayor o menos según las circunstancias de cada momento, de los alcaldes y corregidores que debían supervisar los alardes. No dejaron de influir los acontecimientos políticos que se sucedieron en el reino de Murcia y las repercusiones, algunas muy directas, de las discordias que se promovieron en la corte. Pero también hay que tener en cuenta que había acabado el período floreciente de la caballería y que ya a nadie le interesaba adquirir y mantener caballo para ingresar en la caballería ciudadana. Por el contrario, los afectados por las disposiciones reales e incluidos en las relaciones de cuantiosos, buscarían modos muy diversos para eludir el cumplimiento de su obligación. Y también hay que tener en cuenta que disminuida la producción agrícola por el incremento de la ganadería y de pequeñas industrias de carácter urbano, la tierra produce menos y sus poseedores no en-

cuentran compensación entre la tenencia de la tierra y el coste y mantenimiento de un animal caro y sin utilidad práctica. Son otros lujos los que privan, entre los cuales puede advertirse el mayor relieve y mayor personalidad que alcanza la mujer en esta segunda mitad del siglo xv.

Otras muchas causas menores se suman a esta disminución de la caballería murciana. El cuadro estadístico del número de caballos presentado en el transcurso de la segunda mitad del siglo xv es bien elocuente. Hay que contar entre ellas, como sucedió en algunos años, la continuidad de malas cosechas, de inundaciones desoladoras y de epidemias, que hicieron acto de presencia con sus naturales repercusiones.

Pero este descenso parece normal, pues existe una regularidad muy significativa en cuanto al orden e importancia de las parroquias año tras año. La primacía la mantuvo siempre la de Santa María, el núcleo central urbano. En segundo lugar y en condiciones de cierta igualdad las de San Nicolás, Santa Catalina, San Lorenzo, San Pedro, San Bartolomé y Santa Eulalia. En tercera posición las de San Antolín, San Juan, San Miguel y San Andrés, o sea, la zona periférica, arrabales hasta el siglo xv, y que en la segunda mitad de esta centuria se hallaban ya dentro del nuevo recinto urbano. Lo que si por una parte indica la concentración de los más poderosos en el orden económico y político en las parroquias más antiguas y céntricas de la ciudad, por otro al encontrarse sincronizado el descenso general de caballos de la población con el particular de cada parroquia, señala una regularidad que sin duda responde a causas naturales y justificadas en la normal evolución histórica de la ciudad. El Ordenamiento de las lanzas, la creación de un ejército permanente por Juan I, indica que su origen es anterior y que las medidas adoptadas por la realeza no tuvieron éxito alguno.

A la crianza y mantenimiento de caballos, así como de sus aperos y de las armas que correspondían a los ciudadanos en sus diversas clases económicas, estuvo estrechamente ligado el establecimiento de singulares menestrales en la ciudad. En Tordesillas, el 1 de abril de 1383, concedió Juan I un privilegio a Murcia en atención, como así lo indica, a su situación fronteriza con Aragón y Grana-

da. Otorgaba exención de pechos reales a veinte oficiales que se avecindaran y quedasen a morar en la ciudad. Entre éstos señalaba a maestros de hacer ballestas, sillas, frenos y otros que fueran convenientes para la capital.

Condición privilegiada que incrementó el concejo al franquearles de los tributos municipales y concederles una subvención anual equivalente al costo del alquiler de la casa donde establecieran su vivienda e industria. En las Actas capitulares puede encontrarse, año tras año, la permanencia o llegada de estos menestrales. Por ejemplo, en 1418, hallamos a tres maestros freneros, cuatro armeros, dos de hacer ballestas, dos silleros, un bainero, un potrero, dos albeitaes, un maestro de hacer dagas y un adalid entre los exentos de tributos, con asignaciones diversas para ayuda de costa y pago de alquileres. Pero los hubo también cuantiosos, pues en diversos años efectuaron los correspondientes alardes algunos relacionados por su oficio con la caballería: herrero, herrador, albeitar, armero, etc.

EN EL REINADO DE ENRIQUE III.—Tanto por los años de su menor edad primero, como después por la necesidad de restablecer el orden e imponer su autoridad, Enrique III hubo de mantener en los primeros años de su reinado las directrices señaladas por su padre en cuanto a la caballería popular, aunque gradualmente comenzara a introducir modificaciones y a exigir con mayor energía el cumplimiento de las leyes.

Cuando logró dominar a la rebelde nobleza y controlar la vida ciudadana por medio de los corregidores, entonces fue posible restablecer la observancia de las leyes y exigir la colaboración y obediencia de todos sus súbditos y dar comienzo a innovaciones de cierta trascendencia. Desde 1375 las cuantías fijadas para mantener obligatoriamente caballo y armas a los vecinos de Murcia habían sido de diez, veinte y ochenta mil maravedís, para uno, dos y tres caballos. Pero el alza de precios, inflación y depreciación de la moneda, obligaban a una reforma y modificación de estas cuantías. Las quejas de los afectados y las protestas aumentaron al cabo de los años, pues era una pesada carga que para muchos resultaban imposible de soportar. Como los corregidores impuestos por el mo-

narca cumplían rigurosamente sus disposiciones, multando, embargando a los infractores, pocos eran los que podían eludir los alardes. Hasta 28 de octubre de 1404 no dispuso nuevos módulos Enrique III, elevando al doble la cuantía de bienes por la que nacía tal obligación, o sea, a veinte y cuarenta mil maravedís para uno o dos caballos¹⁰.

También aceptó la solicitud de no exigir que los caballos tuvieran un valor mínimo de mil doscientos maravedís, dejando al libre arbitrio de las justicias encargadas de efectuar los alardes el rechazar los que no ofrecieran las condiciones adecuadas para ser utilizados con provecho en la guerra¹¹.

Pero si por una parte se atenía a las circunstancias económicas del momento y establecía unos límites que estimaba justos, fijando en veinte mil maravedís el valor de los bienes para poder exigir el mantenimiento de un caballo y las correspondientes armas, por otra adoptó medidas propias de un gobernante enérgico que procuraba regir con equidad y justicia. En 18 de julio de 1405 daba normas a Pedro Suárez, su recaudador mayor del reino de Murcia y obispado de Cartagena, para evitar la continuidad de los fraudes que cometían sus vasallos y muchos cuantiosos. Había sido informado de que sus vasallos se quejaban de que les resultaba muy costoso efectuar alardes cada cuatro meses y precisamente en la ciudad cabeza del obispado, porque con frecuencia se hallaban alejados de ella y tenían que suspender toda actividad para encaminarse a Murcia: "algunos de los dichos mis vasallos se sentían agraviados diciendo que gastaban mucho en yr y fazer los dichos alardes a las dichas cabeças de los dichos arçobispados e obispados". Pero también conocía que muchos que no eran sus vasallos utilizaban los caballos de éstos en los alardes que efectuaban con anterioridad, por lo que el engaño era manifiesto y causaban grave perjuicio al territorio murciano por el escaso número de caballos útiles para la guerra que en él se sostenían.

10. Legisló sólo para la ciudad y no para todo el reino, pues Cieza, encomienda santiaguista, no logró hasta 1409 su equiparación a la capital. El infante don Fernando de Antequera, ejerciendo el maestrazgo en nombre de su hijo Enrique, extendió a dicha villa la cuantía de 20.000 maravedís que disfrutaba Murcia desde 1404.

11. Apéndice, I.

Para evitar estos fraudes su disposición no pudo ser más hábil. Ordenaba que en adelante no se hicieran nada más que dos alardes en el año, que precisamente deberían realizarse en primero de marzo y primero de septiembre, y siempre a una misma hora para todos. Al efectuarlos así concedía libertad para que pudieran verificarlos dentro del obispado de Cartagena en las ciudades y villas de Murcia, Cartagena, Chinchilla, Almansa, Hellín o Mula: "ordené que se fizieren los dichos alardes el uno, primero día de septiembre e el otro primero día de março, primeros que vienen, e dende adelante asy cada año. Todos en logar e a una ora, porque non pueda aver engaño, en la manera que se sigue: los que moraren en Cartajena e en Murcia e Hellyn e en Chinchilla e Lorca e en Almansa e en Mula e mas çerca cada uno dellos, que lo fagan en los dichos logares a los dichos tienpos e como dicho es" ¹².

Atendía así la petición de disminuir el número de alardes anuales y proporcionaba facilidad para que pudieran realizarlo en una de las seis poblaciones más importantes del reino murciano, distribuidas convenientemente por toda la geografía de su territorio. Pero junto a estas concesiones a sus justas demandas, el oportuno control, el mismo día y a la misma hora para todos, con lo que ninguno podría eludir el cumplimiento de la obligación que les correspondía por su hacienda o por los beneficios que en "tierras" obtenían los contratados vasallos reales, ni utilizar unos los caballos de otros.

Pero las crecientes necesidades no podían satisfacerse con el escaso número de caballos existente en el reino, por lo que decidió controlar también a los no cuantiosos. Si la caballería era el elemento fundamental en la hueste concejil, especialmente por su capacidad ofensiva, no lo era todo, y los ciudadanos que no tenían bienes suficientes para ser integrados legalmente en la caballería, no por eso dejaban de prestar sus necesarios servicios, tan valiosos a veces como el de los propios caballeros, aunque su función fuera menos espectacular. En 20 de febrero de 1406 se pregonó una ordenanza para que ciertos vecinos tuvieran sus ballestas con todo su apero, más un par de hojas y bacinete, en disposición para cualquier con-

12. Arch. Mun. Murcia, Actas capitulares 1405, sesión de 4 de agosto.

tingencia. Como no se sabía cuántos eran ni tampoco a los que correspondía mantener lanzas, el concejo ordenó que se efectuara alarde para conocer las fuerzas con que podía contar y notificar al mismo tiempo a cada uno las armas que debían tener para prestar servicio y acudir con ellas a los llamamientos concejiles.

También se recurrió a la diferenciación social en el vestir de las mujeres para estimular el mantenimiento de caballos. Así se hizo en el ayuntamiento de Segovia de 20 de agosto de 1396 y se ratificó en el Ordenamiento de Tordesillas de 1404. Intermedio, don Lorenzo Suárez de Figueroa, en el Capítulo general celebrado en 1403 determinó para la Orden de Santiago: "Porque la Cavallería es cosa muy apreciada y que todos debemos amar y honrar, porque aquellos que la han y tienen sufren y están aparejados para pasar y sufrir cuytas y trabajos, assí en la mantener como en pugnar por defender la tierra y conquistar los enemigos, y por ende, antiguamente fue establecido que estos tales oviesen prerrogativas sobre los otros, Nos, templando y declarando la dicha ordenanza, ordenamos y establecemos y mandamos que qualquier vasallo vecino o morador en qualquier lugar de las dichas nuestras villas y lugares que toviere y mantoviere caballo ensillado y enfrenado en contía de precio de 600 maravedis de la moneda blanca, que dos blancas hacen un maravedi, y un real de plata tres maravedis, e toviere hojas cubiertas de cuero y adarga, bacarí y bacinete y lanza, que la mujer de este tal pueda traer y traya sin pena alguna aljófar, oro y plata, etc."

Al parecer, después de estas medidas y merced a la autoridad lograda por los corregidores reales, por algún tiempo se mantuvo inflexiblemente el cumplimiento de estas disposiciones. No encontramos quejas o exigencias que pudieran denotar cualquier situación anómala en los años siguientes. Alguna variación es posible apreciar bajo la regencia de don Fernando de Antequera, aunque tanto por su actividad bélica frente a Granada, como por la ayuda militar que precisó después cuando ocupó el trono de Aragón, que motivaron una larga movilización de los caballeros murcianos, no hubo lugar a alteraciones y con cierta normalidad se mantuvieron estas disposiciones. Así puede deducirse por las noticias que nos quedan, porque es frecuente la designación de alcaldes y regidores

y a veces hombres buenos para que apreciaran los bienes de los que negaban su condición de cuantiosos¹³. Cuanto más, y es normal año tras año, el conceder mayor plazo a los que se excusaban por no haber efectuado el alarde, bien por incluirseles con la nueva estimación o por corresponderles tener más de uno. Así, entre otros, en 20 de marzo de 1406 el concejo concedía plazo hasta Pascua Florida a los que habían valorado sus bienes en cuarenta mil maravedís, para que adquirieran los dos caballos que eran obligados por tener dicha cuantía.

EN EL REINADO DE JUAN II.—Es más adelante, muerto ya don Fernando, cuando se recrudecen las contiendas políticas en Castilla después de más de veinte años de paz y quietud interior. La discordia en la Corte repercutía en todo el reino de muy distinta forma, pero siempre llevaba por consecuencia un relajamiento general en el cumplimiento de las disposiciones legales. Alteraciones que serían aprovechadas por muchos caballeros murcianos para eludir el cumplimiento de sus obligaciones militares, que llegó al descaro cuando se les ofreció oportunidad aprovechable. En 1423 una avenida del Segura derribó parte de las murallas de la ciudad, destruyó gran número de casas situadas en los arrabales y algunas del interior, lo que supuso —según declaración de los interesados— la pérdida del trigo, harina, cebada, aceite y vino que tenían almacenado en la ciudad, así como de todo cuanto tenían plantado. Motivo para que todos, afectados o no por tal catástrofe, pudieran excusarse de mantener los caballos de cuantía a que eran obligados.

Si el corregidor fue comprensivo en el alarde de marzo de 1424, dejó de serlo en septiembre del mismo año, y no habiéndolo hecho los vecinos obligados, que se calculaban en sesenta o setenta, impuso multas de setecientos maravedís y les apremió a que adqui-

13. Así, por ejemplo, en 20-III-1409: "Por quanto en el dicho concejo fue dicho que en esta dicha çibdad que ay muchas personas que son quantiosos para mantener cavallo e armas e los non tienen por non ser apremiados, e otrosy, por quanto dizen que non an las quantias para los mantener, seyendo quantiosos para ello, por lo qual la dicha çibdad esta menguada de omes de cavallo, lo qual non es serviçio del rey nuestro señor nin pro nin bien della" El acuerdo fue nombrar dos hombres buenos por collación para que hicieran información de quanto se denunciaba.

rieran los caballos y armas que debían tener conforme cuantía. La cual, ahora, se cifra en veinte, cuarenta y sesenta mil maravedís, para uno, dos y tres caballos; lo que supone un cambio, una baja, de los ochenta exigidos por Enrique en 1404, a los sesenta que se indican en 1424.

Estos setenta caballeros apremiados se presentaron en 30 de noviembre ante el concejo a exponer su situación. Manifestaron que eran bien conocidos los daños que habían sufrido a consecuencia de los grandes "diluvios" y temporales de agua que habían durado cerca de sesenta días, y que les ocasionó la pérdida de cuanto tenía. Muchos de ellos habían tenido forzosamente que vender sus caballos por carecer de cebada y no encontrar otros cereales con que alimentarlos, y otros no osaban adquirirlos por el mismo motivo. Como a pesar de sus protestas el corregidor les embargaba sus bienes o les hacía prender, amenazaban con abandonar la ciudad y trasladar su vecindad a Orihuela o a cualquier otro lugar de Aragón.

Afectados personalmente muchos de los integrantes del concejo, o relacionados familiarmente con ellos, acordaron hablar al corregidor para que levantara los embargos, y no habiendo conseguido su propósito, expusieron por escrito al rey la situación de cuantos se hallaban incursos en los apremios que mantenía el corregidor. No dejaban de manifestar también el grave perjuicio que supondría a la ciudad el que sus principales vecinos se marcharan de ella, precisamente quienes en circunstancias ordinarias eran los encargados de mantener con sus caballos la seguridad de la ciudad.

Tampoco efectuaron alarde en marzo de 1425, pero no mucho después llegaba una carta real, fechada en Valladolid el 20 de mayo de 1425, por la que Juan II perdonaba las multas impuestas y ordenaba al corregidor que dejara sin efecto cuantos embargos hubiera hecho, pues consideraba justificadas las razones que le habían expuesto. No cambió la situación en el alarde de septiembre del mismo año, lo que motivó una nueva intervención cerca del monarca y otra carta de perdón y remisión de las penas en que hubieran incurrido ¹⁴.

14. Archivo Mun. Murcia, Cart. 1411-29, fol. 164. En Valladolid, 20-V-1425 y fol. 169, en Roa, 20-XI-1425.

También nos es conocido otro caso de excepción y que se refiere a los jurados. Como tales oficiales no tenían obligación militar determinada, aunque sí como vecinos por su posición económica. Pero en marzo de 1424¹⁵, Juan II buscó un nuevo medio de acrecentar la caballería y ordenó: "Otrosy, porque en la dicha çibdad aya mas omes que mantengan cavallos e armas, es mi merçed e mando que ninguno non pueda aver los dichos oficios de regidoria e juradería nin alguno dellos, salvo manteniendo cavallo e armas".

Esta disposición era consecuencia de la concesión enviada al concejo de Murcia otorgando a perpetuidad los oficios de regidores y jurados a igual que existían en Toledo. Los jurados como más afectados con semejante medida, protestaron inmediatamente. Razonaban que se les había concedido un salario de quinientos maravedís anuales "con carga que mantoviesen cavallos e armas con los dichos oficios, e que con la dicha merçed que les yo avia fecho que non podían mantener los dichos cavallos". Juan II les contestó diciendo que no podía acrecentar sus salarios, por lo que les quitaba la obligación: "non es mi merçed que los tengan sy lo non quisieren tener", ordenando al concejo que no les apremiara con tal exigencia "non enbargante que en las ordenanças del regimiento de la dicha çibdad (Toledo) se contenga que los dichos jurados tengan los dichos cavallos e armas por razón de los dichos oficios"¹⁶.

Lograban los jurados murcianos evitar semejante obligación por sus oficios y como además coincidió con los grandes destrozos que las inundaciones del Segura produjeron en la ciudad y su huerta, no hubo insistencia real en mantener su ordenanza. En adelante los jurados no participarían en la caballería nada más que cuando sus bienes rebasaban la cuantía fijada por los monarcas, y no siempre, pues en alguna ocasión sucedió lo contrario, ya que el corregidor de turno los liberó de mantener caballos, aunque fueran cuantiosos, por desempeñar dicho oficio. En el cuadro de oficios podemos apreciar cómo los jurados sólo efectuaron alardes cuando se hallaban incluidos en la relación de cuantiosos, aunque

15, Archivo Mun. Murcia, Cart. 1411-29, fol. 158. En Toledo, 14-III-1424.

16. Archivo Mun. Murcia, Cart. 1411-29, fol. 153. En Ocaña, 19-VI-1424.

hubo algún caso aislado de excepción, como en 1486, en que incluido en la relación de los que no habían efectuado alarde se hallaba un jurado de la parroquia de San Pedro, quien justificó su ausencia por considerar que era exento por su oficio.

No deja de tener interés esta disposición primera de Juan II que, como en otras muchas ocasiones, estaba bien pensada, pero que la debilidad real no sabía mantener. El gobierno de las ciudades estaba reservado para hidalgos y caballeros, pero muchos de ellos no disfrutaban de bienes suficientes para ser incluidos entre los obligados a mantener caballo y armas, por lo que sin perder su condición social, estaban exentos de tal obligación; lo cual no significaba por ello el que dejaran de participar en las tareas concejiles, de las que obtenían provechosos resultados. Si Juan II aceptaba la imposición nobiliaria de otorgar a perpetuidad los oficios de regidores y jurados, a igual que disfrutaban en Toledo, su consecuencia natural era la de obligarles a mantener caballo y armas, pero esta dualidad de concesión y obligación se rompió, como en tantas otras ocasiones, por la debilidad real en no mantener con firmeza su decisión.

Faltan noticias en los años siguientes, lo que parece indicar cierta normalidad, y cuando resurge la guerra con Granada o con Aragón las peticiones de jinetes hechas por el adelantado Fajardo fueron atendidas sin queja alguna. La continuidad de expediciones militares y la intervención de jinetes murcianos fundamentan esta normalidad en la prestación del servicio militar, sin que se promueva queja alguna. Pero en los años siguientes, firmada ya la paz con Aragón, vuelve a disminuir la caballería ciudadana. Causa por la que el monarca designó un pesquisidor con el exclusivo objeto de averiguar, apremiar y exigir el cumplimiento de las ordenanzas reales referentes a la obligación de mantener caballo y armas a los que fueran cuantiosos. Fue nombrado Juan González de la Plazuela, vecino del castillo de Garcimuñoz, como juez de alardes del obispado de Cartagena. Aparentemente su actitud fue enérgica e imparcial, pues apremió a numerosos vecinos, hasta entonces exentos, a adquirir caballos y armas. Así, por ejemplo, en 9 de mayo de 1435 rechazaba una petición de numerosos vecinos que le habían expuesto no contar con bienes suficientes para ser

considerados como cuantiosos. A los que contestó diciendo que hicieran evaluación de sus bienes y demostraran que no alcanzaban la cuantía que se les había asignado, pero en tanto les apremiaba a que mantuvieran los caballos a que eran obligados¹⁷.

A la muerte de Juan González de la Plazuela le sucedió su hijo Juan González en su oficio de juez de alardes del obispado de Cartagena. Pero no todo marchaba bien, y de aquí nuestra reserva anterior al decir que aparentemente la actitud del juez de alardes era enérgica y objetiva, porque las quejas contra padre e hijo se sucedieron y los vecinos de Murcia aceptaban mejor la inntervención del corregidor que la del juez de alardes por considerarla más justa, y por consecuencia más beneficiosa para el servicio del rey y para bien de la ciudad. En carta escrita en 27 de abril de 1437 los regidores exponían a Juan II que tanto Juan González de la Plazuela como su hijo "non tovieron en ello la manera que complia a vuestro servicio e al bien desta çibdad, antes muchas personas de las que les nombramos e dimos por contiosos e lo eran, dexaron de apremiar a mantener cavallos, a los unos por dineros que dellos tomavan e los otros por ruegos, e cometian de apremiar a otros que non los devian mantener por non ser contiosos, fasta que los avian de cohechar, de guisa que quando se fueron levaron de aqui muchos dineros e peños non devidamente e la çibdad quedo con menos de cavallo de los que pudiera aver. E luego que vuestra alteza enbio por corregidor al bachiller Gomez Diaz de Vasurto, nosotros entendiendo que complia a vuestro servicio e porque las vuestras ordenanças mandan que los juezes de las çibdades fagan los alardes e costringan e apremien a los que son contiosos para mantener cavallos que los tengan, requerimosle que pusiese las manos en ello e reparase lo que los dichos Johan Gonçalez e Johan Gonçalez su fijo dañaron. El qual dicho corregidor se ovo en ello tan bien e tan discretamente que sin agraviar a persona alguna fizo encavalgar e guisar de armas a muchos desta çibdad

17. A. Mun. Murcia, 7/19. Nos queda también testimonio notarial del alarde efectuado en 1 de marzo de 1435 en las eras, al otro lado del puente, y ante los alcaldes ordinarios y escribano concejil por Bartolomé Rodríguez, carpintero, vecino de Santa Eulalia, quien cabalgando en su caballo efectuó el alarde y pidió testimonio por escrito de haberlo hecho. (A. Mun. Murcia, 7/17.)

que los non tenían e los devian tener, en tal manera que despues quel dicho corregidor aqui vino ay mas encavalgados e guisados de armas en esta çibdad que ovo de veynte años a esta parte". Terminaban diciendo que hacía pocos días había llegado Juan González con carta real para hacerse cargo nuevamente de su magistratura de los alardes, y que no le habían recibido por considerarle perjudicial a todos¹⁸.

Esta vuelta a la normalidad lograda por el corregidor Gómez Díaz de Vasurto se muestra en el hecho de que cuando el día 23 de marzo de 1437 el adelantado Yáñez Fajardo solicitó ciento treinta jinetes y mil peones para una incursión que pensaba realizar por tierras de Vera y valle de Purchena, el concejo no vaciló en atender su petición, ordenando a los jurados que hicieran padrón de los cuantiosos y eligieran a ciento treinta de los que consideraran mejor encabalgados y armados¹⁹.

Junto a la intervención del corregidor es preciso destacar también la mayor autoridad lograda por Alfonso Yáñez Fajardo en el adelantamiento y ciudad de Murcia como consecuencia directa del afianzamiento de don Alvaro de Luna en el poder. La preponderancia militar y política del adelantado fue ya más que suficiente para no temer una caballería poderosa en la ciudad, pues gran parte de los regidores y jurados aceptaron su jefatura y fueron afectos incondicionalmente a su persona; en igual forma procuró y logró que no hubiera personalidad fuerte en la ciudad que pudiera inquietar su dominio político. Muerto Ferrán Pérez Calvillo, señor de Cotillas, y alejados sus sobrinos Diego y Alfonso Fajardo, que con los infantes de Aragón marcharon a Italia, el poder del adelantado Fajardo en estos años fue completo.

Al mismo tiempo, por encontrarse en período de ruptura de hostilidades con Granada, su jefatura militar le permitiría imponer su autoridad en la ciudad. Por otra parte, para sus expediciones militares a territorio musulmán necesitaba contar con los caballeros murcianos, ya que le era preciso reunir una hueste poderosa que

18. Arch. Mun. Murcia, Cartas AA y MM, III, 11.

19. Para este período bélico, vid. *Xiquena, castillo de la frontera*, Murcia, 1962, 170 págs.

le permitiera penetrar en el reino moro con fuerzas suficientes que le evitaran posibles encuentros en desigualdad numérica con los fronteros granadinos. Motivos todos para estimular e influir en la decisión concejil de apremiar a los cuantiosos a que mantuvieran caballo y armas. Razones que explican el éxito de sus expediciones y conquistas en territorio granadino en estos años y el incremento de la caballería murciana hasta su muerte, en los últimos días de 1443, ya que su poder no se vio discutido en la capital, en la que llegó a ejercer un completo dominio.

Las medidas adoptadas por el adelantado, que los alcaldes cumplieron con rigurosidad, permitieron un aumento bastante importante de la caballería popular, que se mantenía un año después de su muerte, pese a que los antagonismos políticos resurgieron y promovieron la inmediata guerra civil en el reino, con una duración de más de quince años. En 1444-45 podemos apreciar que fueron presentados doscientos treinta y cuatro caballos en el alarde, aunque el número de caballeros fuera menor, puesto que ocho de ellos lo efectuaron con dos, cuatro con tres y uno con cuatro caballos, lo que supone un total de doscientos once vecinos cuantiosos. Conviene también indicar que este alarde lo realizó Alonso Díaz de Montalvo, entonces corregidor de la ciudad y cuya energía y conocimientos jurídicos fueron decisivos en tanto que no comenzó a soplar el viento de la discordia, que le obligaría a salir precipitadamente del reino. Como novedades cabe señalar la participación de vecinos cuantiosos con oficios muy diversos: tejedor, armero, zapatero, escribano, genovés y cuatro judíos²⁰.

A partir de este año contamos con abundantes padrones de los alardes efectuados en Murcia en los siglos xv y xvi, y a veces con los correspondientes a los meses de marzo y septiembre del mismo año, lo que nos permite apreciar las variaciones sufridas en el transcurso del tiempo, acordes generalmente a las circunstancias históricas porque fue atravesando la ciudad en dichos años²¹.

Así ocurre casi inmediatamente: 234 en 1445: 162 y 240 en 1447. Falta el padrón de 1446, pero en la relación de abonados

20. Vid. oficios en Cuadro II.

21. Vid. número de caballeros en Cuadro I.

que debían hacer alarde sumamos 313 vecinos, lo que significa que un gran número de ellos lograban liberarse de su cumplimiento. Dos años después, en 1449 la cifra de jinetes bajó a 94 y 97, que suben a 102 y 131 en 1450. Oscilaciones, pero baja considerable, que responden a las circunstancias históricas de cada momento. Los años 1447-49 en que tiene lugar esta disminución de jinetes fue cuando la ciudad de Murcia estuvo bajo poder del rey de Navarra y en que se mantuvo en ella don Rodrigo Manrique y otros nobles hostiles a don Alvaro de Luna, en tanto que los afectos al adelantado se hallaban alejados de la capital, con fuerte concentración en Molina Seca. En 1450 quienes dominaban en ella eran Diego y Alonso Fajardo, que al finalizar el año pactaban con el adelantado Pedro Fajardo y sus seguidores.

Esta disminución de la caballería y la guerra civil que dividía al reino murciano, supuso una debilidad militar que fue aprovechada por los granadinos, quienes en el mismo año asaltaban Molina Seca, Librilla, valle de Ricote, Cotillas y Alguazas, llevándose gran número de cautivos²². De ello se hacía eco Juan II en mayo de 1452: “cumple a mi servicio que esten encavalgados para defensyon e guarda desa çibdad e regno, en espeçial contra los moros del regno de Granada, ca como vosotros sabedes sy esa çibdad estoviera encavalgada non se atrevieran los dichos moros a entrar e estruyr esa tierra como ya entraron...”²³. Y en carta anterior, de agosto de 1450, denunciaba el monarca otra de las causas: “que los alcaldes presentes e pasados, aviendo debdos con los tales e por otras algunas causas, asy por ser vezinos como por se reçebir de algunos dellos por razón de los cohechos de dinero, lo qual ha traydo que en la dicha çibdad non ay tantos omes e cavallos como de razón deve aver”.

Encargó el rey a Alonso Fajardo para que, en defecto de los alcaldes, apremiara a los cuantiosos a mantener caballo, autorizándole para vender sus bienes y comprar con ellos los caballos que les correspondiera. Si oficialmente aceptó Fajardo este encargo, lo hizo, como en tantas otras cosas, sin ánimo de cumplirlo, y cuan-

22. TORRES FONTES, *La intromisión granadina en la vida murciana. 1448-1452*. Al-Andalus, XXVII, I, 105-154.

23. Archivo Mun. Murcia, 1/100. En Toledo, 18-V-1452.

do Juan de Lozana, alcalde de sacas, presentó carta real para efectuar el alarde de septiembre de 1450, el concejo por instigación de Fajardo se negó a aceptar tal nombramiento, denunciando que la carta había sido ganada con inoportunidad y relación no verdadera, por lo que no le permitió presidir el alarde, justificando ante el monarca su actitud y los motivos que a ello le movían.

La guerra civil, extendida por todo el reino, produjo el consiguiente desgobierno y parcial cumplimiento de las obligaciones de los ciudadanos. Los breves períodos de paz, insegura siempre por la poca firmeza de los compromisos firmados y jurados, no permitió el restablecimiento de la normalidad. Los cuantiosos evitaron cumplir las disposiciones reales; unos, los afectos al bando que en cada momento monopolizó la dirección del municipio, no cuidando de adquirir y presentar sus caballos en los alardes, y otros, los huidos de la capital, imposibilitados de realizarlos.

Se adoptaban acuerdos sin eficacia y sin intención de exigir su cumplimiento. En marzo de 1451 se designaron dos regidores para que estimaran los bienes de muchos caballeros que no habían efectuado alarde, justificándolo en no tener hacienda suficiente. La amistad era ley y los corregidores se esforzaban inútilmente en imponer su autoridad. La muestra la encontramos en la batalla de los Alporchones, que tuvo lugar en 17 de marzo de 1452, y que fue la más decisiva de cuantas se dieron en territorio murciano en varios siglos. Toda la fuerza que acudió de Murcia se redujo a setenta jinetes, más veinte del corregidor Diego de Ribera, correspondientes a las lanzas que le pagaba el monarca, que se agregaron a los doscientos reunidos por Alonso Fajardo y los siete que aportó el comendador de Aledo.

Accedió entonces Juan II a las peticiones que desde tiempo atrás se le habían hecho y en 21 de agosto de 1452 se pregonó en Murcia su disposición por la que elevaba de veinte a treinta mil maravedís la cuantía obligatoria para mantener caballo y armas, cifra más acorde con el nivel de vida y bajo precio de las heredades, destruidas por moros y cristianos en los calamitosos años anteriores²⁴.

24. Archivo Mun. Murcia, Actas capitulares en esta fecha. Apéndice, documento II. En Ocaña, 19-IV-1452.

La enconada lucha que mantenían los Fajardo, al amparo de los caudillos que se disputaban el gobierno de Castilla, se manifiesta también con notas diversas que muestran cómo sus repercusiones afectaban al regimiento de la ciudad. Pero al mismo tiempo, sin mucha firmeza, se procuraba la vuelta a la normalidad y cuando se hizo constar que si muchos vecinos se hallaban sin caballo era porque los pocos que se criaban en la ciudad se vendían a personas extrañas, se adoptó el acuerdo de prohibir la venta y salida de caballos y potros de la ciudad, con objeto de que pudieran adquirirlos y no pudieran excusarse por este motivo.

Ninguna variación encontramos en los dos últimos años del reinado de Juan II, puesto que se mantuvo la discordia en el interior del reino, y la actividad de los corregidores nada pudo hacer frente a fuerzas numéricamente superiores y a la enconada rivalidad existente entre los ciudadanos. Su permanencia duraba en tanto que con habilidad podían mantenerse equidistantes entre los antagónicos bandos, pero su inclinación a alguno de ellos suponía su inmediata expulsión. De aquí el poco éxito de su actuación.

EN EL REINADO DE ENRIQUE IV.—El desarrollo histórico de la ciudad de Murcia en los veinte años del reinado de Enrique IV nos ofrece dos períodos bien diferenciados, que no son sino amplias consecuencias de cuanto sucedió en la corte y en toda Castilla. El primero, desde 1454 a 1464, puede dividirse en dos subperíodos, ya que hasta 1461 la rivalidad entre Pedro y Alfonso Fajardo ocupa el primer plano de la actividad murciana, con los consiguientes disturbios, guerra civil y final intervención real hasta la ocupación de Caravaca y expulsión definitiva de Alonso Fajardo de territorio castellano. Y otro más breve, que puede concretarse entre 1461 y la designación como príncipe heredero del infante don Alonso, en que la actividad bélica deja paso a una mayor intervención de los factores políticos, secuela de cuanto sucede en la lucha que la nobleza mantiene contra la Monarquía. En líneas generales podemos sintetizarlo en un período en que los corregidores y asistentes logran imponer su autoridad y obligan al cumplimiento de las leyes, aunque no con rigor excesivo, toda vez que los componen-

tes del concejo y aun el mismo adelantado frenan con cierta frecuencia sus impulsos autoritarios.

El segundo, desde 1464 hasta la muerte de Enrique IV en 1474, comienza con la expulsión del asistente Pedro de Castro, reconocimiento de la soberanía del infante don Alfonso y en cierta forma independencia de todo monarca desde 1468 a 1474. La totalidad de este período es un indiscutido gobierno autoritario del adelantado Pedro Fajardo, que impone su jefatura incluso sobre los asistentes o corregidores que con su anuencia gobernaron la ciudad durante algunos años. Precisamente por este poder absoluto que logra mantener incólume durante diez años, la vida ciudadana transcurre con mayor tranquilidad, entera quietud bélica y progresivo desarrollo en todos los órdenes de vida.

En los primeros diez años puede advertirse a través de los acuerdos concejiles la preocupación de corregidores y alcaldes para mantener el obligatorio servicio a caballo de los ciudadanos cuantiosos. Pero todas las medidas adoptadas no lograrían incluir a cuantos por sus bienes debían mantener los caballos exigidos por las ordenanzas reales, ya que la proporción entre el número de vecinos y los que efectuaban los alardes resulta desproporcionada. De estas medidas podemos destacar:

1. Prohibición de vender potros y caballos para fuera de la ciudad sin licencia concejil, y de que pudieran adquirirlos los que no fueran abonados (1456, 1464).

2. Plazo determinado para adquirir caballo a quienes siendo cuantiosos no habían efectuado los alardes, o por ser "nuevamente abonado para tener dicho cavallo e armas" (1456, 1460, 1461, 1462, 1463).

3. Poder al alguacil o autoridad suficiente del corregidor para vender los bienes de los infractores, para comprar con ellos caballos "e ge los lançaran en sus casas" (1456, 1462).

4. Designación de dos regidores para oír a los querellosos, los que habían sido penados y embargados por no mantener caballo, y "estimar" sus bienes (1456, 1459, 1463).

5. Exenciones. A uno por ser "gotoso e non tiene cuerpo nin pies para cabalgar", o por tener noventa años y haber servido hasta el año anterior mantenido caballo (1461, 1462).

6. Designación de un jurado y un escribano para que examinaran las yeguas y seleccionaran las que debían ser echadas al caballo o al asno (1462, 1463).

7. Plazo de un mes a los que no se admitían en el alarde los potros menores de tres años o los caballos, por ser de albarda, para adquirirlos de la calidad exigida, bajo pena de diez mil maravedís para la cámara real y dos mil para el corregidor (1457).

8. Instrucción a los jurados para que en la estimación de las cuantías de los vecinos de sus colaciones incluyeran tierras, casas, heredades, ganados y dinero (1463).

9. Acuerdo de que los alcaldes no prendieran a los considerados como abonados y no efectuaran los alardes, hasta que se confeccionaran las listas de los que se debían penalizar. Medida adoptada para evitar gastos y fatigas a los que se premiaba y no tenían en bienes para ser obligados (1463).

10. Prohibición a las mujeres e hijos de los que no mantenían caballo o potros de tres años continuamente, de llevar trenas, brochaduras, zarcillos, sartas, oro, plata, piedras preciosas, aljófara, cendales, "peñasveras", grises y armiños en sus vestidos (1463).

En cambio en el segundo período, el correspondiente a 1464 a 1474, disminuyen considerablemente las disposiciones sobre esta materia. Reducción que responde a que se impuso la autoridad indiscutida del adelantado, de tal forma que no fue necesario recordar las disposiciones vigentes para los caballeros cuantiosos. Algunas exenciones, como por "defectos que tiene de su persona", o por que le tiró el caballo y quedó inútil para cabalgar y no tenía hijos, o caso contrario, no admitir una yegua "porque ara con ella". También una aclaración a los regidores y jurados encargados de estimar la cuantía de sus vecinos, la de que si los bienes raíces evaluados no alcanzaban un valor de veinticuatro mil maravedís, no se completaran los seis mil restantes con bienes muebles para obligar a su propietario a mantener caballo.

Pero si los acuerdos no son frecuentes, por innecesarios, en cambio podemos apreciar unas cifras muy significativas. En los diez primeros años, en los alardes que conocemos, el número menor y mayor de caballos presentados el de 118 y 136. En el segundo período suben a 146 y 258, respectivamente. Y con una singularidad,

de que este número de 258 es el mayor que hallamos en todos los alardes efectuados en Murcia en el transcurso del siglo xv.

Tres hechos de interés pueden recogerse en las Actas capitulares murcianas correspondientes a este reinado. Uno, son los intentos, sin éxito, de incluir a los judíos en la obligatoriedad de mantener caballos y armas cuando sus cuantías fueran superiores a treinta mil maravedis ²⁵.

Otro, la prestación de un juramento de fidelidad al rey en manos de Pedro de Castro, su asistente en Murcia, de los hidalgos vecinados en la ciudad, que sumaron ciento diez, si bien había más y no participaron todos, puesto que muchos otros se hallaban fuera de ella, especialmente los que se encontraban con Alonso Fajardo, rebelado y combatido entonces por las armas reales y la hueste del adelantado. Entre estos ciento diez se indican a cinco regidores, cinco jurados y tres escribanos. También es significativo que en el alarde efectuado en septiembre del mismo año sólo treinta y seis de estos ciento diez efectuaron su presentación con sus caballos y armas, como cuantiosos. En cambio, en el mismo alarde lo hicieron como caballeros los dos alcaldes, alguacil, cinco regidores y seis jurados que no eran hidalgos, lo que pone de manifiesto la composición del concejo.

Y en tercer lugar los alardes obligatorios de los ballesteros de cuantía. En febrero de 1458, siendo corregidor Diego López Portocarrero, se adoptó un importante acuerdo estrechamente unido a los caballeros de cuantía. La vecindad obligaba a prestar servicio militar a todos los ciudadanos, encuadrados cada uno en la categoría social-económica que le correspondía. Pero la disminución de la caballería, insuficiente para la seguridad de la ciudad, así como la conveniencia de contar con huestes debidamente organizadas, motivó que el corregidor propusiera la reglamentación de los ballesteros de cuantía. Expuesta la necesidad: corto número de caballeros; alejamiento de la corte; vecindad al Mediterráneo, Aragón y Granada, propuso la solución: "devian e deven ser los que en ella bi-

25. TORRES FONTES, *La incorporación a la caballería de los judíos murcianos en el siglo XV*. Murcia, 1966, Mugetana, XXVII, Separata de 14 págs.

ven bien armados de buenas armas, asy cavallos, como poenes ballesteros e lanceros". Manifestó igualmente que había "asaz abonados para tener ballestas e las no tienen" y por consiguiente ei acuerdo: "todos los vezinos que fueran cuantiosos de 15.000 a 30.000 maravedis tuvieran cada uno una ballesta con su çinto e aljaba con tres dozenas de viratones e casquete e espada e coraças", dando plazo hasta San Juan para los que no las tuvieren pudieran hacerse de ellas. Se verificarían dos alardes anuales, que se señalaban en los segundos días de marzo y septiembre. Al año siguiente se exigían ya forzosamente la presentación de dichos ballesteros de cuantía con sus corazas, bacinete y almacén.

También se preocupó el monarca de los caballos de sus vasallos. Si en 1452 suplicaba el concejo a Juan II que desembargara las tierras y mercedes de "los vasallos del rey que estan enbargados", con Enrique IV volvieron a concederse "tierras" y quitaciones a los hidalgos para mantenimiento de caballos. En 1462 escribía Enrique IV a sus vasallos para que "seades apercebidos con vuestros cavallos e armas e bien aparejados con todas las lanças que de mi tenedes a la gyneta, lo mas presto que ser pueda de buenos cavallos e armas, por manera que cada e quando vos fuere mostrada otra mi carta de llamamiento o della sepades, seades conmigo o donde vos yo enbiare mandar con todas las dichas lanças que asy de mi tenedes...". Amenazando en contrario de que "ayades perdido los dichos acostamientos e otros qualesquier maravedis de juro o de heredades e de por vida e de tierras e mercedes e de raciones e quitaciones e tenencias e en otra qualquier manera que de mi tenedes" ²⁶.

26. En 8-III-1462, Madrid (Archivo Mun. Murcia, Cart. 1453-78, fol. 136 r.). A los corregidores les concedía el rey sueldo para sostenimiento de lanzas. Así a Diego de Ribera en 1451 le abonaba sueldo la ciudad de las rentas reales por orden de Juan II para mantener doce hombres de armas y jinetes un total de 13.498 maravedís, descontados los impuestos y gastos. Y en 1459 era Enrique IV quien concedía a Diego López Portocarrero, su vasallo y corregidor de Murcia, 16.500 maravedís anuales que tenía en tierra para sostenimiento de once lanzas (Medina del Campo, 22-I-1459). Otra carta de don Enrique hacía extensiva esta merced a Martín de Sosa, hijo de Diego López Portocarrero, su vasallo, ordenando al recaudador mayor de las alca-

EN LA ÉPOCA DE LOS REYES CATÓLICOS.—La actividad desplegada desde su subida al trono por los Reyes Católicos, tanto en la guerra de sucesión, como inmediatamente después en la de Granada y a continuación en el Rosellón, supuso una permanente movilización militar de todos sus súbditos, con mayor o menor actividad conforme las circunstancias lo fueron exigiendo. Necesitaron contar con el esfuerzo y sacrificio de todos, porque su empresa fue larga y continuada, y por ello hubieron de vigilar y exigir con cierto rigor esta prestación personal, que nadie debía eludir. Contaron para ello con el entusiasmo de sus súbditos y con el celo de sus corregidores, mas el asesoramiento de capacitados consejeros, que supieron seleccionar con prudencia y acierto. La actividad de los corregidores, que no encontraron muchas dificultades para controlar y dirigir los municipios, permitió que en gran parte se cumplieran sus disposiciones al procurar que en lo posible se llevaran a efecto. Y sus consecuencias más inmediatas serían los espléndidos resultados obtenidos. Pero no todo fue perfecto: hubo cansancio, venalidad, injusticias, negligencia y no se pudo obrar milagros en cuanto afecta a la caballería ciudadana.

El reino de Murcia, tanto por su vecindad con el rebelde marquesado de Villena, como con el reino de Granada, hubo de cooperar de forma continuada hasta 1492, sin que por ello dejara de participar con el envío de huestes a las restantes campañas efectuadas por los Reyes en tiempos posteriores. Pero esta participación personal, casi tan importante como la económica, tuvo mayor efectividad en determinados años, especialmente en 1475 en la lucha centrada en el marquesado de Villena, así como en 1488-89, a causa de la ofensiva que los monarcas realizaron por el frente oriental del reino granadino.

En todas ellas estuvo presente la caballería y el peonaje murciano, aunque más éste que los primeros, cuyo número fue decreciendo en el transcurso de los años. Pero limitándonos al objeto de este artículo, debemos mencionar en primer lugar una carta de

balas del reino de Murcia que le abonara quince mil maravedís para diez lanzas (9-II-1459). Archivo Mun. Murcia, 8/8).

don Fernando, de abril de 1575²⁷. Con oportunidad, atento a las difíciles circunstancias en que se encontraban y a tenor del valor efectivo de la moneda, elevó a cincuenta mil maravedís la cuantía que obligaba a sus propietarios a mantener caballo y armas. Un primer paso acertado, una medida eficaz, y que es posible que hubiera sido solicitada por el concejo murciano. Pero decisión necesaria para contentar a todos y justa razón para apremiar seguidamente a los cuantiosos para que mantuvieran los caballos de guerra que pudieran corresponderles.

Esta modificación, que se había hecho esperar, puesto que la última variación se había efectuado por Juan II en 1451, y el valor de los artículos, tierras y animales había subido extraordinariamente, al mismo tiempo que la moneda se hallaba depreciada, no afectó por el momento al número de caballeros cuantiosos, pues las cifras que nos proporcionan los alardes anteriores y posteriores a 1475 no ofrecen mucha variación. La gradual disminución que puede observarse en los años siguientes responden al natural desgaste producido por la guerra: 256, 229, 237, 207, 191, son los resultantes de los alardes que conocemos desde 1475 a 1478, y que corresponden al período militar de la contienda sucesoria. Mayor relieve tienen los alardes de 1486 y 1489, a los que se presentaron 160 y 104 caballos. El primero responde a la guerra de Granada, comenzada unos años antes, y el segundo, con baja tan considerable, tanto a la continuidad de la guerra y a que la campaña de 1488 se había efectuado desde Murcia por el frente oriental del reino moro, como al nuevo cambio de cuantía, elevada en enero de 1486 a cien mil maravedís, y que naturalmente, restó número a la cifra de cuantiosos. No deja de ser significativo que 104 caballos es la cifra más baja de todos los alardes que se realizan en el reinado de Fernando e Isabel.

Las consecuencias de la guerra y la continuidad de la acción bélica de los reyes por otros frentes, impedirían su normal incremento después de baja tan considerable. Por ello entre 1493 y 1499 las cifras resultantes de los alardes murcianos ofrecen cierto equilibrio,

27. Apéndice, documento III.

ya que oscilan desde 113 del primer año a 114 del último, con las alternativas de 126 y 118 correspondientes a 1495 y 1496.

Pero otros factores influyen más moderadamente en este descenso, que obligaría a los monarcas a promulgar una serie de pragmáticas destinadas a frenar esta gradual disminución. Medidas que no alcanzaron el éxito apetecido por diversas causas y que exigirían efectuar reclutamientos de otro tipo, ya que la caballería ciudadana perdió la eficacia y utilidad que había tenido en épocas anteriores.

El natural desgaste que produjo la guerra; los gastos de mantenimiento o compra cada vez más considerables; la venalidad de algunas autoridades; la pérdida del entusiasmo y sincero sacrificio de los primeros años y los fraudes de todas clases que se emplearon para eludir el cumplimiento de las obligaciones que la posición económica alcanzada les incumbía a muchos de ellos, fueron causas esenciales de este fracaso. A ellos se sumaban las bajas admitidas por las leyes. Así, por ejemplo, en 1486 y 1487 de catorce vecinos que no efectuaron alarde y que estaban incluidos en la lista de abonados, ocho de ellos no fueron penados por demostrar su exención: por no alcanzar sus bienes la cuantía fijada; por tener más de setenta años y carecer de hijos o ser éstos clérigos; por no haber cumplido los dieciocho años; por ausencia oficial de la ciudad, o huidos por causas criminales; por incapacidad física, etc. A ellos se agregaron por personal decisión del corregidor todos los jurados que eran cuantiosos, a quienes sin explicación alguna dio por excusados.

En enero de 1486 una nueva disposición de don Fernando elevaba la cuantía de cincuenta a cien mil maravedís. Innovación que respondía, según se desprende de la misma carta, a los problemas planteados, que abarcaban esferas muy diversas de la vida ciudadana. Atendía en primer lugar las solicitudes que se le habían hecho exponiéndole justas razones: valor de las heredades, que elevaba el costo de adquisición y mantenimiento de caballos, hasta tal extremo que gran número de caballeros cuantiosos preferían abonar la multa de tres mil maravedís con que eran penados al no efec-

tuar los alardes, por resultarles más beneficiosos “pagar la pena que non mantener los dichos cavallos”²⁸.

Pero no era sólo esto, pues culpaban de tal situación a los corregidores, quienes por participar personalmente en las multas que les proporcionaban cuantiosos ingresos, no procuraban por otros medios obligarles a cumplir las disposiciones reales y concejiles a este efecto. Motivo que les decidía a adoptar las medidas necesarias. En primer lugar elevar la cuantía obligatoria de conformidad con el valor de las cosas, para que con equidad sólo se exigiera a los ciudadanos en situación económica desahogada y que sin agobios pudieran mantenerlos. Después, para cortar la negligencia de los corregidores, designaba el monarca a Juan de Benavides, capitán general del reino de Murcia, o delegado suyo, para que juntamente con el corregidor efectuaran un censo de los vecinos y empadronaran a aquellos cuyos bienes, en que no se contaban las casas en que vivían y demás excepciones incluidas en las ordenanzas concejiles, alcanzaran cifra superior a cien mil maravedís y les apremiaran a que mantuvieran los caballos y armas que les correspondiera.

Añadía a ello el que un delegado del capitán general inspeccionara los alardes, que deberían ser efectuados en las fechas señaladas y por las personas que acostumbraban a presidirlos. A los que incurrieran en pena se les multaría la primera vez con tres mil maravedís; pero estas cantidades que se recaudaran de los infractores, en lugar de dividirse como hasta entonces se había hecho, pasarían a formar un fondo que sería administrado por una persona de reconocida solvencia, y sólo podría ser utilizado para abonar los sueldos de los caballeros que participaran en la hueste concejil y lucharan en territorio granadino.

Si con esta disposición se evitaba la interesada pasividad de los corregidores al impedirles que siguieran beneficiándose de la tercera parte de las penas, también se tuvo en cuenta la actitud de los cuantiosos de preferir pagar dos multas anuales de tres mil maravedís a mantener caballo, ya que les resultaba menos oneroso. De aquí el que se legislara en este sentido al ordenar que los rein-

28. Apéndice, documento IV.

cidentes fueran condenados a la venta de sus bienes, los que fueran necesarios para comprar el caballo que debían mantener.

Y para completar esta disposición, el monarca ordenaba que la persona encargada de percibir las multas prestara juramento de no entregar dinero alguno salvo para el fin a que se destinaba, que era abonar la soldada de los caballeros que participaban en la guerra de Granada ²⁹.

Reaccionó el concejo murciano en cuanto al mantenimiento de la pena, pues si nada tenían que oponer a que se vendieran los bienes de los que no cumplieran con su obligación, entendían que era suficiente castigo, pues calculaban que estas adquisiciones forzosas y por vía oficial supondrían una pérdida considerable, pues un caballo que valía cuatro mil maravedís costaría diez mil “según las cosas estan quebradas en el vender”. Por ello gestionaron por medio de sus procuradores en la corte cerca de los reyes y del adelantado Juan Chacón para que fuera suprimida la pena de tres mil maravedís. Pero al parecer sin éxito, pues los memoriales con la misma petición se renovaron durante algunos años, lo que indica su fracaso.

La continuidad de cartas, pragmáticas y disposiciones de todas clases ponen de manifiesto la tenaz e inútil lucha mantenida por incrementar la caballería noble y ciudadana. Ya en julio de 1479 ³⁰ se quejaba doña Isabel al adelantado Pedro Fajardo de que los caballeros de premia de Lorca y Murcia no tenían los caballos y armas de cuantía que las leyes del reino y ordenanzas de dichas ciudades disponían. Causa por las que “en dichas çibdades ay muy poca gente de cavallo, e la que ay non bien cavalgada nin armada”.

Le exponía también que la vecindad al reino de Granada y los servicios que ella pudiera necesitar hacían preciso que en dichas ciudades se mantuviera suficiente caballería para cumplir con las ne-

29. En Lorca, 30-III-1486, Juan de Benavides otorgaba poder a Juan Garrido, caballero de su capitanía, para que efectuara en su nombre el padrón de los cuantiosos, “para los que seran quantiosos e para los que seran abonados e para que los que tales abonos tovieren que tengan los dichos cavallos e los que no lo tovieren secutar en ellos las penas”. (Arch. Mun. Murcia, Cart. cit. fol. 168.)

30. Apéndice, Documento IV.

cesidades existentes y atender las que pudieran surgir. Con este propósito y para lograr su efectividad le concedía plena autoridad y libertad para adoptar las medidas que estimara precisas, fijara plazos y penara a los infractores.

El desarrollo de la guerra de Granada, en la que no todos fueron éxitos continuados, exigió una mayor aportación ciudadana y concretamente del territorio murciano. Había proyectado don Fernando intervenir personalmente en la dirección de la contienda y para ello convocó a “todos los fidalgos fechos por el rey don Enrique” y por ellos desde 15 de octubre de 1464 hasta entonces, para que se presentaran en Córdoba antes del 15 de marzo de 1485³¹. Agregaba a ellos los caballeros “fechos e armados” por Juan II³², Enrique IV y ellos mismos, para que con las armas y caballos quienes los tuvieran, y con ballestas y lanzas los restantes, a todo punto de guerra, acudieran a la misma ciudad en igual fecha. Prometía abonar los correspondientes sueldos y exigía la prestación de este servicio sin exención alguna, permitiendo tan sólo que los enfermos o imposibilitados pudieran enviar suplentes en su nombre, y penando con la pérdida de cuantas franquezas, privilegios y exenciones gozaran los que faltaran a lo convocatoria³³.

31. Referencia directa a la decisión de Enrique IV de conceder la hidalguía a todos los que acudieron en su ayuda en 1465, de que se hacían eco los procuradores en las Cortes de Ocaña de 1469. “Sabe Vuestra Señoría como al tiempo que mandó por sus cartas que todas e qualesquier personas que viniesen a servir en el dicho anno al su real de Simancas e a otras partes, por cierto tiempo, con sus armas e a su costa que fuesen hijosdalgo e libres e francos de todos pechos e tributos reales e concejiles” (*Cortes*, III, 782-5).

32. El propio Juan II tuvo que dejar sin efecto la exención privilegiada de algunos caballeros ante las protestas de sus procuradores. En 1422 exponía que desde que comenzó su reinado muchos pecheros habían procurado hacerse y armarse caballeros “asi por mi como por otros por mi mandato e por otras personas de qualquier estado o condicion por se escusar de pechar e pagar”. Lo cual era perjuicio para sus súbditos pecheros, porque estas exenciones repercutían sobre ellos. De aquí su orden de que todos los que habían sido armados caballeros desde que comenzó a reinar, que anteriormente habían sido pecheros, pagaran como antes de ser armados caballeros (Toledo, 20-XII-1422).

(33) Sevilla, 19-X-1484 (Cart. 1478-88, fol. 139). Orden que ratificaba en 27 de enero de 1485, aclarando que los caballeros acudieran con sus caballos “e los fidalgos como mejor pudieren para la guerra” (Cart. cit. fol. 144).

Se renovó también por entonces otra disposición que desde Enrique II todos los reyes castellanos no habían dejado de repetir, aunque tenía antecedentes en anteriores monarcas, que trataban de la prohibición de venta de caballos para fuera del término concejil, ya que en muchas ocasiones algunos cuantiosos incurrían en las penas articuladas en las ordenanzas por no encontrar, pese a sus deseos, caballos en venta para su adquisición y sostenimiento³⁴.

Las necesidades de la guerra exigieron otras innovaciones, como fue la que dispuso doña Isabel en junio del mismo año 1486, al decidir que sólo pudieran quedar exentos del servicio militar que obligadamente debían prestar todos sus súbditos, lo que hubieran cumplido setenta años y los que padeciendo enfermedades incurables no tuvieran hijos³⁵. Rigurosa medida exigida por los avatares de la guerra, pues hasta entonces la exención comenzaba a los sesenta años, y cuando se entra en su período final de nuevo se fijó en sesenta años la edad máxima de los que debían participar personalmente en el ejército real o en hueste concejil³⁶.

Pero todas estas medidas resultaban ineficaces. En 3 de julio de 1490 escribían los reyes a Murcia para notificar que pensaban efectuar una nueva campaña en territorio granadino y que en la distribución de gente que habían hecho en sus reinos, correspondían a la ciudad de Murcia mil quinientos peones y ciento cincuenta jinetes. Ordenaban que efectuaran el consiguiente reparto, en el que debían entrar todos los regidores y caballeros formando cuadrillas de cincuenta personas, y presentarse en Córdoba antes del 15 de agosto³⁷. Pero no debió tener efectividad completa esta asignación, pues en el alarde de septiembre de 1489 sólo concurrieron ciento cuatro caballeros, y esta cifra se incrementaría con nueve más en

Disposición semejante, aunque convocatoria distinta, es otra dada en Sevilla, 8-XII-1490 (Cart. 1484-95, fol. 74).

34. En 28-III-1486.

35. Córdoba, 5-VI-1486 (Cart. cit. fol. 174 v.).

36. Córdoba, 30-VI-1490. Orden de movilización de dieciocho a sesenta años, con talegas para quince días y en que se advertía que regidores y jurados no se excusaran por sus oficios. Los caballeros con sus armas y caballos, y los peones con espingardas, ballestas, lanzas y otras armas. (Cart. 1484-95, fol. 47 r.)

37. Cart. 1484-95, fols. 47-48.

el alarde de 1493, lo que imposibilita que en agosto de 1490 pudiera reunir el concejo los ciento cincuenta jinetes pedidos por los reyes.

Descenso de la caballería que no se puede explicar tan sólo por el natural desgaste ocasionado por la guerra y que tampoco se completa la explicación en las mil formas buscadas por hidalgos y caballeros cuantiosos para eludir el cumplimiento de su obligación. Hubo, cada vez más, que recurrir a la sufrida aportación de los pecheros, los peones o infantes. La caballería dejaba paso a la infantería de los nuevos tiempos, pero a veces cabe la posibilidad de preguntarse si esta variación se debía sólo a las nuevas tácticas militares o estuvo influida en parte por esta dificultad de mantener la adecuada caballería. El mantener caballo, sin más utilidad que para su empleo militar resultaba excesivamente costoso y para muchos insostenible ante las nuevas formas de vida que en el transcurso del siglo xv experimentara Castilla y que exigían mayores dispendios.

Esta imposibilidad explica la reiteración y falta de cumplimiento de pragmáticas y cartas reales y ordenamientos concejiles así como la adopción de toda clase de medidas para intentar mantener, ya que parecía imposible incrementar, la caballería ciudadana. Causas que motivarían más adelante la creación de una caballería permanente y a soldada, como arma complementaria en los ejércitos reales, al no poder contar con las huestes de jinetes que en siglos anteriores habían proporcionado las ciudades con sus caballeros de cuantía. No significa esto que llegara a desaparecer la caballería ciudadana, pues seguiría exigiéndose y se mantendrían los alar-des; pero a tenor de las nuevas circunstancias, una vez acabada la guerra de Granada y mantenida la paz interior, quedarían como fuerza de reserva para atender los problemas locales y otros nuevos que fueron surgiendo y que muy pronto se hicieron patentes en la obligada defensa del litoral y comarcas ribereñas amenazadas por corsarios y piratas.

Conforme a esta nueva modalidad, las autoridades comenzaron a preocuparse con mayor interés por los pecheros no cuantiosos. De 1497 nos queda el padrón del alarde hecho en la parroquia de Santa María de Murcia, la principal de la ciudad, que nos ofrece un cuadro completo de la forma en que se movilizaba a sus vecinos,

su control, división en clases sociales derivadas de sus efectivos económicos y número de cada una de ellas. En primer lugar se hace constar que quienes tuvieran más de cien mil maravedís de bienes propios, estaban obligados a tener arnés. Son los caballeros cuantiosos, cuyo número no se especifica, pero que en el alarde de 1496 eran veintisiete, aunque tres años más tarde habían disminuido a veintiuno.

A continuación se incluyen a los que disfrutaban de bienes valorados entre sesenta y cien mil maravedís. A éstos se les califica como hombres de "mayores cabdales" y hacienda, y por ello se les exigía armas enteras de la jineta, que se especifican en: "coraças de azero, falda de malla o falda de lannas, armadura de cabeça que sea capaçete con su bavera o çelada con su barbote, e mas goçotes y unos musequis y una lança larga de veynte e quatro palmos y un espada y un puñal y un caxquete". Se presentaron cuarenta y dos, entre ellos un escribano, un merino y un bachiller.

Entre los veinte y sesenta mil maravedís se les clasifica como hombres de "mediadas" haciendas, y por ello les correspondía armas "mediadas". Estas eran: corazas y armadura de cabeza que fuera casquete, espada, puñal, lanza de veinticuatro palmos o lanza común, medio pavés o escudo de Pontevedra o de Oviedo. Los que fueran señalados como espingarderos en lugar de lanza una espingarda, cincuenta pelotas y tres libras de pólvora. Los ballesteros con una ballesta y dos docenas y media de pasadores en lugar de lanza. Fueron cuarenta y nueve los que efectuaron el alarde y de ellos varias mujeres acompañadas de sus hijos. No dejó de anotar el escribano las armas que faltaban a algunos: espada, puñal o pavés.

Integraban el cuarto grupo aquellos cuyos bienes no alcanzaban los veinte mil maravedís. Como hombres de menores caudales debían tener: espada, casquete, lanza larga de veinticuatro palmos y dardo; o en lugar de lanza larga, lanza mediada y escudo de Pontevedra u Oviedo o medio pavés; los espingarderos con espingarda en lugar de lanza, cincuenta pelotas y tres libras de pólvora; los ballesteros con ballesta de acero y dos docenas y media de pasadores en lugar de lanza. Fueron ciento seis los que pasaron revista y de ellos podemos destacar en razón de sus oficios: ciruja-

no, boticario, armero, trajinero, platero, pintor, barbero, zapatero, guantero, hortelano, calcetero, sedero, dos tundidores, tres tenderos y cinco sastres³⁸.

Si este padrón de la parroquia de Santa María lo confrontamos con los generales de la ciudad podremos apreciar su justa correspondencia, lo que nos permite deducir en líneas generales la división económica existente en cada parroquia. En el de 1484 se especifica por parroquias el número y clase económica de sus vecinos, y en el de 1488 se inserta igualmente el número de vecinos de cada colación y se valora el total de los bienes de cada una de ellas. Pero su exposición nos apartaría excesivamente del tema que tratamos³⁹.

Los años siguientes nos ofrecen las mismas perspectivas. Inútiles esfuerzos para el fomento y mantenimiento de la caballería ciudadana. Tal es la pragmática de 15 de octubre de 1499, reiterando la prohibición de sacar caballos, potros, rocines y yeguas del reino, y la imposición de la pena de muerte a los contraventores. Quince días más tarde se promulgaba otra pragmática volviendo a repetir la prohibición de echar asno a las yeguas, expresada anteriormente en carta de 20 de julio de 1492 y ratificando al mismo tiempo iguales disposiciones de los monarcas anteriores, ante la equivocada creencia, según expresaban los reyes, de que ya no era necesario mantener caballos y que podría obtenerse mayores beneficios con la crianza de mulas⁴⁰.

Tanto estas pragmáticas como una anterior de 30 de septiembre, son expresivas de la situación efectiva a que se había llegado. Exponían los reyes que encontrándose en Barcelona fueron informados "que después que a Nuestro Señor Dios plugo por su

38. Los peones que en la Junta de la Hermandad de Torrelaguna se acordó repartir en 1485 se dividía en tres grupos: espingarderos, que debían llevar corazas, casquete, espada, puñal, espingardas, dos libras de pólvora muy buena y ciento cincuenta pelotas; ballesteros: ballesta de acero con su aparejo, dos docenas de saetas, espada y puñal; lanceros: pavés o escudo de Pontevedra u Oviedo, lanza larga, espada y puñal.

39. Vid. ambos padrones en TORRES FONTES, *Estampas de la vida en Murcia en el reinado de los Reyes Católicos*, Murgetana, 1961, XV, 73-4.

40. Granada 15 y 30 de octubre de 1499. (Archiv. M. Murcia, Cart. 1494-1505, fols. 58 y 59, recogidas en la *Nov. Recopilación*, tít. XIV y XXIX.)

ynmensa clemencia de dar bienaventurado fin a nuestra conquista del reyno de Granada, muchos de nuestros súbditos e naturales vendían sus cavallos, e otros que los solian e acostunbravan tener non curavan dello, de cuya cabsa se amenguavan los cavallos que en los nuestros reynos solía aver. E porque sy a esto se diera lugar muy prestamente se perdiera en nuestros reynos la nobleza de la cavallería e se olvidaría el oficio militar de que en los tiempos pasados la nación de España alcançó grand fama e loor..."⁴¹. Por ello ordenaban que desde primero de abril de 1500 nadie, aunque fueran infantes, duques, marqueses o condes, cabalgase en mula, macho, trotón "o haga ensillado nin albardado con freno". Debía ser a la brida o a la jineta en caballo o yegua de silla de más de dos años y tal que sobre ellos pudiesen cabalgar un hombre armado y pelear cuando fuere menester. Sólo manteniendo caballos de esta calidad quedaban autorizados a tener también trotón, haca o hacanea.

Derivada de la prohibición general de estas pragmáticas es la autorización concedida por los reyes a los caballeros murcianos para poder desplazarse al vecino reino de Aragón. Al cumplirse rigurosamente la prohibición de saca de caballos de Castilla, se ocasionaba un grave perjuicio y grandes inconvenientes a muchos ciudadanos murcianos que tenían tierras o negocios en el término de Orihuela. En su nombre expuso el concejo sus razones y los reyes accedieron a su petición siempre que dejaran fianza suficiente ante el corregidor y alcalde de sacas que aseguraran su retorno en los plazos señalados y por el mismo puerto por donde salieron. Y para evitar fraudes, los escribanos debían describir con detalle las características más precisas de dichos caballos, color de su pelo y tiempo que podrían estar ausentes. De esta forma los vecinos de Murcia podrían desplazarse a tierras aragonesas con sus caballos sin que se pudiera cometer fraude alguno⁴².

Muestra de la minuciosidad con que se realizaban los alardes en los años finales del siglo xv, y que no tiene otro objeto que evitar engaños, la tenemos en la descripción del color del pelo

41. Granada, 30-IX-1499. (Cart. cit. fol. 57.)

42. Granada, 23-III-1501. (A. M. M. 2/145.)

de cada caballo presentado en los alardes que se celebraron en Murcia desde 1486 a 1499, con notas curiosas en cuanto a la preponderancia de determinadas clases y detalles peculiares de algunos de ellos ⁴³.

Mayor rigurosidad se empleaba por los alcaldes de sacas en la vigilancia de las fronteras y puertos secos. Tres cartas reales de 1501 nos ofrecen otros tantos ejemplos. Los reyes tenían que exponer detalladamente las autorizaciones que concedían para la salida de caballos de Castilla en evitación de los excesos y estricta observancia de las leyes por parte de los alcaldes de sacas, dezmeros, portazgueros y aduaneros. En los permisos concedidos a mosén Alvaro de Navia, Bartolomé Susyigno, mosén Carlos de Lanzarote y mosén Benedicto lo Porto, naturales de Sicilia y que volvían a dicho reino con sus ropas, lienzos, joyas y dos caballos de silla cada uno, los reyes hacían constar que nada de cuanto llevaban era para la venta, por lo que como bienes propios y que se reintegraban a su patria, les autorizaban para llevárselos. Pese a que estas tres autorizaciones están expedidas directamente desde la corte, todos los beneficiarios tuvieron que prestar juramento en Murcia, en su paso hacia el puerto de Valencia, de que cuanto portaban era de su propiedad y no pensaban enajenarlo ⁴⁴.

Decadencia y desaparición de la caballería ciudadana.—A lo largo de este estudio nos repetimos la misma pregunta: ¿por qué tan escaso número de caballeros cuantiosos?, y su contestación no parece ser nada más que una. Desde que en los comienzos del siglo XIV la realeza legisló adecuadamente obligando a los poseedores de bienes que consideraban suficientes para mantener holgadamente caballo y armas de guerra a adquirirlos y tenerlos de forma permanente, así como las disposiciones que continuamente se fueron renovando con este objeto, todo indica que los afectados con esta obligación no estaban dispuestos a cumplirla. La variación de las cuantías,

43 Apéndice, Cuadro III.

44. Las cartas en Granada, 22-VIII y de 11-X y 15-X-1501. Todos efectuaron la presentación de dichas cartas en Murcia el día 27 de octubre del mismo año y efectuaron el correspondiente juramento el mismo día. (A. M. M. Cart. real 1494-1505, fols. 118 r y v.)

que fueron aumentando, tras las vacilaciones de primera hora de Alfonso XI y Enrique II, aunque con cierto retraso respecto al cambio experimentado en el valor de las cosas, muestra también la multiplicidad de protestas de los cuantiosos y las periódicas aceptaciones de los reyes a sus quejas. En la ciudad de Murcia la evolución de la cuantía obligatoria para mantener un caballo de guerra tiene lugar en

1332.—Concejo de Murcia la fija en	15.000	maravedís
1333.—Alfonso XI	12.000	"
1348.—Alfonso XI	8.000	"
1371.—Enrique II	30.000	"
1375.—Enrique II	10.000	"
1404.—Enrique III	20.000	"
1452.—Juan II	30.000	"
1475.—Reyes Católicos	50.000	"
1486.—Reyes Católicos	100.000	"

Tenaz resistencia de los ciudadanos a cumplir estas disposiciones y modos muy diversos para eludirlas. Y no hay duda de que en gran número lo conseguirían, pues no existe equivalencia entre el número de vecinos y el de los que integraban la caballería ciudadana. Sin duda la negligencia de los alcaldes y encargados de pasar revista o de confeccionar los padrones de los abonados fue una de las causas fundamentales que pueden explicar el corto número de jinetes de la hueste murciana en los siglos XIV y XV.

Esta resistencia y ocultación, favorecida por los integrantes del concejo⁴⁵, a quienes afectaba también dichas disposiciones,

45. Resistencia que el propio concejo reconocía y que en algunas ocasiones apoyaba públicamente. Así lo manifestaba a Fernando el Católico en 1475 justificando su actitud en la elevación del valor de las cosas en un cuatrocientos por cien de las tierras y caballos, lo que imposibilitaba a muchos poder adquirirlos y mantenerlos, por lo que "esa cibdad, veyendo lo susodicho non apremiades a que mantengan los dichos cavallos". Motivo para solicitar la elevación de la cuantía y poder apremiar a los cuantiosos que "non se podrían escusar con justa causa", pues de no hacerse "avría muchos inconvenientes". (Apéndice, documento III.)

triunfa igualmente con los corregidores que se sucedieron al frente del gobierno de la capital en el siglo xv, tanto con Enrique III, Juan II y Enrique IV, como con los Reyes Católicos. Y lo lograrían a pesar de que algunos de estos corregidores extremaron su celo y exigieron con rigurosidad el cumplimiento de las leyes y ordenanzas. Lo prueba también el hecho tan significativo de que el año en que mayor número de vecinos efectuaron alarde de sus caballos fue en 1472. Fecha en que Murcia desconocía la soberanía de Enrique IV y se hallaba bajo el gobierno directo y autoritario del adelantado Pedro Fajardo, quien por su incómoda situación política forzosamente necesitaba contar con una hueste poderosa que se impusiera y preservara de cualquier acción hostil de fuera o dentro del reino. Lo que pudo obtener merced a su conocimiento personal de todos los vecinos de la ciudad y a su directa intervención en el gobierno del municipio. Control absoluto que explica también el número elevado de caballeros cuantiosos de estos años y la considerable disminución que experimentó la caballería murciana en los años siguientes a su muerte.

En cambio no puede extrañarnos el desequilibrio que puede advertirse entre los treinta y seis hidalgos cuantiosos y los setenta y seis que quedaron excluidos de cumplir tal obligación por carecer de bienes suficientes para mantener caballo en 1462. No era sino una consecuencia natural de las directrices políticas y de la evolución histórica castellana. El hidalgo iría a menos al no saber acomodarse a los nuevos tiempos y a limitarse a vivir de sus rentas, reducidas a censos o juros que no podían aumentar, y al no recibir nuevas tierras y beneficios de la realeza. Y el hidalgo pobre, que rehuye el trabajo y defiende tenazmente sus prerrogativas será una figura típica española en los dos siglos siguientes. Con nostalgia escribía el licenciado Cascales: "Acuérdome yo, que en Murcia había mucha gente de a caballo, tan instruida en jugar una lanza y una espada, que el caballero forastero que entraba en la carrera de esta ciudad, quedaba glorioso de haberse probado en ella como en verdadera escuela de la gineta y estradiota... Agora no puedo dejar de llorar esta falta de caballeros y caballos..."

Pero el núcleo fundamental, el de mayor importancia en la capital, era el de la burguesía, los ciudadanos ricos, los que oficial-

mente debían formar la caballería urbana. Participa y ocupa gran parte de los puestos rectores del municipio, disfruta de tierras, huertas, industrias, comercio, rebaños y obtiene beneficiosos resultados de los cargos concejiles o de los oficios de la administración de la justicia y hacienda real, que acaparan y a veces se transmiten de padres a hijos; cobran censos, arriendan sus heredades y alquilan casas; y cuanto lo creen oportuno se reparten las mejores tierras de los propios de la ciudad a cambio de un módico y simbólico censo anual. Pero este incremento de bienes, esta multiplicación de su riqueza, no repercute en el aumento de la caballería, que, por el contrario, disminuye en el transcurso de los años.

Pero este fenómeno no es exclusivo de la ciudad y reino de Murcia, sino general en toda Castilla y responde a una repulsa, a una firme resistencia de los ciudadanos a mantener caballo y armas. Donde no había un corregidor y la autoridad era menos enérgica, los alardes se simplificaron a meros formulismos, ya que en ellos sólo participaban algunos que por diversas circunstancias no podían evitar tener caballo. Un ejemplo bien patente es lo ocurrido en Cieza, villa santiaguista bajo gobierno de un comendador. Los maestros de Santiago enviaban con cierta frecuencia a personas de su entera confianza a visitar e inspeccionar el estado de las fortalezas y a inquirir el número de vecinos, así como para controlar el cobro de las rentas correspondientes a la mesa maestra. Cieza sufrió en 1477 un duro quebranto demográfico y económico al ser asaltada por el rey de Granada, que destruyó la villa y se llevó cautiva a gran parte de la población.

Pasados los años y terminada la guerra de Granada, recuperó Cieza su anterior ritmo de crecimiento, con lo que en 1498 contaba ya con ciento cuarenta y dos vecinos, de los cuales veintidós eran cuantiosos y entre los que se encontraban algunas mujeres. No se dice en esta visitación cuántos de ellos mantenían con efectividad caballos y armas, pero dos años después el censo vecinal había subido a ciento sesenta y tres, en tanto que los cuantiosos se reducían a ocho. Extrañados los visitantes de este cambio, fueron advertidos y convencidos de que esta anomalía se debía a la elevación de la cuantía a cincuenta mil maravedís, efectuada por los Reyes en el año anterior. Pero en 1507, pese al aumento de la población,

sólo cuatro vecinos efectuaron alarde, y en 1511 de trece cuantiosos sólo uno mantenía caballo.

Como dice Pérez Prendes “una vez consumidas las causas que hicieron nacer la caballería villana, ésta, falta de razón de ser, dio los últimos y definitivos pasos hacia su fin... A partir del fin de la reconquista, la lucha solapada, iniciada por los caballeros de cuantía para zatarese de esta, para ellos gravosa, situación, adquiere caracteres de clamor nacional, hasta que a petición de las Cortes de 1619, serán suprimidos los cuantiosos a cambio de la prestación económica del servicio de millones. Pragmática tras pragmática, ley tras ley, habían fracasado en su intento de imponer el mantenimiento de caballo de acuerdo con las prescripciones vigentes”.

JUAN TORRES FONTES

APENDICE

I

1404-X-28, Segovia.—Enrique III al corregidor de Murcia y su reino.

Elevando la cuantía obligatoria para mantener caballo a veinte mil maravedís y suprimiendo el valor oficial de los caballos que debían tener los caballeros cuantiosos. (A. M. M. Cart. 1411-29, fol. 18 r.)

Don Enrrique, por la graçia de Dios, rey de Castilla, de León, de Toledo, de Galizia, de Sevilla, de Cordova, de Murçia, de Jahen, del Algarbe, de Algezira e señor de Viscaya e de Molina, a vos el doctor Juan Rodríguez, oydor de la mi avdiencia e mi corregidor mayor en la çibdat de Murçia e en todo su reynado, salud e graçia. Sepades que por parte del conçejo e cavalleros, escuderos e oficiales e omes buenos de la dicha çibdat de Murçia e de las çibdades e villas e lugares del dicho su reynado me fueron dadas çiertas peticiones en que me fizieron saber que eran agraviados en algunas cosas contenidas en el quadero de la mi ordenança que yo mandé fazer en todos mis reynos sobre el mantener de los cavallos e sobre otras cosas en la dicha mi ordenança contenidas, espeçialmente que eran agraviados por quanto en la dicha mi Ordenança se contenía quel que oviese quantía de diez mill maravedís desta moneda que agora corre, que valen dos blancas ei

maravedí. que mantoviesen cavallo de quantía de mill e dozientos maravedís, e el que oviese quantía de veynte mill maravedís dos cavallos, e el que oviese quantía de ochenta mill maravedís tres cavallos. Lo qual dezían que non podían conplir e que me pedían por merçed porque ellos lo podiesen conplir e se acreçentasen mas cavallos, que fuese mi merçed de les acreçentar la dicha quantía por donde han de mantener los dichos cavallos e que los dichos cavallos que asy han de tener por las dichas quantías que non sean quantiados, e que por esta razón se acreçentarían mas cavallos en la dicha cibdat e en el dicho su reynado, e ellos lo pasarían mejor. E por ende, por esta mi carta mando que los vezinos e moradores de la dicha çibdat de Murçia e de las otras çibdades e villas e lugares del dicho su reynado, asy omnes como mugeres, de qualquier ley o estado o condiçion que sean, que tenga el que oviere quantía de veynte mill maravedís desta moneda de dos blancas el maravedí, un cavallo, e el que oviere quantía de quarenta mill maravedís dos cavallos, e el que oviere quantía de ochenta mill maravedís tres cavallos. Los quales dichos cavallos que así ovieren a tener para las dichas quantías es mi merçed que non sean quantiados, e que ninguno nin algunos asy omnes como mugeres de la dicha çibdat e del dicho su reynado de qualquier ley o estado o condiçion que sean, non cavalguen en mula nin en mulo nin en otras bestias algunas de syella salvo en cavallos e rocines e potros e yeguas, e sy en ellas cavalgaren que las pierdan e demas que paguen por cada vez que les fuere provado que en ella cavalgare seysçientos maravedís, la meytad para el que lo acusare e la otra meytad para la mi cámara, pero es mi merçed e mando que los de la dicha çibdat e del dicho su reynado guarden e cunplan la dicha mi ordenança que yo sobre el tener de los cavallos fize, salvo en quanto atañe a lo que en esta mi carta es declarado, so las penas en la dicha mi ordenança contenidas, ca en razón de las quantías de los bienes e de los preçios de los cavallos suspendo la dicha mi ordenança en quanto la mi merçed fuese. Porque vos mando vista esta mi carta que fagades guardar e cunplir todo lo que dicho es segund que en esta mi carta va declarado e que todos cavalguen en cavallos e roçines e potros e yeguas e non en mula nin en mulo nin en otras bestias algunas de syella. Lo qual vos mando que fagades guardar muy estrechamente so las penas contenidas en la dicha mi ordenança e so las otras penas en esta mi carta contenidas, por quanto asy cumple a mi serviçio e al bien de la dicha tierra, e non fagades ende al por alguna manera so pena de la mi merçed. Dada en la çibdat de Segovia, veynte e ocho dias de otubre, año del nascimiento del nuestro señor Jhesuchristo de mill e quatroçientos e quatro años. Yo Françisco Ferrandez la fiz escribir por mandado de nuestro señor el rey.

II

1452-IV-19, Ocaña.—Juan II al concejo de Murcia. Atendiendo su petición de elevar de veinte a treinta mil maravedís la cuantía para mantener obligatoriamente caballo y armas. (Arch. Mun. Murcia, Cart. real 1453-78, fol. 15 v.)

Don Iohan, por la gracia de Dios rey de Castilla, de Leon, de Toledo, de Gallizia, de Sevilla, de Cordova, de Murcia, de Jaen, del Algarbe, de Algezira e señor de Vizcaya e de Molina, al concejo, corregidor, alcaldes e alguaziles, regidores, cavalleros, escuderos, oficiales e omes buenos de la noble çibdad de Murcia e a cada uno de vos que agora son o seran de aqui adelante, a quien esta mi carta fuere mostrada o el traslado della sygnado de escrivano publico, salud e gracia. Sepades que Diego Riquelme, mi regidor e vezino desa dicha çibdad, por si e en nombre de vos el dicho conçejo e regidores e vezinos e moradores desa dicha çibdad, me fizo relacion diziendo que el rey don Enrrique mi padre e mi señor, que Dios de santo parayso, mando e ordeno por su carta que qualquier persona de los vezinos e moradores de esa dicha çibdad que toviese heredades e muebles de casa en quantia de veynte mill maravedis, syn la casa de su morada, fuese tenido de mantener cavallo e armas e de fazer alarde con eilo dos vezes en el año, so pena aquel que toviese las dichas heredades e bienes de los dichos veynte mill maravedis e non mantoviese el dicho cavallo, pagase por cada vegada que se feziese alarde en la dicha çibdad e non toviese el dicho cavallo e armas seysçientos maravedis de pena.

E que por el poco valor que agora vale la moneda e por la grand puja que avia en el oro, la heredad que se fallava en el dicho tienpo por ocho mill maravedis, non se fallava agora por veynte mill maravedis, e que asi por lo susodicho como por las guerras e males que en la dicha çibdad avian acaecido muchas personas de la dicha çibdad como quier que tienen las dichas heredades e bienes de la dicha quantia, non se pueden mantener tan solamente con ellas, porque las heredades que entonçe eran apreçiadadas en los dichos ocho mill maravedis, son agora apreçiadadas en los dichos veynte mill maravedis, por tal manera que lo non pueden conportar ni sufrir los vezinos e moradores de esa dicha çibdad, a que muchos dellos se perjuran diziendo que non vale lo suyo los dichos veynte mill maravedis a fin de se escusar de non mantener el dicho cavallo e armas.

La qual resulta en deseruiçio mio e en daño desa dicha çibdad e de los vezinos e moradores della, e que por esta causa non ay mas de cavallo en esa dicha çibdad, e que me soplicava e pedia por merçed e por lo que cunplia a mi serviçio e al pro comun desa dicha

çibdad mandase ordenar quel apreçiamiento que ha de ser fecho de las dichas heredades e bienes de cada persona en la dicha quantia de los dichos veynte mill maravedis por las quales avran de mantener el dicho cavallo e armas segund la dicha carta del rey mi padre e mi señor los vezinos e moradores de la dicha çibdad como dicho es, que de aqui adelante se faga el tal apreçiamiento de los bienes e heredades que para mantener el dicho cavallo e armas de qualquier persona de los vezinos desa dicha çibdad ha de tener quantia de treynta mill maravedis, porquel que toviere los dichos treynta mill maravedis en fazienda e heredades podia bien mantener el dicho cavallo e armas, e non avra logar de se recreçer dello los ynconvenientes susodichos.

E yo entiendo que cunple asi a mi servicio e al pro e bien comun desa dicha çibdad e de los vezinos e moradores della, tovelo por bien, e por esta mi carta o por el dicho su traslado signado como dicho es, ordeno e mando e quiero e es mi merçed e voluntad que la dicha carta del rey mi padre e mi señor sea guardada e conplida en todo e por todo e segund que en ella se contiene, pero que el dicho abono e quantia que se ha de fazer segund el tenor e forma de la dicha carta en qualquier persona que toviere los dichos veynte mill maravedis en fazienda e heredades, que de aqui adelante se faga de los dichos treynta mill maravedis como dicho es; e que qualquier persona que agora tiene e toviere de aqui adelante los dichos treynta mill maravedis en las dichas heredades e bienes muebles sea tanudo de tener e mantener el dicho cavallo e armas e fazer alarde con ello segund e por la misma via e forma e manera e so las penas e con las condiciones que segund el tenor e forma de la dicha carta del dicho rey mi padre e mi señor eran tenudos de tener e mantener el dicho cavallo e armas los que tenian los dichos veynte mill maravedis en las dichas heredades e bienes muebles como dicho es, en tal manera que se non entienda mudar ni ynovar otra cosa alguna salvo la dicha quantia del apreçiamiento de los dichos bienes de los dichos veynte mill maravedis a treynta mill maravedis.

Porque vos mando a todos e a cada uno de vos que lo guardedes e cunplades e fagades guardar e conplir asi agora e de aqui adelante segund e por la forma e manera que en esta mi carta se contiene, e que en ello ni parte dello non consintades poner ni pongades embargo ni contralio alguno. E los unos ni los otros non fagades ni fagan ende al por alguna manera so pena de la mi merçed e de diez mill maravedis a cada uno para la mi camara, e demas mando al omne que vos esta mi carta mostrare que vos enplaze que pareçades ante mi en la mi corte do quier que yo sea del dia que vos enplazare fasta quinze dias primeros siguientes so la dicha pena a cada uno, so la qual mando a qualquier escrivano publico que para esto fuere llamado que de

ende al que vos la mostrare testimonio signado con su signo porque yo sepa en como se cunple mi mandado. Dada en la villa de Ocaña diez e nueve dias de abril, año del nascimiento de nuestro señor Jhesuchristo de mill e quatroçientos e çinquenta e dos años. Yo el rey. Juan Ferrandez de Alcala la fiz escribir por mandado de nuestro señor el rey con acuerdo de los del su consejo.

III

1475-IV-29, Valladolid.—Fernando el Católico al concejo de Murcia.

Elevando a cincuenta mil maravedís la cuantía de bienes que obligaban a mantener caballo de guerra. (A. M. M. Orig. 2/10.)

Don Fernando, por la graçia de Dios, rey de Castilla, de León, de Toledo, de Seçilia, de Galizia, de Sevilla, de Córdoba, de Murçia, de Jahen, del Algarbe, de Algezira, de Gibraltar, príncipe de Aragón e señor de Vizcaya e de Molina. A vos el conçejo, corregidor, alcaldes, alguazil, regidores, cavalleros, escuderos, ofiçiales e omes buenos de la noble çibdad de Murçia e a cada uno de vos, salud e graçia. Sepades que Alfonso de Lorca e Johan Viçente, regidores de esa çibdad, me fizieron relaçion que los señores reyes pasados destos mis regnos entendiendo ser así conplidero a su serviçio e a onrra e defension de los dichos mis regnos ordenaron que en los obispados que estavan en frontera, asy de moros como de christianos, que mantoviesen cavallos e armas segund la abundançia e anchura de la tierra. Entre los quales mandaron que en esa dicha çibdad qualquier vezino della que toviese fazienda de treynta mill maravedís mantoviese cavallo e armas so çierta pena; y que en los tienpos pasados e agora han sobido e suben las heredades e mantenimientos e cavallos, los vezinos desa dicha çibdad de Murçia non pueden mantener los dichos cavallos con la contía de los dichos treynta mill maravedís, porque la heredad que valía entonces diez mill maravedís vale agora quarenta mill maravedís e el cavallo que valía mill e quinientos maravedís vale agora mas de seys mill maravedís, en tal manera que los dichos vezinos desa dicha çibdad non pueden conprar los dichos cavallos nin los mantener e son cohechados quando fazen alardes. E que esa dicha çibdad veyendo lo susodicho non apremiades a que mantengan los dichos cavallos, de lo qual a mi vienẽ deseviçio e grand daño en esa tierra. Por ende, que me pedían por merçed que mandase sobir la dicha cuantía de los dichos treynta mill maravedís fasta en contía de çinquenta mill maravedís, porque con ellos pudiesedes apremiar a los tales contiosos que mantengan cavallos e armas, de lo qual non se podrían escusar con justa causa, lo qual sería serviçio mío e bien de la tierra, ca de

otra guisa avría muchos inconvenientes, o que sobrello proveyese como nuestra merçed fuese.

Lo qual todo, visto en el mi consejo, fue acordado que la dicha contía de los dichos treynta mill maravedís que la dicha çibdad tenía en costunbre de tener los dichos cavallos, por las causas e consideraciones susodichas, se estienda a çinquenta mill maravedís. Porque vos mando que todas las personas vezinos desa çibdad que tengan fazienda de çinquenta mill maravedís tengan e mantengan cavallo e armas en esa çibdad, e que vos el dicho conçejo e justiçia e ofiçiales della podades apremiar e apremiades a los tales que así tovieran fazienda de los dichos çinquenta mill maravedís de fazienda que tengan e mantengan cavallo e armas en la forma e segund e como se fazia e devía fazer en los tienpos pasados a quien tenía los dichos treynta mill maravedís de fazienda e está ordenado e mandado sobrello, e que los que tovieren menor fazienda de los dichos çinquenta mill maravedís non puedan ser apremiados a tener nin mantener los dichos cavallos e armas. E non fagades ende al so pena de la nuestra merçed e de diez mill maravedís para la nuestra cámara. Dada en la villa de Valladolid a veynte e nueve días de abril, año del nascimiento de nuestro señor Jhesuchristo de mill e quatrocientos e sesenta e çinco años. Yo el rey. Yo Luys Gonçales, secretario del rey nuestro señor e del su consejo, la fize escribir por su mandado.

IV

1479-VII-15, Trujillo.—Doña Isabel al adelantado Pedro Fajardo.

Concesión de plenos poderes para obligar a los cuantiosos a mantener los caballos que les correspondía. (AMM. Orig. 2/36.)

Doña Isabel, por la graçia de Dios, reyna de Castilla, de León, de Seçilia, de Toledo, de Valençia, de Portugal, de Galizia, de Mallorcas, de Sevilla, de Çerdeña, de Córdoba, de Córçega, de Murçia, de Iahen, de los Algarbes, de Algezira, de Gibraltar, de Guipúzcoa, condesa de Barçelona, señora de Viscaya e de Molina, duquesa de Atenas e de Neopatria, condesa de Rosellón e de Çerdania, marquesa de Oristan e de Goçiano, a vos Pedro Fajardo, mi adelantado mayor del reyno de Murçia, salud e graçia. Sepades que a mi es fecha relación que por cabsa de los cavalleros de premia que en las çibdades de Murçia e Lorca han de aver, non tener nin mantener cavallos nin armas de la quantía e segund que las leyes de mis reynos e las ordenanças de las dichas çibdades lo quieren e mandan, en las dichas çibdades ay muy poca gente de cavallo, e la que ay non bien cavalgada nin armada; e porque esas çibdades e sus comarcas ser en la frontera de los moros enemigos de nuestra santa fee, a serviçio de Dios

e mio e al bien e pro común e buena guarda e defensión dellas es muy conplidero que los vezinos dellas esten bien encava'gados e armados e a punto para defendimiento de la tierra e para las cosas conplideras a mi serviçio, mandé dar esta mi carta para vos, por la qual vos mando que luego fagades requerir las copias de los cavallos de premia que en esas dichas çibdades ha de aver e fagades alardes, e a los que fallaredes que son de la quantía para tener e mantener cavallos e armas, les asigneys término para que los conpren e les mandeys de mi parte, e yo por esta mi carta mando, que los tengan e mantengan dende en adelante segund que en las ordenanças de las dichas çibdades se contienen, so las penas e segund que a vos bien visto fuere; e si al término non compraren los dichos cavallos e mantovieren dende en adelante, que esçutedes e fagades esçutar en ellos e en sus bienes las dichas penas que por vos sobre ello les seran puestas, ca yo por esta mi carta mando a los conçejos, alcaldes, alguaziles, regidores, cavalleros, escuderos, ofçiales e omes buenos de las dichas çibdades que luego como por vos o por vuestra parte fueren requeridos, fagan los dichos alardes e den las dichas copias e que mantengan los dichos cavallos e armas segund e como por vos de mi parte les será mandado, e que en ello enbargo nin contrario alguno vos non pongan nin consientan poner. E los unos nin los otros non fagades nin fagan ende al por alguna manera so pena de la mi merçed e de diez mill maravedis para la mi cámara, e demás mando al ome que les esta mi carta mostrare que vos enplaze que parescades ante mi en la mi corte do quier que yo sea, del día que vos enplaze fasta quinze días primeros siguientes, so la dicha pena, so la qual mando a qualquier escrivano público que para esto fuere llamado que de ende al que vos la mostrare testimonio signado con mi signo porque yo sepa en como se cunple mi mandado. Dada en la çibdad de Trugillo, a quinze días de jullio, año del nasçimiento del nuestro señor Jhesuchristo de mill e quatroçientos e setenta e nueve años. Yo la reyna. Yo Iohan Ruiz del Castillo, secretario de la reyna nuestra señora, la fize escribir por su mandato.

V

1486-I-9, Alcalá de Henares.—Fernando el Católico a Juan de Benavides, capitán general del reino de Murcia. Comunicando la elevación a cien mil maravedís de la quantía para mantener caballo de guerra y dando instrucciones para realizar los alardes. (AMM. Cart. 1478-88, fols. 173-4.)

Don Fernando, por la graçia de Dios, rey de Castilla, de León, de Aragón, de Seçilia, de Toledo, de Valençia, de Gallizia, de Mallorcas,

de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Corçega, de Murçia, de Jaen, de los Algarbes, de Aljezira, de Gibraltar, conde de Barcelona, señor de Viscaya e de Molina, duque de Atenas e de Neopatria, conde de Rosellon e de Çerdania, marqués de Oristan e de Goçiano, a vos Juan de Benavides, mi vasallo e capitan general en el regno de Murçia, sa- a vos Rodrigo de Mercado, mi corregidor de la çibdad de Murçia, sa- lud e graçia. Sepades que a mi es fecha relación que en la dicha çib- dad de Murçia a cabsa que los cavalleros de contía son obligados de mantener cavallos e armas teniendo poca contía de fazienda, muchos e la mayor parte dellos non los tienen e quieren antes pagar la pena que no mantener los dichos cavallos, e que los corregidores que an sido de la dicha çibdad a cabsa de llevar las penas al tienpo de los alardes, non los costringen a que tengan cavallos segund los deven tener por la hordenança de la dicha çibdad. De lo qual a mi recreçe deserviçio e a ese regno de Murçia daño, por estar como está frontera de moros enemigos de nuestra santa fe católica. E mi merçed e voluntad es de mandar proveher en ello como cunple a mi serviçio e al bien e pro comun de la dicha çibdad. Confiando de vosotros, que soys tales que guardares mi serviçio e bien e lealmente fares lo que por mi vos fuere encomendado, mandé dar esta mi carta para vos en la dicha razón, porque vos mando que luego vos juntedes e tomes con vosotros dos buenas personas de la dicha çibdad que a vosotros paresçiere que se deve tomar, e todos juntamente fagades juramento en el conçejo de la dicha çibdad que bien e fielmente fares lo contenido en esta mi carta e aconteys los vezinos de la dicha çibdad, e a los que fallaredes que tienen contía de çient mill maravedis e dende arriba, syn las ca- sas de su morada e syn las otras cosas contenidas en las hordenanças de la dicha çibdad, les costringays e apremieys a que tengan cavallos e armas, e que con ellos sean obligados de fazer alarde dos vezes en el año por los días que lo han acostunbrado ante las personas que lo han de vso e de costunbre e ante qualquier mi capitan que en la dicha çibdad estoviere al tienpo de los dichos alardes; e a los que to- vieren la dicha contía e non tovieren los dichos cavallos, que cayan e yncurran por la primera vez en pena de tres mill maravedis, cada uno de los quales se pongan en deposito en poder de vna persona llana e abonada para que dellos se pague el sueldo a los otros cavalleros desa çibdad que ovieren de entrar e entraren a tierra de moros quando por mi fuere mandado, e que los non pueda tomar el corregidor nin los alcaldes nin otra justiçia alguna de la dicha çibdad nin llevar dellos parte alguna por resçebyr los dichos alardes nin por vía de pena nin en otra manera. E por la segunda vez que paguen otros tres mill ma- ravedís de pena e que el corregidor que fuere al tienpo en la dicha çibdad, demas y allende de la dicha pena venda de sus bienes los que fuere menester e dellos conpren vn cavallo e lo de a aquel de cuyos.

bienes llevare la dicha pena para que lo tenga e mantenga, e cada vez que non lo toviere pague la dicha pena de los dichos tres mill maravedis segund e como dicho es, e quel corregidor ques o fuere de aqui adelante por sienpre jamas esecute la dicha pena e la ponga en el dicho depósito segund e como dicho es, e que al tiempo que fuere rescebido por corregidor jure solennemente de fazer los alardes bien e fielmente e de exsecutar las penas e las poner en el dicho depósito, segund e como dicho es, e que el que reçibiere el depósito jure solemnemente e se obligue de tener los maravedis de las dichas penas de manifiesto e que non las distribuyrá en otra cosa alguna salvo solamente en el sueldo de la dicha gente, e que asy se guarde e cunpla en la dicha çibdad e que se pregone en ella públicamente. Para lo qual todo que dicho es e para cada cosa e parte dello para fazer lo susodicho e para la secuçon dello, do poder conplido por esta mi carta a los dichos Juan de Benavides e Rodrigo de Mercado con sus yncidencias e dependencias, emergencias, anexidades e conexidades. E los unos nin los otros non fagades nin fagan ende al por alguna manera so pena de la mi merçed e de privacion de los ofiços e de confiscacion de los bienes de los que lo contrario fyzieren para la mi cámara e fisco, e demás mando so la dicha pena a qualquier escrivano público que para esto fuere llamado que de ende al que ge la mostrare testimonio signado con su signo porque yo sepa en como se cunple mi mandado. Dada en la villa de Alcalá de Henares a nueve dias del mes de enero, año del nasçimiento de nuestro señor Jhesuchristo de mill e quatroçientos e ochenta e seys años. Va entre renglones o diz de cuyos bienes. Yo el rey. Yo Diego de Santander, secretario del rey nuestro señor, la fiz escribir por su mandado. En las espaldas dezía D. clericus Palentinus, Juanes doctor, Andrias doctor, Antonius doctor Registrada doctor Rodrigo Díaz, chançeller.

En la villa de Alcalá, nueve días de henero de ochenta y seys años los señores del consejo mandaron que yo diese al señor Alvaro de Arróniz la provisión de los cavalleros de contía de Murçia, con juramento que fiziese que la presentaría en el conçejo de la çibdad e enbiaría testimonio como la avia presentado, e de lo que por virtud dello se avía fecho, e que se enbiase luego el dicho testimonio E yo ge la dy e entregué el dicho día segund que por los dichos señores me fue mandado. Alfonso de Mármol.

CUADRO I

1445 (M)	S. Juan	4	20	24	46	25	44	27	27	17	0	0	234
1447 (M)	S. Juan	3	16	15	31	17	21	24	24	15	1	1	162
1447 (S)	S. Juan	4	25	23	50	31	41	24	24	13	3	2	240
1449 (M)	S. Juan	2	11	8	18	11	17	11	11	6	1	0	94
1449 (S)	S. Juan	1	11	7	13	15	18	13	13	8	2	2	97
1450 (M)	S. Juan	2	12	8	18	12	17	14	14	6	2	1	102
1450 (S)	S. Juan	2	11	11	22	20	26	16	16	7	0	0	131
1456 (M)	S. Juan	2	14	10	23	19	24	17	17	3	1	1	130
1457 (M)	S. Juan	2	11	7	21	18	25	18	18	2	0	0	118
1459 (S)	S. Juan	1	15	11	23	22	28	18	18	2	0	0	136
1466 (M)	S. Juan	1	18	15	29	24	29	26	26	5	2	0	171
1467 (S)	S. Juan	0	20	12	30	25	21	25	25	4	4	0	163
1468 (M)	S. Juan	2	18	12	28	23	20	26	26	5	4	1	166
1468 (S)	S. Juan	3	24	16	43	24	34	17	17	9	5	0	204
1470 (M)	S. Juan	2	16	13	23	17	18	24	24	9	0	0	146
1472 (M)	S. Juan	5	25	21	50	22	24	29	29	14	0	0	225
1472 (S)	S. Juan	3	31	23	62	25	33	24	24	14	0	0	258
1474 (M)	S. Juan	2	30	20	41	23	24	21	21	10	0	0	211
1474 (S)	S. Juan	2	30	23	44	22	35	19	19	16	0	0	229
1475 (S)	S. Juan	1	28	25	56	26	39	23	23	12	0	0	256
1476 (M)	S. Juan	1	22	20	55	20	34	21	21	10	0	0	229
1477 (S)	S. Juan	3	27	15	47	27	39	22	22	12	0	0	237
1478 (M)	S. Juan	2	20	14	47	22	30	19	19	11	0	0	207
1478 (S)	S. Juan	2	21	16	40	21	28	16	16	10	0	0	191
1486 (M)	S. Juan	1	15	10	42	23	22	18	18	6	0	0	160
1489 (S)	S. Juan	1	12	8	28	11	17	11	11	3	0	0	104
1493 (S)	S. Juan	1	13	5	24	20	19	11	11	4	0	0	113
1494 (S)	S. Juan	0	12	6	29	18	20	10	10	4	0	0	113
1495 (S)	S. Juan	0	12	10	29	19	23	10	10	4	0	0	126
1496 (S)	S. Juan	0	13	8	27	18	18	13	13	3	1	1	118
1499 (S)	S. Juan	0	12	8	21	18	17	19	19	2	0	0	115

M = Marzo.—S = Septiembre.

CUADRO II

OFICIOS	1445	47	50	59	67	68	70	72	72	74	74	75	76	77	78	78	96
Alcalde			1		1	1	2	1	1	2	2	1		2	2	1	
Regidor		2	4	8	7	9		4	4	9	10	8	5	8	9	6	4
Alguacil			1			1		1		1	1			1			
Jurado	2		9	3	4	14	2	6	4	10	11	8	5	13	15	11	2
Escribano	1		1	1	3	1	3	2	2	2	2		1	1			
Bachiller														1	1	1	
Merino								1									
Comendador	2																
Receptor																	1
Boticario		1															1
Mercader	1																
Herrero						1								1			
Herrador						1		1	1	2	2				2	1	
Albáitar								1									
Armero	1	1	1	1													
Zapatero	1	1	2												1	1	
Tejedor	1	1	2														
Peraile								1	1	2							
Mesonero							1	1	1						1	1	
Corredor					2												
Sogueador					1												
Sastre					1												
Carnicero							1	1	1	1	1						
Escudero						1											
Criado														1			
Cintero														1			
Notario											1						
Genovés	1						1										
Judío	4																
Arenero										1							
2 caballos	8	3	2			2		2	2	2	2	3		2	2	2	
3 caballos	4													1			
4 caballos	1					1									1		
Potros		11	21		13	23	13	15	11	36	33	43	36	37	22	9	

1. Se cita un clérigo en 1489.

CUADRO III

	1486	1489	1493	1494	1495	1499
Alazán	7	8	9	9	10	11
Alazán claro	1	1				
Alazán morisco		1				
Bayo		1				1
Bayo alazán			1			
Blanco				4		2
Castaño	106	64	63	75	79	61
Castaño alzado	3	1	2			
Castaño claro		1	1			
Castaño oscuro	4	4	4	2		3
Endrino						1
Melado	2				1	
Morcillo	10	7	4	5	10	6
Morcillo calzado			1			
Overo	2	1	1			6
Overo calzado		1				
Rosillo	4	2	5	2	5	
Ruano	2					
Rucio	16	7	15	11	16	15
Rucio melado	1		1			
Rucio quemado		2	2	3	2	
Rucio tordillo	1					
Tordillo		1	1	2		
TOTAL	159	102	110	113	123	106

LA DISPOSICION MORTIS CAUSA EN EL DERECHO ROMANO VULGAR

SUMARIO: Capítulo I. Las donaciones revocables. A) Testamento. 1. Testamentos ordinarios. 2. Formas especiales de testamentos. Testamentos del ciego y del manco. Testamento del analfabeto. *Testamentum pestis tempore*. Testamentos en favor de la Iglesia. *Testamentum parentum inter liberos*. Formas públicas de testamento. 3. Evolución posterior del testamento. B) Codicilo. C) Donaciones imperfectas. D) *Donatio mortis causa*. E) Donaciones de padres a hijos. F) Donaciones de patrono a liberto. G) Donaciones entre cónyuges.—Capítulo II. Pactos sucesorios. A) *Donatio reservato usufructu*. B) *Donatio post obitum*. C) *Sponsalitia largitates*. D) Donaciones universales.—Capítulo III. Condiciones de validez de la disposición. A) Forma del acto. 1. Idioma. 2. *Sollemnia verba*. 3. Unidad del acto 4. Escritura 5. Testigos. 6. Suscripción y sello. 7. *Insinuatio*. B) Oficiosidad. C) Capacidad. 1. *Testamentifactio* activa. 2. *Testamentifactio* pasiva. 3. *Capacitas*. 4. *Dignitas*.—Conclusiones.—Apéndice I, II y III

ABREVIATURAS USADAS

a) FUENTES

BA = Breviario de Alarico.—CE = Código de Eurico.—CI = Código de Justiniano.—CS = Consultatio Veteris C. Iur.—CTh = Código Teodosiano.—D = Digesto.—ET = Edicto de Teodorico.—FG = Fragmentos de Gaudenzi.—FV = Fragmentos vaticanos.—GE = Epítome de Gayo.—GI = Instituta de Gayo.—GW = Epítome visigodo del Código Gregoriano.—Inst. = Instituta de Justiniano.—IG = Interpretatio al Código Gregoriano.—INTh = Interpretatio a las Novelas de Teodosio II.—INV = Interpretatio a las Novelas de Valentiniano.—IPS = Interpretatio a las Sentencias de Paulo.—ITh = Interpretatio al Código Teodosiano.—LB = Lex Burgundionum (Germánica.—LW = Lex Visigothorum.—Nov. = Novelas de Justiniano.—NAnth = Novelas de Antemio.—NM = Novelas de Mayoriano.—NMc = Novelas de Marciano.—NTh = Novelas de Teodosio.—NV = Novelas de Valentiniano.—PS = Sentencias de Paulo.—RB = Lex Romana Burgundionum.—UE = Epítome de Ulpiano.

b) BIBLIOGRAFÍA

Amelotti, DMC = *La donatio mortis causa in Diritto Romano* (1963).—Archi, Don. = *La donazione in Diritto Romano* (1960).—Biondi, Succ. =

*Successione testamentaria e donazioni*² (1955). D'Ors, Eur. = *El Código de Eurico. Edición y palinogenesia* (1960).—D'Ors, RIDA = *El "Testamentum Porcelli" y su interés (para la historia jurídica)*, en RIDA, 1955, p. 219-236.—Tjäder = *Die nichtliterarischen lateinischen Papyri italiens aus der Zeit 445-700* (1955).—Vismara, Patti = *Storia dei patti successori*, I (1941).

INTRODUCCION

La preocupación por el derecho romano vulgar es un asunto reciente que data apenas el tercio del siglo, y posiblemente sea hoy la gran cuestión de la ciencia romanística así como en la generación de los años 30 lo fue el tema de las interpolaciones. Por lo mismo que supone la reconstrucción de un período hasta ahora oscuro y difuso, situado entre el derecho clásico y Justiniano, y que se proyectó sobre todo hacia la historia jurídica medieval prerrieneriana, su estudio es del más alto interés para el jurista, y sobre todo para el historiador del derecho. La literatura científica entorno al derecho vulgar ha sido, pues, abundante en este último tiempo, pero se ha centrado mucho más en la fijación del concepto mismo de vulgarismo, que en el estudio de sus fuentes o su contenido. Postura que no deja de ser lógica, si se tiene en cuenta que es necesario operar sobre bases relativamente ciertas.

Para nosotros, y en el sentido que hemos enfocado el presente estudio, el derecho vulgar es posible delimitarlo desde tres puntos de vista: según un estilo, según una época y según un ámbito territorial.

Según un estilo —y en este punto concordamos con Wieacker— que es la caracterización fundamental. O para mejor decir, según una carencia de estilo, debida a que en el derecho vulgar falta la presencia creadora del jurisconsulto. El fenómeno de la *auctoritas* de los jurisconsultos, producto exclusivo del auge romano, ya no existe en el derecho vulgar, y la tensión creadora de la jurisprudencia, capaz de imprimir forma jurídica a los materiales sociales o económicos, al desaparecer, hace que dichos materiales se retrotraigan al "estado de naturaleza". De ahí la "contigüidad visual", que avvicina tanto el derecho vulgar al arcaico, porque en el fondo, constituye un primitivismo jurídico; el error de confundir la apariencia jurídica con el derecho, como por ejemplo la posesión con

la propiedad, o el derecho con su prueba o con el documento que la contiene.

La intervención de criterios extra-jurídicos, como ideas afectivas o morales, para resolver cuestiones de derecho, es otra de las notas fundamentales de esta pérdida de estilo. Un ejemplo clarísimo de esta actitud la hemos encontrado en nuestro estudio a propósito de los pactos sucesorios: mientras los clásicos prohibían el “pacto” sucesorio dispositivo —es decir, aquél en que dos personas disponen de la sucesión de un tercero aún vivo— por razón de que, estando vivo todavía el presunto causante, no había sucesión, y por tanto el “pacto” carecía de objeto, Justiniano (CI 2,3,30) no atiende a ninguna razón jurídica, y para nada se refiere a la falta de objeto, sino que rechaza el pacto por cuanto puede significar un “*votum mortis*”. Respecto de los pactos renunciativos se advierte la misma política: mientras para los juristas clásicos, ellos son nulos porque implican la renuncia a la condición de “*suus*” del renunciante, Justiniano los declara nulos por prevención al papel que el temor reverencial pueda jugar en ellos (CI 3,28,35, 1-2).

Por la misma razón que el estilo —o su carencia— es una cuestión de creación humana, que admite sus más o sus menos, los límites del derecho vulgar son imprecisos, y no siempre determinables fácilmente, e incluso hasta a veces indeterminables por una línea. No es un género nítido, como el *ius honorarium*, o el *ius civile*, o el derecho imperial, sino que es más bien una característica, un modo de ser, que puede afectar en mayor o menor grado a una institución, a una ley, a una obra, a una época. Por eso disentimos del criterio que lo contrapone —como derecho “popular”—, al derecho legislado, o imperial. Porque ciertamente, la tendencia a perder la forma se advierte hasta más claramente en los emperadores, menos conservadores que la sociedad o los prácticos del derecho, y por tanto, menos ligados aún que éstos a los restos de la jurisprudencia clásica. Hemos observado a menudo en obras post-clásicas no imperiales, como el Epítome Ulpiano, o las Sentencias de Paulo, o incluso el Epítome de Gayo, la tendencia sostenida a seguir tratando instituciones muertas, por puro respeto a la costumbre, y dando en sus párrafos la sensación engañosa de que se mantienen aún lozanas formas clásicas; o en los documentos tardíos, que

se habla de la *stipulatio*, o de la *mancipatio*, o del derecho civil y derecho pretorio como dualidad. Los emperadores, en cambio, en sus constituciones, tienden a arrojar por la borda este peso muerto, en una actitud, más que de irreverencia al pasado, de realismo ante el presente y de seguridad en su propio poder.

Hemos dicho que el derecho vulgar, además de por un estilo, está caracterizado por una época y un área geográfica. Naturalmente que tales caracterizaciones tienen que ser tan imprecisas como la del estilo, ya que en relación a él se han de juzgar. Dicho así podemos adelantar que el derecho vulgar es aquél que prevalece en una época y en un territorio en los que no hay jurisconsultos.

Es verdad que en toda época puede haber —y de hecho ha habido— vulgarismos, pues aun en el tiempo de la alta jurisprudencia, cabían manifestaciones jurídicas no condicionadas por la ciencia de los prudentes: valga como ejemplo la *querella inofficiosi testamenti*, tan influida por aquella retórica teatral de los abogados a la que no era insensible el Tribunal de los *C viri*. Como también puede haber derecho de estilo relativamente alto en épocas en que la jurisprudencia, como ciencia de creación, ha cerrado su ciclo, porque la autoridad de los muertos puede seguir dando forma a una realidad. Pero la cuestión hay que plantearse en términos de predominio, o de estilo dominante.

La época en que desaparece la figura del jurisconsulto se puede fijar en el año 228, con el asesinato de Ulpiano; es decir que prácticamente coincide con el fin de la dinastía de los Severos (235) y el comienzo de la gran crisis político-militar del Imperio. En este período se advierte una depresión en el tono de los modelos clásicos, caracterizada por el deseo de simplificar en el sentido de la utilización de los textos para los fines de la enseñanza elemental. Sobre todos los maestros desconocidos de Occidente los que realizan esta labor, y tienen, como advierte Kaser, la buena voluntad de procurar conservar y amoldar el derecho clásico a sus alumnos; sólo que, por sus dotes intelectuales más bien escasas, desfiguran a menudo el significado de aquél por falta de comprensión. Este período coincide con la revolución editorial que significa el paso del *volumen* (rollo) al *codex* (libro) y que significó la reedición y consiguiente reelaboración de los textos jurídicos (Estrato "A" de

Levy; "primer momento" de Wieacker). A esta época pertenecen obras como las Sentencias de Paulo, libro de las Reglas de Ulpiano, el Código Gregoriano. Para muchos autores, este período que nos ocupa, y que va aproximadamente hasta el advenimiento de Constantino, representa una época de transición entre el derecho clásico y el post-clásico, por cuanto se advierte siempre el afán de ceñirse a la terminología y al estilo anteriores, aun cuando los resultados en este orden sean modestos, Levy lo llama período cuasi-clásico; Wieacker, epiclásico, y Kaser, postclásico inicial. A partir de Constantino se inicia una política consciente de crear un orden nuevo: los funcionarios de la Cancillería Imperial son reemplazados por hombres distintos en formación y mentalidad; la obsesión por la "*veritas*" penetra también en el campo de lo jurídico, y la nueva situación político-religiosa comienza a producir sus nuevos frutos. Es desde esta época, de complejidades estructurales y mentales tan grandes, ya que está dominada por figuras que no desean la continuidad con el pasado, pero que tampoco pueden prescindir de su legado; que quieren imprimir a las cosas un nuevo modo de ser, pero que no poseen la capacitación técnica para ello; es desde esta época, decíamos, que comienza propiamente el derecho vulgar.

Después de la muerte de Constantino, el Imperio permanece administrativamente dividido en dos partes, la Oriental y la Occidental, salvo en el tiempo que va desde el año 350 al 364. En esta época existen dos cancillerías, y de cada una de ellas emanan distintas constituciones, dirigidas muchas veces sólo a una parte determinada del Imperio. Todo ello, por cierto, sin perjuicio de que tales constituciones lleven el nombre tanto de los emperadores orientales como de los occidentales, y de que las cancillerías se comuniquen mutuamente los actos legislativos.

El Código Teodosiano es la última gran fuente jurídica común para Oriente y Occidente: después de su fecha (año 438) puede decirse que la vida jurídica de las dos partes del Imperio queda escindida, con la única salvedad de que algunas constituciones de Teodosio II y de Marciano, emperadores ambos de Oriente, fueron recogidas en el breviario de Alarico. Ya desde Mayoriano (año 457) cesa toda relación y los campos jurídicos se separan definitivamente.

El proceso del "estilo" también se hace diverso en Oriente y Occidente, pues en esta parte no existieron academias de la altura de las de Berito y Constantinopla, las que gracias a un trabajo, ciertamente más de erudición que de creación, pudieron, en parte, contener la pérdida del estilo. Así, mientras Oriente vuelve a vivir un clima jurídico, si no ya clásico, al menos clasicista, y que culmina con el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, el Occidente sigue adelante el camino de la vulgarización, cuya línea empalmará, sin solución de continuidad, con el derecho medieval. Productos típicos de esta evolución son el Código de Eurico, el Breviario de Alarico y las leyes romano-bárbaras.

Desde el punto de vista, pues, del resultado final del proceso, el derecho vulgar es el derecho romano-tardío de Occidente: verdad es que en Justiniano también hay rasgos vulgares, como los que vimos a propósito de los pactos sucesorios, pero, repetimos, el vulgarismo es cuestión de predominio, y no de uniformidad. La verdad es que, al llegar al siglo v, se observa que es en Occidente donde faltan los jurisconsultos, pues en Oriente siguen existiendo las escuelas, que aun cuando sólo como un movimiento academicista y arcaizante logran restaurar relativamente las formas clásicas.

* * *

En nuestro trabajo hemos tenido en cuenta, además del "estilo", esta doble fijación temporal y espacial, y en conformidad a ello, consideramos objeto de estudio la época comprendida a partir de la muerte de Alejandro Severo (año 235). El corte final ha sido convencional, pues ya hemos advertido que el desarrollo del derecho vulgar se continúa en la Edad Media, pero tiene el valor de estar marcado por una recopilación importante: el Breviario de Alarico (año 506). Las fuentes que empleamos son las occidentales fundamentalmente, y las orientales sólo en cuanto tienen una influencia final en Occidente. Así, no hemos tenido inconveniente en utilizar los Novelas Teodosianas recogidas por el Breviario, pero hemos rechazado deliberadamente el uso de obras tales como la *Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum* o el Libro Siro-Romano.

De entre las fuentes legales, usamos todas aquellas que aparecen en alguna compilación —sea pública o privada— que haya tenido difusión en Occidente, y así, en orden cronológico, nos hemos servido de Código Gregoriano (a. 293), Código Hermogeniano (circa 315), *Fragmenta Vaticana* (circa 325) y Código Teodosiano (a. 438). Además, del Código de Justiniano tomamos las constituciones promulgadas antes de la división administrativa del Imperio en el año 364. De fecha posterior de Teodosiano, hemos tomado todas las *novellae leges* que aparecen recopiladas en el Breviario, la *Consultatio*, y las llamadas leyes bárbaras: el Edicto de Teodorico (a. 451), el Código de Eurico (a. 476 ?), la *Lex Romana Burgundionum* (a. 501), Nuestro ciclo termina con el Breviario, a pesar de que hemos utilizado uno de los Fragmentos de Gaudenzi, por cuanto verdaderamente no hace sino enunciar claramente una situación a la que ya se había llegado con anterioridad.

En cuanto a las fuentes no legales, que con un abuso del lenguaje podríamos llamar “jurisprudenciales”, empleamos en primer lugar las Sentencias de Paulo, obra de un desconocido maestro occidental, posiblemente contemporáneo de Diocleciano o muy poco anterior, que por su contenido y difusión constituye una de las piezas fundamentales para reconstruir el derecho de la época. Las Reglas de Ulpiano —posiblemente compuestas entre los años 305 y 320, a imitación de las Instituciones de Gayo— nos han proporcionado a menudo material valioso para nuestro trabajo, aunque por su intención escolástica y arcaizante sea su utilidad menor que las Sentencias. *Fragmenta Vaticana*, a que ya nos hemos referido, trae importantes pasajes de la jurisprudencia clásica, pero “escogidos” según el criterio de la época y muy posiblemente alterados por el tránsito editorial que significó el “estrato A”. Por fin, las *Interpretationes* que aparecen en el Breviario a las Sentencias de Paulo, a los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, al Código Teodosiano y a las *Novellae Leges* post-teodosianas. El *Epitomo Gai* y los *Fragmenta Augustodunensia* presentan el mismo inconveniente que las Reglas de Ulpiano, pero han sido utilizados en la medida de lo posible.

Nuestro estudio está dividido en tres capítulos, dedicados sucesivamente a las donaciones revocables, los pactos sucesorios y las condiciones de validez de las disposiciones. En el primer capítulo hemos incluido tanto los testamentos y codicilos como las donaciones *mortis causa* y las donaciones inválidas que se hacen firmes con la muerte del donante. Las donaciones de patrono a liberto, cuya evolución final las acerca más a los pactos sucesorios que a las donaciones revocables, las hemos incluido, sin embargo, también, en este capítulo por razones de vecindad con las donaciones de padre a hijo. Entre los pactos sucesorios hemos incluido a las donaciones con reserva de usufructo, a las donaciones *post-obitum* y a la *sponsalitia largitas*—cuya frecuente función pactual advirtió Arangio Ruiz, y se nota aún hoy claramente en derechos que tienen parentesco estrecho con el romano vulgar, tal como es el derecho foral navarro. Las donaciones universales son más que una forma, un contenido de pacto sucesorio, pero se incluyen en el capítulo como réplica a la doctrina dominante y como elemento que ayude a configurar la desaparición de los límites entre donación y testamento. Por fin, en el capítulo de las condiciones de validez, tratamos conjuntamente pactos y donaciones revocables, aunque la temática de las fuentes al respecto más bien trata de intercambiar las condiciones de testamentos y donaciones. Nos referimos en el capítulo sucesivamente a requisitos formales, oficiosidad y capacidad de las personas que intervienen en el acto.

CAPITULO PRIMERO

LAS DONACIONES REVOCABLES

A. TESTAMENTO

Resulta posiblemente extraño comenzar un estudio sobre las donaciones revocables con el tema del testamento: incluso para la mentalidad de un jurista de la época de Diocleciano o Constantino, se mantiene una nítida diferencia entre ambas instituciones, que

hace imposible identificarlas. Pero un acercamiento gradual, que ya se había iniciado en época clásica —piénsese, por ejemplo, en la aplicación de la *Lex Falcidia* a las donaciones *mortis causa*— tendría que conducir necesariamente a la total confusión, lo que se manifiesta ya con toda claridad en el Código de Eurico.

Para el derecho vulgar, el problema que realmente interesa no es la *heredis institutio* —base del derecho testamentario clásico— ni la forma nuncupatoria-mancipatoria, sino los límites de la capacidad de revocación por parte del disponente. Junto a la tendencia de exaltación de la *voluntas*, que es una de las notas predominantes en el derecho de la época¹, se trata de establecer hasta qué punto se extiende para las donaciones el efecto propio testamentario de poder el donante revocar a su arbitrio mientras viva. Por este motivo se tienden a fundir en un solo tipo figuras que en época clásica presentan características muy diversas unas de otras, pero que para la mentalidad jurídica vulgar van a estar unidas bajo el común denominador de su revocabilidad *mutata voluntate*. En esta categoría se acumularán por igual las donaciones “imperfectas”², las donaciones “ofrecidas” pero aún no “cumplidas”³, las donaciones hechas a personas respecto de las cuales existe una imposibilidad técnica o legal para donar, pero que se convalidan por la *perseverantia voluntatis*, y por último, las donaciones *mortis causa*. Junto a ellas los testamentos —perdida la *heredis institutio* su categoría de *caput testamenti*—, presentan una similitud no sólo funcional, sino también estructural, y que llevará finalmente a la asimilación formal. Si el efecto que interesa o no lograr al hacer una disposición *mortis causa* es la revocabilidad de ésta, la figura opuesta al testamento no será, por ejemplo, una *donatio mortis causa*, sino un pacto sucesorio. Y ésta es, en derecho vulgar, la *summa divisio* en lo que a formas de sucesión voluntaria se refiere: por una parte, actos cuya eficacia queda condicionada a que el disponente:

1. LEVY, *Weströmische Vulgarrecht* (1956), 21 ss.

2. Véase pág. 122 ss.

3. El idioma de las fuentes suele usar la palabra “*oblatio*” para designar la donación sólo ofrecida. El empleo es frecuente en materia de dote, pero también se encuentra en textos específicos de donación: CTh 8, 12, 1 y 8, 18, 2.

persista en su propósito hasta el fin de sus días; por otra, actos que se hacen irrevocables desde el momento mismo de su celebración. Tal es la razón de que hayamos sumido en una misma categoría los testamentos y las varias figuras de donaciones revocables. Salvada esta explicación necesaria, iremos analizando las diversas clases de testamentos que existen en la época que estudiamos.

1. TESTAMENTOS ORDINARIOS

La clasificación que de los testamentos nos trae Gayo en 2, 101-102 y 103, ha perdido ya la vigencia en el derecho vulgar. UE 20, 2, aún conserva esta misma clasificación gayana, pero en forma tal, que ya se echa de ver la ausencia de los motivos que la mantenían. Gayo se refiere sucesivamente, en 2, 101, al testamento *calatis comitiis e in procintu*, y en 2, 102, al testamento llamado *per aes et libram*. El desconocido autor del epítome ulpiano trata, en el párrafo 20, 2, de resumir toda la descripción de Gayo, refiriéndose a estas tres clases de testamento como si todos ellos hubiesen tenido origen en una misma época. Agrega que por haber sido abolidos los dos primeros —en la época en que escribía la obra— sólo quedaba en uso el tercero, es decir, el testamento *per aes et libram*, el cual, según afirma el párrafo, se hacía mediante *mancipatio* imaginaria. Esta última mención no es más que un resumen escolar de la descripción histórica más o menos detallada que hace Gayo, y que va desde el testamento *per aes et libram* hecho con verdadera *mancipatio*, en presencia del *libripens* y con participación del *familiae emptor*, a aquél en el cual dichos personajes actúan como dos testigos más en una ceremonia ficticia.

Lo que para Gayo constituye el relato histórico de una evolución del testamento, es en UE la referencia a un resultado final, que sin duda, en la época de su autor era también histórico y pertenecía al pasado. En efecto: al comparar la fórmula de UE 20, 9

UE 20,9 In testamento, quod per aes et libram fit, duae res aguntur, familiae mancipatio et nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum: tabulas testamenti testator tenens ita dicit: HAEC VT IN HIS TABVLIS CERISVE SCRIPTA SVNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TES-

TOR, ITAQUE VOS QVIRITES TESTIMONIVM PERHIBETOTE. Quae nuncupatio et testatio vocatur.

con la de GI 2, 104⁴

GI 2,104 Eaque res ita agitur: qui facit <testamentum>, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus V testibus civibus Romanis puberibus et libripende, portquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his verbis familiae emptor utitur FAMILIA PECVNIAQUE TVA ENDO MANDATELAM CUSTODELAMQUE MEAM, QVO TV IVRE TESTAMENTVM FACERE POSSIS SECVNDVM LEGEM PVBLICAM, HOC AERE, et ut quidam adiciunt AENEAQVE LIBRA, ESTO MIHI EMPTA; deinde aere percutit libram, idque aes dat testatori velut pretii loco; deinde testator tabulas testamenti tenens ita dicit HAEC ITA VT IN HIS TABVLIS CERISQVE SCRIPTA SVNT, ITA DO ITA LEGO ITA TESTOR ITAQUE VOS QVIRITES TESTIMONIUM MIHI PERHIBETOTE; et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare.

se verá que el primer texto expresa una *nuncupatio*, haciendo omisión de la fórmula de la *mancipatio familiae* contenida en Gayo. Esto significa que en UE, el viejo drama de la *mancipatio*, tan importante desde el punto de vista de la validez testamentaria para los clásicos, ha perdido interés, y que lo descrito no es un testamento *per aes et libram* según el sentido clásico, sino una sola *nuncupatio*. Tal es, sustancialmente, el llamado en la época vulgar testamento nuncupativo.

La expresión *nuncupatio* se va a utilizar en derecho vulgar precisamente para designar al testamento oral: así vemos en ITh 4, 4, 2 que al decir

“... quidquid testamento aut nuncupatione dimittitur”

se contraponen los términos “*testamentum*” y “*nuncupatio*”. En época tardía, la expresión “*testamentum*” se preferirá para el escrito, y en cambio al oral se le denominará simplemente “*nuncupatio*”⁵

4. Ver: ARCHI, *Oralità e scrittura nel testamento per aes et libram*, en St. Francisci IV (1956), 292.

5. Ver: KASER, *Das Römische Privatrecht II* (1955), 341, núm. 283 n. 1.

Debemos tener presente esta particularidad de la nomenclatura post-clásica al interpretar numerosos textos y pasajes, en los que parece haber un olvido total respecto de las formas orales del testamento cuando a él se refieren ⁶.

La más precisa descripción de la *nuncupatio* post-clásica la encontramos en NTh 16, 6.

NTh 16,6 Per nuncupationem quoque, hoc est sine scriptura, testamenta non alias valere sancimus, nisi septem testes, ut supra dictum est, simul uno eodemque tempore collecti testatoris voluntatem ut testamentum sine scriptura facientis audierint, non ut suum, ut adsolet fieri, narrantis arbitrium, hoc est ut manifeste testari se sub isdem testibus sine scriptura eo ipso tempore dicat, non futurum suae voluntatis promittat arbitrium.

Las solemnidades son únicamente las aquí exigidas, es decir, el número de testigos, el expresar manifiestamente que se hace un testamento sin escribir, en presencia de dichos testigos, y la unidad del acto, a la que se refiere la Novela con la frase “... *eo ipso tempore dicat, non futurum suae voluntatis promittat arbitrio.*”

No es necesaria la fórmula que para la *nuncupatio* se emite en UE 20, 9, puesto que la constitución de Constancio y Constante del año 339 contenida en CI 6, 23, 15 ⁷, afecta también a la *nuncupatio*, y a ello alude precisamente con las palabras “... *nec necessarias sint momenta verborum quae forte seminecis et balbuciens lingua profudit*” y también al final

“... *quibuscumque verbis uti, liberam habeam facultatem*”.

Junto al testamento oral o *nuncupatio*, existen dos formas de testamento escrito: el ológrafo, es decir, escrito por la propia

6. Así, por ejemplo, ITh 4, 4, 4, que comienza con las palabras “*Testamenta omnia vel Reliquas scripturas*”, da a entender que sólo existen testamentos escritos. Es posible que tal característica de designación contribuyera al olvido de la forma oral, o a considerarla una vía extraordinaria de disponer (C E 307,3). Para un examen del problema ver infra, cap. III, pág. 200.

7. Esta constitución suprimió la necesidad de *sollemnia verba* en los testamentos.

mano del disponente, y el alógrafo. El testamento ológrafo se halla reglamentado en NV 21, 2, 1 y no tiene ningún antecedente, ni en la legislación imperial ni en la jurisprudencia. Según Kaser⁸, es de tradición exclusivamente occidental, y el hecho de que no se recoja en la legislación justiniana parece venir en apoyo de esta afirmación⁹. Aparece también en una recopilación occidental posterior, cual es la *Lex Romana Burgundionum*.

RB, 45, 1 Testamenta, si per olegrapham manum fiant, probata manus veritate, sine testibus integram capiunt firmitatem.

Este texto parece ser un resumen de NV 21, 2, 1.

NV 21, 2, 1 Ne tamen huius statuti salubritatem generi negemus humano, mansura iugiter leges devernimus, ut quisquis per holografam scripturam supremum maluerit ordinare iudicium habeat liberam facultatem. Multis enim casibus saepe contingit, ut morientibus testium numerus et copia denegetur. Quibus erit de legibus nostris inter ipsa vitae deficientis pericula causatio, si propriae manus litteris scribere quos voverint non sinantur heredes. Aliis testes itinerum necessitas, aliis solitudo villarum, aliis navigatio servis tantum comitibus expedita subducit. Aliorum testatas esse prohibent voluntates hi, qui velut obsessos conclavibus suis solent custodire languentes. Nostrae posthae beneficio sanctionis intestatus nemo morietur, cui fuerit sollicitudo testandi. Late viam supremis aperimus arbitriis: si holografa manu testamenta condantur, testes necessarios non putamus. Scripto enim taliter sufficet heredi adserere etiam sine testibus fidem rerum, dummodo reliqua congruere demonstrat, quae in testamentis debere servari tam veterum principum quam nostrae praecipunt sanctiones, ut in hereditariorum corporum possessionem probata scripturae veritate mittatur.

Como se observará, la facultad de hacer testamento ológrafo en la Novela Valentiniana es amplia, a pesar de que los ejemplos

8. KASER, *op. cit.* 345.

9. La Novela 21, 2, de Valentiniano, está fechada en Roma y dirigida a un funcionario occidental. Según Dominicus, se trata efectivamente de una constitución destinada exclusivamente a regir en la parte occidental del Imperio: *Il problema dei rapporti burocratico legislativo tra Occidente ed Oriente* (1954), p. 457.

enumerados podrían inducir a creer que sólo es posible hacerlo en los casos en que por las circunstancias, resulta difícil contar con testigos. Sin embargo, en su parte sustancial la constitución no pone límites a esta facultad:

“*quisquis ...habeat liberam facultatem*”

dice, y los casos que siguen, son ejemplares antes de limitativos. RB, por cierto, suprime todos los ejemplos dejando sólo la parte sustancial del texto de la constitución.

Cuando las fuentes occidentales se refieren a “*testamentum*” sin más, debemos entender que se trata del alógrafo: ya vimos que para el oral se emplea la expresión “*nuncupatio*”; el alógrafo suele siempre recibir una denominación que lo califique como caso especial: *testamentum per holographam manum*¹⁰, *per holographam scripturam*¹¹, etc.

El testamento alógrafo, la forma más ordinaria de testamento, es aquel hecho por escrito y con la intervención de testigos

Uno de los problemas que más ha preocupado a los autores en el derecho testamentario vulgar, es la dualidad que se advierte en las fuentes entre un testamento de siete testigos y otro de cinco testigos^{12, 13}. ¿Se trata de dos formas distintas de testamento alógrafo? ¿O corresponde uno de ellos al alógrafo y otro a un tipo ya antes descrito? ¿O por el contrario, lo que en realidad se exige es la presencia de cinco testigos, siendo por puros motivos históricos que se menciona un testamento de siete testigos conforme al principio de que *superflua non noceant*?

Ferrari¹⁴, optando por esta última solución, estimó que había

10. RB, 45, 1.

11. NV, 21, 2, 1.

12. Para el examen del asunto ver: FERRARI, *Ricerche sul diritto ereditario in Occidente nell'alto medioevo* (1914), 46 ss.; DAVID, *Über die Form des ordenlichen, schriftlich abgefassten Privattestaments zur Zeit des Dominats*, en ZSS (1932), 314 ss.; JÖRS-KUNKEL, *Römisches Recht* (1949), 320 n. 1; BIONDI, *Suc.* 50 ss.; D'ORS, *Rida*, 230 ss.; ROELS, *Praetorisch in civiel testament in twee constituties van 424 en 446 en in de Klassieke tijd*, en RIDA 1958, p. 539 ss.

13. Entre las fuentes en que aparece la dualidad podemos citar: CTh 4, 4, 1; 4, 4, 7; NV 21, 1, 2; ITh 4, 4, 3; ET 28; RB 45,2.

14. Op. et loc. cit.

una total indiferencia en el empleo de cinco o siete testigos. Si ambos reciben, respectivamente el nombre de "civil" y de "pretorio"¹⁵, ello se debe a una reminiscencia de la época clásica, en que para el testamento civil —esencialmente oral— se exigía la presencia de cinco testigos, más el *familiae emptor* y el *libripens*, y para el llamado testamento pretorio —es decir, el acta mediante la cual el pretor concedía la *bonorum possessio secundum tabulas*— se requería la subscripción de siete testigos. Tal diferencia, sin embargo, no se explicaría para una época en que los viejos derechos civil y honorario se hallan totalmente confundidos, por lo que este autor llega a la conclusión de que, siendo válido el testamento de cinco testigos, la presencia de siete constituye una superabundancia indiferente para la validez. Basa su opinión en CTh 4, 4, 3) (año 396), que exige como fundamental la concurrencia de cinco testigos, pero sin que perjudique al testamento el hecho de que intervenga mayor número del anunciado.

Tal constitución, observa d'Ors¹⁶ parece sin embargo referirse no a todo testamento, sino únicamente al civil. La propia *Interpretatio*, al generalizar el concepto de que lo superfluo "*non nocet testamentum*", vuelva a hacer hincapié en la distinción:

"... ut vocabulum ponere aut civilis, id est quod quinque testium, aut praetorii iuris, quod septem testium erit subscriptione firmandum".

No puede tampoco explicar Ferrari por qué en constituciones posteriores, e incluso en fuentes emanadas de jefes bárbaros, se siga insistiendo en la diferencia.

Para David¹⁷, el testamento civil, de cinco testigos, es el alógrafo y el pretorio, de siete testigos, es el alógrafo. El argumento presenta también puntos débiles, pues los dos textos que se refieren al testamento ológrafo¹⁸ lo tratan como aquél que no requiere testigos. David replica que se trata de un caso especialísimo que por lo demás no llegó a prosperar en la legislación de

15. S. Isidoro (Orig. 5, 24, 5) define los testamentos civil y pretorio como los de cinco y siete testigos respectivamente.

16. D'ORS, RIDA, 231.

17. Op. et. loc. cit.

18. Ellos son NV 21, 2 y RB 45, 1.

Justiniano, pero a esto se puede duplicar que si bien no prosperó en Oriente, sí lo hizo en Occidente, que es precisamente donde subsiste el testamento de cinco testigos^{19, 20}.

Kunkel²¹ cree encontrar la explicación de la dualidad en que, mientras el testamento civil sirve para conferir la *hereditas*, el pretorio sólo habilita para obtener la *bonorum possessio secundum tabulas*. A esta opinión adhiere también Kaser²². Pero la verdad es que no se puede, en derecho vulgar, seguir hablando de *hereditas* y *bonorum possessio* como dos entidades diversas²³. Incluso los textos que aluden a ésta²⁴ no pueden darle otro sentido que el de un recurso procesal susceptible de ser utilizado aun por el propio heredero, como acontece con las instituciones paralelas de propiedad y posesión y que también en el derecho vulgar se confunden²⁵. D'Ors señala con mucha razón²⁶ que resultaría absurdo en un momento en que el rito de la *mancipatio* ha desaparecido, atribuir, de entre dos testamentos que sólo se diferencian por el número de testigos, más eficacia al que menos testigos requiere.

Biondi²⁷ propone una solución, en cierta manera más compleja: estima que el testamento civil habría sido el oral, y el pretorio el escrito, pero que esta dualidad de formas sólo habría subsistido hasta la NTh 16, en que se establece un régimen unitario, requiriéndose siete testigos para todo testamento. Tal régimen unitario establecido en NTh 16 es lo que se ha solido llamar "testamento tripertito"²⁸, por combinar elementos tomados de tres fuentes: el Derecho Civil,

19. Ver D'ORS, RIDA, 232.

20. En la legislación de Justiniano, el codicilo es convertido en un testamento menor, de cinco testigos, mientras que para el testamento se exigen siete testigos. El emperador bizantino realizó la reforma interpolando CTh 4, 4, 7, 2. Compárese este texto con CI 6, 36, 8, 3.

21. JÖRS-KUNKEL, Op. et loc. cit.

22. KASER, *Das Römische Privatrecht II* (1955), 343, y n. 1.

23. C. DUPONT, *Les successions dans les constitutions de Constantin*, en IVRA (1964), 103, reconoce la identidad de la situación como sucesores del *heres* y el *bonorum possessor* para la época de Constantino.

24. CTh 4, 4, 7, y aun en constituciones de Justiniano, como CI 6, 55, 12.

25. LEVY, *West Roman Vulgar Law* (1951), 61 ss.

26. D'ORS, RIDA, 231.

27. Op. et loc. cit.

28. IGLESIAS, *Instituciones de Derecho Privado Romano** (1953), 315.

la necesidad de testigos y la presencia de ellos en un solo acto; de la legislación imperial, las subscripciones del testador y los testigos, y del Derecho Pretorio, los sellos y el número de testigos²⁹.

Vale la pena considerar con detención esta hipótesis. En primer lugar, es evidente que la explicación de la dualidad en base a la oralidad o la escritura, guarda concordancia histórica con el nombre que ambos testamentos reciben, pues en efecto, durante la época clásica el civil se realiza oralmente, mediante la *mancipatio*, y el pretorio consiste en un documento escrito —las *tabulae*— con el sello de siete testigos. Pero por otra parte —ya lo hemos advertido— las fuentes post-clásicas llaman testamento, en general, sólo al escrito, y por lo tanto es a él que parece referirse la clasificación doble. La propia NTh 16,6 contiene un caso de testamento oral o *mancupatio*, para el que se exigen siete testigos, y no cinco. Esta última objeción se podría contestar con el argumento de que precisamente NTh 16, por pretender establecer un régimen único, generaliza el requisito de siete testigos para todo testamento, y ello nos lleva al análisis de la segunda afirmación de Biondi: la del testamento tripertito.

Varios textos posteriores a NTh 16, como son NV 21, 1; ET 28 y RB 45, 2, vuelven a referirse a los testamentos de cinco y de siete testigos como dos especies diferentes. Biondi cree que ello está en relación con la distinción que se establece entre los números 2 y 7 de NTh 16. Después de esta constitución, dice el autor, todas las veces que las fuentes establezcan la dualidad, se ha de entender que con el testamento de siete testigos quieren mencionar a NTh 16, 2, o sea al “tripertito”, y que con el de cinco testigos se refieren a NTh 16, 7. Pero en este último pasaje, como reconoce el mismo Biondi, no se trata de un testamento, sino de una *voluntas abintestato*, que puede ser simplemente un documento revocatorio, o una *divisio inter liberos* o, excepcionalmente, un *testamentum parentum inter liberos* los cuales, como veremos luego³⁰ no constituyen para los romanos verdaderos testamentos ni reciben siquiera esa denominación³¹.

Lo que acontece es que NTh 16 no ha pretendido unificar el ré-

29. Para mejor comprensión, ver en Apéndice, NTh 16, traducida.

30. *Infra*, 108 ss.

31. El mismo BIONDI, Suc. 68 y 224, n. 1, se resiste a llamarlo testamento, y lo califica de *donatio mortis causa*.

gimen testamentario, sino sólo reglamentar el testamento pretorio, y así lo entiende la propia Interpretatio:

“si aliquis iure praetorio condiderit testamentum, id est quod septem testium subscriptionibus confirmatus...”

Rechazadas todas estas explicaciones, parece ser la más razonable la propuesta por d’Ors, basándose en RB 45, 2.

RB 45, 2 Si vero testis adhibentur, ante quos testator vel suscribat vel suum testamentum offerat subscribendum, cives Romani testis adhibendi sunt, numero competenti, vel V vel VII, qui ad testamentum iure adhiberi possunt quorumque testimonium recipetur, cum quibus est nobis testamenti factio, secundum legem Theodosii et Valentiniani ad Florentium praefectum preturii datam.

Se advertirá en el presente texto el paralelismo que surge del empleo reiterado de la conjunción disyuntiva “vel”.

“vel suscribat, vel suum testamentum offerat subscribendum... vel V vel VII”.

Son posibles, pues, dos clases de testamentos alógrafos —pues a ellos se refieren el texto, en contraposición al párrafo anterior, 45, 1 en que trataba del ológrafo—; uno en que los testigos presencian el acto por el que el testador redacta o suscribe el testamento, y otro en que el testamento es presentado ya hecho a los testigos, para que éstos lo firmen. Tal explicación tiene también la ventaja de guardar concordancia con la historia de las formas testamentarias, pues en el antiguo testamento civil, los testigos asistían a la declaración por la que el testador instituía y hacía las demás disposiciones: en cambio, el pretor, para otorgar la *bonorum possessio secundum tabulas*, prescindía de la circunstancia de que las disposiciones del causante fuesen conocidas por las personas cuyos sellos aparecían en las tablas.

El testamento civil es, entonces, un testamento abierto, en el sentido que los testigos presencian el acto, pueden, por lo general, conocer su contenido, y dan fe de la autenticidad del testamento mismo. El pretorio, en cambio, es cerrado, pues ha sido hecho sin la presencia de los testigos, los cuales, por tanto, desconocen en general sus disposiciones, y dan fe, no de la autenticidad del acto, sino de haber declarado el disponente que el documento previamente confeccio-

nado es un testamento. Todo esto parece estar en concordancia con el comienzo de NTh 16, 2, en que advierte la utilidad del testamento pretorio para el secreto de las disposiciones

“si nullum scire volunt quae in eo scripta sunt”.

Así, podemos dar como muy probablemente establecido que en el derecho post-clásico occidental se conocieron cuatro formas de testamento “ordinario”: la “*nuncupatio*”, o testamento oral; el testamento ológrafo, sin testigos y escrito de la propia mano del testador; el testamento civil, escrito, o al menos suscrito, ante cinco testigos, y por fin, el testamento pretorio, presentado por el testador a siete testigos para su suscripción y sello.

2. FORMAS ESPECIALES DE TESTAMENTO

Testamento del ciego y del manco

El ciego y el manco, por no poder escribir, únicamente pueden hacer *nuncupatio*. Referencia a ello encontramos en PS 3,4^A,4 y 3,4^A,4^A. este último fragmento no recogido en la compilación visigótica. Ninguna singularidad, pues, respecto de épocas anteriores, salvo, naturalmente, el cambio de forma de la *nuncupatio*. Solamente Justino, en una constitución del año 521 d. C. (CI 6,22,8) y dada para la parte oriental del Imperio, establecerá una forma especial para el testamento del ciego.

Testamento del analfabeto.

Está reglamentado en NTh 16,3. Se trata de un testamento pretorio, con la particularidad de que, en lugar de la suscripción del testador, aparece la de un octavo testigo. Surge la cuestión de si es posible al analfabeto celebrar testamento civil, con la intervención de un sexto testigo que por él suscriba. La alusión a un *octavus testis* en las fuentes es clara, sin embargo de lo cual d'Ors estima³² que ET 29 generaliza la intervención del octavo testigo a todo testamento no firmado por el testador.

ET 29 Quod si testator aut literas ignorando aut per necessitatem vicinae mortis propriam subscriptionem non po-

32. D'ORS, RIDA, 234 y 235.

tuerit commodare, tunc octavus testis pro testatore adhibeatur huiusmodi, de cuius fide dubitari omnino non possit: scituris testibus et scriptore praecipue testamenti, quod si quis falsitatis extiterit, sub cognitione decursa se supplicium evadere non posse, quod circa falsarios legum dictat auctoritas.

Naturalmente, ET 29 hay que interpretarlo en consonancia con ET 28:

ET 28 *Faciendorum testamentorum omnibus, quos testari leges permittunt, damus late licentiam: ita ut septem aut quinque testes ingenui ac puberes in conspectu testatoris, uno tempore, eodem rogante subscribant.*

el cual hace referencia a testamentos de cinco y de siete testigos: el *octavus testis* no se puede relacionar más que con el testamento pretorio. Por lo demás, lo más posible es que en el civil, siempre se requiriese la subscripción del testador³³. Teodorico no introduce, así, reformas sustanciales al régimen de la NTh 16,3.

Además de esta forma especial, reglamentada para los testamentos escritos en virtud de no poder escribir el analfabeto, puede éste disponer mediante *nuncupatio* conforme a las normas comunes, ya que, en este caso, su incapacidad es irrelevante.

Testamentum pestis tempore

Está contenido en una constitución de Diocleciano del año 290 d. C., recogida en CI 6,23,8. Tiene la sola particularidad de no hacer necesaria la presencia simultánea de los testigos, es decir, que afecta al requisito solemne de la unidad del acto testamentario. El primer período de la constitución,

“Casus maioris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quae testes deterret, aliquid de iure laxatus est”

y el tiempo pretérito empleado para las formas verbales posteriores, parecería indicar que esta norma se limita a sancionar una costumbre ya establecida. La referencia a tal costumbre, puede, no obstante, aplicarse muy bien al “testamento pretorio” clásico, ya que, al exigir el pretor sólo la *obsignatio* de los siete testigos sobre las ta-

33. Ver infra, pág. 197.

blas, desentendiéndose de que realmente hubiese habido *mancipatio familiae*, estaba en el hecho prescindiendo del requisito de la unidad del acto. En todo caso, el que Diocleciano llame sin más “*testamentum*” a las “*tabulae*” que sólo conferían la *bonorum possessio*, presenta en sí una confusión post-clásica.

Por cuanto este testamento no presenta mayor novedad respecto del “testamento pretorio” clásico, y porque en NTh 16 se introdujo la exigencia de la unidad del acto también para el testamento pretorio, hemos pensado que no subsiste con posterioridad a NTh 16. No deja de ser sugestivo que la legislación occidental no haga más referencia a él. Por lo demás, el testamento ológrafo suplía con creces sus ventajas.

Testamentos en favor de la Iglesia.

La legislación de los emperadores cristianos, según Biondi³⁴, tendió a favorecer ampliamente la validez de las liberalidades en favor de la Iglesia o de obras pías, suprimiendo formalidades que se exigían en derecho ordinario. Constantino (CTh 16,2,4, de 321 d. C.), junto con ratificar la capacidad testamentaria de la Iglesia, admite la libre disposición de bienes a su favor y que “*non sint cassa iudicia*”. Marciano, en una constitución promulgada para Oriente, pero recogida en el Breviario de Alarico (NMc 5), deroga tres constituciones anteriores, de Valentiniano y Valente la una (CTh 16,2,20) y de Valentiniano, Teodosio y Arcadio las dos últimas (CTh 16,2,27. 28), y dispone la libre facultad para las viudas, diaconesas, vírgenes y mujeres religiosas en general, de asignar *mortis causa* a la Iglesia, o a templos, o a mártires o a pobres, dando por supuesto que el instrumento mediante el cual disponen “*omni iuris ratione, munitum sit*”. Esto último nos hace pensar, contra Biondi, que Constantino, en su constitución del año 321, se limita a reconocer la *testamentifatio* pasiva de la Iglesia, pero que deja vigentes las solemnidades del derecho ordinario³⁵. En los documentos de Rávena³⁶, las forma

34. BIONDI, *Succ.* 68; *Diritto Romano Cristiano* (1952), II, 204 ss., III, 331.

35. Así también para Gotofredo, ver BIONDI, *Succ.* 68 n. 1.

36. TJADER, documentos 4 a 8. Aun cuando todos ellos son posteriores a Justiniano, sirven para probar nuestro aserto.

lidades testamentarias se observan escrupulosamente cuando se dispone a favor de la Iglesia.

*Testamentum parentum inter liberos*³⁷.

La terminología "*testamentum*" y "*divisio parentum inter liberos*" no es romana, sino moderna³⁸. Sin embargo, por cuanto el uso la ha consagrado, y no encontrándose expresiones equivalentes en Derecho Romano, recurriremos a ella.

No deben ser confundidos "*testamentum*" y "*divisio*": existe ésta cuando el causante no altera las cuotas *abintestato* en la distribución; en cambio hay "*testamentum*" cuando sí las altera³⁹. Un caso de "*divisio*" tenemos en Nov 18,7. De "*testamentum*" podemos encontrar un ejemplo en Nov 107.

El *testamentum parentum inter liberos* es de origen oriental⁴⁰; sin embargo, también fue conocido en Occidente, y testimonio de ello nos dan bastantes fuentes vulgares. Este tipo de disposición es válido siempre que no contenga cláusulas a favor de un extraño. Justiniano, sin embargo, en Nov 107, terminará por admitir asignaciones en beneficio de otras personas.

Recorre esta figura en la legislación romana posterior, una historia relativamente larga e interesante, que acaba no en el derecho occidental, sino en el justiniano. La primera referencia que tenemos está en una constitución de Constantino, del 321 d. C., contenida en CI 3,36,26⁴¹. En ella se faculta para hacer este tipo de disposiciones a padres o abuelos, en favor de *heredes sui o emancipati*. Las madres, pues, no tienen esta facultad, ya que, por no ejercer la pa-

37. Para bibliografía: SOLAZZI, *L'origine del testamentum inter liberos*, en SDHI (1944), 356-362. BIONDI, *Suc.* 70; *Diritto Romano Cristiano* (1952) III, 338 ss.; VOCI, *Diritto creditario Romano* (1963) II, 1, 123 ss.

38. KASER, *Das Römische Privatrecht II* (1955), 345.

39. Según BIONDI, *Succ.*, 68, la diferencia entre *testamentum* y *divisio* radica en que mientras en aquél el ascendiente establece cuotas, en la *divisio*, dentro de las cuotas, asigna cosas singulares, de manera que el *testamentum* vincula a los descendientes, en tanto que la *divisio* vincula al juez que conocerá de la *actio familiae herciscundae*.

40. KASER, *op. et loc. cit.*

41. Para el origen del *testamentum parentum inter liberos* en las fuentes ver: SOLAZZI, *op. et loc. cit.*

tria potestas, no puede tener *heredes sui* ni tampoco emancipar. Se debe tratar de un testamento, aun cuando no acabado, codicilo, cartas o, sencillamente, escrituras con simples indicios. Las solemnidades testamentarias, pues, no son necesarias: ni siquiera la *heredis institutio* es indispensable, puesto que en un codicilo, carta o simple escritura, no hay institución. Para que sea válido es, por lo demás, necesario que no haya, entre aquellos a quienes las cuotas son asignadas, personas extrañas; pero sí puede haber emancipados, que desde el punto de vista del Derecho Civil son extraños. Cabe indicar que en esta constitución se ha prescindido de la diferencia entre Derecho Civil y Pretorio no sólo en el hecho de que se admita a los emancipados dentro de la disposición de última voluntad, sino que además se habla de aquéllos "*quod praetor ad successionem vocat*", con lo que se estima que el decreto por el cual se concede la *bonorum possessio* da lugar a una verdadera sucesión. Desde una perspectiva clásica, el *bonorum possessor* no puede ser considerado sucesor, sino simplemente poseedor de los bienes, aun cuando esta posesión tenga efectos similares a la *successio*.

Otra constitución, también de Constantino, posiblemente de fecha muy poco posterior a la que ya hemos hecho referencia, y que está recogida en CTh 2,24,1, repite en sustancia lo que dispone CI 3,36,26. Su *interpretatio*, al referirse al patrimonio del difunto lo llama "*facultas*", término que generalmente es empleado en época post-clásica para designar el *as* hereditario.

ITh 2, 24, 1 Quando facultas patris inter filios vel nepotes dividitur, specialiter voluntas patris vel avi paterni debet in omnibus custodiri, cuius testamentum etiamsi non fuerit perfectum aut si non legitimo numero testium subscribatur nec gestis allegetur, tamen si agnoscitur defunctus, de quo supra dictum est, de facultate sua aliquid ordinasse, quidquid unumquemque de filiis vel nepotibus cuiuscumque sexus habere voluerit, hoc sibi sine consortis repetitione defendat: nec praesumat aliquis, quod alteri consorti auctor ille dimiserit. Sed hoc inter filios et nepotes ex filiis masculis observetur, quod voluntate auctoris per quamcumque scripturam probabitur ordinatum.

NTh 16, en sus números 5 y 7 nos trae alguna novedad: establece que un testamento imperfecto puede tener validez, siempre que

sea entre solos los descendientes, y considera que testamento imperfecto es aquel que no está suscrito y sellado por los testigos (núm. 7). Guarda este texto evidente relación con CI 3,36,26, por cuanto atenua las exigencias relativas a solemnidades⁴². Es cierto que NTh no llama a este acto "*testamentum*", sino "*voluntas abintestao*", pero como ya lo advertimos, la expresión "*testamentus parentum inter liberos*" no es romana sino moderna⁴³. También cabe agregar que la "*voluntas*" de NTh 16, 5 y 7, puede llenar otras funciones, como el servir de documentos revocatorios a un testamento anterior, hecho sin otro fin que el de lograr que los hijos obtengan sus cuotas *abintestato*⁴⁴.

La Novela Teodosiana no limita la facultad de disponer mediante especial "*testamentum*" a los ascendientes varones paternos, como CI 6,36,26, sino que prescinde de toda distinción de sexo. Justiniano, al interpolar NTh 16 (CI 6,23,21,3) agregó explícitamente la equiparación de los ascendientes paternos y maternos a este respecto. También estableció que cuando en este "*testamentum*" —ya le da el nombre— son instituidos extraños, ello no acarrea la nulidad, sino que la porción de éstos acrece a los descendientes⁴⁵. La Nov 107, por fin, además de prescribir una serie de formalidades para la realización del "*testamentum parentum inter liberos*", añade que vale la inclusión de la mujer u otros extraños.

Agregaremos una última observación: el resultado de un *testamentum parentum inter liberos* podía lograrse en caso de que un padre, mediante prelegados, distribuya todo su patrimonio entre los *liberi*, o bien —si se tiene en cuenta que para Papiano la *heredis*

42. Como también con las donaciones de padres a hijos, en que las solemnidades se suelen ver atenuadas. Ver *infra*, p. 150 ss.

43. Las fuentes usan casi siempre una perífrasis para designar esta disposición: "*imperfectum testamentum*" (CI 6, 23, 21, 3; CTh 2, 24, 1) o con términos genéricos como "*voluntas*" (CI 3, 36, 26).

44. Los casos establecidos en NTh 16, núms. 5 y 7, aunque semejantes, no son idénticos: el testamento imperfecto del núm. 5 puede valer como *testamentum parentum inter liberos*; en cambio, el núm. 7 establece la forma de un documento revocatorio. Para ello se exige que los testigos juren.

45. El acrecimiento ya estaba establecido en CI 3, 36, 26, pero es posible que se trate de un texto interpolado. Ver SOLAZZI, *op. et loc. cit.*

institutio ex re certa se asimila a una *praeceptio*⁴⁶ distribuyendo todo el patrimonio entre los hijos mediante instituciones sobre cosas ciertas. Si se piensa que el *testamentum parentum inter liberos*, al igual que estos dos casos, también se hace efectivo mediante una acción divisoria, podríamos conjeturar que se trata de una forma simplificada —por menos solemne— de las anteriores maneras de disponer.

Respecto de la “*divisio parentum inter liberos*”, no hay ningún texto en la legislación tardía de Occidente que a ella aluda. Sólo en Oriente se encuentra tratada, y precisamente por Justiniano (Nov 18, número 7). No obstante, en cualquiera de los casos que mencionan a su figura “paralela”, el “*testamentum*”, es posible una “*divisio*” hecha de modo que las cuotas *abintestato* no sean alteradas.

Formas “públicas” del testamento.

Se conocen también, en derecho post-clásico, algunas formas testamentarias llamadas públicas. Los textos nos traen noticia del testamento *apud acta conditum* y del testamento *principi oblatum*; el primero, otorgado ante el juez o la curia municipal, y el segundo, remitido al Emperador para su conocimiento o depositado en archivo público.

Estas solemnidades parecen no eximir la forma común, constituyendo sólo requisitos especiales de apertura y publicación. Parecen, en todo caso, haber tenido muy poca difusión en la práctica⁴⁷. Sobre estos testamentos, nos remitimos a lo dicho en cap. III, párrafo A. (*Insinuatio*.)

3. EVOLUCIÓN POSTERIOR DEL TESTAMENTO

Todas las formas testamentarias se van, progresivamente, disolviendo en la más simple de la *donatio mortis causa*, o de la donación en general⁴⁸. Resulta imposible, en la economía de los medios jurí-

46. Ver al respecto, infra, 121 ss.

47. BIONDI. *Succ.*, 66, n. 1.

48. El capítulo III de este trabajo viene dedicado a describir el proceso de acercamiento entre testamentos y donaciones a través de la asimilación en los requisitos de validez.

dicos, mantener formas complejas si se pueden obtener los mismos resultados con medios más sencillos. Desde el mismo momento en que una donación revocable cumpliera iguales fines que un testamento, el medio más formal, el que había significado un mayor esfuerzo de creación, estaba destinado a desaparecer. La historia del testamento en la época post-clásica es la historia de su extinción como figura autónoma: sin embargo, los textos siguen mencionando el "*testamentum*", y entre los documentos se encuentran "*testamenti*": ¿tiene ello algún significado?

En la mayoría de las fuentes que hemos examinado pertenecientes a época en que la *heredis institutio* ha dejado de ser solemnidad⁴⁹, los términos "*testamentum*" y "*donatio*", unidos generalmente por una conjunción disyuntiva, aparecen como equivalentes, para indicar que unos mismos son los efectos o las condiciones de ambos⁵⁰. Hay una serie de textos, sin embargo, en que se advierte un matiz diferenciador. Uno de ellos, sobre todo, que a primera vista aparece desconcertante, da, a nuestro entender, la clave del asunto: la donación es un género del cual el testamento es una especie:

ITh 3, 8, 2 "...*Quidquid vero prior maritus per testamentum seu fideicommissum seu legati titulo vel mortis causa uxori donaverit, de his rebus, quas tali mulier donatione percepit...*"

Significa que una de las formas de donar es... *per testamentum*. El mismo criterio que nosotros hemos empleado incluyendo el testamento entre las donaciones revocables, como una más de ellas.

Si es el testamento una especie dentro del género donación, cabe averiguar su diferencia específica, y al respecto, en todas las demás fuentes en que se advierte aquel matiz diferenciador, parece existir la idea de que aquél es un acto ejecutado por el *moriens*. Veamos tales textos uno por uno, en su parte pertinente.

49. Para la pérdida del carácter de solemnidad de la *heredis institutio*, ver *infra*, p. 120 ss.

50. Además de los citados a continuación, se pueden invocar los siguientes textos: CS 6, 12; 7 a 3; IG 4; IP 3, 11, 1; CTh 2, 19, 4, 2, 19, 6; ITh 2, 19, 4; 2, 19, 6; 2, 20, 1; 4, 8, 6; INTTh 14; 22, 2.

CTh 16, 2, 20 (a. 370, Valentiniano, Valente y Graciano)
“... Si forte post admonitionem legis nostrae aliquid isdem eue
feminae vel donatione vel extremo iudicio putaverint relinquen-
dum, id fiscus usurpet”

Es el más antiguo de los textos en que tal oposición aparece. En él no es usado el término “*testamentum*”, pero sí otro equivalente: “*extremum iudicium*”.

CTh 3, 12, 3 (a. 396, Arcadio y Honorio) “...nihil prorsus
praedictis ne per interpositam quidem personam vel donec su-
perstes vel mortuus derelinquat...” “...Testamento suo extra-
neis nihil derelinquat, sed sive testato sive intestato...”

La constitución usa la forma verbal “*derelinquat*” seguramente para englobar con ello la sucesión testada e intestada: en el pasaje posterior que también hemos transcrito indica que la forma de “*relinquere*” es mediante testamento.

CTh 16, 5, 49 (a. 410, Honorio y Teodosio) “...nihil deinceps
invicem sibi vel donare vel ipsos donatione consequi, nihil item
relinquere nec capere testamento decernimus. Creant emolu-
mentis, quae ex donationibus vel morientum voluntatem...”

Se notará la correspondencia que existe entre el primero y el segundo período del pasaje transcrito: a: “*vel donare, vel ipsos donatione consequi*”, corresponde “*quae ex donationibus*”; a “*relinquere nec testamentum*”, corresponde “*morientum voluntatem*”. El testamento aparece entonces como la voluntad de una persona en trance de muerte.

ITh 3, 9, 1 Clara interpretatione has duas sententias explanavit, ut praeter sponsaliciam donationem, si maritus moriens de patrimonio suo usumfructum relinquit uxori, iuxta voluntatem eius relicta possideat, ita ut, si mulier postea alio viro nubserit, mox usumfructum ex testamento acquisitum filiis eius refundat, a quo usumfructum fuerat consecuta: usumfructum vero de sponsalicia largitate usque ad obitum suum, sicuti superius alia lex locuta est, merito retinebit: unde haec ipsa post obitum matris ad illius mariti filios, qui donavit, proprietatis reditura est.

El usufructo ha sido dejado por testamento "*marito moriente*", y la *sponsalicia largitas* constituye, en cambio, una donación

FG 9 Si quis non habuerit filios legitimos de legitima uxore natos, et habuerit naturales, quartam partem hereditatis sue habeat licentiam relinquere naturalibus, si voluerit, dum sanus est, per donationis cartulam, aut moriens, per testamentum.

Completa la evolución del testamento vulgar, y determina su naturaleza en la última fase. La donación constituye un modo de disponer "*mortis causa*" "*dum sanus est*", y el testamento es el modo de disponer "*in articulo mortis*": "*aut moriens*". Ninguna diferencia, ni de forma, ni de destino, ni de condiciones de validez: sólo la circunstancia en que se ejecutan los califica. Es posible, no obstante, que este mismo hecho haya generado una forma más simple para el testamento, que no era aplicable a la donación, por no darse en esta la situación de necesidad existente en presencia del "*moriens*". Obsérvese que FG 9 prescribe la forma escrita para donar: "*per donationis cartulam*", y en cambio nada dice para el testamento. Esto concuerda con las dos modalidades que aparecen en CE 307 para la donación: una escrita, de aplicación común (núm. 1), y otra oral, para caso de necesidad (núm. 2).

B. CODICILO

Diferenciados netamente del testamento en época clásica, los codicilos también sufrirán en virtud de su analogía funcional con aquél, un proceso de asimilación gradual e inevitable. Numerosos factores, pero sobre todo dos: caída de la *heredis institutio* y asimilación de legados —contenido propiamente testamentario— con fideicomisos —contenido fundamental de los codicilos— influirán notablemente en el proceso de acercamiento.

Procuraremos partir, para el estudio de su evolución post-clásica, desde una época en que las categorías codicilares comienzan a desdibujarse, precisamente, por efecto de la progresiva confusión legado-fideicomiso. Tal época la podemos fijar en la extensión, para los asuntos relativos a legados, de la *cognitio extra ordinem*, es decir,

en la desaparición del *agere per formulas*. De esta época, o levemente posterior, parece ser el llamado "*Pauli de iure codicillorum liber singularis*", del cual aparecen cinco fragmentos en el Digesto⁵¹. Guarino⁵² afirma, con argumentos convincentes, que el libro, como muchos "libros singulares", se trata de una obra apócrifa, cuyo verdadero autor es un desconocido jurista post-clásico.

En un extenso estudio crítico sobre el trabajo de Scarlata Fazio relativo a la sucesión codicilar⁵³, analiza Guarino D 29,7,8,pr. en que el seudo Paulo establece una clasificación cuadripartita de los codicilos

D 29, 7, 8, pr — Conficiuntur codicilli quatuor modis, aut enim in futurum confirmantur, aut in praeteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento

y llega a las siguientes conclusiones:

1. El texto no es de Paulo, por una serie de razones que se expresan:

a) "*Conficiuntur codicilli quatuor modis*" no guarda relación con lo que sigue del texto, ya que no existe correspondencia entre "*confirmantur*" y "*conficiuntur*". El pasaje no dice que haya cuatro clases de codicilos, sino cuatro maneras de hacerlos; pero de su lectura resulta que no hay cuatro modos de hacerlos, sino de confirmarlos. Una contradicción a la que se une otra, también resultante del entero contexto: se deduce que sólo hay dos modos de hacer codicilos; o en consideración al testamento (*testamento facto*) o sin haber hecho testamento (*sine testamento*).

b) "*Aut per fideicommissum rell*" no puede ser genuino; porque, además de faltar el verbo regente, no se explica, conforme a criterios de derecho clásico, la mención al fideicomiso: ¿"*Conficiuntur ...per fideicommissum*"? Resulta absurdo, puesto que es el fideicomiso que se puede hacer por codicilo y no viceversa; ¿"*Confirmantur ...per fideicommissum*"? Aún más absurdo, porque la confirmación sólo puede tener lugar mediante testamento.

51. Son ellos, D 29, 7, 8; 30, 127; 34, 4, 16; 36, 1, 38; 40, 4, 28.

52. GUARINO, *Pauli de iure codicillorum liber singularis*, en ZSS (1942,) 209 ss.

53. GUARINO, op. cit. 209-254.

2. Tampoco puede el texto —y, por tanto, la clasificación cuadripartita—, proceder de Triboniano, porque está en contradicción con Inst. 2.25.1.

Inst. 2, 25, 1 Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed ((et)) intestatus quis decedens fidei committere codicillis potest. Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed divi Severus et Antoninus rescripserunt ex his codicillis, qui testamentum praecedunt, posse fideicommissum peti, si appareat eum, qui postea testamentum fecerat, a voluntate quam codicillis expresserat non recessisse.

ya que para Justiniano resultaba extraña la idea de que todo codicilo —en época clásica— pudiese en cierta manera considerarse confirmado. El pasaje transcrito adhiere a la doctrina clásica, por lo que estima que un codicilo que sólo puede contener válidamente fideicomisos, no debe tenerse por confirmado. •

Para Guarino, habrían existido en época clásica, sólo dos clases de codicilos: “*testamento confirmati*” que podían contener no sólo fideicomisos, sino sobre todo legados, y “*testamento non confirmati*”, los cuales únicamente podían contener fideicomisos. Estas dos categorías se habrían convertido en cuatro durante la primera época post-clásica, al considerarse que, si el testador no se opone en el testamento a un codicilo anterior, queda éste confirmado. Tal confirmación, sin embargo, se entiende “fiduciaria” y hasta puede hacerse mediante fideicomiso. Así se obtienen las cuatro categorías a que alude el texto, y que son: a) *Codicilli in futurum confirmati*; b) *Codicilli in praeteritum confirmati*; c) *Codicilli per fideicommissum iestamento facto confirmati*; y d) *Codicilli per fideicommissum sine testamento confirmati*. Así para los post-clásicos, todo codicilo estaría confirmado, ya por testamento, ya fiduciariamente.

Creemos que el pensamiento de Guarino, aunque substancialmente cierto, necesita de alguna leve corrección. Resulta forzado hablar de una confirmación fiduciaria para una época en que la figura de la “*fides*” ha perdido actualidad. ¿Qué puede significar, bajo el régimen único de la *cognitio extra ordinem*, que un codicilo sea confirmado fiduciariamente? Más bien nos parece que el problema hay

que plantearlo a través de la “*questio voluntatis*”, tema este tan acariciado en derecho post-clásico. El codicilo, para un post-clásico, constituye una expresión de una voluntad *post-mortem*, que puede quedar confirmada expresamente —sea por otro codicilo, o un testamento, anterior o posterior; o bien tácitamente— sea porque en un testamento o codicilo posterior nada aparece en su contradicción, sea porque el causante no expresa una nueva voluntad *post-mortem*. La “confirmación tácita” del codicilo guarda perfecto paralelismo con la *perseverantia voluntatis* de las donaciones “imperfectas”. El codicilo mismo puede ser considerado como un “testamento imperfecto” que deberá ser confirmado, bien por un “testamento perfecto”, bien por la “*perseverantia*” resultante de la falta de “*poenitentia*”. Así se explica mejor la glosa post-clásica a D 29,7,5⁵⁴.

D 29, 7, 5 Ante tabulas testamenti codicilli facti non aliter valent, quam si testamento, quod postea factum est [vel codicillis] confirmentur [aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur; sed non servabuntur ea, de quibus aliter defunctus novissime iudicavit].

Puede, efectivamente, existir una cadena de codicilos, que se vayan confirmando sucesivamente, debiendo siempre tener lugar la confirmación —bien que tácita— del último.

La exaltación de la *voluntas*, que llevó a considerar confirmado todo codicilo, condujo a que éste sirviese de medio autónomo para disponer por causa de muerte, y por eso se hizo necesario cuidar la hasta ahora libre forma codicilar, para evitar que se lograsen efectos testamentarios mediante un acto informal. CTh 4,4,1 del año 326, marca el acercamiento legislativo entre testamento y codicilo, ya que, después de esta constitución, ambos tienen los mismos requisitos formales.

54. Ya observaba GUARINO (op. cit. 229 ss) que es muy extraño que un codicilo pudiese confirmar a otro codicilo. O es que “la unión hace la fuerza” en materia de confirmación, o Papiniano había dicho una impropiedad. La primera hipótesis, por lo demás, no sólo resulta una impropiedad, sino inclusive un absurdo jurídico. Por ello, estima que “*vel codicillis*” es una glosa post-clásica.

CTt 4, 4, 1 (326 ?) In codicillis, quos testamentum non praecedit, sicut in voluntatibus testamenti septem testium vel quinque interventum non deesse oportet: sic enim fiet, ut testantium successiones sine aliqua captione serventur. Si quando igitur testium numerus defecerit, instrumentum codicilli habeatur infirmum. Quod et in ceteris voluntatibus placuit observari.

Ya no queda sino una diferencia entre testamento y codicilo: la *heredis institutio*. El mismo Constantino se pregunta qué puede distinguir a ambos y recurre para contestarse a la base de la institución.

CI 6, 36, 7 Si idem codicilli quod testamenta possent, cur diversum his instrumentis vocabulum mandaretur, quae vis ac potestas una sociasset? igitur specialiter codicillis instituendi ac substituendi potestas iuris auctoritate data non est. [a. 332.]

Según Scarlata Fazio⁵⁵ la equiparación alcanza incluso a la *heredis institutio* en CTh 4,4,1: la pregunta y respuesta formuladas por Constantino no constituirían sino un escrupuloso arcaísmo, que desea a toda costa mantener la distinción. ITh 4,4,1 afirma claramente la posibilidad de instituir por codicilo.

ITh 4, 4, 1 Si quis non fecerit testamentum, sed vice testamenti fecerit codicillum, in quo codicillo legitima heredis institutio teneatur...

Si a esto se agrega que, por una constitución del año 339 (CI 6,23,15,2) se suprimió toda formalidad en la ordenación testamentaria —y por tanto, la *heredis institutio*— la asimilación se reafirma por un doble proceso de acercamiento.

Tenemos reparos en aceptar la opinión de Scarlata Fazio, pues la *Interpretatio* es posterior, posiblemente en más de un siglo, al texto constantiniano; y si no cabe duda que la institución por codicilo es admitida a mediados del siglo v, nada nos permite asegurar lo mismo para el año 326. Por otra parte, el punto de la institución, como diferencia, no es abolido en CI 6,23,15,2, el cual texto se re-

55. SCARLATA FAZIO, *La successione codicillare* (1939) 200.

fiere a los *sollemnia verba*, pero nada dice de las demás formalidades testamentarias.

En todo caso, parecería que alguna diferencia debe existir, para que se pueda explicar la utilidad de la cláusula codicilar. Consiste la cláusula en intercalar al testamento la orden de que, en caso de nulidad de éste, sea tenido por válido como codicilo. Mención a esta cláusula —cuya importancia resulta evidente antes de la constitución de CTh 4,4,1—, se encuentra en textos post-clásicos tardíos, como CTh 4,4,7 (a. 424). Podría explicarse su utilidad diciendo que sirve para convertir un testamento inválido por defecto en la *heredis institutio*, en un codicilo *abintestato*, como cuando el testamento queda *ruptum* por el advenimiento de un póstumo. Pero tal explicación vale para una época en que efectivamente testamento y codicilo se diferencian por la *heredis institutio*, y no para cuando ha sido admitida la institución codicilar.

Si un codicilo puede o no contener la institución se advierte de igual manera en que la práctica documental tardía llama testamentos a disposiciones en que no se ha instituido heredero⁵⁶: la equiparación es total y parece ocioso en el siglo V tratar de explicar la cláusula en la *heredis institutio* u otra posible diferencia. Y sin embargo, los documentos siguen incluyendo la cláusula. Nos entra la sospecha de que no se trata más que de un enunciado de estilo, carente de significado actual, y conservado sólo por la continuidad de la práctica notarial. Semejante a las que hacen referencia al derecho pretorio o a la *mancipatio*, y cuyo efecto, a lo sumo, es el de abrir alternativas procesales, por lo demás perfectamente equivalentes. Tal efecto, si es que queda alguno, es el que para la cláusula codicilar se desprende de CTh 4,4,7.

Una última advertencia sobre la forma codicilar: NTh 16,7 no contiene, a nuestro parecer, un ejemplo de codicilo, como cree Scarlata Fazio⁵⁷, sino que es una *voluntas abintestato* no asimilada en sus solemnidades al testamento sino parcialmente. De lo que aquí se trata, como ya hemos visto, es más bien de un documento revocatorio especial, que normalmente da lugar a la apertura de la su-

56. Así, el "*testamentum porcelli*". Ver D'ORS, RIDA, 220.

57. SCARLATA FAZIO. *op. cit.* 130.

cesión intestada, ya en forma simple, ya a través de una *divisio parentum inter liberos*.

* * *

Desde que los codicilos son equiparados al testamento, puede decirse que la *heredis institutio* deja de tener importancia como requisito de validez testamentaria. Todas las normas en consonancia con el principio "*heredis institutio caput testamenti est*", vienen a quedar vacías de contenido desde el momento en que es posible regular la sucesión integralmente sin la necesidad de la presencia formal del *heres*. No sólo queda inaplicable el principio de la institución, sino también las reglas de la *exhereditio* y la *praeteritio*. En un codicilo no hay obligación de instituir ni de desheredar, y por tanto, no son penables casos de preterición. Un testamento con cláusula codicilar hace, para estos efectos, el mismo resultado.

Las consecuencias de la *praeteritio*, por lo demás, son logradas de remplazo mediante el concepto de oficiosidad. Como veremos luego, la consideración central que lleva a establecer una confusión entre *quarta Falcidia* y "legítima", es la idea de que los "legitimarios" son los verdaderos herederos, los que se han de entender en todo caso instituidos. Desde este punto de vista, no puede haber preterición, en sentido clásico, aun cuando en un testamento tuviese lugar la *heredis institutio*: así vemos que resuelve un texto vulgar.

o

IPS 4, 5, 2⁵⁸ Si mulier post factum testamentum filium pepererit et testamentum nato filio non mutaverit, filius praeteritus de inofficioso matris testamento agere potest.

La asimilación del testamento al codicilo, inclusive en materia de *heredis institutio*, que tiene lugar, posiblemente, a principios del siglo V⁵⁹, significa precisamente que la *heredis institutio* ha perdi-

58. En el mismo sentido: CTh 2, 19, 6 e *Interpretatio*.

59. ITh 4, 4, 1, de mediados del S. V. da la equiparación como un hecho. CTh 4, 4, 7, del año 424, da a la cláusula codicilar un significado que ya supone la asimilación. Esta, pues, se debió producir a fines del S. IV o principios del V.

do el carácter de solemnidad, y no es ahora sino la mención de que a determinadas personas se les deja una asignación testamentaria excluyendo a los herederos *abintestato* no "legitimarios". La transformación de la *heredis institutio* se puede advertir claramente mediante un sistema que, usado ya en otras ocasiones, ha conducido a fecundos resultados: la comparación de un texto jurídico con su *interpretatio*. El tema de la *heredis institutio ex re certa* nos sirve admirablemente para este fin.

En GW 3,8,1,1 (Gordiano, 243) se contiene como en síntesis toda la evolución que la última jurisprudencia clásica había obrado en el problema de la institución *ex re certa*.

GW 3, 8, 1, 1 Ex re certa heredem institutum sic haberi, ac si sine eius rei commemoratione heres institutus fuisset, sane officio familiae herciscundae iudicis convenire, ut non plus emolumenti consequatur, quam aliquis esset habiturus, ac si ex re certa heres institui potuisset, in dubium non venit.

El principio de Sabino, basado en el *favor testamenti*, según el cual la cláusula "*ex re certa*" se debía tener *pro non scripta*, no satisfacía ya a los juristas de principios del siglo III, porque si bien es cierto que salvaba el testamento, no siempre guardaba concordancia con la voluntad del testador. Papiniano, basándose en un principio válido para el testamento de los militares⁶⁰ considera que la *institutio ex re certa* permite al *heres* separar la cosa de la masa hereditaria en la *actio familiae herciscundae*, "*vice praeceptionis accipiendos*". Los instituidos *ex re certa* son, pues, *sine parte*, y por lo tanto, entran en la distribución de la herencia junto con los demás, pero previamente pueden obtener la distracción de la cosa cierta como si se tratara de un legado por precepción.

Gordiano, en el texto citado, mantiene la construcción papiniana, en el sentido de que el instituido *ex re certa* adquiere *vice praeceptionis*, y a través de la *actio familiae herciscundae*, pero introduciendo la reforma de que, en caso de ser varios los herederos, el instituido en cosa cierta sólo obtendrá la cosa⁶¹.

60. Ver D 29, 1, 15: 17, pr.

61. BIONDI, *Succ.*, 238 y 239, estima que Gordiano no introduce ninguna reforma a la doctrina de Papiniano. Pero de la lectura de CI 4, 2, 1, parece desprenderse lo contrario.

La *interpretatio*, sin embargo, se mueve en una dimensión problemática totalmente diversa: lo que exclusivamente interesa al intérprete es determinar si el instituido *ex re certa* adquiere o no el resto de la herencia; es decir, si junto a él concurren o no los herederos *abintestato*.

IG 3, 8, 1 Si quis per testamentum heredem aliquem appellaverit et rem certam, id est aut possessionem aut mancipia aut quamlibet aliam speciem, de quo dubietas esse non possit, sub heredit vocabulo dimiserit, cui heredit nomen imposuerit, ad eum et illa quae non sunt nominata perveniant.

Ninguna duda sobre si obtendrá la cosa, o sobre el caso de que habiendo varios instituidos distraerá la cosa para heredar en el resto u obtendrá la sola cosa. El planteamiento de la *interpretatio*, referido a los juicios divisorios, como la rúbrica del título indica, resulta absurdo si no es en razón de la posible concurrencia con herederos *abintestato*. La preocupación de “salvar el testamento” clave de la construcción doctrinaria del texto principal, se halla ausente de la *interpretatio*, en la cual el problema de la *heredis institutio* en cuanto ésta es “*caput testamenti*”, ha sido dejado de lado por extemporáneo. Laten en el fondo de IG 3,8,1 las siguientes convicciones: que para la validez de un “testamento”, no es necesaria la *heredis institutio*; que es preciso determinar en qué casos y en qué forma los herederos *abintestato* concurren con los instituidos, y que la *institutio ex re certa* de una sola persona da al instituido primacía sobre los herederos intestados —salvo la “legítima”.

C. DONACIONES IMPERFECTAS

Hemos ya examinado cómo el criterio de desarrollo del testamento está marcado en el sentido de un acercamiento progresivo a la donación, hasta el punto de diferir sólo en el momento en que el acto es celebrado (GF 9).

No sólo es la *donatio mortis causa* —como podría parecer— que se sume en esta función sucesoria, sino también diversas especies de donación *inter vivos*, y algunas que en principio eran consideradas “nulas” o prohibidas, pero que se van a entender convalidadas, de una u otra forma, por la muerte del donante.

Como sucede con otras instituciones en la época post-clásica, también la donación —no ya causa, sino negocio típico desde una constitución de Constantino dada en el año 323—, sufre un proceso de disolución de sus categorías hasta el punto que, con el afianzamiento de la idea según la cual, las donaciones “imperfectas” valen en cuanto revocables, no siempre resulta posible separar netamente los campos de la donación directa y de la donación *mortis causa*. Falta claridad incluso en los textos más explícitos, tales como ITh 8,12,1, verdadero tratado “vulgar” de donación, en el que se confunde *donatio mortis causa* con *donatio reservato usufructu*.

A pesar de tal disolución de las categorías es posible, sin embargo, reconstruir la sistemática de la donación sobre nuevas bases, que no son otras, como dijimos al comenzar nuestro trabajo, que las que toman en cuenta la posibilidad de extender a las donaciones el efecto revocatorio del testamento. El cambio de centro de gravedad es el resultado de dos presiones simultáneas ejercidas sobre el antiguo concepto de donación: por un lado, la relevancia que toma la “*voluntas*” obliga a buscar acomodos jurídicos que tiendan a salvar el mayor número posible de donaciones hasta entonces consideradas inválidas; por otra parte, la función que comienza a tomar la donación de anticipo sucesorio, colocaba en pugna su carácter de irrevocabilidad con la doctrina clásica de libertad testamentaria, que se manifiesta, entre otras cosas, por la prohibición de los contratos sucesorios.

Por ello el principio de la irrevocabilidad va a sufrir grandes modificaciones, ya anunciadas en la última jurisprudencia clásica, y uno de los caminos por los que se llegó a tales modificaciones va a ser precisamente un medio empleado para extender la eficacia de la *voluntas donatoris*: el concepto de donación imperfecta.

Se considera en época clásica —en tanto la donación es tomada como una causa genérica y no como negocio específico— que por la misma razón que ella actúa como causa de adquirir se hace necesario un medio jurídico externo, aparente, en el cual se manifieste la causa. Sólo cuando ésta se ha hecho extrínseca a través de una *datio* (si la *donatio* es *in dato*) o una *stipulatio* (si es *in obligando*) o un *pactum de non petendo* (si es *in liberando*), puede decirse que la donación es perfecta.

Este concepto de "perfección" se observa aún en una constitución de Diocleciano:

Cs 6, 10⁶² Cum de bonis tuis partem quidem tertiam penes te retinuisse, partem vero tertiam in eum, quem tu in potestate habebas, ac tertiam in emancipatum donationis titulo contulisse commemoras, non est iuris incerti, in eum quidem, que in sacris familiae tuae remanet, destinationem magis paternae voluntatis factam, quam perpetuam donationem pervenisse: nec in emancipatum translata, si generaliter eidem partem tertiam bonorum donasti, quia generaliter bonorum portionem donari non posse, cum singulae res nominari debeant, qua [tradi]tione mancipatione vel in iure cessione transferunt et reliqua. [a. 293.]

Entre padre e hijos *in potestate*, naturalmente, no pueden existir relaciones patrimoniales, puesto que el hijo no es titular de un patrimonio. Por eso la constitución llama al acto no donación, sino destinación de voluntad. Pero incluso tratándose de emancipados, hay también una simple *destinatio voluntatis*, y no una donación, en los casos en que el objeto no ha sido transferido apropiadamente mediante *tradio*, *mancipatio* o *in iure cessio*⁶³.

Pero ya en la última jurisprudencia clásica se admitió que una donación podía quedar perfeccionada de otro modo: mediante una manifestación tácita del *animus donandi*. Así como el acto que acompaña a la *causa donationis* es necesario en cuanto sirve para hacer externa, aparente, la causa, así también Papiniano estimó que el hecho de que el donante perseverara en su voluntad hasta el fin de sus días, constituía una manifestación externa y aparente, aun cuando tácita, del *animus donandi*⁶⁴.

62. RICCOBONO (Cfr. Archi. Don. 173 n. 1) corrige la redacción del texto en tres pasajes: .<perfectam> [perpetuam] donationem...; ...portionem <donare> [donari] non posse...; transferunt<ur> et reliqua.—Contra: LAURIA (Cfr. Archi. h. l., n. 2).

63. Véase en este sentido, FV 266^a.

64. Véase Archi. Don. 194 y 167 ss. Este autor sostiene la tesis sobre "perfecto donatio" para la época clásica a que hemos adherido, contra BIONDI y MITTEIS. Para el primero de éstos (*Succ.* 639, ss.), incluso en época, clásica la perfección se confunde con la irrevocabilidad, y no se identifica con el cumplimiento del acto. "Bajo este aspecto—dice BIONDI—se podría

FV 250 Papinianus libro XII responsorum. Imperfectam donationem perfectam efficit voluntas liberalitatis novissimum usque in diem vitae perseverans.

El problema que a Papiniano interesa en este pasaje es, evidentemente, el de la extrinsecación del *animus donandi*, lo que resuelve aplicando la noción de *perseverantia voluntatis*, creación de los juristas de la época que, como veremos, tendrá amplia fortuna. Pero el resultado práctico de la innovación papiniana es que las donaciones imperfectas se hacen revocables en vida del donante, y quedan firmes —por perfectas— a su muerte.

Cuán efectivo es que las donaciones imperfectas se convierten en una especie dentro de las revocables, se advierte por la ubicuidad del concepto de "*perseverantia*", hasta entonces prácticamente desconocido en la jurisprudencia romana, pero que comenzará a ser aplicado a todos aquellos casos de donaciones en que existe una nulidad o ineficacia inicial, sea de Derecho Civil u Honorario, para lograr que la donación subsista como firme después de la muerte del donante. Así será aplicado a las donaciones entre cónyuges (*Oratio divi Severi*, año 206); a las donaciones hechas en contravención a la *Lex Cincia* (principio "*morte Cincia removetur*"); a las hechas por una mujer si la *auctoritas tutoris*; a las hechas por padre al hijo *in potestate*. Finalmente, el mismo concepto de *perseverantia* pasa a las donaciones *mortis causa*^{64a}.

El concepto de "*perfecta donatio*", impulsado por este principio de que la perfección se logra mediante la *perseverantia voluntatis*, irá sufriendo una evolución gradual, que le permite sobrevivir inclusive cuando han cesado sus presupuestos clásicos. Ya en los juristas de la generación siguiente a Papiniano —concretamente en Paulo— notamos un nuevo matiz, que muestra aún más claramente su enlace lógico con la idea de irrevocabilidad.

citar por analogía el concepto de *emptio perfecta*: Pero justamente la analogía puede servir en el período posterior a la constitución del 323, cuando la *donatio* se ha convertido en un contrato, mas no en época clásica.

64^a. Ver al respecto: GAUDEMET, *Perseverantia Voluntatis*, en *Mélanges Meylan I* (1963) 139-157, y YARON, *Donatio sola cogitatione mortalitatis*, en *RIDA* (1966), 371 ss.

FV 310-311. Paulus libro XXIII ad edictum de brevibus. Perficitur donatio in exceptis personis sola mancipatione vel promissione, quoniam neque Cinciae legis exceptio obstat neque in factum "si non donationis causa mancipavi vel promisi me daturum"; idque et divus Pius rescripsit.

Item. Sed in persona non excepti sola mancipatio vel promissio non perficit donationem. In rebus mobilibus etiamsi traditae sint, exigitur, ut et interdicto utrubi superior sit is cui donata est, sive mancipi mancipata sit sive nec mancipi tradita.

Paulo trató de algunos problemas suscitados por la aplicación de la *Lex Cincia*, aquella antigua ley que prohibía las donaciones a personas "*non exceptae*" y que sobrepasaban un determinado "*modus*". El fragmento 310 se refiere a las *exceptae personae*, y el 311 a las *non exceptae*. Respecto de las primeras, por cuanto el donante, una vez hecha la donación, no puede oponer la *exceptio legis Cinciae*, basta la sola *mancipatio* o la *promissio* para que la donación sea perfecta. Cuando la donación, en cambio, se hace a *non exceptae personae*, no se trata ya simplemente de manifestar una intención, sino de superar una prohibición, puesto que, aun cuando la *causa donationis* se haya hecho externa por uno de los medios adecuados, la donación puede ser dejada sin efecto mediante el ejercicio de la *exceptio legis Cinciae*. Obsérvese cómo la noción de revocabilidad por la *exceptio legis Cinciae*, se ha unido a la idea de imperfección: no basta que una donación se haya hecho "manifiesta" para que sea perfecta; es necesario, además, que sea irrevocable, inatacable por la *lex Cincia*.

Pero las donaciones susceptibles de ser dejadas sin efecto por aplicación de la *Lex Cincia*, también —desde Papiniano— se hacen inatacables a la muerte del donante, ya que "*morte Cincia removetur*"

FV 259 ...Si tamen voluntatem mulier non mutasset, Latino (el donatario) quoque doli profuturam duplicationem respondi; non enim mortis causa capitur quod aliter donarum est, quoniam morte Cincia removetur.

por lo que la estructura de la *imperfecta donatio*, en cuanto que es revocable en vida del donante, no ha sufrido variación.

Cuando en el año 323, Constantino, a través de la constitución contenida en FV 249, deroga la *lex Cincia* y reduce la donación a la categoría de negocio específico, el concepto de “perfección” debería variar fundamentalmente. Por una parte, ya no existe la dualidad entre *causa donationis* y acto externo de manifestación: todas las donaciones son ahora reales y no se “cumplen” sino mediante la tradición, unida a las demás solemnidades. Por otra parte, ha terminado la posibilidad del juego procesal de la *lex Cincia*. Las solemnidades prescritas en la constitución debían heredar entonces el papel que jugaban la *datio*, la *stipulatio* o el *pactum* en el régimen anterior. Se considerará entonces que la donación perfecta es aquella que ha cumplido las solemnidades de FV 249⁶⁵, y especialmente, la tradición. Las demás, pueden constituir promesas de donación, donaciones “ofrecidas”, pero no “cumplidas”.

Resulta claramente explicable que la perfección se haya identificado con el requisito de la tradición, hecho por lo demás, del que dan testimonio las fuentes; véase por ejemplo, al respecto, CTh 8,12,8 y ET 51. Cuando después del año 323, el donante se ve constreñido a usar la vía solemne para la realización del negocio, los requisitos de la *insinuatio* y de la escritura son consustanciales al acto mismo de la donación, pero no así la tradición, que requiere un acto complementario e independiente, el cual no es necesariamente consignado en el acto. Tjäder advierte que las escrituras ravenenses de donación eran hechas después de cumplido el acto de entrega, o coetáneas a él, si era posible llevar las cosas donadas ante el funcionario; pero en todo caso, queda la posibilidad de que la tradición no sea cumplida en el mismo acto, como lo atestigua el recurso de la reserva usufructuaria ficticia, a que nos referiremos luego⁶⁶.

La perfección, y por ende la irrevocabilidad, va a aparecer entonces unida al hecho de haberse o no efectuado la tradición. De los 21 textos que en FV se refieren a la *perfecta donatio*, y cuya lectura no se hace imposible por las lagunas, 17 lo hacen a propósito de la *traditio* y seis en relación con la *perseverantia volunta-*

65. En el mismo sentido: C. DUPONT, *Les donations dans les constitutions de Constantin*, en RIDA (1962) 300.

66. Ver TJÄDER, docs. 13 (pág. 306, 1, 41); 18-19 (p. 338).

tis ⁶⁷. Para un recopilador de época posterior a la constitución del año 323, como debió ser el que reunió los textos de *Fragmenta Vaticana*, o al menos, el que hizo su primera refundición, los fines prácticos del tratamiento de la revocabilidad le impusieron, a no dudarlo, tal criterio de elección. Interesante sería averiguar qué podía significar, para el recopilador, un pasaje como el contenido en FV 250, en que considera a las donaciones imperfectas perfeccionadas por la *perseverantia voluntatis*. Pero no adelantemos conclusiones.

La idea de hacer depender perfección de tradición, sin embargo, es anterior a la constitución del año 323, posiblemente porque el tipo común de las donaciones era el real, y porque la *mancipatio* comenzaba a caer en desuso. El primer testimonio propiamente vulgar que encontramos en este sentido es una sentencia de Paulo, escrita como resumen de un texto de Papiniano.

PS 5, 11, 1 *Species extra dotem a matre in honorem nuptiarum praesente filia genero traditae donationem perfecisse videntur.*

El texto del cual ha sido tomada la sentencia es FV 254 = D 39,5,31,1.

FV 254 *Species extra dotem a matre viro filiae nomine traditas filiae, quae praesens fuit, donatas et ab ea viro traditas videri respondi, nec matrem offensam repetitionem habere vel eas recte vindicare, quod vir convisset extra dotem usibus puellae sibi traditas, cum ea significatione non modus donationis declaretur nec ab usu proprietas separetur, sed peculium a dote puellae distingueretur.*

La correspondencia entre ambos es clara, y la expresión "*viro filiae nomine traditas filiae, quae praesens fuit*", está reemplazada en la sentencia post-clásica por la frase "*praesente filia*". Papiniano se refiere a la entrega de bienes de uso que la madre hace al marido de su hija, a nombre y en presencia de ésta, para que ella

67. En relación con la *traditio* lo hacen: 96; 103, 249, 257, 259, 264, 268, 272, 287, 288, 289, 290, 293, 310, 311, 312 y 313: A propósito de la *perseverantia*: 250, 255, 272, 275, 278 290.

los puedan usar como si constituyeran su peculio. Hace notar García Garrido⁶⁸ que bajo la apariencia de un acto único se encierran dos diferentes: donación de la madre a la hija (*species filiae donatas*), y *traditio* de estos bienes de la hija al marido (*ab ea viro traditas*) para ser destinados al uso de ella como peculio.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el concepto de peculio usado en este caso no puede ser sino un recurso comparativo de Papiniano, pues en su época, el único matrimonio que se usa es el “*sine manu*”, y no se podía aplicar lisa y llanamente la institución del peculio entre personas respecto de las cuales no hubiese relación de potestad. Papiniano recurre a la idea de peculio para indicar que, pese a la tradición de los bienes extradotales —que en época clásica alta continuaban siendo propiedad de la mujer—, ésta seguía conservando el uso de ellos.

Naturalmente, toda esta problemática está ausente del texto de PS, en el que, a fuerza de simplificarla, se la desvirtúa. Nada hay respecto de la solución de analogía con el peculio, centro del texto papiniano, y se traslada en cambio el nudo del tema a la perfección de la donación mediante tradición. Para el jurista post-clásico, lo que pareció decir Papiniano es, que una vez hecha la tradición, la donación se hace irrevocable: “*nec matrem offensam repetitionem habere vel eas recte vindicare*”, y expresa esta consecuencia con las palabras “*donationem perfecisse videntur*”.

Un tercer paso en la evolución del concepto de “perfección”, luego del de Ulpiano y del de la constitución del año 323 nos llevará a identificarla lisa y llanamente con la irrevocabilidad, sin necesidad de tener que pasar a través de la tradición, aun cuando suponiendo este caso entre otros posibles: *Fragmenta Vaticana*, bajo la rúbrica “*Quando donator intellegatur revocasse voluntatem*”, incluye el siguiente texto de Papiniano

FV 255 Pater qui filiae quam habuit in potestate mancipia donavit et peculium, quamquam soluta potestate iure emancipationis vita decessit, si non ademit, ex post facto donationem videbatur perfecisse.

68. GARCÍA GARRIDO, *Ius Uxorium* (1958), 45.

Nunca se ha insistido lo bastante en la importancia que tiene el hecho de que *Fragmenta Vaticana* haya sido compuesto por un autor post-clásico, que tomó textos clásicos con fines eminentemente utilitarios⁶⁹. Es evidente que el pasaje transcrito, lo debía entender el recopilador en forma muy diversa que Papiniano. ¿Qué podía significar para aquél “*perfecisse*”, sino que la donación se hacía irrevocable? ¿Qué interés, si no, podía tener en tomar el fragmento, si el problema de la extrinsecación de la voluntad ya estaba resuelto por Constantino? ¿Por qué incluir el trozo bajo la rúbrica que lo incluye?

Para Papiniano, el *responsum* significa que entre un padre y una hija *in potestate* no puede haber acto que sirva para “perfeccionar” la *causa donationis* mientras la hija se halle bajo potestad; pero una vez desaparecida ésta, no hay inconveniente en que se perfeccione por extrinsecación tácita, es decir, mediante *perseverantia voluntatis*⁷⁰. Para el recopilador, en cambio, debió sencillamente significar que una donación inválida, y por lo tanto, reversible en cualquier momento, quedaba fija —perfecta— en el momento en que la revocación no era posible. Este mismo concepto simplista es el que observamos en PS 2,23,5, que aunque trata un caso que no corresponde a la configuración de la “*imperfecta donatio*”, sirve, por su similitud, para ilustrar nuestro argumento: se trata del tema de las donaciones entre cónyuges, prohibidas en la época clásica, pero en las que la *Oratio divi Severi* jugaba un pa-

69. No está perfectamente clara la fecha en que apareció *Fragmenta Vaticana*. Aun cuando en esta colección se incluye una constitución del año 373, sólo cuatro tienen fecha posterior al 318, por lo que SCHULZ, en *Legal Roman Science*² (1953), 311, y ARANGIO, en *Storia del Diritto Romano*⁷ (1957), 372, adhieren a la opinión de MOMMSEN, según la cual, *Fragmenta* habría sido confeccionada muy poco después del 318. Pero muchas de las constituciones que aparecen, llevan una fecha anterior a la verdadera: FV 249, por ejemplo, promulgada en el 323, como aparece en CTh 8, 12, 1, está fechada por FV en 316. Creemos que una conjetura probable sería el suponerla compuesta entre el 325 y 330. Para la fecha de FV 249, también controvertida, ver: C. DUPONT, *Les donations dans les constitutions de Constantin*, en RIDA (1962), 293, n. 5, 6 y 7.

70. Ver también FV 278 y 281; CI 8, 53, 11 y 8, 53, 17.

pel semejante al del principio "*morte Cincia removetur*" entre las personas no exceptuadas.

PS 2,23,5 Superstite eo qui matrimonii tempore donaverat, ante decedente cui fuerat donatum, id quod donatum est penes donatorem remanet.

La sentencia parece ser un "eco" de CI 5,16,18⁷¹.

CI 5, 16, 18 A marito in uxorem donatione collata matrimonii tempore nec initio dominium transferri potest nec post, si divortium intercesserit vel prior persona quae liberalitatem accepit rebus humanis fuerit exempta vel ab eo qui donavit fuerit revocata, potest convallescere. [a. 293.]

PS, sin embargo, sólo se interesa por el resultado, y nada repite sobre la frase "*nec initio dominium transferri potest*". También se ha desentendido de las donaciones en las que luego ha mediado divorcio, o que posteriormente han sido revocadas. Para la cancellería imperial, la cosa permanece bajo el dominio del donante desde el primer momento, pero la donación se podrá convalidar, a no ser que haya mediado divorcio, haya sido revocada, o haya premuerto el donatario. El autor de las Sentencias no ve el problema de la originaria invalidez, sino que presta atención al hecho de que la cosa quedará en poder del donatario cuando éste sobrevive. Se diría que PS interpreta la constitución como si ella expresase la condición de supervivencia del donatario característica de una donación *mortis causa*. Dicho de otra manera; mientras para Diocleciano, la cosa permanece en poder del donante porque la donación

71. Para "ecos" de la legislación en la jurisprudencia post-clásica, ver: DE DOMINICIS, M. A., *Riflessi di costituzioni imperiali del Basso Impero nelle opere della giurisprudenza post-classica* (1953). La pareja de fuentes que aquí citamos presenta, sin embargo, un problema: si PS 2, 23, 5 es un "eco" de CI 5, 16, 18, como, en efecto parece deducirse de su contexto, entonces la redacción de la Sentencia recogida en el Breviario no corresponde a su versión original, de fecha probablemente anterior a la de la constitución, sino que provendría del llamado "segundo momento" por WIEACKER, en *Textstufen Klassischer Juristen* (1960), 171 ss., o "estrato B" por LEVY, en *Pauli Sententiae* (1945), prefacio.

es nula desde un principio, para PE —expresado en forma negativa— la cosa queda en poder del donante al no cumplirse la condición de supervivencia del donatario.

Un texto más próximo a nuestro tema de “*perfecta donatio*”, nos va a confirmar la sospecha surgida a propósito del análisis de las anteriores fuentes:

FV 275⁷². Divi Diocletianus et Constantius Sa... iodul...
Perfectam donationem mutata voluntate donatoris, etsi parum
gratus existet, cui dono res data est, minime rescindi posse
saepe rescriptum est.

La “*mutata voluntas*” es una de las causas por las que —ya en época post-clásica— es posible revocar una *donatio mortis causa ex sola cogitatione mortalitatis*. Pero he aquí que el presente fragmento no la aplica a la *donatio mortis causa*, sino a propósito de la donación perfecta. Diocleciano ha establecido una implícita contraposición entre *perseverantia voluntatis* y *mutata voluntas*, lo que equivale a contraponer donación *mortis causa* con donación perfecta.

* * *

La constitución de Constantino del año 323, marca un corte tan profundo en la historia de la donación, que es imposible no referirse a ello como un momento fundamental en su evolución.

Su texto —cuya traducción incluimos en el apéndice— es bastante claro como para que simplemente remitamos a él al lector: anotaremos aquí, sin embargo, las innovaciones que nos parecen más relevantes y fundamentales:

1. Transformación de la *donatio*, de causa genérica en contrato específico. Naturalmente, en el sentido que el término “contrato” tiene para la época de Constantino, y no conforme al significado técnico de la época clásica, en que se supone una bilateralidad funcional para este tipo de negocios.

2. Reducción de todas las posibles donaciones al tipo único de las reales. La constitución consideraba que la tradición de la cosa

72. Otros ejemplos encontramos en CI 8, 55, 4-5.

donada era un elemento fundamental del contrato. Lo cual, naturalmente, no significaba que no fuese posible la realización de estipulaciones con causa de donación; sólo que no podían ser ya consideradas donaciones, sino simples promesas de donación, que se tendrán posteriormente que completar en la forma establecida por FV 249. Un buen ejemplo de supervivencia de estipulaciones con causa de donación lo encontramos en CI 8,53,35,5^b, de Justiniano, que aunque ya cae temporal y geográficamente fuera del ámbito de nuestro estudio, constituye un testimonio interpretativo valioso de FV 249.

3. Establecimiento de requisitos solemnes para la validez de la donación, cuales son: a) redacción escrita del acto; b) tradición del objeto donado (*corporalis traditio*), y c) depósito del documento *apud acta*, es decir, *allegatio*, llamada más tarde *insinuatio*⁷³. Todas estas solemnidades tienen un evidente fin publicitario, destinado como se desprende del número 9 de la constitución, a establecer una clarificación propietaria en la forma más cabal posible, de manera que la administración imperial pudiese organizar la estructura fiscal sobre bases reales: no hace falta recurrir a la influencia oriental, sino sólo a la necesidad de ejercer una presión tributaria cada vez mayor, para explicar la reforma constantiniana⁷⁴.

Como hace notar Archi⁷⁵, en cada una de las solemnidades ordenadas por la constitución, se insiste sobre todo en los medios tendientes a lograr que la donación sea pública; así no tanto se ordena que la redacción sea escrita, como que se haga ésta en presencia de testigos; "*scientibus plurimis*"; no tanto se manda la *corporalis traditio*, como sea "*advocata vicinitate*". En cuanto a la *allegatio*, ella es por sí misma, esencialmente publicitaria.

73. El deseo de establecer una tradición solemne responde posiblemente al vacío que había creado la desaparición de la *mancipatio*. Sólo que ahora la solemnidad adquiere un matiz "fiscal", aparte del de publicidad que ya poseía la *mancipatio*.

74. Según C. DUPONT, op. cit. 303, la *insinuatio* era ya una solemnidad conocida en el campo del derecho público desde antes del 323, que el Emperador no hizo sino trasladar al campo del derecho privado para asegurar a la donación las características de estabilidad que quería darle.

75. Archi. *Don.* 236.

4. Caída de la *Lex Cincia*, lo que interesa no tanto por la abolición en sí, de una vieja norma ya posiblemente en desuso, sino por el destino posterior de toda la doctrina jurisprudencial sobre la donación, elaborada en base al supuesto legal ahora derogado. Ya hemos dado una muestra de lo que ello supone; y piénsese en la extensa gama de conceptos nacidos en torno a la determinación del campo de aplicación de la *Lex Cincia*: “¿Qué pueden significar, en el desarrollo tardío, expresiones tales como *exceptae personae*; *exceptae donationes*, *perfecta donatio*, *modus donationis*?⁷⁶.”

La frase “*modus donationis*” se encuentra dos veces en fuentes vulgares: ITh 8,12,1 e ITh 2,20,1; en ambos pasajes, a propósito de una institución extraña a las donaciones, pero que, por efecto de la aproximación gradual de éstas con el testamento, es aplicada a aquéllas como si se tratase de asignaciones testamentarias anticipadas: nos referimos a la llamada “legítima”.

ITh 2, 20, 1 Certum est, quod donatio facta de inofficiosi querella testamento similis iudicatur, contra quam similiter praetermissus, etsi ei minus, cui haec actio competit, quam quartae portionis suae modus est, dimittatur, intra quinquennium superius constitutum agere permittitur. Et sicut inofficiosum testamentum, ita potest agere, ut donatio vacuetur.

La alusión a la “legítima” está dada a través de la querella de inoficioso testamento (o de inoficiosa donación), y el nombre de *modus* lo recibe la *quarta pars* que ha de ser reservada al “legitimario”. El texto principal denomina —indirectamente— “*modus*” a las tres cuartas partes de que el donante puede disponer con libertad, ya que “*inmodica donatio*” es la que excede esta medida.

ITh 8, 12, 1 Quae tamen omnes donationes superius comprehensae si modus excesserint lege conscriptum, unde possint certae personae de inmodica donatione proponere, hoc est si quartam sibi facultatis suae donator non reservaverit, non valebunt.

76. Archi. *Don.* cap. XII, desconfía de la influencia que pudo tener la constitución del año 323 en las tendencias jurídicas posteriores. La verdad es que no podemos adherir a esta opinión: IPS 5, 11, 2 tiene una referencia a la “*scriptura*” que no se explica sin FV 249.

El pasaje menciona una ley que establece el “*modus*” de las tres cuartas partes, y esta ley no puede ser otra que la *Falcidia*. Sin embargo, en el presente caso, no puede actuar el juego procesal de dicha ley, pues ella protegía al heredero instituido frente a los legados —y más tarde también frente a las donaciones *mortis causa*— que disminuyeran el *as* hereditario en más de tres cuartas partes. En el caso de la *Lex Falcidia* clásica, la norma general y originaria es que el heredero se halle en posesión de los bienes de la herencia, por lo que podrá oponer una *exceptio legis Falcidiae*⁷⁷ contra los legatarios. Sólo excepcionalmente, y en virtud de una extensión posterior a su aplicación, puede el heredero actuar contra los donatarios *mortis causa* respecto de los cuales la *donatio* actuó con efecto inmediato. En ITh 8,12,1, la cuestión es diversa; en primer lugar, porque no se refiere a los abintestato o a los preteridos, y hasta eventualmente, a los “legitimarios” desheredados respecto de los cuales no existía una causa de desheredación; en segundo lugar, porque el caso general que describe la *Intepretatio* es de que los herederos no se hallen en posesión de la “*quarta pars*”, y deban accionar contra los donatarios.

Sólo excepcionalmente, en caso de donaciones *mortis causa* con efecto suspensivo, el heredero podría estar en posesión de los bienes y oponer una excepción. A lo que verdaderamente pretende referirse el texto entonces, no es a la *Falcidia*, sino a la *querella inofficiosae donationis*, es decir, a la defensa de la “*pars legitima*”. La confusión de la *lex Falcidia*, destinada a proteger al heredero sobrecargado de legados, con las instituciones que, de una u otra manera, establecían una “*pars debita*” a favor de ciertos parientes, es uno de los rasgos más típicos del derecho testamentario vulgar.

La expresión “*exceptae personae*” no la volvemos a encontrar, en fuentes posteriores a FV 249, sino a través de *interpretationes*. PS 5.11.4, anterior, presumiblemente, a la constitución de Constantino, usa la frase en concordancia con el significado que tiene conforme a la *lex Cincia*.

77. Para el *modus operandi* de la *Lex Falcidia*, ver: BONIFACIO, *In Aemulo di Lex Falcidia*, en IVRA (1952), 229.

PS 5, 11, 4 Cum unius rei in duos donatio confertur, posterior est ille, cui res tradita est: nec interest, posterior is anterior acceperit, et exceptae necne personae sint.

La *Interpretatio* le da a la expresión el significado de *parentes*.

IPS 5, 11, 4 Si aliquis unam rem duobus per legitimas scripturas donaverit, uni prius et alteri postea, non quaerendum est in his donationibus, qui primus, qui posterior sit; sed qui rem tradente donatore possederit, is eam, cui est tradita, possidebit, nec interest, utrum in parentes an in extraneos talis sit facta donatio.

El intérprete, sin poder desentenderse por completo del texto, tiene todavía presente el sistema de la *lex Cincia*, pues con la palabra "*parentes*" no se puede referir a los progenitores, como corresponde habitualmente en el lenguaje de los juristas. De querer designar con ella a los progenitores, el pasaje debería haber dicho "*a parentibus*", y no "*in parentes*", ya que el caso de las donaciones de hijos a padres es demasiado infrecuente, particularísimo e impertinente como para haberlo tratado en este lugar. Además, a "*parentes*" opondría "*extranei*" y no "*fili vel nepotes*". Llama la atención este sentido nuevo que adquiere el término, semejante al que hoy tiene en castellano, y que aquí encontramos por primera vez con esta acepción. Posteriormente, con el mismo significado se encuentra "*parentes*" en CE 334 y 335. Tampoco deja de extrañar el rodeo que da la *Interpretatio* para explicar la frase del texto "*exceptae necne personae sint*", que aunque demuestra el nexo que todavía une al intérprete con el sistema de la *lex Cincia*, indica también que ya era comúnmente desconocida en el siglo v.

En relación también con el problema de las *exceptae personae*, está PS 5,11,6, que trata de un caso particular, en que una donación hecha a un *non exceptus* es válida, a pesar de exceder el *modus*.

PS 5, 11, 6. Ei, qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibetur (si tamen donatio et non merces eximii laboris appellanda est), quia contempationem salutis certo modo aestimari non placuit.

Se observará que el texto insiste en que se trata de una donación, y no de una retribución, y que la validez de ella necesita tra-

tamiento especial, por cuanto reúne la doble circunstancia de referirse a un extraño, y de superar el *modus*: “*in infinitum donare*”.

La *Interpretatio* cambia el punto de vista, y entiende el texto como si éste excluyese la revocación de la donación en virtud de la *querella inofficiosae donationis*.

IPS 5, 11, 6 Si quis aliquem de imminente periculo, id est de latronum aut hostium persecutione vel manu, eripuit, quidquid vel quantum aut si omnia ei is, qui liberatus est, pro salutis suae mercede donaverit, nec ab ipso donatore nec ab heredibus eius repeti potest, quia vitae praemium nulla potest pretii aestimatione pensari.

Sólo a la querella, en verdad, puede referirse la frase *nec ab heredibus eius repeti potest*. Queda el problema de saber a qué reclamación del propio donante puede haber hecho mención la *Interpretatio*: caben al respecto las siguientes hipótesis:

1. Se trata de una reminiscencia a la antigua *exceptio legis Cinciae*, traída a colación como en el caso de IPS 5,11,4, por la necesaria concordancia que debía haber entre el texto interpretado y su interpretación. Pero acontece que los herederos, ni siquiera en la época de las sentencias de Paulo podían oponer válidamente la *exceptio*, en virtud del principio “*morte Cincia removetur*”.

2. Se trata de una aplicación de los criterios que rigen los contratos bilaterales, en la fase que ambas obligaciones se hallan cumplidas. Es de notar que, mientras el favor hecho por el donatario al donante está tomado en el texto explícitamente como irrelevante en lo que se refiere a la clasificación del caso como donación, en la *Interpretatio* sirve de apoyo a la irrevocabilidad. Según esta aplicación, y conforme con el estado de la cuestión a mediados del siglo V, el donante no podría revocar, porque se trata no verdaderamente de una donación, sino de un acto oneroso, y esta misma razón es la que hace inatacable el acto por la *querella inofficiosae donationis*. ¿Se podría deducir de lo que hemos dicho, que en esta época todas las donaciones son revocables? No creemos que se pueda llegar a tal extremo, pero sí a afirmar que la revocabilidad no era tan infrecuente y excepcional como cree, por ejemplo. Merêa⁷⁸.

78. MEREA, *Estudos de Direito Hispanico Medieval* (1952), 177.

Respecto al tema de la "*perfecta donatio*" en relación con la tradición, ya hemos visto que desde antes de la constitución del año 323 se había dado una tendencia creciente a asimilar la perfección con la irrevocabilidad. Esta tendencia se debió de acentuar a partir del año de la tantas veces mencionada constitución, y ya nos hemos detenido a hacer un breve examen del significado que presumiblemente tuvieron para los juristas de aquel entonces, los textos de antes de la reforma.

La evolución posterior nos trae aún algunas novedades, que tal vez nos permitan responder la pregunta que dejamos lanzada sobre si las donaciones imperfectas —según el significado que ello tiene después del año 323— pueden perfeccionarse mediante la *perseverantia voluntatis*.

Sólo dos veces aparece en fuentes posteriores el concepto de "*perfecta donatio*": en CTh 8,12,8 y en ET 51, y ambos, continuando la línea anterior, pretenden hacer coincidir la perfección con el cumplimiento de las solemnidades, y en especial, con la tradición. CTh 8,12,8 trata de la donación con reserva de usufructo, y parece ser una momentánea reacción contra concesiones ya hechas por Diocleciano respecto de la tradición en donaciones de ese tipo⁷⁹. La constitución, además de establecer ciertas medidas de orden reglamentario para el cumplimiento de la *insinuatio*, dice en su parte pertinente:

CTh 8, 12, 8 (415). *Donationes debere sortiri perpetuam firmitatem, quas corporalis traditio fuerit subsecuta, sancimus, ne usufructus exceptio pro traditione possit intellegi. Qui enim post liberalitatem re donata perfrui concupiscit, hoc sibi quo voluerit modo, consignata videlicet possessione, debet praecipuum custodire, ne imperfecta vacillet donatio.*

Es posible que la reserva de usufructo hubiera llegado a generalizarse como medio para suplir el requisito, muchas veces incómodo, de la tradición; pero Honorio y Teodosio insisten en que la tradición es necesaria, y que la reserva de usufructo no puede hacer las veces de ella. Así pues, dando por sentado el cumplimiento de las demás solemnidades, obliga a la tradición que señale claramente la posesión "*ne imperfecta vacillet donatio*".

79. Ver FV 313.

¿Qué hace imperfecta la donación? ¿La ausencia de tradición o la falta de posesión de lo donado por parte del donatario? No se debe olvidar, ante todo, que en la época de la citada constitución, los límites entre posesión y propiedad, o entre posesión y usufructo, no son siempre claros⁸⁰. ITh 8.12,1, por ejemplo, para describir la reserva de usufructo en una donación dice: “*sibi certum tempus possessionis reservat*”. El texto que analizamos parece haber hecho un esfuerzo de distinción, cuya extemporaneidad la demuestra la efímera vida de la constitución, que fue derogada apenas dos años más tarde. En síntesis, parece ello decir lo siguiente, a través de una redacción relativamente oscura: quien quiere reservarse el usufructo de una cosa donada, debe dejar claramente establecido que la posesión la tiene el donatario. Esta es condición *sine qua non* para que la donación “no vacile por imperfecta”. Luego entrará en la custodia de ésta (el donante) “*quo voluerit modo*”. Separación de posesión y custodia: separación de usufructo y posesión. La claridad en la posesión, por cierto, se obtiene mediante la tradición, por lo que no se puede ésta excusar, ni siquiera mediante usufructo *pro traditione*.

El año 417, por una nueva constitución de los mismos emperadores Honorio y Teodosio, se establece la validez de la reserva usufructuaria *pro traditione*, dando así por fracasado el intento de reacción de CTh 8,12,8. Sin embargo, la tradición parece seguir necesitándose en los casos de donación no usufructuaria. Para ET, continúa ésta siendo no ya uno, sino el único requisito de la donación.

ET 51 Donationes sub hac sollemnitate praecipimus celebrari. Quod si cuiuslibet pretii res mobilis fortasse donetur, vel certe mancipium, sola traditione largientis sit perfecta donatio; quae tamen scripturae fide possit ostendi, cui testium subscriptio adiecta monstretur.

La *insinuatio* ha caído, al menos para los muebles⁸¹, al igual

80. LEVY, *West Roman Vulgar Law* (1951), 24 ss., analiza detenidamente el tema de la confusión del *possessio* y *usufructus*.

81. Para la caída de la *insinuatio* en CE, ver D'ORS, *Eur.*, 238. Sobre la tradición, ver también RB 22, 7.

que la escritura, que para esta clase de bienes sólo se utiliza "*ad probationem*".

La perfección de la donación, así todo, no parece ser la tradición misma: puede ésta ser necesaria, pero no consiste en la perfección. A falta de más testimonios, debemos concluir que sigue consistiendo en la irrevocabilidad. La consecuencia que de ello se desprende no puede ser otra que la siguiente: la tradición, si sirve para hacer perfecta una donación, la hace irrevocable; pero si la tradición no se ha hecho, la donación se perfeccionará mediante *perseverantia voluntatis*. De otra manera dicho: una donación respecto de la cual falta la tradición, tiene el mismo efecto que una donación *mortis causa*, y en la época de ITh 8,12,1, no ha de haber ninguna diferencia, por que la definición que de ella da esta fuente, coincide con la descripción de una *donatio* falta de tradición.

"Mortis causa donatio est, ubi donator dum advivit, rem, quam donat, sibi reservat, scribens: si prius mortuus. . etc."

No podemos creer ni pensar que, en una época en que los *solemnia verba* han sido ya abolidos desde hace más de un siglo, la fórmula que aparece en el texto pueda tener otro carácter que el de ejemplo o explicación. Lo importante entonces es que el donante, cumpliendo con los demás requisitos, "*rem sibi reservat*", es decir, se abstiene de la entrega. Se podrá objetar a este argumento que, si bien ITh 8,12,1, no exige palabras solemnes, sí exige que se haga mención con cualesquiera palabras, a que la cosa donada ha de ir antes al donatario que a los herederos del donante. A esto se puede responder que no se debe perder de vista el carácter convencional de la tradición, o, para decir más exactamente, el hecho de que, en el concepto romano, consiste ésta fundamentalmente en un acto de apoderamiento por parte del adquirente mucho más que en un acto de entrega por parte del tradente. Tal carácter de la *traditio* clásica es válido aun para la época de la *Interpretatio*, y testimonio de ello encontramos en el mismo texto:

"ut inde donator abscedat et novo domino pateat res donata".

Así, la intervención fundamental del donante, en el acto de la donación, es su *subscriptio*, por sí o por intermedio de un testigo, si no sabe escribir, y la del donatario, el apoderamiento de la cosa mediante la *traditio*. La perfección de la donación depende, entonces —y esto es importante— no del donante, sino del donatario, de tal manera que el donante queda obligado a permitir el apoderamiento en cuanto el donatario lo desee: es una donación “ofrecida”, aunque no todavía “aceptada”, y que como promesa unilateral —hecha no ya en forma de *sponsio*, sino, generalmente, a través de un documento— obliga también a los herederos del donante. Una cláusula contenida en la donación por la que se diga que si el donante muere antes que el donatario lo donado irá a él y no a sus herederos, no tiene otro fin que el de retrasar la obligación del donante, porque sus herederos habrían quedado obligados inclusive sin dicha cláusula.

Nuevamente se puede objetar esta construcción, diciendo que compromete el carácter de revocatorio que tienen las donaciones “imperfectas”. A lo que a la vez cabe responder que la revocabilidad precisamente puede estar concebida como una sanción a la falta de diligencia del donatario, lo que guarda perfecta concordancia con la finalidad tributaria de FV 249. Por lo demás, siempre, mientras no se haya hecho la entrega, cabe una revocación tácita, mediante la enajenación de la cosa donada. La perfección de la donación equivale a la aceptación de la herencia en materia de sucesión testamentaria o *abintestato*.

D. DONATIO MORTIS CAUSA

El movimiento convergente de testamento —particularmente legado— y donación *mortis causa* es un tópico ya conocido y que compromete incluso la problemática del derecho clásico: aplicación de las leyes caducarias relativas a la capacidad; aplicación de la *Lex Falcidia*; *querella inofficiosae donationis* a favor de herederos “legítimos”; proceso que culmina, en Oriente, al trasladar masivamente Justiniano los principios del legado a esta donación: acrecimiento, *cautio muciana*, posibilidad de ser gravada con fideicomisos.

Pero, al parecer, en el derecho vulgar, esta evolución lleva un recorrido mucho más tortuoso y complejo, lo cual no es más que

un episodio en el panorama total de confusión entre las varias liberalidades. Libre el derecho occidental incluso de tendencias jurídicas academicistas y arcaizantes, se vio mucho más inclinado a prescindir de todo rastro de sistematización que pusiera límites conceptuales entre los restos de las viejas instituciones. En CE 308, por ejemplo, no es con el legado que se asimila la donación *mortis causa*, sino con el testamento.

Comenzaremos haciendo un examen, sobre las fuentes, de las formas en que era posible donar *mortis causa* en el derecho vulgar; pero antes, alguna advertencia: no entra en el tema de nuestro trabajo la polémica sobre la estructura unitaria de la donación *mortis causa* en época clásica⁸². Para el período que estudiamos, la diversidad de tipos resulta bastante notoria, y las fuentes reafirman la variedad de posibilidades.

Veamos, ante todo, lo que los textos nos muestran sobre las formas en que era posible realizar una donación *mortis causa* en el derecho vulgar. Probablemente los juristas de aquella época no tenían noción clara de la gama de posibilidades que nos transmiten los textos clásicos posteriores —piénsese en la expresión de ITh 8,12,1 “*sibi reservat*”, a que antes nos hemos referido—, pero, al menos, el examen nos permitirá colegir en qué medida se produjo confusión de categorías y hasta qué tiempo es posible encontrarse con descripciones legales o interpretativas que respondan a algún tipo propio de donación *mortis causa*.

La donación bajo específica condición resolutoria “*si donator convalerit*”, la encontramos mencionada en PS 2,23,1 y 3.7.1.

82. Para esta polémica, ver: DI PAOLA, *Donatio Mortis Causa* (1950), quien sostiene la estructura unitaria de la institución, la que se configuraría siempre por entrega inmediata, revocable en virtud de alejamiento del peligro o premuerte del donatario.

Contra Di Paola: AMELOTTI, DMC, y SIMONIUS, *Die Donatio Mortis Causa* (1958), a los que replica aquél, respectivamente en sendos artículos: *Sulla struttura della donatio mortis causa*, en St. de Francisci, IV (1956) 159-208, y *Ancora la donatio mortis causa*, en LABEO, (1961) 94-105.

ROBBE, *Diritto creditario romano, I. Principi generali e fondamentali* (1962), 42 ss., ha terciado, con nuevos argumentos, en favor de la tesis unitaria de Di Paola.

PS 2, 23, 1. Mortis causa donatio est, quae impendentis metu mortis fit, ut ortu valentudinis peregrinationis navigationis vel belli.

PS 3, 7, 1. Mortis causa donat qui ad bellum proficiscitur et qui navigat, ea scilicet condicione, ut, si reversus fuerit, sibi restituatur, si perierit, penes eum remaneat cui donavit.

Sorprende, ante todo, que el primer pasaje esté colocado bajo la rúbrica "*de donationibus inter virum et uxorem*". Ya veremos luego que estas donaciones, a partir de la *Oratio divi Severi*, en que se entendió superada la ineficacia inicial de ellas mediante la *perseverantia voluntatis*, se van asimilando gradualmente a las donaciones *mortis causa* a través del común denominador de la revocabilidad.

PS 3,7,1 trata, según Levy⁸³, de una donación con transferencia inmediata de propiedad, es decir, de una donación bajo condición resolutoria. Amelotti, en cambio, sostiene, más convincentemente, que se puede referir tanto a una donación con transferencia inmediata bajo condición resolutoria "*si donator convaluerit*" como a una con transferencia bajo condición suspensiva "*si mors secuta fuerit*", pues esta última podía realizarse dejando desde el primer momento al donatario la mera detentación de la cosa⁸⁴.

El mismo razonamiento de Amelotti sobre el texto recién visto, lo podemos aplicar a PS 2,23,1. En él, la referencia a una condición específica es clara, pero igual puede ser suspensiva que resolutoria.

Levy⁸⁵ ve, sin embargo, una dificultad para la tipificación de la *donatio mortis causa* vulgar, según la forma en que recoge la institución el Breviario de Alarico: tal problema es el contraste entre las definiciones que de la misma *donatio* dan PS 3,7,1, e ITh 8,12,1, ambas recogidas en BA.

ITh 8, 12, 1. Mortis causa donatio est, ubi donator dum advivit, rem, quam donat, sibi reservat, scribens: si prius mortuus fuero quam tu, res mea ad te perveniat, ut postea.

83. LEVY, *Zum Wesen des Weströmischen Vulgarrechtes* (1933), en *Gesammelte Schriften*, I, 196.

84. AMELOTTI, DMC, 15, n 48 y 83 ss.

85. LEVY, op. cit., 196 ss.

ad illum, cui donat, non ad heredes donantis res donata perveniat, quod si prius moriatur cui res mortis causa donata est, res in iure permaneat donatoris.

Vismara⁸⁶ cree resolver el contraste explicando que, mientras PS se refiere a la *donatio* bajo condición resolutoria, ITh describe, en cambio, aquélla, bajo específica condición suspensiva. Tal solución resulta incompatible con aquella a que nos hemos adherido respecto a que PS 3,7,1 hace mención tanto a la condición "*si mors secuta fuerit*" como a "*si donator convaluerit*", por lo cual, debemos intentar otra explicación.

Como principio general, válido no sólo para este caso, sino para todas aquellas contradicciones que pueda haber entre las distintas fuentes recopiladas en BA, estimamos que, debido al propio carácter heterogéneo de este libro, no son de extrañar las frecuentes faltas de armonía, sobre todo si se piensa en que ni siquiera el material proviene de una misma época: ITh 8,12,1 y PS 3,7,1, concretamente, están situados en una distancia temporal de, aproximadamente, siglo y medio. Además, sabemos que BA no se trata de una ley "positiva", en el sentido moderno, sino que es, según definición de d'Ors, una obra "didascálica" destinada, sobre todo, a la formación de los jueces: es decir, semejante en su carácter al Digesto o las Partidas⁸⁷.

Pero hay algo más; ni siquiera existe contradicción entre ambos textos, aunque por una razón diferente que la aducida por Vismara: ITh 8,12,1 no se puede referir a una condición suspensiva específica. En este texto, la condición expresada no es "*si donator convaluerit*", sino "*si prius mortuus fuero quam tu*", especificándose luego la posibilidad contraria de que el donatario no sobreviva al donante. Cuando la condición es específica, sólo hay dos posibilidades que se tienen en cuenta, expresadas en las dos fórmulas con que se designan las condiciones: o el donante muere o sobrevive al peligro. Pero cuando las posibilidades que se tienen en vista son, en cambio, la supervivencia o no del donatario, nos hallamos ya ante una condición genérica, es decir, ante una *donatio*

86. VISMARA, *Patti*, 170.

87. D'ORS, *La territorialidad del derecho visigótico*, en *Estudios Visigóticos*, I (1956), 121.

mortis causa “*ex sola cogitatione mortalitatis*”. Guarda ello concordancia con otro punto interesante de ITh 8,12,1, y que será objeto de ulterior examen: en la expresión “*sibi reservat*” se halla un cierto germen de confusión con la *donatio reservato usufructu*. Para ésta, dice el texto que su característica es que el donante “*sibi certum tempus possessionis reservat*”. La diferencia estaría también en el *certum tempus*, lo que nos permitiría decir que, mientras en el usufructo la alusión a un plazo es clara, el silencio en la *donatio mortis causa* lleva a deducir la existencia de una condición. Pero no se explica cómo es posible que en la mente del anónimo autor de la *Interpretatio* pueda haberse producido avicinamiento entre una *donatio* usufructuaria y una *donatio mortis causa* bajo condición “*si donator convaluerit*”. Por estas consideraciones podemos afirmar, contra Vismara, que mientras PS 3,7,1 se refiere a la donación bajo específica condición, ITh 8,12,1 trata de aquella llamada “*ex sola cogitatione mortalitatis*”.

Surge la cuestión de saber hasta cuándo subsisten todas estas clases de donaciones *mortis causa*. Vismara⁸⁸ sostiene que la *donatio* “*ex sola cogitatione mortalitatis*” debía ser desconocida o poco frecuente en la época de la compilación alariciana: sólo así se podría explicar que el Breviario no se explaye en la materia. Habría que responder a esto que no es tan efectiva la parquedad de BA: ya hemos visto cómo trata el tema en ITh 8,12,1, texto al que podemos agregar PS 2,23,6 con su *Interpretatio*

PS 2, 23, 6. Quocumque tempore contemplatione mortis inter virum et uxorem donatio facta est, morte secuta convalescit.

IPS 2, 23, 6. Si inter maritum et uxorem matrimonii tempore mortis causa fuerit facta donatio, morte unius convalescit, nam in donationibus, quae mortis causa fiunt, haec verborum sollemnitas custoditur: “*Illum agrum aut illam domum te malo habere quam me, te quam heredes meos*”⁸⁹.

88. VISMARA, Patti, 170.

89. La redacción de las últimas palabras de la *Interpretatio* es controvertida: según ARCHI, *Don.*, 261, sería “*me malo habere quam te*”. VOLTERRA, en *Sull'uso delle Sententiae di Paolo*, Atti Cong. Int. di Dir. Rom. in Bologna, I (1934), 48, y DI PAOLA, en *Donatio Mortis Causa* (1950), 137 ss., estiman verdadera la que aparece en el texto transcrito.

Resulta notablemente sugestiva esta pareja de textos. Como primera impresión, notamos que las palabras finales de la *Interpretatio*, "*Illum... heredes meos*", son un eco de D. 39,6,35,2: "*se potius habere vult*".

D 39, 6, 35, 2. Sed mortis causa donatio longe differt ab illa vera et absoluta donatione, quae ita proficiscitur, ut nullo casu revocetur; et ibi, qui donat, illum potius, quam se habere mavult; at is, qui mortis causa donat, se cogitat, atque amore vitae recepisse potius, quam dedisse mavult. Et hoc est, quare vulgo dicatur; se potius habere vult, quam eum, cui donat, illum deinde potius, quam heredem suum.

Pero mientras en D(39) la *donatio mortis causa* se presenta como un negocio complejo, convergencia de *negotium gerere*, y *donare*, pues el donante "hace su negocio", por lo que difiere *causalmente* de la verdadera y absoluta donación, que es en sí misma una causa, en IPS es una simple donación condicional suspensiva.

Veamos ahora la relación entre el texto de las sentencias y su *Interpretatio*: Vismara quiere descubrir un contraste entre las palabras "*quocumque tempore contemplatione mortis*", del texto, y "*mortis causa fuerit facta donatio*", de la Int., en el sentido de que aun cuando el primero se refiere a la donación "*ex sola cogitatione mortalitatis*" el intérprete parece olvidarlo, haciendo mención simplemente de "*donatio mortis causa*", sin más explicación. Ello se debería, según este autor, al desuso en que había caído el tipo bajo condición genérica, por lo que el intérprete trata de generalizar para hacer aprovechable el texto.

Para nosotros, aun reconociendo que la observación de Vismara en cuanto al contraste de texto e *interpretatio* es correcta, la conclusión es inaceptablemente gratuita, pues con el mismo argumento se podría llegar a la contraria, de afirmar que IPS no hace distinciones porque, en su época, toda donación *mortis causa* es bajo condición genérica. Tal conclusión, por lo demás, estaría mejor corroborada en otros textos contemporáneos; pues, mientras resulta imposible encontrar un pasaje posterior a PS que contenga mención a condiciones específicas, encontramos testimonio de donaciones *mortis causa ex sola cogitatione, mortalitatis* no sólo en JTh 8,12,1, sino también en CE 308

CE 308, 2. Qui vero sub hac occasione largitur ut post eius mortem ad illum cui donaverit res donata pertineat, quia similitudo est testamenti, habebit licentiam inmutandi voluntatem suam quando voluerit, etiam si in nullo laesum fuisse se dixerit.

En cuanto a sus posibilidades de revocación, presenta la *donatio mortis causa* postclásica importantes novedades. Sabido es que en época clásica se admitían dos causas de revocación: la premuerte del donatario y el alejamiento del peligro inminente en vista del cual el donante ha hecho la donación. En PS 3,7,2, encontramos por primera vez un texto en que se acepte la libre revocación de una *donatio mortis causa*⁹⁰.

PS 3, 7, 2. Donatio mortis causa cessante valetudine et sequente sanitate, poenitentia etiam revocatur: morte enim tantummodo convalescit.

La sola voluntad del donante, sin referencia a "ingratitude" del donatario ni a ninguna circunstancia externa; la mera *poenitentia*, basta para la revocación. Tal innovación constituye, sin duda, un paso importante, que acerca grandemente las donaciones a las disposiciones *mortis causa*, y que mantiene estrecha relación con la *perseverantia voluntatis* en las donaciones de padres a hijos *in potestate* o entre cónyuges.

Para Amelotti⁹¹ este texto se refería sólo a la *donatio imminente periculo mortis*, pero el hecho de que acepte la revocación por *poenitentia*, indica que también ha de englobar el caso de la *cogitatio mortis*, ya que es en las donaciones bajo este supuesto donde precisamente tiene aplicación el nuevo principio de la revocación mediante *poenitentia*.

La revocabilidad *mutata voluntate* también aparece consignada en CE 308. Este edicto visigótico da además la razón por la que es revocable una *donatio mortis causa*: "*quia similitudo est testamenti*", CE pertenece a una época en que el testamento se ha fundido en el común sistema de las donaciones revocables: en las

90. En este sentido, ARCHI, *Don*, 256.

91. AMELOTI, DMC, 10.

fuentes sucesivas, cuando de alguna manera se alude a una equiparación entre donación y testamento, la referencia ya no se hace concretamente a la *donatio mortis causa*, sino a *donatio*, en general. Las propias palabras que emplea CE 308 responden más bien a una *donatio post obitum*: "*post eius mortem*", aunque por su contenido se deduce que se trata de una *donatio mortis causa*. Aún más: en documentos de la época y posteriores y en la legislación occidental subsiguiente a CE, hasta FG, no nos ha sido posible encontrar más testimonios de *mortis causa donationes*⁹². La razón no puede ser otra que el haberse fusionado todas las categorías de donaciones revocables; de haberse concentrado la atención de los donantes en el hecho de si el acto puede o no revocarse. La estructura del título de las donaciones del Código de Eurico lo muestra con bastante claridad; y la tendencia práctica a renunciar a la revocabilidad en los documentos —generalmente con solemnes juramentos— da la pauta de cuál era el problema jurídico que realmente interesaba.

El acento en la revocabilidad que se les da a las *mortis causa donationes* tiene otra razón de ser, además. Y es que todas las donaciones comienzan a ser, en estricto sentido, *mortis causa*, es decir, hechas en consideración de la propia muerte, y como un adelanto testamentario. Incluso las donaciones "directas" o "*inter vivos*" se convierten en verdaderos testamentos contractuales, o pactos sucesorios. Por eso, a Eurico o al autor de FG les debió parecer una redundancia decir *mortis causa donatio*, y emplean términos más generales, como simplemente "*donatio*", o recurren a la perífrasis, como en CE 308,2. Una vez más lo notamos, sólo la revocabilidad termina por constituir especie en las donaciones.

E. DONACIONES DE PADRES A HIJOS

Conservan un régimen especial en cuanto no existen posibilidades de relaciones patrimoniales entre padres e hijos⁹³. A medida

92. Así se ve en TJADER, docs. 10 a 28.

93. Ello está claramente determinado por la estructura familiar romana, y en época clásica seguía siendo efectivo incluso para el peculio castrense, del cual el padre tenía la propiedad aun cuando el hijo pudiese administrarlo

que la patria potestad, en su primitivo sentido, se va relajando, tales donaciones tenderán a refundirse con el derecho común.

La doctrina clásica posterior admitió que estas donaciones, aun cuando inválidas, pudieran convalidarse de alguna manera si el *animus donandi* del padre persistía hasta el momento de su muerte o de la emancipación del hijo. La primera brecha la abre Papiniano, al considerar que el hijo emancipado podía usucapir el peculio en tanto su padre no se lo hubiese explícitamente sustraído.

FV 260 Papin, lib. XII resp. Filius emancipatus, cui pater peculium non ademit, res quidem pro donato vel pro suo, quod iustam causam possidendi habet, usu capit, sed debitores convenire non potest neque lites peculiares prosequi, si non sit in rem suam cognitor datus aut nominum delegationes intervenerunt. Plane quod ei solvitur patre non dissentiente, debitorem liberat, nec interest an emancipatum ignoret vel ei non esse peculium ademptum, cum rei substantia plus polleat existimatione falsa.

En otro texto de la misma época, se dice que la donación se perfecciona por la muerte o la emancipación de la misma manera que el peculio pasa a poder del hijo si el padre no lo ha sustraído.

FV 255. Papin. lib. XII resp. Pater qui filiae quam habuit in potestate mancipia donavit et peculium, quamquam soluta potestate iure emancipationis vita decessit, ei non ademit, ex post facto donationem videbatur perfecisse.

La reforma es recogida en un texto post-clásico, que llega al Breviario de Alarico.

PS 5, 11, 3. Pater si filio familias aliquid donaverit et in ea voluntate perseverans decesserit, morte patris donatio convalescit.

Como justamente hace notar Archi, esta innovación está en la misma línea que la sintetizada por el principio "*morte Cincia re-*

y disponer de él *mortis causa*. En FV 295, que contiene una constitución del año 210, todavía se sustentó un criterio patrimonial centradamente clásico.

movetur", y tiene como resultado el producir un acercamiento funcional entre las donaciones de padres a hijos y las instituciones *port-mortem*.

En Papiniano, es cierto, aun la donación es considerada como una mera situación de hecho, que deberá ser confirmada, bien tácitamente, en el caso del peculio, mediante la *non ademptio*, lo que hará posible por parte del hijo la *usucapio*, bien mediante ratificación testamentaria, en los demás casos.

FV. 294. Papin. lib. XII resp. Quod pater filiae, quam habuit ac retinuit in potestate, donavit, cum eam donationem testamento non confirmasset, filiae non esse respondi; nam et peculia non praelegata communia fratrum esse constabat.

Para el jurisconsulto clásico; pues, es necesario que la donación, para que de algún modo sea válida, se haga en forma de prelegado de peculio, de modo que el hijo ha de ser instituido heredero.

Ya en las Sentencias de Paulo se reconoce un acercamiento formal entre donaciones de padre a hijo y fideicomiso, en cuanto ni éste ni aquéllas requieren especiales formalidades.

PS 4, 1, 11. Filio quibuscumque verbis a patre fideicommissum relictum iure debetur: sufficit enim inter coniunctas personas quibuscumque verbis ut in doantione voluntas expressa. Et ideo etiam PRIDIEQVAM MORIETVR recte relictum videtur.

Sentencia ésta que parece estar reflejada en una constitución de Diocleciano, del año 294 (FV 314) y, sobre todo, en CTh 8,12,4, de Constantino (a. 319) en que se admite, basándose en una disposición de Antonino Pío⁹⁴, que en las donaciones de padres a hijos pueda omitirse la tradición.

El mismo Constantino, por fin, hace de las donaciones de padre a hijo, ya sin ninguna restricción, disposiciones del todo similares a las donaciones *mortis causa*, y que se perfeccionan mediante la sola *perseverantia voluntatis*.

94. LAURIA, *Ricerche sul Pauli Sententiarum Libri*, en An. Macerata VI (1930), 35 ss., niega la atribución a Antonino Pío por estimar imposible que en su época se admitiese la exención de la *mancipatio*.

FV 274. Licet in potestate filii degentes donationum effectum a patre sibi conlatarum mox consequi minime posse videantur, tamen perseverantia voluntatis ad instar mortis causa donationis huiuscemodi liberalitatem redigi oportere retro principum rescriptis cognoscitur esse concessum [a. 315].

La constitución es muy poco anterior a la gran reforma del año 323, y posterior en un siglo a la *Oratio divi Severi*, pero ya ha obtenido, aun cuando más lentamente que en el caso de las donaciones entre cónyuges, la completa integración de la donación de padre a hijo dentro de las disposiciones *mortis causa*. El siglo de diferencia se explica, posiblemente, por la magnitud del obstáculo jurídico que debía salvar, pues mientras en el caso de las donaciones entre cónyuges se trataba simplemente de una prohibición, tropiézase aquí con que padre e hijo no son desde el punto de vista patrimonial sino una misma entidad. Ello hará que ni aun como imperfectas pudiesen subsistir tales donaciones, por lo que se hizo necesario recurrir a la idea de que el hijo usucapía lo donado a contar de la fecha de la muerte del padre, como lo expresa una constitución de Diocleciano con las palabras "*securum animo ea quae donata sunt possidere*"⁹⁵. Por ello, posteriormente, a medida que la idea de unidad patrimonial entre padre e hijo se va relajando, es decir, a medida que, además del peculio castrense se admite el llamado cuasi-castrense y la propiedad del hijo sobre los bienes que no recibe del padre, hubo necesariamente de relajarse también la imposibilidad de relaciones patrimoniales entre ellos.

Por cuanto la razón de que estas donaciones se convaliden sólo *post mortem donatoris* es la actuación de un principio *favor donationis* —semejante al *favor testamenti*— en vista de la invalidez de ellas por la ausencia de diferenciación patrimonial entre padre e hijo, no hay ningún motivo para un trato especial en materia de donaciones a hijos emancipados: así lo reconoce PS 5,11,5^a implícitamente.

PS 5, 11, 5^a. Si pater emancipati filii nomine donationis animo pecuniam feneravit eamque filius stipulatus est, ipso iure perfectam donationem ambigi non potest.

95. ARCHI. *Don.*, 186.

Hay, sin embargo, dos particularidades de éstas que las diferencian del régimen común. En primer lugar, la exigencia del requisito de la tradición: la tendencia postclásica temprana tiende a atenuar la *traditio*, sobre todo tratándose de donaciones a *liberi*: en tal sentido encontramos referencia a través de FV 314 y CTh 8,12,4. La reforma del año 323 marca, no obstante, un cambio de dirección, y su política tributaria tiende precisamente a reprimir la posibilidad de donaciones ocultas o simuladas. Por eso CTh 8,12,5, del año 333, procura establecer firmemente la obligación de la *traditio*. Lo que, según nuestro entender, no obsta a que aquellas donaciones en las que no se ha efectuado la tradición puedan ser consideradas “imperfectas”. Así todo, como veremos luego, este requisito decae a través de la reserva del usufructo, y no hay ninguna razón para no pensar que la decadencia ha afectado también a las donaciones de padres a hijos, máxime cuando debían de estar tan próximas a constituir verdaderas disposiciones *post-mortem*. La gran cantidad de normas imperiales que se refieren a ellas, dan el índice de su frecuencia ⁹⁶.

La segunda particularidad de estas donaciones es que, en todo caso, pueden ser revocadas por ingratitud del donatario: la circunstancia de la relación subordinante que existe entre padre e hijo —al igual que entre patrono y liberto— opone cierta resistencia a que sean consideradas absolutamente irrevocables: y de hecho en ambos tipos se pasa, de la revocabilidad amplia —en el caso de las ahora tratadas, cuando el hijo está *in potestate*— a la revocabilidad calificada por la ingratitud —en el caso del hijo *in potestate*, por relajación de la patria potestad: CTh 8,13,6

CTh 8, 13, 6. (426) Donationem circa filium filiamve, nepotem neptemve, pronepotem proneptemve emancipationis tempore celebratam pater seu avus vel proavus revocare non poterit nisi edoctis manifestis(simis) causis, quibus eam personam, in quam conlata (dona)tio est, contra ipsam venire pietatem et ex causis, quae legibus continentur, fuisse constabit ingratham. Quas tamen causas in cognitione discuti oportebit et nostro admitti iudicio, cum hoc inter partes com-

⁹⁶ Ver, entre otras, GW 3, 8, 2; FV 277; 278; 281; CI 3, 36, 18; FV 274; CTh 8, 12, 4; 8, 12, 5; 8, 12, 7; 8, 13, 2.

petenti visum fuerit cognitori. Alias iubemus non audiri parentis querellas.

quiere indicar precisamente que estas donaciones siguen el régimen común, a no ser por la revocabilidad en caso de ingratitud. A ello nos referiremos en el capítulo III de este trabajo.

F. DONACIONES DE PATRONO A LIBERTO.

Aunque la razón de unidad de patrimonio no juega en este caso como en las donaciones de padres a hijos, el elemento de subordinación que existe en forma especial entre patrono y liberto, hace que estas donaciones hayan sido consideradas como revocables.

La revocabilidad en un comienzo se aplica a toda donación de patrono a liberto, y no sólo en el caso de ingratitud de éste⁹⁷. El testimonio de la constitución de Filipo (a. 249), recogida en FV 272, e interpolada por Justiniano en CI 8,55,1 pr., no puede ser más claro

Etsi perfectis donationibus in possessionem inductus libertus quantolibet tempore ea quae sibi donata sunt pleno iure ut dominus possederit, tamen [si ingratus sit], omnis donatio mutata patronorum voluntate revocanda sit.

El fragmento original termina, es cierto, aludiendo a un caso de ingratitud, pero sólo como ejemplo de motivo que pueda tener el patrono para revocar. Las condiciones de la revocación no pueden ser otras que las establecidas en la constitución: "*mutata patronorum voluntate*". Tan cierto es que la ingratitud no actúa como condición determinante, que Justiniano necesita interpolar para poner a tono la constitución con las posteriores reformas. Para la mentalidad romana de mediados del siglo III debía, sin duda, resultar absurdo que el patrono tuviese que establecer, ante un tribunal, causas de ingratitud de un liberto.

Sin embargo, aunque no se han conservado fuentes que consignen la derogación de este principio, es también evidente que ya

97. Tal es la opinión de BIONDI, *Succ.*, 697. En contra: COSENTINI, *Studi sui liberti I* (1948), 223.

en el año 355 ha caído, y que la norma está constituida por la irrevocabilidad de las donaciones a libertos, salvo ingratitud. CTh 8,13,3. supone que el patrono no podía revocar *mutata voluntate*.

CTh 8, 13, 3. (355). Si umquam libertis patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus et postea suscepit liberos, totum, quidquid largitus fuerit, revertatur in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.

Con tal innovación, las donaciones de patrono a liberto se han sumido en el general sistema de revocabilidad de las donaciones, con la única característica propia de estar sujetas a una revocación especial por ingratitud, tal como las de padres a hijos.

El Código de Eurico recoge algunos casos de donaciones semejantes a éstas en sus leyes 310 y 311⁹⁸: se trata de las donaciones hechas al *bucellarius* y al *saio*. *Saio* es llamado el seguidor militar que recibe armas de su jefe; *bucellarius*, en cambio, recibe además tierra de la que vive él y su familia. El *saio* que deja el servicio de su *patronus* debe hacer entrega a éste de todo lo que adquirió en el ejercicio de su cargo, pero tiene derecho a retener las armas (CE 311). La relación del *bucellarius* con su *patronus* es, no obstante, mucho más estrecha, pues está ligado además por la donación de tierras, en las cuales se asienta su familia. Tal relación familiar es la que sujeta la descendencia del *bucellarius* a su patrono y a los hijos de éste. El *bucellarius* está también sujeto a la revocación de lo donado por ingratitud, la que se manifiesta, en este texto, de dos maneras específicas: la deserción del servicio del patrono y, por parte de la hija del *bucellarius*, el casarse contra la voluntad del *patronus* (CE 310, 2.3,6).

No se trata en estos casos, evidentemente, de un tipo de relación idéntico al que existe entre el "*patronus*" romano y el manumitido, ya que el *bucellarius* conserva su condición de ingenuo. Sin embargo, como anota d'Ors, ambos casos no dejan de ofrecer cierta similitud, no sólo en el carácter de la revocabilidad especial de las

98. Ver D'ORS, *Eur.*, 242 ss.

donaciones⁹⁹, sino también en algunas normas sucesorias. La obligación de restituir la mitad de lo ganado al patrono o su descendencia, guarda evidente relación con la regla de la sucesión *abintestato* del liberto contenida en NV 25, según la cual debía ir la mitad de los bienes de éste al patrono o sus herederos.

G. DONACIONES ENTRE CONYUGES

El mismo papel que juega para las donaciones a *non exceptae personae* el principio "*morte Cincia removetur*" y para aquéllas de padres a hijos la norma expresada en FV 255, juega en las donaciones entre cónyuges la *Oratio divi Severi* del año 206, que permite la convalidación de ellas si el donante ha perseverado en su voluntad hasta la muerte. Otro caso más, pues, como los que ya hemos visto, en que, por virtud de un criterio de extensión de la eficacia de las donaciones (*favor donationis*) se llega al efecto práctico de convertir a éstas en disposiciones revocables cuya eficacia es deferida para después de la muerte.

Las fuentes postclásicas tempranas ya han acusado notoriamente este impacto, y se observa frecuentemente el trato conjunto de donaciones *mortis causa* y donaciones entre cónyuges: así PS define la *donatio mortis causa* precisamente en el número 1 del título 23 del libro II, que trata de las donaciones entre cónyuges; y en UF 7.1, se considera la *causa mortis* como una de las *certae causae* que puede hacer válido el acto. Se hace más evidente aún el acercamiento en algunos pasajes, tales como PS 2,23,5, más arriba analizado, o en el número 2 de FV 294.

FV 294, 2. Cur ergo quod vir uxori dedit, morte soluto matrimonio, si voluntas perseveravit, fini decimarum auferri non oportere maximi principes nostri suaserunt et ita senatus censuit? Sed nimirum liberi, qui repulsam donationis auctoritate iuris tulerunt, aliis rationibus ad bona patris perveniunt, ac plerique plus habere quam fratres iurgiis eiusmodi contendunt.

99. Ver D'ORS. *Eur.*, 244.

fragmento éste que, según Archi, constituye no un pasaje original de Papiniano, sino una glosa de algún lector desconocido ¹⁰⁰.

Así, pues, las donaciones entre cónyuges terminan configurándose como típicas donaciones *mortis causa*, es decir, revocables por el donante en vida, y confirmadas por el hecho de la no revocación. Una donación *inter virum et uxorem* irrevocable, a la manera de las donaciones *inter vivos*, no es posible sino admitiendo que ha caído la prohibición de donar entre cónyuges. Sobre el tema de si efectivamente tal prohibición cayó en una época posterior, entraremos sin más preámbulos.

* * *

No existe, en las fuentes recogidas por el Breviario de Alarico, ningún testimonio que permita deducir de una manera cierta la derogación o el desuso de la prohibición: antes bien: las interpretaciones a PS parecen centrarse, más aún que el texto interpretado, en las consecuencias directas de la prohibición. Así, por ejemplo, PS 2,23,2, sólo se limita a exponer que determinada liberalidad puede ser realizada válidamente entre cónyuges ¹⁰¹.

PS 2, 23, 2. Manumissionis gratia inter virum et uxorem donatio favore libertatis recepta est, vel certe quod nemo ex hoc fiat locupletior: ideoque servum manumittendi causa invicem sibi donare non prohibentur.

La *Interpretatio*, en cambio, no toma ya el caso como uno entre varios en que las liberalidades son válidas, sino como el único posible.

IPS 2, 23, 2. In coniugio haec sola donatio hac lege permittitur, ut mancipia sibi invicem, quae manumittant, non quae habeant, donare possint.

Desde la época de UE. 7,1, pues, en que se establecen varias causas por las que es válida una donación entre marido y mujer, hasta la época de las *interpretationes*, se nota más bien un recru-

100. ARCHI, *Don.*, 220.

101. GARCÍA GARRIDO, *Ius Uxorium* (1958), 86.

decimiento del criterio prohibitivo. A igual conclusión lleva el hecho de que PS 2,23,3 haya sido recogida en el Breviario.

PS 2, 23, 3. Inter virum et uxorem nec per interpositam personam donatio fieri potest.

cuya claridad y rotundidad excusan la *Interpretatio*: "*interpretatio non eget*". No es dable pensar que un texto de contenido tan específico hubiera sido incluido en la recopilación alariciana si no tenía ya vigencia¹⁰². Sobre estos antecedentes, podemos entrar ya en la consideración de CE 307, que es el único texto vulgar autónomo que contiene una alusión directa a las donaciones entre cónyuges.

CE 307. Maritus si uxori suae aliquid donaverit, de hoc quod voluerit scriptura sua manu signo sive subscriptione confirmet, ita ut duo aut tres testes ingenui subscriptores accedant; et sic voluntas ipsius habeat firmitatem. 2. Testes vero si ad scripturam non fuerint praesentes... us testium, voluntas non valeat. 3. Voluntas autem si necessitas est, coram duobus aut tribus testibus ore tantum ordinari potest, 4. Similis de uxoris voluntate que in maritum conferre voluerit donationis forma servetur.

Alvãro d'Ors¹⁰³, contra la opinión corriente, cree que esta ley no tiene por fin establecer una forma válida para las donaciones entre cónyuges, o declarar la irrevocabilidad de ellas, sino que trata de la forma general de una donación *mortis causa*, es decir, la forma de testamento¹⁰⁴. Admite, pues, este autor, implícitamente, la posibilidad de que la prohibición de donaciones entre cónyuges subsistiera incluso en la época de CE. Para d'Ors, la expresión "*voluntas*" significaría precisamente una voluntad *post-mortem*, es decir, una voluntad testamentaria: así, pues, CE 307 no trataría de donaciones entre cónyuges en general, sino de donaciones testamentarias a favor del cónyuge.

102. También se reafirma la prohibición en ITh 3, 13, 3.

103. D'ORS, *Eur.*, 236.

104. Contra: Levy y Mercêa, cfr. D'ORS, *Eur.* 236 y n. 798.

Levy ¹⁰⁵ rechaza esta explicación del romanista español, y reafirma su posición de que CE 307 reglamenta una donación directa entre cónyuges —lo que, por tanto, equivale a afirmar que la prohibición de donar ha caído—.

Argumenta Levy, basándose en la construcción del título euriciano relativo a las donaciones, que, según él, está todo dedicado a las donaciones *inter vivos*; desde la ley 307 a la 319, salvo la 308. núm. 2, en la que se hace contraposición a 308 núm. 1, tanto en la forma, como en la asimilación al testamento, como en la revocabilidad.

La verdad es que, aun sin considerar la laguna de las leyes 313 a 318, la estructura del título tiene una configuración mucho más ajustada al derecho vulgar de lo que Levy ha querido ver: el punto de vista de Eurico no es el de la división entre donaciones “directas” y “*mortis causa*”, como en ITh 8,12,1, sino que, como en tantas cosas en que este Edicto muestra mayor adecuación al derecho vivo que las fuentes contemporáneas, considera el conjunto todo desde el ángulo de la revocabilidad. La categoría de las *mortis causa donationes*, al igual que las donaciones entre cónyuges, se han sumido ya en la general clasificación de revocables, y el título no hace más que ir resolviendo problemas —en forma no siempre sistemática, y más bien empírica— relativos a la calidad de revocable o irrevocable que pueda tener la donación en cada caso. Así, 305 habla de las donaciones regias, y pese a la laguna final, es posible conjeturar que la disposición determina una solución de irrevocabilidad: así lo indican las últimas palabras conservadas:

“*quia iniquum esset res donatas... convelli*”

Sea cual sea la solución dada en 305 y 306, cuya posición de encabezamiento se explica por la calidad de las personas que donan, desde el 307 al 311 trata CE de donaciones revocables, introduciendo el texto en ocasiones figuras de contraste, como sucede con 308 núm. 1 —que, tal como señala Levy, está en oposición con el número siguiente de la misma ley, pero haciendo el papel de “cuña”, y no de caso normal— o con 311 núm. 1 respecto del núm. 2.

105. LEVY, *Besprechung*; Alvaro D'ORS, *Código de Eurico*, en *Gesammelte Schriften* I, 312.

Otro argumento de Levy se refiere al significado de la expresión “*voluntas*”, que para d’Ors constituye una clara referencia a la voluntad testamentaria. Tiene razón Levy al señalar que cuando con “*voluntas*” se quiere expresar “voluntad testamentaria”, va acompañada la palabra con un calificativo que la especifica, tal como ocurre en CTh 2,19,7 y su Int.; NTh 16,5; NV 21,1,4; ITh 2,19,6, y 4,4,5; IPS 1,11,2 y 3,7,10, en que se dice “*voluntas defuncti*”; o “*deficientis*” (CTh 4,4,5), o “*morientis*” (NV 25,4; ITh 3,9,1), o “*mortui*” (CTh 4,4,4 y su Int.; ET 30), o “*testandi*” (INV 21,2); “*testata*” (NV 21,2,1); “*testamenti*” (CTh 4,4,1 y su Int.); “*testatoris*” (IPS 3,6,10; NV 21,2,3), o “*extrema*” (CTh 3,9,1; 4,4,3,2), o “*novissima*” (NTh 22,2,1), o “*postrema*” (NTh 22,2,12-14-16), o “*suprema*” (NV 21,2; NM 6,7), o “*ultima*” (CTh 4,4,7,1; NTh 22,2,6-7). Pero al mismo tiempo reconoce este autor que “*voluntas*”, sin más adjetivo, puede significar una voluntad testamentaria cuando así se deduce del propio texto, como se observa en NTh 16, pr. 7; NV 21,1 pr. 2·4 y su Int.; 21,2,5; ET 72; NMc 5; IPS 1,11,2; ITh 2,19,2·5.

Según nuestro parecer, los términos semejantes a *suprema voluntas* o *ultima voluntas* no siempre son comprensivos de todas las voluntades *post-mortem*. Levy cita cuatro textos en que tales expresiones aparecen contrapuestas a *donatio inter vivos*; tales son: NTh 22,2 en sus números 12, 14 contrapuesto al 15, y 16; NM 6,7; N Anth 3, lin. 18, y CTh 4,4,6. De ellos, verdaderamente uno sólo, el de NTh 22,2, asimila la *donatio mortis causa* a una *postrema voluntas*, haciendo el contraste sólo respecto de las donaciones *inter vivos*. Este texto trata de la contribución que deben pagar aquellas personas que reciben bienes a título lucrativo, de tal manera que, cuando se refiere a donaciones *mortis causa*, entiende que están ya *cumplidas*, o, para mejor decir, entiende que el donante ha muerto ya: sólo así se comprende que el beneficiario deba pagar un impuesto. Teodosio se ha colocado aquí en el punto de vista del donatario, y no del donante, y para aquél, *suprema voluntas*, o *postrema voluntas* (del disponente) o las demás expresiones equivalentes, no pueden sino referirse a las disposiciones *post-mortem* cuando éstas se hallan perfeccionadas por la muerte del causante: mientras queda la posibilidad de revocar una voluntad, no tiene categoría de “últi-

ma". Otras expresiones, tales como "*voluntas defuncti*", aluden mejor a este carácter. Lo que sí acontece en fuentes vulgares es el uso de estas expresiones por "*testamentum*", precisamente porque lo que caracteriza al testamento en el derecho vulgar posterior, es el ser un acto *in articulo mortis*, última voluntad en el más estricto sentido.

Por todas estas consideraciones, y teniendo en cuenta que CE 307 se refiere a la validez *ab initio* de un acto, y no al destino de éste después de la muerte de su causante, no puede usar la expresión "*suprema voluntas*" aún cuando se trate de un acto *mortis causa*. Nada de su texto nos permite deducir que la prohibición de las donaciones entre cónyuges haya caído.

La siguiente argumentación de Levy nos parece más vulnerable aún: según él la fase inicial de CE 319 se referiría claramente a una donación *inter vivos*.

Consideremos detenidamente el texto y el contenido del fragmento: establece que la viuda que permanece en estado de viudedad o pasa a segundas nupcias, podrá poseer las cosas donadas por su marido y dejarlas a quien quisiere después de su muerte.

CE 319. Maritus si uxori suae aliquid donaverit, et ipsa post obitum mariti sui in nullo scelere adulterii fuerit conversata sed in pudicitia permanserit, aut si certe ad alium maritum honesta coniunctione pervenerit, de re(bus) sibi a marito donatis possidendi et post obitum suum relinquendi cui voluerit habeat potestatem. 2. Sin autem per adulteriu(m) seu inhonestam coniunctionem se miscuisse convincitur, quidquid de facultate mariti sui fuerat consecuta, totum incunctanter amittat, et ad heredes donatoris legitimos revertatur.

Esta problemática se encuentra también en un fragmento del Teodosiano.

CTh 3, 8, 2, pr. Feminae, quae susceptis ex priore matrimonio filiis ad secundas transierint nuptias, quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsaliorum iure, quidquid etiam nuptiarum sollemnitate perceperint, quidquid aut mortis causa donationibus factis aut testamenti iure directo aut fideicommissi vel legati titulo vel cuiuslibet munificae libera-

litatis praemio ex bonis maritorum fuerint adsecutae, id totum ita ut perceperint integrum ad filios, quos ex praecedente coniugio habuerint, transmittant vel ad quemlibet ex filiis, dummodo ex his tantum, quos tali successione dignissimos iudicamus, in quem contemplatione meritorum liberalitatis suae iudicium mater crediderit dirigendum. Nec quidquam eadem feminae ex isdem facultatibus abalienandi in quamlibet extraneam personam vel successionem ex alterius matrimonii coniunctione susceptam praesumant atque habeant potestatem possidendi tantum in diem vitae, non etiam abalienandi facultate concessa. Nam si quid ex isdem rebus per fraudem scaevioris animi in alium quemlibet fuerit a possidente translatum, maternarum redintegrabitur compensationibus facultatum, quo inlibata ad hos quos statuimus heredes bona et incorrupta perveniant.

Parece evidente que Eurico tomó la ley 319 de esta constitución, promulgada noventa y cinco años antes que el Edicto del rey visigodo, y que conservó su temática aun cuando alteró la solución, presumiblemente por razones de simplicidad. Así, pues, la expresión "*aliquid donaverit*" de CE 319, equivale, en la constitución del año 381, a "*quidquid... ad secutae*". De manera que el texto euriciano, como su equivalente teodosiano, tiene por fin la regulación de la *sponsalia* y las asignaciones *mortis causa* del marido a la mujer, después de la muerte de aquél y no trata de donaciones directas entre cónyuges¹⁰⁶.

Levy aduce una última argumentación contra la interpretación que da d'Ors a CE 307, cual es la ausencia de una tradición romano-vulgar sobre la intervención de dos o tres testigos en un testamento. Sobre ello nos remitimos a lo dicho en la sede correspondiente¹⁰⁷.

La derogación a que García Garrido se refiere¹⁰⁸ por último, contenida en CTh 9,4,2,1, no tiene, evidentemente, carácter general, y lo que hace es asimilar la condena del marido a su muerte, para dar validez a las donaciones hechas a la mujer antes del crimen, "*tamquam maritos eis natura, non poena subduxerit*".

106. Compárese al respecto CE 319 y LB 24, 1, que parecen provenir de una misma fuente.

107. Ver infra, pág. 195 ss.

108. GARCÍA GARRIDO, op. cit., 101 n. 53.

Las donaciones entre cónyuges, en resolución, parecen estar configuradas en el derecho vulgar según la línea trazada por la *Oratio divi Severi* como una donación *mortis causa ex sola cogitatione mortalitatis*, vale decir, como una donación revocable.

Una última cuestión: ¿Cuál es la razón por la que, después de abrirse un camino a la validez de las donaciones entre cónyuges a través de la *Oratio divi Severi*, se insiste en la prohibición no sólo manteniéndola, sino incluso centrandó, diríase que en forma deliberada, la atención en ella? ¿Por qué el recrudescimiento del criterio prohibitivo que observábamos en PS 2,23,2? Hasta parece que hubiera cierta artificiosidad en mantener la prohibición, existiendo, como existía, la posibilidad de distinguir los patrimonios. Así como entre padres y emancipados las donaciones se hacen posibles, parecería lógico pensar que entre marido y mujer desaparecerá el impedimento.

La razón no ha de ser otra que el conseguir, mediante el efecto combinado de la prohibición y la *Oratio divi Severi*, que las donaciones entre cónyuges sean revocables, para proteger de este modo las eventuales expectativas sucesorias de los hijos comunes, las cuales se podían ver perjudicadas por efecto de un pacto sucesorio precipitado. Hay interés en evitar que los cónyuges se hagan donaciones irrevocables justamente para permitir que cualquiera de los padres, durante el matrimonio, puedan preferir los hijos al cónyuge. Cuando, más tarde, en las fórmulas visigóticas, se establecen donaciones irrevocables entre cónyuges, se hacen siempre en el supuesto de que no hay hijos comunes, y con una cláusula de revocación para el caso de que nazcan en el futuro (Form. 23 y 24).

CAPITULO II

PACTOS SUCESORIOS

Al comenzar el capítulo anterior observamos que los dos grandes grupos de disposiciones *mortis causa* identificables en el derecho vulgar son las donaciones revocables y los pactos sucesorios. Este tema, a pesar de su importancia y de los muchos problemas que

suscita, no ha sido un argumento predilecto de la investigación romanística, y desde el excelente estudio de Vismara, que no contamos con un trabajo que lo aborde en su amplitud.

Resulta difícil delinear, sobre todo para los fines del derecho vulgar, la figura del pacto sucesorio. Tal vez debido a la prohibición tradicional que pesa sobre él, se oculta a menudo, como un proteo, tras otra expresión jurídica. No siempre se presenta a través de una formal *heredis institutio* contractual, y mucho menos en el derecho del siglo V, en que la *heredis institutio* ha caído en desuso. Es necesario tener en cuenta que, así como en un régimen sucesorio dominado por la figura del testamento el pacto tenderá a adoptar —en cuanto ello sea jurídicamente posible— la forma de un testamento “contratado”, en el derecho vulgar, cuyo instrumento sucesorio fundamental es la donación, el pacto tomará también la forma de donación. Interesa, pues, determinar, con la mayor exactitud posible, hasta qué punto y en qué casos una donación romano vulgar puede contener un pacto sucesorio, y si es posible la sucesión contractual a través de otros medios que no sean donaciones.

Para Vismara¹, es pacto sucesorio todo acto bilateral por causa de muerte que tenga por objeto la sucesión futura del *de cuius*. Elementos esenciales del pacto son, para este autor, la bilateralidad del acto y el fin de regular la suerte del patrimonio del disponente para después de su muerte. La irrevocabilidad, en cambio, no constituye para Vismara sino un elemento natural de los pactos.

Conforme con este concepto, incluye el ilustre historiador del Derecho entre los pactos sucesorios a las donaciones *mortis causa*, puesto que aunque sean revocables, reúnen los dos requisitos esenciales de bilateralidad y finalidad *post mortem donatoris*, si bien es cierto que, en este caso, la regulación del patrimonio del donante no constituye *successio* en el sentido clásico, sino sólo el subentrar en una o más relaciones particulares. En cambio, las donaciones con reserva de usufructo, por cuanto no son actos a causa de muerte en el sentido propio, sino que jurídicamente debe ser consideradas *directae donationes*, no constituyen para Vismara propiamente pactos sucesorios.

1. VISMARA, *Patti*. 2.

Amelotti², en cambio, para definir los pactos sucesorios, trata de situarse en el punto de vista del artículo 458 del Código Civil Italiano, y considera que para la existencia del pacto, la disposición o renuncia de la calidad de heredero en una sucesión no abierta. Así, por cuanto la *donatio mortis causa*, aun cuando comprenda todos los bienes del donante, es a título particular, y no importa convención alguna relativa a la calidad de heredero civil o *bonorum possessor*, no estaría incluida en la categoría de pacto sucesorio: verdaderamente, según el criterio de Amelotti, de entre las donaciones, sólo las universales podrían constituir un pacto.

La dificultad del asunto está en que los romanos mismos no tenían una noción unicomprendiva de los pactos sucesorios; de ahí que los autores hayan recurrido generalmente a esquemas doctrinarios a priori o a aplicaciones de criterios vigentes en épocas posteriores para esclarecer el problema. Ello equivale, según nuestro juicio, a renunciar a la búsqueda de la solución conforme a los presupuestos históricos y jurídicos de la propia institución³. Amelotti, por lo demás, parte de una premisa que no podemos aceptar sin más: que los pactos sucesorios son aquellas regulaciones convencionales de la sucesión prohibidas por el derecho⁴. Porque lo que se trata de averiguar, entre otras cosas, es precisamente cuáles de estas relaciones son jurídicamente posibles en la época que estudiamos.

Trataremos de fijar, como primera medida, algunos conceptos previos que van implícitos en la misma enunciación del término

2. AMELOTI, DMC, 38.

3. Aun en el caso de querer comparar con un derecho diverso, el Código Civil Italiano no es buen punto de referencia para el derecho vulgar, ya que parte de presupuestos diversos y ha sido objeto de constante y mantenida elaboración doctrinal. Mejor habría sido comparar, por ejemplo, con el Derecho Foral Navarro, que sufrió un constante proceso de vulgarización, a partir, es cierto, no del derecho clásico, sino de la recepción medieval. Las coincidencias que se notan entre ambos derechos, navarro y romano vulgar, son sorprendentes, y sin duda el mismo Amelotti quedaría sorprendido al comprobar su peculiar sistema sucesorio, en el que prácticamente no existe línea divisoria entre testamento y donación, y en el que —por cierto— están permitidos toda clase de pactos sucesorios.

4. AMELOTI, DMC, 39.

“pacto sucesorio”. Evidentemente, la fijación tiene que guardar relación con las nociones vigentes en la época que pretendemos historiar: desde una concepción de derecho clásico, sólo puede ser pacto sucesorio el llamado “pacto renunciativo”, pues el “pacto” supone siempre un “*pacisci*”; aplacar, hacer la paz; importa la posibilidad de oponer una excepción, pero no de ejercer una acción. Únicamente se pueden dar estas características del “*pactum*” clásico en los pactos renunciativos, que tendrían, hipotéticamente, la finalidad de otorgar una *exceptio* al legitimado pasivamente en la *hereditatis petitio* o en la *querella inofficiosi testamenti*. Pero en el derecho vulgar, la categoría de “*pactum*” ha perdido ya su riguroso sentido clásico, de tal manera que se puede entender por él cualquier acto convencional. Así también, “*successio*”, significa en época clásica el subentrar el heredero *in locum* o *in ius defuncti*; pero, como hace notar Schulz⁵, ya en Gayo se halla el germen de la confusión postclásica, cuando en las *Institutiones*, 3,82, considera que el *adrogans* adquiere por *successio* los bienes del hijo adoptado. En el sentido clásico, no puede haber sucesión en tal caso, puesto que el *pater* no asume las deudas del adrogado.

El derecho vulgar, que, en general, tiende a prescindir de la *heredis institutio*, conserva, no obstante, la idea de que el asignatario testamentario (o codicilar) “sucede” al testador, y no existe clara noción de lo que significa transmisión universal. Bien esclarecedor es, a este respecto, GE 2,2, pr., situado al comienzo del título “*de testamentis*”.

GE 2, 2, pr⁶. Per universitatem, hoc est, omnia simul bona, adquirimus hereditate, emptione, adoptione: quia is, quem adoptaverimus, si sine patre est, cum omnibus bonis suis ad nos transit.

5. SCHULZ, *Classical Roman Law*² (1954), 200.

6. Compárese este fragmento con su “correspondiente” GI 2,97,98. En el Epítome falta toda referencia a *bonorum possessio, conventio in manu* y *emptio bonorum*. Esta última está sustituida por la *emptio*, que ya no puede ser la gayana *emptio bonorum*, pues ha caído en desuso y está suprimida en otros pasajes del Epítome, sino, sencillamente, la compra de un patrimonio. Ver ARCHI, *Epítome Gai* (1937), 255.

El Epítome continúa llamando a la herencia adquisición universal, y junto con insistir en el error gayano de la *adrogatio*, describe el acto de la sucesión diciendo que acontece "*cum omnibus bonis... ad nos transit*". ¿En qué consiste, entonces, la adquisición universal? La incapacidad del epitomador para expresar la idea, revela su desconocimiento de la noción de unidad patrimonial⁷.

Así, al igual que "*pactum*" no puede ser tomado en sentido clásico, tampoco el significado genuino y estricto del término "*successio*" nos sirve para definir el pacto sucesorio en el derecho vulgar: es necesario englobar, en el término "sucesión" a la llamada sucesión singular, pues de hecho así, por este sistema obraba la sucesión en la época que estudiamos no sólo a través de disposiciones testamentarias o codicilares a título singular, sino también a través de donaciones o adelantos testamentarios.

Con estas bases, pensamos, que la delimitación de la categoría ha de tener un sentido eminentemente práctico para el derecho vulgar y, por tanto, ajustado a los presupuestos jurídicos que obran en la época que estudiamos: una reconstrucción basada en la lógica del sistema clásico resultará necesariamente falseada, por anti-histórica.

Por el estudio hasta ahora hecho, hemos visto que fundamentalmente el tipo de las disposiciones *mortis causa* en el derecho romano vulgar está determinado en relación con la posibilidad o no de revocar: donaciones revocables por un lado —de padres a hijos, de marido a mujer, imperfectas, *mortis causa*, testamentos, codicilos— y donaciones irrevocables por otro. Obsérvese que en todas las donaciones revocables, la bilateralidad —pese al carácter de contrato que atribuye Constantino a toda donación— está reducida a la mínima expresión o grandemente deprimida, ya sea porque se trate de donación ofrecida, pero no técnicamente aceptada. —como ocurre en el caso de las donaciones "imperfectas", y, en cierta manera, con los testamentos— ya sea porque la nulidad o ineficacia inicial permite que en cualquier momento el donante pueda retractarse en virtud de esta propia ineficacia de manera que su voluntad permanece "ambulatoria" mientras viva. En las

7. ARCHI, *Epitome Gai* (1937), 257.

propias donaciones *mortis causa*, desde el momento que se acepta su revocabilidad *mutata voluntate*, su eficacia queda condicionada, en forma meramente potestativa, a la voluntad del donante. Así, pues, en todos estos casos, falta algún elemento objetivo que configure o garantice respecto de ambas partes la seriedad o firmeza en su voluntad⁸. Lo que acontece en el fondo de este problema, es que irrevocabilidad y bilateralidad están unidas de manera mucho más íntima de lo que Vismara supone⁹, hasta el punto de que decir que un acto es revocable equivale a decir que la voluntad de una de las partes —cuando el acto es bilateral externamente— permanece “ambulatoria”, no es seria o firme; no es propiamente “*voluntas*” en el sentido de elemento constituyente de un “pacto” (siempre hablando en términos post-clásicos).

Cuando la bilateralidad es perfecta, también el acto es irrevocable, y es en este caso que nos es dable hablar de pacto sucesorio. Para nosotros, cualquier acto perfectamente bilateral —y por tanto irrevocable— que tenga por fin de alguna manera regular el destino del patrimonio de una persona viva después de la muerte de ésta, sea a título universal, sea a título singular, constituye un pacto sucesorio. Hemos dicho “que tenga por fin” regular el destino del patrimonio de alguien, con lo que queremos subrayar la importancia del resultado propuesto mucho más que de la estructura del medio empleado. Parece ocioso desde el punto de vista del derecho vulgar, por ejemplo, negar la calidad de pacto sucesorio a una *donatio* usufructuaria por el hecho que la transferencia de la propiedad sea inmediata: Vismara pretende separar en este caso el efecto económico del efecto jurídico¹⁰, pero si ello es efectivo para el derecho clásico, ¿podemos decir que se pueda apli-

8. Sobre el efecto de las llamadas condiciones meramente potestativas, ver ARANGIO, *Istituzioni di Diritto Romano*¹⁸ (1957), 85 n. 1.

9. Como siempre que nos referimos a la revocabilidad o irrevocabilidad, pensamos en la que se relaciona con la voluntad de quien o quienes han intervenido en el acto: es la que podríamos llamar “interna”. Por cierto que incluso los actos que hemos llamado irrevocables, admiten algunas formas de revocabilidad; como ser, la ingratitud, en ciertas donaciones; el acuerdo mutuo de los pactantes, en los pactos sucesorios, y la enajenación del objeto cierto donado, en toda donación que no transfiera la propiedad *ab initio*.

10. VISMARA, *Patti*, 127.

car el mismo criterio en derecho vulgar, donde se han confundido posesión y propiedad, usufructo y posesión? Lo que realmente pretenden las partes con una *donatio* usufructuaria es que el donante siga gozando en vida de la cosa, y que el donatario tenga la seguridad de que le será dejada a la muerte del donante: destino del patrimonio de una persona viva para después de su muerte, hecho mediante un acuerdo irrevocable. Resulta difícil encontrar un ejemplo más claro de pacto sucesorio¹¹.

* * *

Según una clasificación conocida, existirían las siguientes categorías de pactos sucesorios¹²:

a) Pactos sucesorios positivos, que pueden ser, bien a título universal (institución contractual de heredero o contrato sucesorio en el sentido más estricto), bien a título singular.

El contrato sucesorio puede tomar formas múltiples, como donación *post-obitum*, donación con reserva de usufructo, donación sponsalicia, dote, pero siempre con la característica de ser universal, por el total de un patrimonio o por una cuota de él. Si la disposición no es universal, se trata de un pacto sucesorio positivo a título singular.

b) Pactos sucesorios renunciativos. Consisten en el acuerdo entre el futuro causante y un "legitimario", por el que éste renuncia a ejercer los recursos destinados a reclamar la *pars debita*. Tales pactos sólo se pueden explicar en un régimen de sucesión forzosa, como lo era el derecho vulgar. Por cuanto la *querella inofficiosi testamenti* —y sus similares de dote y donación— es el instrumento procesal destinado a proteger la legítima, el pacto renunciativo se haría por medio de la renuncia a ejercer la querella.

11. La calidad del pacto sucesorio que presentan algunos papiros rave-nenses está fuera de toda duda. En Tjäder, doc. 14-15 y 16, se trata de donaciones usufructuarias universales, ofrecidas y aceptadas, y reconocidas expresamente como irrevocables.

12. VISMARA, *Patti*, 4, n. 2.

c) Pactos dispositivos. Son acuerdos entre dos personas respecto de la sucesión de un tercero aún vivo. No constituyen, pues, disposiciones *post-mortem* respecto de ninguna de las personas que en él intervienen, y por ello los excluimos de nuestro estudio.

No consideramos dentro de la categoría de los pactos sucesorios ni a las estipulaciones sucesorias ni a los testamentos mutuos, o testamentos de hermadad. Los primeros constituyen promesas sucesorias, que en determinados casos pueden adquirir la forma de donaciones revocables¹³. Los testamentos mutuos, en que dos personas o más, en un mismo acto, se instituyen recíprocamente herederos, sólo son pactos sucesorios en la medida que caen dentro del esquema de un pacto positivo, pero no lo son si, por ejemplo, los testadores conservan la libre facultad de revocar¹⁴.

* * *

El derecho romano clásico rechazó determinados tipos de pactos sucesorios, siempre por concretas razones técnico-jurídicas. Justamente advierte Vismara¹⁵ que una prohibición por motivos morales no se advierte entre los clásicos, y es Justiniano quien introduce esta clase de consideraciones para prohibirlos. Tratamiento general tampoco se advierte en derecho clásico, siempre inclinado a la casuística, y cada concreto pacto se prohíbe por determinada razón. El contrato sucesorio es rechazado por dos consideraciones: porque "*supremis indiciis constringere non possit*" (D 17,2,52,9), es decir, porque limita la facultad de revocar, estimada como la esencia misma del derecho testamentario, y porque "*hereditas extraneis testamento datur*" (CI 5,14,5), principio que, aunque expresado en una constitución de Diocleciano, a propósito de un *pactum interpositum vice testamenti*, es en sustancia clásico. Este último principio significa que en derecho clásico, la institución contractual

13. Como cuando junto a la *insinuatio* y la escritura, se promete hacer la tradición.

14. Buenos ejemplos de testamento mutuo que a la vez constituye pacto sucesorio, los encontramos en Fórmulas Visigóticas 23 y 24. Aunque caen estos documentos, por las épocas a que pertenecen, fuera del ámbito de nuestro estudio, los incluimos de manera meramente ilustrativa.

15. VISMARA, *Patti*, 83.

del heredero es incompatible con el ordenamiento sucesorio del pueblo romano, para quien la sucesión (universal) se concibe como un subentrar en la situación misma del *de cuius, in loco et in iure*. En este ordenamiento eminentemente formal, el testamento es el único medio adecuado para lograr tal efecto respecto de extraños¹⁶.

Para los pactos renunciativos, cabe hacer una observación general: que mientras la facultad de desheredamiento del *pater* es amplia, tales pactos son innecesarios. La *querella inofficiosi testamenti* abre la posibilidad práctica de los pactos, que se realizan, precisamente, mediante renuncia a ejercer la querella. El criterio clásico, sin embargo, es opuesto a tal renuncia, porque equivale a renunciar a la calidad de *suus*, lo que resulta incompatible con la estructura familiar romana¹⁷. En cuanto a la sucesión testamentaria, el pacto renunciativo se considera nulo por una razón aún más fundamental, cual es la falta de objeto: sólo puede renunciar quien puede adquirir la herencia, lo que no ocurre para el heredero testamentario sino después de la delación. Agregaremos que respecto de los pactos dispositivos, también se consideraba que no había objeto, como lo encontramos establecido en un pasaje de Pomponio.

D 18, 4, 1. Si hereditas venierit eius qui vivit, aut nullus sit, nihil esse acti, quia in rerum natura non sit, quod venierit.

Vender la herencia del que vive equivale a no hacer nada, porque no existe lo vendido.

Quedaba abierta así, aun en época clásica, la posibilidad de celebrar pactos sucesorios positivos a título singular, y no es de extrañar que las donaciones comenzaran en algún momento a jugar ese papel. Precisamente, la *donatio mortis causa* bajo condición "*si mors secuta fuerit*", en una época en que no está aceptada aún la revocabilidad *mutata voluntate*, ejerce claramente la función de pacto sucesorio.

Pero también las donaciones *mortis causa* —irrevocables *mutata voluntate*— bajo condición resolutoria "*si donator convalue-*

16. Ver D 8, 4, 13, pr. y 2, 3, 9, 1.

17. Véanse los siguientes textos: D 2, 14, 34; 38, 16, 16; 35, 2, 15, 1; CI 6, 20, 3.

rit", pueden, bien miradas, considerarse pactos sucesorios, porque, si bien su efecto es inmediato, están hechas en consideración a la muerte del donante, y su efecto sólo se hace definitivo cuando éste muere. Tales donaciones constituyen el caso más típico de un anticipo testamentario, convencional e internamente irrevocable —salvo por el evento de la condición.

Las donaciones "directas", igualmente pueden ser pactos sucesorios en la medida que constituyen anticipos testamentarios. Cuando en época post-clásica se advierte la tendencia a extender el campo de la eficacia de las donaciones mediante el reconocimiento de todos aquellos tipos en principio inválidos, pero que terminan por equipararse a las donaciones *mortis causa* (ya revocables)¹⁸, se conserva siempre un núcleo en el que parece concentrarse el interés por la irrevocabilidad. FV 249 constituyó, sin duda, un momento importante en el aflorar de esta tendencia, que, sin embargo, no pudo detener la marcha en la evolución ya iniciada. Hasta el final del período que estudiamos, las donaciones "directas", en el sentido más propio, siguen siendo irrevocables, y no sólo en las leyes, sino en los documentos, hay un interés constante por asegurar la irrevocabilidad¹⁹. Esto parece indicar que, en ciertas circunstancias, existía alguna exigencia de seguridad en la institución *mortis causa* que no se alcanzaba a través de ningún tipo de donación revocable, incluida en ésta la institución testamentaria. En tales casos, lo más adecuado viene a ser recurrir a una *donatio* directa, contractual, y sin posibilidad de revocación unilateral, a la que se le adiciona alguna cláusula que garantice económicamente al donante por el resto de sus días.

A) *Donatio reservato usufructu.*

Consiste, como su nombre lo dice, en una donación en que el donante deduce para sí el disfrute de lo donado. Actúa como el

18. ARCHI, *Don.* 240; GAUDEMET, *Perseverantia Voluntatis*, en *Mélanges Meylan I* (1963), 156.

19. Como ejemplos de donación con cláusula de irrevocabilidad podemos citar: TJADER, doc. 13, 14-15, 16, 20, *Form. Visig.* 23 y 24.

llamado *constitutum possessorium*, y el donante permanece sólo como poseedor *nomine alieno*. Característica fundamental de la *donatio reservato usufructu* es que la reserva la hace el donante para sí mismo, y no para un tercero. En este último caso —que puede incluso tener lugar en una donación revocable— lo que se pretende en realidad es el efecto de una sustitución fideicomisaria, en que el primer instituido corresponde al usufructuario y el sustituto equivale al donatario. Aquí se trata, en cambio, de lograr que el donante, cuya donación suele haber comprendido todo o gran parte de su patrimonio, conserve mientras viva los mismos medios de subsistencia que tenía antes de la donación.

Las fuentes postclásicas tratan la *donatio* usufructuaria a propósito de la tradición: sabido es que en época clásica no basta la *traditio* para constituir el usufructo, sino que es necesario un modo de adquisición propio de las cosas mancipables: legado vindicatorio, *in iure cessio*, *mancipatio*. Cuando se constituye por *deductio*, en todo caso la cosa de la cual se deduce ha de ser transferida por dichos modos. Este tratamiento se encuentra todavía en FV 47 y 50, textos que, aunque contenidos en una recopilación postclásica, pertenecen a la época de los Severos.

La *deductio usus fructus pro traditione* terminó por imponerse en la legislación después de algunas vacilaciones. Aceptada por Diocleciano en el año 296 —FV 313—, entra este tipo de donaciones bajo la reglamentación estricta de la constitución del 323: a la *donatio* usufructuaria parece referirse al decir “*ex aliquo notato tempore promissa*”.

Reafirmada la necesidad de efectiva tradición en 415 por Honorio y Teodosio II, cae en 417, según una constitución de los mismos emperadores (CTh 8,12,9).

Llama la atención el rápido cambio de la Cancillería Imperial, y como muy bien lo anota Levy²⁰, la explicación no está en un reflejo de la lucha entre legislación imperial y derechos locales, que mediante la *reservatio* entendían superar el difícil requisito de la tradición. Tal contraposición se explicaría en el siglo IV, pero no en el siglo V, donde el asunto ya no tiene importancia: la razón

20. LEVY, *West Roman Vulgar Law* (1951), 144 ss.

es que la *donatio*, en este tiempo, se ha convertido ya en una manera de disponer *mortis causa* ²¹.

La ITh 8,12,1, que constituye un resumen de la doctrina vulgar sobre donaciones, reconoce dos grandes categorías de donación ²²: directa y *mortis causa*; pero junto a ellas establece la categoría intermedia de donación con reserva de usufructo. Naturalmente que desde un punto de vista estrictamente técnico, la donación usufructuaria constituye una donación directa, o "*inter vivos*", pero la *Interpretatio* ha debido apartarla del género precisamente por sus peculiaridades que la hacían susceptible de ser empleada como pacto sucesorio. Por ello, en cierta manera, la acerca a la *donatio mortis causa*, ya que ambas son modos de disponer *post-mortem*.

Hay un aspecto más, en que se nota aún más paladinamente el acercamiento de la *donatio reservato usufructu* con las disposiciones *mortis causa*: el texto de ITh 8,12,1, para definir la *donatio mortis causa*, dice que es aquella en la cual el donante se reserva (*sibi reservat*) lo donado; lo cual, tratándose de una condición suspensiva, constituye una inexactitud jurídica ²³. Era natural, por otra parte, que ello tendiera a producirse: de un lado, la forma normal de reserva de usufructo era por la vida del donante, con lo cual nos hallamos claramente ante un caso en que éste, al deducir el usufructo en su favor, está asegurando el beneficio económico de la cosa durante su vida, para que, al morir, pueda pasar al donatario: hay, pues, al igual que en la *donatio mortis causa*, una *cogitatio mortalitatis* que sirve de fundamento al acto. De otro lado, se da frecuentemente una tendencia a convertir en un plazo la condición de las donaciones *mortis causa*. Por cierto que mientras el donante conserva la facultad de revocar a su arbitrio, la liberalidad sigue sujeta a condición, pero la incertidumbre se res-

21. Ver ARCHI, *Don.* 244.

22. ARCHI, *Don.* 278, hace notar que, en el fondo, el intérprete de NTh no conoce más que una donación, que puede tener lugar transfiriendo la cosa desde el momento de su celebración o "reservándola" hasta la muerte del causante. No deja de tener razón ARCHI, en cuanto en la *Interpretatio* toda donación constituye un modo de disponer *mortis causa*.

23. VISMARA, *Successione volontaria nella leggi barbariche*, en St. Solmi II (1941), 201, n. 4.

tringe objetivamente cuando el beneficiario es una persona moral, como, por ejemplo, la Iglesia, o cuando se dona a una persona y sus herederos, pues con ello desaparece la posibilidad de que el donatario no sobreviva al donante.

“*Sibi reservat*”, en todo caso, parece ser un ejemplo más de las frecuentes obliteraciones que sufre el término “*conditio*” en el derecho vulgar, lo que ha de ser un indicio de que el concepto mismo de condición se desdibuja, al menos en el campo de las disposiciones *mortis causa*²⁴.

De igual manera es inexacta la frase “*sibi certum tempus possessionis reservat*”, aplicada a la donación usufructuaria. Otra muestra de la confusión entre usufructo y posesión²⁵: se ha perdido la noción de que el usufructuario sólo posee a nombre del nudo propietario, y aflora una especie de naturalismo jurídico que impide la concreción técnica del lenguaje.

La práctica documentaria indica que había dos tipos de reserva de usufructo: real en uno, ficticia en otro²⁶. La reserva real es, generalmente, de por vida, y constituye una verdadera disposición *mortis causa* irrevocable: nos hallamos dentro del campo de los pactos sucesorios positivos en el más estricto sentido de la expresión. La reserva ficticia, en cambio, tiene por fin aprovechar la cualidad que presenta la *deductio* usufructuaria en cuanto supletoria de tradición: se recurre a un usufructo a favor del donante por un plazo breve, y se suele especificar en una cláusula que esta reserva se hace *pro traditione*.

En los casos de reserva ficticia se trata simplemente de una *donatio* directa, lo que no excluye que pueda tener carácter de disposición *mortis causa*: sólo que el donatario entra desde ya en el pleno goce de la cosa. Así, mientras la donación usufructuaria real constituye siempre una disposición *mortis causa* —y, además, para los efectos prácticos, *mortis tempore*— la ficticia suele constituir un anticipo testamentario, sujeto, como tal, a todas las limitaciones y excepciones del testamento.

24. LEVY, *Weströmische Vulgarrecht* (1956), 88 ss.

25. LEVY, *West Roman Vulgar Law* (1951), 24 ss.

26. Ejemplos de reserva real de usufructo se encuentran en TJADER, docs. 12, 14-15, 16, 17. Con reserva ficticia son los docs. 13, 18.

B) *Donatio post obitum*.

Derivada de la *donatio mortis causa* y originada en ella, se diferencia de ésta en la impropiedad de la condición: mientras en la *donatio mortis causa* el elemento de incerteza en cuanto a su evento es la supervivencia del donatario al donante —que actúa, por tanto, como una *conditio iuris*—, en la *donatio post-obitum* esta incertidumbre desaparece, ya que el donatario es, generalmente, una persona moral²⁷. Así configuran, en general, los autores a la *donatio post-obitum*. Bajo la apariencia de una condición se esconde en realidad un plazo. Tal particularidad explicaría que en más de una oportunidad se pueda haber producido confusión entre esta donación y la usufructuaria.

Resulta difícil precisar la época en que aparece la *donatio post-obitum*, como también delimitar con nitidez sus características y sus efectos. Es posible, por una parte, que se haya generado en la práctica a partir de la *donatio mortis causa ex sola cogitatione mortalitatis*²⁸, en una época, por tanto, en que tales donaciones eran ya válidas. Además, debieron ser fomentadas por la Iglesia, en tanto propagaban el espíritu de liberalidad y obraban en su propio beneficio: por eso podemos presumir que su auge hubo de sobrevenir en los tiempos en que el cristianismo ya había alcanzado cierta vigencia social.

La expresión “*post obitum relinquere*” u otras similares, no tiene un sentido determinado por la idea de *donatio post obitum* en las fuentes vulgares: más bien suele ser una designación genérica para toda disposición *mortis causa*, sea testamento o donación. Resulta siempre necesario atender cuidadosamente la sustancia de los textos, no sólo los legales, sino con más razón los documentales, pues las expresiones no responden siempre a lo que quieren significar: esto no nos debe extrañar de una época en que por la diso-

27. El resultado de la desaparición de esta incertidumbre sería que la donación no está ya condicionada a la supervivencia del donatario, sino simplemente a la muerte del donante. De ahí su denominación “*post obitum*”, es decir, para después de la muerte (de quien dona).

28. Sobre el origen de la *donatio post obitum*, ver: VISMARA, *Patti*, 220 ss.; MEREJA, *Estudios de Derecho Hispanico Medieval* (1952), 185 ss.

lución de las categorías técnicas se cae frecuentemente en la ambigüedad.

Tomemos como primer ejemplo de empleo de la expresión un pasaje ya varias veces citado:

CE 308, 2. Qui vero sub hac occasione largitur ut post eius mortem ad illum cui donaverit res donata pertineat, quia similitudo est testamenti, habebit licentiam inmutandi voluntatem suam quando voluerit, etiam si in nullo laesum fuisse se dixerit.

Más arriba consideramos la posibilidad de que Eurico se refiriese a la *donatio mortis causa*: incluso se podría llegar a pensar que, con la vista más en los resultados que en la naturaleza jurídica del acto, hubiese querido significar por "*ad illum cui donaverit res donata pertinet*", que pertenezca al donatario el disfrute de la cosa, con lo que nos hallaríamos ante una donación usufructuaria, de manera que la desconcertante interpolación de Chindasvinto respecto al modelo euriciano:

LW 5, 2, 6. "Qui vero sub hac occasione largitur ut eandem rem ipse, qui donat, usufructuario iure possideat, et ita post eius mortem..."

tendría sólo un sentido aclaratorio del texto genuino.

Tropezamos, sin embargo, con el obstáculo insalvable de la irrevocabilidad de las donaciones *reservato usufructu*: no debemos olvidar que éstas se configuran como donaciones *inter vivos*, cuyo resultado jurídico es inmediato, en cuanto a transferir la propiedad y "perfeccionarse". Además, no hay ningún testimonio documental, de entre los que hemos visto, que afirme la revocabilidad de una donación usufructuaria: antes bien, el recurso de la reserva ficticia está destinado precisamente a lograr la irrevocabilidad de donaciones "imperfectas". Parece, pues, evidente que LW 5,2,6 no dice lo que quiere, y que se han acumulado conceptos correspondientes a *donatio mortis causa* o *post obitum* con otros propios de la reserva usufructuaria.

En ITh 3,8,2; CTh 3,8,3; ITh 3,8,3; CTh 3,13,3; ITh 3,13,3, y RB 16,2, encontramos el mismo trato inadecuado al usufructo,

que lleva a oscurecer la naturaleza de la donatio *post obitum*. Dice el primero de los textos citados:

ITh 3, 8, 2 Hoc specialius huic legi credidit inserendum, ut mulieri, cum ad alias nuptias venerit, si de filiis, quos ex matrimonio priore susceperat, masculus moriatur, eo casu, ut matrem et sorores aut certe sororem superstitem dimittat et fratrem non dimittat, qui matrem possit excludere, tunc beneficio legis mater cum filiabus vel filia aequali sorte succedat. Si vero filia moriatur et matrem et sorores tantum dimittat, mediam defunctae filiae hereditatem mater adquirat et media sororibus, seu una seu plures sint, proficiat: ea tamen ratione, ut, dum advixerit mater, adquisitam ex hac filii aut filiae medietatem tantummodo in usufructu possideat et reliquis, si supererunt ex priore matrimonio, filiis post obitum derelinquat, ad alias personas in transferendo nec per testamentum nec per donationem habitura licentiam.

El pasaje completo trata de la viuda que pasa a segundas nupcias teniendo hijos del matrimonio anterior. En la parte que nos interesa dice que, en caso de muerte de uno de sus hijos o hijas, tendrá el "usufructo" de lo que de ellos herede, y deberá dejar "*post obitum*" tal herencia a los demás hijos del primer matrimonio, sin que pueda disponer a favor de otras personas ni por testamento ni por donación.

Como se echa de ver fácilmente, el presente caso no se trata de un usufructo, puesto que la madre tiene facultad de disposición de lo heredado, bien que limitada: es un caso del llamado "usufructo legal", que no se puede verdaderamente encuadrar dentro de los genuinos usufructos.

Pero la madre puede disponer *post obitum* siempre que lo haga entre sus hijos del primer matrimonio; es decir, puede libremente alterar las cuotas *abintestato* que habrían tenido los hijos de la herencia de su madre, o de sus hermanos o hermanas si en realidad hubiese correspondido a ellos la nuda propiedad. Tal característica no se puede explicar sino excluyendo la idea de que se trata de un usufructo, y asimilando más bien los bienes heredados por la madre a un patrimonio sujeto a asignación forzosa, con la particularidad de ser forzosa en cuanto al círculo de personas que pueden ser favorecidas, pero no en cuanto a la cuota o al número

de beneficiarios dentro de ese círculo: una situación semejante a la moderna "cuota de mejoras".

Para el intérprete de CTh 3,8,2, ser usufructuario significa, pues, tener la propiedad sobre una cosa con limitación de disponer *mortis causa* de ella a favor de determinadas personas: los hijos se harán dueños *post-obitum*; pero es la madre —usufructuaria— quien determina cuáles hijos o en qué cuotas adquirirán. Tal constituye una disposición *post obitum*, que de igual manera puede ser donación revocable o irrevocable.

Técnicamente, en este caso, tampoco puede haber una donatio *post obitum*, pues la supervivencia del hijo o la madre sigue exigiéndose. Aun en el caso de que no hubiera sino un hijo del primer matrimonio para "heredar" a la madre, la condición de supervivencia persiste en él o sus representantes.

La Novela Teodosiana 14 se refiere a una situación similar al anterior texto analizado, ordenando sea "reservada" a los hijos la parte del patrimonio proveniente del otro cónyuge a título de dote o donaciones esponsalicias. La *Interpretatio* dice al respecto:

INTh 14. Res quae filiis iussae sunt reservari, post quorum obitum si alienatae vel obligatae quoquo pacto fuerint, ubicumque eas potuerint invenire, ad suum dominium filios praecipit revocare.

No nos encontramos tampoco en este caso ante donaciones *post obitum*, sino ante disposiciones *post mortem* de cualquier tipo, sean o no revocables, o inclusive manumisiones testamentarias.

Veamos, por último, el ejemplo de CE 319^{28a}.

El Edicto del rey visigodo, como ya sabemos, replantea el problema contenido en CTh 3,8,3, pero dándole una solución diversa, pues faculta a la casada en segundas nupcias para "poseer" las cosas donadas por su primer marido, y dejarlas a quien quisiere "*post obitum suum*". No se puede, ni siquiera en este caso, afirmar que el texto contenga referencia a la *donatio post obitum*, pues el sentido de la ley euriciana parece estar más bien en relación con

28 a. Ver el texto de CE 319 en pág. 160.

toda disposición *post mortem* igual que en los ejemplos ya aducidos.

* * *

Agotadas las posibilidades anteriores debe, a nuestro entender, replantearse el problema de las donaciones *post obitum* de manera que sea a la vez internamente coherente y se ajuste al examen de las fuentes. Decíamos que lo que diferenciaba una donación *mortis causa* de una donación *post obitum* —siempre dentro de los criterios del derecho vulgar— era que, mientras la primera se halla sujeta a condición, esta última, bajo la apariencia de una condición encierra un plazo. El tema de la revocabilidad, sin embargo, no ha sido suficientemente atendido, ya que es de advertir que mientras exista posibilidad de revocación según arbitrio del donante, la donación está sujeta a condición meramente potestativa de que el donante persevere en su voluntad hasta la muerte. Sentada esta premisa, volvamos al análisis de las categorías de donación *mortis causa* para establecer en qué casos puede haber un plazo *certus an et incertus quando*:

1. *Donatio mortis causa* bajo condición “*si mors, secuta fuerit*”. Según el criterio del derecho vulgar, constituye un testamento, por ser hecha “*in articulo mortis*”.
2. *Donatio mortis causa* bajo condición “*si donator convaluerit*”. Por las mismas razones que la anterior, en el derecho vulgar constituye un testamento.
3. *Donatio mortis causa ex sola cogitatione mortalitatis*.

a) Hecha a persona natural. En tal caso, hay siempre una condición, aun cuando en ciertas circunstancias la incertidumbre se pueda reducir al mínimo, como cuando existe gran diferencia de edad entre donante y donatario, o se nombra un sustituto²⁹. Si tal acontece, la

29. Nos resulta incomprensible la afirmación que VISMARA hace (*Patti*, 220), según la cual una donación en que la muerte del donatario sea suficiente para revocarla, pueda ser una *donatio post-obitum*. La incerteza, y por tanto, la condición propia, subsiste siempre, por muy atenuada que la puedan mantener la edad o condiciones de salud del donante. ¿Qué diferen-

incertidumbre ciertamente se hace mucho menor, pero no desaparece totalmente mientras no haya un último sustituto que tenga categoría de persona moral.

- b) Hecha a persona natural y sus sucesores, o bien hecha a persona moral. Mientras quepa la posibilidad de revocación *mutata voluntate*, la donación es condicional. En cuanto la posibilidad de revocación desaparece, también desaparece la incertidumbre del evento, y la donación deja de ser condicional: sólo en tal caso nos hallamos propiamente ante una *donatio post obitum*³⁰.

Creemos que con este análisis el problema ha quedado esclarecido: desde este punto de vista, el ejemplo de C.E. 308,2 no constituye nunca una *donatio post obitum*, porque en ella el donante conserva la libre revocabilidad. Nada importa que el texto use las palabras "*post obitum suum*": si la donación es revocable, será sencillamente una *donatio mortis causa*. Se ve claro también que no tiene sentido discutir, como hacen Vismara y Meréa, si las donaciones *post obitum* pueden revocarse o no; porque. ¿qué diferencia podría haber entre una *donatio post obitum* revocable y una *donatio mortis causa*?³¹.

El modo de hacer desaparecer la revocabilidad es mediante la renuncia a la misma, que tan frecuente es encontrar en fuentes documentales. Falta saber si, conforme a las prescripciones de la

cia hay, entonces, con una donación *mortis causa*? Lo que acontece es que VISMARA se ha dejado seducir por la expresión "*post obitum suum*" u otra semejante que aparece en leyes y documentos. Pero lo que interesa —y más, si cabe, en el derecho vulgar— es calificar los actos por su contenido y efectos.

30. Para AMELOTTI, D M C, 44, una *donatio mortis causa* en la que no existe posibilidad de revocación, de ningún género, es una donación directa. Tiene razón este autor en observar que la *donatio mortis causa* se desnaturaliza, por la exclusión total de la revocabilidad: sólo que en derecho vulgar, cuando la función de la *donatio* ha evolucionado en el sentido de convertirse en una forma de disponer *mortis causa*, tiene importancia, además del hecho de ser o no revocable, el que sus efectos se produzcan *ab initio* o *mortis tempore*. Y esto último es lo que diferencia a la *donatio post obitum* de la directa.

31. MEREA, op. cit. 189; VISMARA, *Patti*, 746.

constitución de Constantino del año 323, era posible la realización de una donación de este tipo, o si siendo posible, constituía una especie característica. La utilidad de una *donatio post obitum* no se explica sino admitiendo que el donante conservaba la plena propiedad de la cosa, por una parte, pudiendo disponer de lo donado —a diferencia de la *donatio usufructuaria*—, y que, por otra parte, el donatario tenía la seguridad de su adquisición *post obitum* —a diferencia de la *donatio mortis causa*—. Constituye, pues, su realización el establecimiento de un límite temporal al derecho de propiedad: esta es la primera y gran dificultad técnica de la *donatio post obitum*, que en época clásica habría sido insalvable; sin embargo, los criterios postclásicos varían.

FV 283. Si praediorum stipendiariorum proprietatem dono dedisti ita, ut post mortem eius que accepit ad te rediret, *donatio inrita est, cum ad tempus proprietas transferri nequiverit*. Si vero usum fructum in eam, contra quam supplicas, contulisti, usum fructum a proprietate alienare non potuisti. Proposita V id. Mart. Maximo et Aquilino cons.

CI 8, 54, 2. Si praediorum proprietatem dono dedisti ita, ut post mortem eius qui accepit ad te rediret, *donatio valet, cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest, lege scilicet quae ei imposita est conservanda*. PP. vid. Mart. Maximo II et Aquilino cons.

El ejemplo trata de una donación real a término extintivo, pero nos sirve para mostrar el cambio de trato en la solución de un problema de transferencia de propiedad *ad tempus*. Diocleciano niega la validez de la donación, porque según el sentir de la Cancillería Imperial de su época, resulta inadmisibles la limitación temporal de la propiedad. Justiniano interpola el texto dando la solución contraria: parece lícito pensar que la comisión codificadora, de tendencia tan academicista, no llevaría a cabo una reforma de tal manera reñida con el espíritu clásico, sino presionada por una fuerte y constante práctica anterior.

La necesidad de tradición inmediata de lo donado, exigida por FV 249, constituye la segunda dificultad para una *donatio post*

obitum. Si se seguía el mismo sistema de las donaciones *mortis causa*, conforme a ITh 8,12,1, se corría el riesgo de la revocabilidad, con lo que la *donatio* dejaba de ser *post obitum* y perdía su utilidad propia. El modo para conseguir los efectos de la tradición sería entonces el único que la legislación permitía: la reserva ficticia de usufructo; pero en tal caso, la donación se ha convertido en simple *donatio inter vivos*, o *iure directo*, por lo que el donante quedaría a merced de una reclamación de la cosa. Parece haber sólo dos maneras de lograr las ventajas de una *donatio post obitum*. O bien mediante una *donatio* con reserva usufructuaria ficticia adicionada por un pacto en que el donatario se compromete a no reclamar la cosa donada mientras viva el donante, o bien a través de una *donatio mortis causa* conforme a ITh 8,12,1, en que el donante renuncie a la revocación. Según lo que revelan los documentos que se poseen, la práctica parece haber seguido este segundo camino³².

A la luz de estas conclusiones, examinemos ahora CE 308.

CE 308 contiene una donación *mortis causa*, que como tal es revocable, por ser similar al testamento. Ubicada esta ley en un título en que la preocupación fundamental es el discernir la revocabilidad de las donaciones, Eurico deduce la de la donación *mortis causa* por su similitud con el testamento. Es interesante este texto por corresponder en derecho vulgar, junto con CE 307, a CI 8,56,4, de Justiniano, en que el emperador bizantino asimila las donaciones *mortis causa* con los legados y ordena que se celebren conforme a las solemnidades de éstos³³. Pero volviendo a nuestro tema, la similitud con el testamento se habrá diluido grandemente si en la donación el donante ha renunciado a la facultad de revocar, al mismo tiempo que el donatario, por ser persona moral o por comprender a su sucesión es, por decirlo así, "inmortal". Este caso ya no cae dentro de CE 308, ni se puede decir que tenga otra similitud con el testamento que el ser una disposición *mortis causa*.

El carácter plenamente irrevocable de la *donatio post obitum* y

32. MEREÁ, op. cit. 193, n. 56 y 57; 194, n. 59, 60, 62.

33. MEREÁ ya había notado este movimiento paralelo (op. cit. 187), pero pienso que también CE coincide con Justiniano en asimilar la donación *mortis causa* al legado.

su particularidad de someter la propiedad a un término, explica mejor su posterior confusión con las donaciones usufructuarias. Tiene razón Meréa³⁴ al afirmar que no es tan grande la distancia entre ellas como a primera vista parece. Ciertamente, además de la común característica anotada, debemos tener presente que ambas son disposiciones *mortis causa* que actúan en forma de pactos sucesorios positivos. Si a esto se une el hecho de que propiedad, posesión y usufructo tienen entre sí límites nada claros en el derecho vulgar, comprenderemos que una de las dos instituciones pareciera perder su razón de ser, pues desde un punto de vista del derecho tardío, el usufructuario es un verdadero propietario —o poseedor— a plazo, por lo que una donación post-obitum y una usufructuaria quedan virtualmente equiparadas: propiedad plena para el donante mientras viva, y seguridad para el donatario.

La interpolación que Chindasvinto hace en CE 308 (LW 5,2,6) no nos debe, por otra parte, llamar a engaño. A nuestro entender, en ella el rey visigodo sólo se ha querido referir a la *donatio mortis causa*, y ha incurrido en un error de calificación jurídica de la situación del donante respecto de la cosa donada, semejante a la de ITh 8,12,1 con las palabras “*sibi reservat*”³⁵. Observamos aquí que se trata de una donación singular, y no de donaciones universales, para las que la *donatio post obitum* o la usufructuaria solían ser instrumentos más adecuados. Además, el texto sigue afirmando, a igual que CE 308, que la cosa pertenece al donatario sólo “*post eius mortem*” (la del donante). De tal manera que con la expresión “*iure usufructuario possideat*” ha querido significar, simplemente, el dominio; y si la transmisión de éste después de la muerte del donante está sujeta a la condición potestativa de que el donante no revoque, nos hallamos lisa y llanamente en el terreno de las donaciones *mortis causa*.

34. MEREA, op. cit. 193 ss.

35. Es interesante la polémica que ha suscitado esta interpolación de Chindasvinto. RUBIO, *Donatio post obitum y donatio reservato usufructu.* en AHDE (1932), 13, sostiene que ella se produjo por la contaminación con el derecho germánico, que llevó al legislador visigodo a fusionar ambas donaciones. VISMARA, *Successione volontaria nelle leggi barbariche*, en St. Solmi II (1941), 199 ss., cree, en cambio, que el texto interpolado ha querido disciplinar la *donatio post obitum*.

C) *Sponsalitia largitates*.

Llamadas así en Occidente, o donaciones *ante nuptias* en Oriente, constituyen verdaderas donaciones *inter vivos* perfectamente válidas, ya que, realizadas por el esposo antes del matrimonio, no se ven afectadas por la prohibición de donaciones entre cónyuges (FV 96).

La *sponsalitia largitas* es independiente de la dote, y aun a veces, su complemento económico, en cuanto al destino que se le atribuye³⁶, lo que no obsta a que la mujer o su padre, al constituir ésta, puedan integrar en ella la cantidad donada por esponsales. En este caso, es obvio que su regulación posterior será la de la dote³⁷.

Aunque se configuraba como simple donación entre vivos, presentaba la particularidad de ser hecha en vista del futuro matrimonio: sin embargo, no fue considerada en la época clásica o post-clásica temprana ni como *datio ob causam* ni como *datio ex eventu*: sólo Constantino, en el año 319^{37a}, ordenó que fueran repetidas si no se efectuaba posteriormente el matrimonio; salvo que esto ocurriera por voluntad del esposo o de sus padres.

La circunstancia de que su devolución en dote debió de ser práctica frecuente, aproximó la *sponsalia* a las donaciones con reserva de usufructo en cuanto al requisito de la tradición, ya que estaban destinadas a volver al mismo que las había realizado. Como contrapartida, la *allegatio apud acta* fue insistentemente exigida³⁸.

El destino de la *sponsalitia largitas* para después de la disolución del matrimonio, ya lo hemos visto, depende de su aportación a la dote. Debemos entender que las normas dadas sobre tradición son válidas aun en el caso de que la *sponsalia* no haya vuelto al marido en forma de dote, situación en la cual hay entera similitud jurídica con la *donatio reservato usufructu*. El carácter familiar que comienzan a tomar estas liberalidades a mediados del siglo IV, interfiere, no obstante, esta construcción, al considerarse que *post*

36. Ver al respecto, GARCÍA GARRIDO, *Ius Uxorium* (1958), 101.

37. BRANDILEONE, *Donatio propter nuptias* (1892), 31.

37 a. Ver CTh 3, 5, 2.

38. Así, en CTh 3, 5, 3; 3, 5, 8; 3, 5, 13; ITh 3, 5, 13; RB 22, 6.

obitum mariti, la *sponsalia* se destina a los hijos comunes independientemente de la dote: CTh 3,8,2, pr.³⁹.

El texto ordena, sin más, que estos bienes deberán ir a los hijos, quedando para la mujer la facultad de poseerlos —Justiniano agregó incorrectamente “y de disfrutarlos”— independientemente de que la *sponsalia* haya sido hecha a mujer *sui iuris* o bajo potestad paterna; es decir, independientemente de si —en caso de haber entregado la dote— es ésta adventicia o profecticia.

Esta disposición, y la constitución de Honorio y Teodosio del año 412, recogida en CTh 3,8,3, que confirma la anterior en lo relativo al “usufructo” de la mujer —ya le da este nombre— y el destino familiar de la *sponsalia*, parecen tener amplia difusión en Occidente: la última citada es reproducida en su sentido por RB 16,2; y CTh 3,8,2, por una ley considerada como germánica: Lex Burgundionum⁴⁰.

LB 24, 1. Si qua mulier dumtaxat Burgundia post mariti mortem ad secundas aut tertias nuptias, ut adsolet fieri, fortasse transierit et filios ex omni coniugio habuerit, donationem nuptialem, dum advivit, usufructu possideat, post eius mortem ad unumquemque filium, quod pater eius dederit, revertatur, ita ut mater nec donandi nec vendendi nec alienandi de his rebus, quae in donatione nuptiali accepit, habeat potestatem.

Respecto del destino *post mortem uxoris* de la *sponsalia* no integrada en la dote, falta una certeza paralela al caso anterior que se apoye en las fuentes: en principio, debió de ser en cuanto propiedad de la mujer, asimilada a los demás bienes que formaban su patrimonio; pero con posterioridad, el carácter familiar de la donación sponsalicia no pudo dejar de influir en su regulación sucesoria. La igualación entre ambas circunstancias ya se hacía sentir en CTh 3,8,2, parte final.

39. Ver el texto citado en pág. 161.

40. El claro origen romano de esta ley burgunda nos lleva a plantearnos la cuestión de si también LB, al igual que CE, no será una colección romano-vulgar.

CTh 3,8,2. Simili etiam ammoneri maritos volumus et pietatis et legis exemplo; quos, etsi vinculo non adstringimus velut inpositae severius sanctionis, religionis tamen iure cohibemus, ut sciant id a se promptius sperari contemplatione iustitiae, quod necessitate propositae observationis matris imperatur; ne, si ita necessitas suaserit, et circa eorum personam subsidio sanctionis exigi ab his oporteat, quod optari interim sperarique condeceat.

cuyo sentido aparece claramente explicitado en la *interpretatio*

ITh 3, 8, 2. In hac etiam lege similem et patres mortuis uxoribus condicionem, si ad alias nuptias venerint, voluit observare, ut, si de priore uxore filii aut filiae fuerint, ex quibus aliqui moriantur et in suam portionem locum patri faciant, post illius obitum fratribus sororibusque, qui supererunt de ipso coniugio, portio relicta proficiat, nec poterit per patriam potestatem ad alias transire personas.

La sanción legal de un vacío que ya tal vez la misma práctica se había encargado de llenar, será dada en el año 439 por NTh 14, en que se dispone en todo caso la destinación a los hijos de lo donado por el marido antes de las nupcias; sin perjuicio de las facultades administrativas de los padres.

El carácter de disposición *mortis causa* que puede tener la *sponsalitia largitas*, no aparece con toda la claridad que se advierte, por ejemplo, en las donaciones con reserva de usufructo. Más bien se presenta como un tipo de limitación a la facultad de disponer *mortis causa*, semejante a la oficiosidad. No obstante, le es impuesta a ella misma la limitación de las donaciones inoficiosas (RB 47,4).

Sin embargo, el mismo destino familiar que, en época postclásica, toman tanto la *sponsalia* como la dote, hacen de estas liberalidades instrumentos adecuados para constituir pactos sucesorios con sustitución limitada entre los cónyuges. Pactos de sucesión entre ellos, siempre que los constituyentes fuesen el uno de los cónyuges respecto del otro, ya que a la muerte de uno de ellos, el "usufructo" de lo donado o dotado pertenece al sobreviviente⁴¹. Con sustitución

41. Ya hemos visto que no se trata de usufructo, sino de una limitación a la capacidad de disponer *mortis causa*.

limitada, pues, el supérstite deberá dejar a su muerte estos bienes a los hijos comunes. En CE 319, que, como hemos visto, replantea la problemática de CTh 3,8,2, pr., desaparece el elemento de sustitución, pero se mantiene la idea de que la *sponsalia* actúa como un pacto sucesorio ^{41a}.

D) *Donaciones universales.*

El testamento permite la transmisión “en bloque” del patrimonio de una persona a otra. Esta transmisión se opera, fundamentalmente, a través de la *heredis institutio*, por la que una determinada persona asume el lugar jurídico del testador —ya sea al morir éste, ya al aceptar aquélla—haciéndose cargo de créditos y deudas. Mientras la *heredis institutio* se mantiene como la parte esencial del testamento, la construcción conserva perfecta coherencia; y respecto del *fideicommissum hereditatis* se reconoce en época clásica que en determinadas circunstancias, el *onoratus*, mediante un sistema de acciones ficticias y de estipulaciones, puede ser considerado *heredis loco*. Caída que fue la necesidad de *heredis institutio*, por la equiparación de los testamentos a los codicilos, debían modificarse también las normas de responsabilidad. El estudio de esta cuestión no nos corresponde, pero en todo caso ello muestra que la idea básica por la cual no era admisible una donación universal, cual es la imposibilidad de que el donatario asuma las deudas del donante, ha fallado también en el sistema testamentario. Por otra parte, el codicilo sin *heredis institutio* había abierto la posibilidad de “sucesión testamentaria” sin asunción, por parte del beneficiario de una relación global: posibles son los codicilos en que sólo se contienen legados —o para mejor decir, fideicomisos, o tal vez, donaciones— como sucede, por ejemplo, en el “*testamentum porcelli*”. Lo que acontece es que, siempre que no se ha instituido heredero, se debe entender que la herencia es deferida *abintestato*.

Las donaciones universales no parecen así, viables en principio, ya que sólo puede el donatario subentrar en una o múltiples rela-

41 a. Ver texto de CE 319 en pág. 160.

ciones particulares, mas no en el patrimonio como unidad. Pero si consideramos que es posible —desde la constitución contenida en FV 249— cumplir mediante un solo acto específico una donación de todos los bienes, o de una cuota, a favor precisamente del heredero *abintestato*, el problema toma caracteres más complejos.

Estimamos que, en tal hipótesis, no se puede dudar de que el donatario asumirá sobre sí las deudas del donante, en el caso de que se trate de una donación *mortis causa*. Y resulta inútil argumentar que tal asunción se realiza en cuanto a heredero y no en cuanto a donatario, porque precisamente se le ha hecho heredero mediante una donación.

Cuando se trata de una donación *inter vivos*, el resultado práctico no difiere, al tenor de un texto de Ulpiano.

D 39, 5, 12. Qui ex donatione se obligavit, ex Rescripto Divi Pii, in quantum facere potest, convenitur; sed enim id, quod creditoribus debetur, erit detrahendum; haec vero, de quibus ex eadem causa quis obstrictus est, non debet detrudere

que en Papiniano no significa ya el derecho de deducir las deudas por el donante, sino la obligación de pagarlas por el donatario.

D 39, 5, 28⁴² Papinianus libro III. Responsorum.—Hereditatem pater sibi relictam filiae sui iuris effectae donavit; creditoribus hereditariis filia satisfacere debet, vel si hoc minime faciat, et creditores contra patrem veniant, cogendam eam per actionem praescriptis verbis patrem adversus eos defendere.

La dificultad, sin embargo, no reside tanto en la asunción de créditos y deudas como en el destino de los bienes futuros del

42. El texto de Papiniano es extraño porque contiene una mención a la *actio praescriptis verbis*. Generalmente se tiene por interpolado (ver *Index*, III, 106), ya sea [*si... verbis*] o bien [*vel... fin*]. Pero nos resistimos a pensar en una interpolación justinianea, porque la *actio praescriptis verbis* bizantina se refiere a los contratos innominados, y en este caso, todo lo más, se puede pensar en una gestión de negocios. Nos inclinamos más bien por la autenticidad del texto, en el que Papiniano se había referido a una acción por vía de *extraordinaria cognitio*, y en la que se hacían necesarias palabras aclaratorias de sus presupuestos.

donante. Fadda⁴³ rechaza la posibilidad de una donación universal basado en el hecho de que, jurídicamente, el donante no puede transferir sus bienes futuros, y en apoyo a su tesis cita el principio enunciado en CI 5,14,5, en el que se declara nula la cláusula por la que, en las tablas nupciales, se instituye contractualmente heredero al marido "*ut post mortem mulieris bona eius ad te pertinerent*". La razón de la nulidad la da la misma constitución: "*Hereditas extraneis testamento datur*"; es decir, que el acto es nulo porque no reviste forma testamentaria. El principio, evidentemente, vale para la época en que es enunciado, pero, ¿qué decir de su eficacia en tiempos en que la forma testamentaria se ha confundido con la donación y en que se ha abierto la vía a los pactos sucesorios?

Los ejemplos que nos muestran las fuentes no sirven a nuestro objeto, pues todos ellos son tomados de legislación o de jurisprudencia anteriores al año 323, régimen éste en que, al actuar la donación como causa y tener que cumplirse mediante un acto posterior singular, excluye la posibilidad de donación universal. Papiniano da a entender que, en estos casos, lo que invalida la donación es no su carácter universal, sino la falta de un instrumento jurídico eficaz para la transmisión⁴⁴ (FV 263).

Se puede objetar también otra cuestión, cual es la del requisito de la tradición. Si la donación no es válida sino cuando se ha hecho entrega de lo donado, entonces no es posible sino donar los bienes presentes. Pero esta réplica no vale, repetimos, para las donaciones *mortis causa*, y tampoco para las usufructuarias que han superado el requisito de la tradición mediante la reserva de usufructo.

Creemos así, que no existe ninguna razón para no pensar que en el derecho vulgar pudieron ser realizables las donaciones universales, sobre todo cuando éstas tienen carácter sucesorio. No vemos inconveniente para que se cumplan, ya sea en una donación

43. FADDA, *Concetti fondamentali del Diritto Ereditario Romano* (1949) I, 322. En este mismo sentido, ASCOLI, *Delle donazioni* (1936), 306. BIONDI, en cambio, estima posibles las donaciones universales a partir de la constitución del 323 (*Succ.* 718).

44. Ver BIONDI, *Succ.* 648 n. 3 y 718. Para otros textos que dan una solución similar: FV 287; C, 6, 10-11.

revocable, ya en una *donatio post-obitum*, ya en una donación con reserva de usufructo. En Oriente se llega finalmente a su aceptación (CI 8,53,35,4.5) y nada tiene de extraño que el derecho occidental, menos técnicos y menos academicista, menos apegado a la tradición y más ceñido a las realidades inmediatas, hubiese practicado desde mucho antes estas donaciones.

En CTh 8,13,3 parecen ya reconocerse, y su aceptación es clara en INTh 22,1 y FG 9. Los papiros de Ravena nos traen buenos ejemplos de ellas ⁴⁵.

CAPITULO III

CONDICIONES DE VALIDEZ DE LA DISPOSICION

A) *Forma del acto.*

1. *Idioma.*—El uso del latín no es requisito para las disposiciones *mortis causa* en el derecho vulgar. Ya desde la última época clásica aparecen testimonios de empleo de lenguas diversas al latín para los testamentos ¹, práctica que había sido el resultado lógico de la constitución de Caracalla, en el año 212, que otorgó ciudadanía a pueblos enteros que no hablaban la lengua de los romanos. Epítome Ulpiano admite que un fideicomiso pueda ser dejado en griego (UE 25,9), lo que, en verdad, no constituye una gran novedad, puesto que los fideicomisos se podían dejar incluso mediante señas (UE 25,3). Será Constancio quien, en el año 339 (CI 6,23,15) admita en forma amplia el uso de otras lenguas. Esta constitución se refiere no sólo al testamento, sino a toda disposición de última voluntad. La nueva norma es recordada en NTh 16,8, pero la *Interpretatio* se desentiende del problema, como si ya en su tiempo el idioma fuera un asunto que no valiera la pena considerar. Fuera de estos textos ninguna fuente vulgar contiene mención al idioma ².

45. Ver TJADER, docs. 14-15; 16; 21.

1. Ver BIONDI, *Succ.* 56.

2. Ya a mediados del s. III se hicieron concesiones locales y limitadas en cuanto al uso del idioma. AMELOTTI, *Un nuovo testamento per aes et libram*, en SDHI 1949, p. 55 ss. trae noticia de una constitución que se debió de

2. *Sollemnia Verba*.—Las palabras solemnes son desterradas en el derecho vulgar para todas las disposiciones *mortis causa*. Las donaciones, antes de la reforma de Constantino, estaban sujetas a la forma solemne de la *mancipatio* o la *stipulatio*, según se tratara de donación *in dando* de *res Mancipi* o de *donatio in obligando*. Después del año 323, reducida la donación a un acto específico, desaparece todo vestigio de palabras solemnes. En cuanto al testamento, ya Diocleciano había suprimido la necesidad de una determinada fórmula para instituir heredero (CI 6,23,7). Constancio, por fin, en la misma constitución del año 339 (CI 6,23,15) suprime los *sollemnia verba* para todas las disposiciones *mortis causa*.

3. *Unidad del acto*.—El requisito se relaja en la medida que la continuidad puede estar representada por la escritura. El acto oral debe ser en general único y sin interrupción, pero la costumbre de consignarlo por escrito terminará por atribuir el valor determinante al documento en que el acto conste, siempre que reúna específicas condiciones: tal es lo que aconteció en época clásica con el llamado testamento pretorio (clásico), mediante el cual el magistrado otorgaba la *bonorum possessio*. La posibilidad de hacer válido un testamento interrumpido se abre cuando CTh 4,4,7,pr,1 (a. 424) considera que éste vale como codicilo que contiene un fideicomiso: ello se aplica aun en el caso de que el testamento sea oral. Si el testamento es escrito, puede incluso prescindir de la simultánea presencia de los testigos: así en NTh 16,4, se exige que los testigos suscriban y sellen conjuntamente el testamento, pero no es necesario que asistan a su confección. Esta misma NTh 16, en su número 6, insiste en la presencia simultánea de testigos para el testamento oral. Debemos creer que se trata de una reacción contra CTh 4,4,7, pues si se aceptaba la sucesión codicilar sin necesidad de que el acto fuese continuo, no se podría conservar la unidad del testamento oral, y ni siquiera sería necesario el requisito para la institución del heredero —si alguna importancia tenía ello—, pues ésta se podía hacer mediante codicilo.

dictar entre los años 224 y 235 d. C., y en que se concede para Egipto la facultad de testar en griego. Pero no se tiene noticias de disposiciones semejantes para la parte occidental del Imperio.

Las últimas fuentes vulgares siguen exigiendo la presencia simultánea de testigos, tanto para el testamento (ET 28) como para la donación (CE 307,2). En las escrituras de donación de Ravena, publicadas por Tjäder, aparece en todas ellas constancia de haberse realizado "*praesentibus testibus*"³.

4. *Escritura*.—La oralidad no es extraña al testamento: hemos visto ya repetidamente que una forma de testamento oral —la *nuncupatio*— subsiste durante toda la primera época vulgar con las formas escritas. Las donaciones, en cambio, desde la constitución de Constantino del año 323, deben ser siempre hechas por escrito. Este sistema, empero, no tardó en relajarse: en ET 51, el requisito de la escritura para donaciones de bienes muebles está sólo recomendado *ad probationem*, pero no preceptuado. Para los inmuebles, en cambio, se sigue manteniendo la obligación de la escritura.

La posibilidad de donaciones orales está admitida en forma amplia por la legislación imperial.

CI 8, 53, 29 (año 428). In extraneos et saepe ignotos donationem collatam valere receptum est: et si sine scripto donatum quod fuerit, adhibitis aliis idoneis documentis hoc quod geritur comprobetur.

No es seguro, a pesar de todo, que esta constitución haya tenido vigor en Occidente⁴: aunque no indica el lugar de emisión, está dirigida a Hiero, prefecto del Pretorio de Constantinopla, y no ha sido recogida en el Teodosiano. Además, está en contradicción con los textos vulgares contemporáneos, particularmente con CE 307, que, como sabemos, ordena la forma escrita como general (para las donaciones) y autoriza la oral únicamente en caso de necesidad (para "testamentos").

5. *Testigos*.—Ya hemos visto, a propósito de la unidad del acto, que es necesaria la presencia de testigos tanto en el testamento como en la donación. La necesidad de testigos en el testamento arranca de la época clásica, por lo que en tal sentido su presencia

3. TJÄDER doc. 12, 13, 14-15, 16.

4. Si hemos de atender a las conclusiones de DOMINICIS, M. A., *Il problema dei rapporti burocratico-legislativo tra Occidente ed Oriente* (1954), 446.

no constituye novedad. Lo que sí resulta nuevo es la extensión de la exigencia a los codicilos y a las donaciones.

La equiparación del testamento al codicilo en materia testimonial está marcada por CTh 4,4,1, del año 326?

CTh 4, 4, 1. In codicillis, quos testamentum non praecedat, sicut in voluntatibus testamenti septem testium vel quinque interventum non deesse oportet: sic enim fiet, ut testantium successiones sine aliqua captione serventur. Si quando igitur testium numerus defecerit, instrumentum codicilli habeatur infirmum. Quod et in ceteris voluntatibus placuit observari.

La constitución se refiere sólo al codicilo *abintestato*, no haciendo mención de aquel al cual ha precedido un testamento: ¿qué acontece entonces con éste?

Scarlata Fazio⁵ hace notar que Constantino no pretende incluirlo, sino sólo fijar la atención en aquél que, por no existir testamento, absorbía la regulación entera de la sucesión. No resulta muy clara la exactitud de la afirmación de Scarlata Fazio para la época de Constantino: sin embargo sí parece tener razón en que la *Interpretatio* da a entender que la innovación de los testigos se refiere a ambas clases de codicilos.

ITh 4, 4, 1. Si quis non fecerit testamentum, sed vice testamenti fecerit codicillum, in quo codicillo legitima heredis instituto teneatur, et hunc ipsum eodem numero testium, hoc est septem aut quinque, subscriptionibus faciat confirmari: si minus quam quinque, valere non poterit, sicuti et ceterae voluntates. Nam secundum superiorem legem, si conditio testamento post factus fuerit codicillus et in eo alium, quam in testamento fecerat, heredem voluerit nominare, in eo codicillo heredis institutio non valebit.

Para el intérprete, la única diferencia formal entre el codicilo testamentario y el *codicillus vice testamenti* es que aquél no puede contener una institución de heredero. Es posible, así, que hacia el siglo IV el codicilo testamentario fuese todavía considerado como parte del testamento, pero que antes de mediados del siglo V ya se

5. SCARLATA FAZIO, *La successione codicillare* (1939), 200.

había cambiado el criterio en el sentido de que cualquier modificación al testamento —en cuyo contenido la *heredis institutio* ya no era la piedra angular— debía hacerse con las mismas solemnidades testamentarias.

El acercamiento entre las solemnidades de la donación y del testamento debió de ocurrir con base en igual criterio: por cuanto la función se asimilaba, se equiparaba la forma. Resultaba inadmisiblesible que un testamento o un codicilo pudiesen quedar sin efecto en virtud de un acto posterior menos solemne y destinado al mismo fin. Así todo, la necesidad de testimonio en la donación nace por otra causa, cual es el resultado conjunto de la caída de la *mancipatio* y la reducción de todos los tipos de donaciones a la real. La *mancipatio* es reemplazada, en la reforma del año 323, por la tradición en presencia de testigos. No fija la constitución el número de ellos, sino sólo la pluralidad: "*scientibus plurimis*"; "*ipsa rerum traditio praesentium advocata vicinitate omnibusque arbitris, quorum post fide uti liceat, convento plurimorum celebretur*"; "*ut res multorum mentibus oculis auribus testata nullum effugiat*"; y en ITh 8,12,1: "*praesentibus plurimis tradantur*". Pero es posible que persistiese la costumbre de usar el mismo número que en la *mancipatio*, por lo que ya se habría llegado a la asimilación con el testamento no sólo en la circunstancia de intervenir testigos, sino también en el número de los que intervienen.

La cuestión del número de testigos ha sido uno de los temas más abordados por los tratadistas a propósito de la diferencia entre el testamento civil (de cinco testigos) y el pretorio (de siete testigos). Ya nos hemos referido a ello en el párrafo relativo a las formas testamentarias: sólo nos interesa ahora saber si el número de cinco o siete se mantuvo, o si fue deprimido por otras formas más simples, y en qué medida el movimiento de depresión afectó por igual a testamentos y donaciones.

El CTh 4,4,7, en su parte final, hace referencia a una constitución anterior en que se admite el testamento con sólo tres testigos. No hay ninguna oscuridad en esta afirmación en contra de lo que cree Levy⁶, pues se atestigua con suficiente claridad la existencia

6. LEVY, *Besprechung: Alvaro d'Ors, Código de Eurico* (1962), en *Gesammelte Schriften* I, 312.

de la constitución y su contenido: sólo queda oscura la individualización del texto derogado. Pudo tratarse, según d'Ors, de una costumbre recogida por la ley, cuya pervivencia, sin embargo, la demostraría el hecho de que, a pesar de su derogación, fue finalmente restaurada en CE 307.

Respecto de CE 307, es necesario hacer las siguientes observaciones: a) Ya no se hacen distinguos entre testamentos y donaciones: ambos se sumen en la única categoría de donaciones. b) Respecto de testigos, no hay ninguna diferencia entre donación escrita y oral, y c) La exigencia no es de tres testigos, sino de "dos o tres", es decir, en último término, más de uno, como se exige según la letra de las constituciones que reglamentan la donación⁷.

Dos problemas de índole diversa se presentan a propósito de lo dispuesto en CE 307 sobre testigos: ellos son, en primer lugar, la recepción, en compilaciones visigóticas posteriores, de referencias pre-euricianas a testamentos de cinco o siete testigos; y en segundo lugar, la persistencia del mismo tema en fuentes posteriores a CE⁸.

Sobre el primer punto, se debe tener siempre presente que el Breviario de Alarico no se trata de un Código de derecho positivo: CE sigue vigente aun después de la aparición del Breviario, por lo que las referencias a testamentos de cinco o siete testigos no significan la resurrección del derecho anterior. Además, los textos que aparecen en BA hacen mención, juntamente con la cuestión del número de testigos, a otros asuntos, cuya referencia puede haber interesado al recopilador. Así PS 3,4^A,10

PS 3, 4^A, 10. Plures quam septem ad testamentum adhibiti non nocent. Superflua enim facta prodesse iuri tantum, nocere non possunt.

no debió de interesar en cuanto a la mención de siete testigos, sino por enunciar el principio según el cual lo superfluo no daña al derecho. De igual manera CTh 4,4,1 y su *Interpretatio* interesan

7. D'ORS (Eur. 237) sostiene que el empleo de "dos o tres testigos" proviene de una tradición judeo-cristiana (Mt. 18, 16). Es posible, nos parece, que se introdujera a través de la Cancillería de Constantino, en cuya constitución del año 323 (FV 249) exige sólo pluralidad de testigos.

8. Ver supra, pág. 21 n. 3.

en cuanto a la asimilación de codicilo a testamento. NTh 16 hace asimismo referencia a muchas solemnidades, aparte de la testimonial, que pueden haber sido aprovechables en época de Alarico y sin perjuicio de la vigencia de CE.

Más arduo es el problema que crean los textos posteuricianos que mantienen la existencia de testamentos de cinco o siete testigos. Sólo conocemos uno, que es el ya analizado RB 45,2. La respuesta al problema no es posible darla antes de haberse esclarecido el origen hasta ahora enigmático y oscuro de la ley burgunda; pero previamente, y en general, podemos señalar una tendencia mucho más avanzada en CE, o para mejor decir, mucho más arcaizante en RB. La práctica vulgar debió de coincidir con lo que en CE 307 se contiene, y aunque el material documental es escaso, de tal suerte que no permite sino afirmaciones conjeturales o provisionales, el único documento de donación encontrado en Ravena con anterioridad a Justiniano y en que consta el número de testigos, está suscrito por tres⁹. Los posteriores de cinco testigos corresponden a una época en que este territorio, bajo forma de exarcado, se encuentra integrado en el Imperio Bizantino.

¿Se aplicó también a las donaciones el privilegio que, en relación a los testigos, se daba para los testamentos escritos "*per holographam manum*"? Es un problema interesante, que, sin embargo, por la laguna existente en CE 307,2, no es posible tampoco resolver con certeza. Posiblemente la circunstancia de normalidad que era característica de la donación —a diferencia de la premura del tiempo propia del testamento— hacía innecesaria esta especialidad: a pesar de que RB 45,1 da por válido todo testamento ológrafo, no se debe olvidar que los motivos del privilegio se hallan descritos en NV 21,2,1: ... "*Multis... enim... ...denegetur*". Pero si la respuesta para las donaciones es negativa, según parece desprenderse de CE 307,2, tal negativa en este texto se debería de extender a los testamentos: ya hemos visto que CE 307 se refiere a donaciones "revocables" y, por tanto, deben entenderse incluidos los testamentos. En caso de necesidad, el donante —es decir, el testador— no puede prescindir de testigos, sino sólo de escritura (CE 307,3). El mantenimien.

9. TJADER, doc. 13 (491), 298.

to del testamento ológrafo sin testigos, parece, pues, francamente problemático, al menos en el área de influencia visigótica.

6. *Subscripción y sello.*—La subscripción del testamento “pretorio” por el testador está ordenada en NTh 16,2. El requisito —ya lo hemos visto anteriormente— no aparece en la Novela exigido para el testamento “civil”. Es posible, sin embargo, que NTh lo haya tomado de la práctica relativa al testamento civil, dando por sentado que en éste era necesaria la *subscriptio*. Así, ya en la época clásica se acostumbraba a subscribir el documento en el que se dejaba constancia del acto, pues así se podía evitar el “*crimen falsi*” previsto por el senadoconsulto Liboniano, del año 16 d. C.¹⁰ Por otra parte, la razón de que el analfabeto pudiera testar sólo ante siete testigos, podría haber sido el hecho de que en el testamento civil había obligación de subscribir. La *Lex Romana Burgundionum* da a entender que la *subscriptio* es exigida para ambos testamentos, tanto civil como pretorio.

RB 45, 2. Si vero testis adhibentur, ante quos testator vel suscribat vel suum testamentum offerat subscribendum, cives Romani testis adhibendi sunt, numero conptenti, vel V vel VII, qui ad testamentum iure adhiberi possunt quorumque testimonium recipetur, cum quibus est nobis testamenti factio, secundum legem Theodosii et Valentiniani ad Florentium praefectum preturii datam.

En el paralelismo de la lectura, “*vel suscribat*” parece corresponder a “*vel V*”, como “*vel suum testamentum offerat subscribendum*” correspondería a “*vel VII*”¹¹.

Respecto de la donación, la escritura exigía ya el nombre del donante desde FV 249, pero no aparece en esta constitución la necesidad de que el donante subscriba por propia mano. Es en ITh 8,12,1 en que esta solemnidad aparecerá claramente establecida:

10. Ver D 48, 10, 15, 2, 8.

11. Ya nos hemos referido a este paralelismo a propósito de la dualidad testamento civil-testamento pretorio, ver supra, pág. 113.

ITh 8, 12, 1. *Quam tamen donationem, si literas novit donator, ipse subscribat: si vero ignorat, praesentibus plurimis eligat, qui pro ipso subscribat.*

Hay una correspondencia perfecta entre esta disposición y NTh 16,2,3: la subscripción del donante en una es similar a la del testador en la otra; y en ambas, en caso de que el disponente no sepa escribir subscribirá por él un testigo. Cuando en CE testamento y donación quedan confundidos, el requisito de la *subscriptio* sigue vigente.

En cuanto a los testigos, ya desde época clásica es exigido el sello de los siete testigos sobre las *tabulae* por el pretor, para poder otorgar la *bonorum possessio*. NTh 16 prescribe la necesidad tanto de la *subscriptio* como de los sellos de los testigos; los textos posteriores, en cambio, tienden a prescindir del sello: así en NV 21, 2, 4-5; Et 28.

En las donaciones, las subscripciones de los testigos parecen haber sido impuestas por el uso, pues nada se dice de ellas, ni en FV 249 ni en ITh 8,12,1. Los documentos, no obstante, revelan que la práctica era que los testigos subscribiesen¹², y CE 307 hace la exigencia expresamente.

7. *Insinuatio*.—Es la *allegatio apud acta* de Constantino (FV 249,8), que se ha de hacer ante el juez o la curia (ITh 8,12,1, parte final). La solemnidad tiene antecedentes en la legislación romana¹³ —así, por ejemplo, en FV 266ⁿ— pero sólo se establece como generalmente obligatoria en la constitución del 323. La *insinuatio* no se confunde con la escritura, sino que consiste en la entrega y depósito de ésta: un medio de publicidad concorde con toda la política de Constantino en lo que a donaciones se refiere. La insistencia que la legislación posterior emplea en reafirmar tal solemnidad hace pensar en que la práctica de ella fue vacilante y que hubo resistencia a cumplirla. Su necesidad está recalcada en

12. TJADER, docs. 12, 13, 14-15, 16, 17, 18-19, 20, 21, 22.

13. Según C. DUPONT, *Les donations dans les constitutions de Constantin*, en RIDA, 1962, p. 303, el requisito sólo fue generalizado y no creado por Constantino, pues con anterioridad existía para las donaciones imperiales.

CTh 8,12,2 (post. 323); 8,12,3 (post. 323)¹⁴; 8,12,5 (333); 8,12,6 (341).

En el Edicto de Teodorico la *insinuatio* es sólo mantenida para los inmuebles.

ET 52. Si vero praedium rusticum aut urbanum quisquam libero arbitrio conferre voluerit, scriptura munificentiae etiam testium subscriptionibus robarata gestis municipalibus allegetur.

Para los muebles basta la sola *traditio*.

ET 51. Donationes sub hac sollemnitate praecipimus celebrari. Quod si cuiuslibet pretii res mobilis fortasse donetur, vel certe mancipium, solatraditione largientis sit perfecta donatio; quae tamen scripturae fide possit ostendi, cui testium subscriptio adiecta monstretur.

Tal distinción entre muebles e inmuebles parece ser el arma de que se vale el legislador para atenuar un requisito que en la práctica resultaba molesto¹⁵.

El Código de Eurico guarda prudente silencio sobre el tema de la *insinuatio*: posiblemente no se atreviera a abolir una institución de fiscalización imperial en una época en que todavía no se veía clara cuál sería la suerte definitiva que corriera el Imperio de Occidente¹⁶. La práctica siguió, seguramente, la línea más fácil, prescindiendo de la solemnidad, pero la opinión de d'Ors parece confirmarla el hecho de que RB 22, 3 y 4 siga exigiendo la *insinuatio* en los términos de ET.

Ciertas formas testamentarias "públicas" contienen requisitos semejantes a la *insinuatio*; particularmente el testamento "*apud acta conditum*", a que se refiere CTh 4,4,4. No constituye éste un tipo especial de testamento, sino que es una especial publicidad que refuerza la calidad de auténtico de un testamento ya confeccionado conforme al derecho común.

14. CTh 8, 12, 2 y 8, 12, 3 están fechadas en el año 316, pero por su contenido se deduce que debieron ser posteriores a la constitución del 323 contenida en FV 249. Ver BIONDI, *Succ.* 686.

15. Así, ARCHI, *Don.* 266.

16. Ver D'ORS, *Eur.* 238.

CTh 4, 4, 4 (a. 397). Testamenta omnium ceteraque, quae apud officium censuale publicari solent, in eodem reserentur nec usquam permittatur fieri ulla translatio. Mos namque retinendus est fidelissime vetustatis, quem si quis in hac urbe voluerit inmutare, irritam mortuorum videri faciet voluntatem.

El texto no impone en ningún caso preceptividad de la *allegatio*. Por lo demás, parece reglamentar una antigua usanza: “*mos... fidelissime vetustatis*”¹⁷. La *Interpretatio* merece algunos comentarios.

ITh 4, 4, 4. Testamenta omnia vel reliquas scripturas apud censuales in urbem Roman voluit publicari, hoc est, ut in reliquis regionibus apud curiae viros testamenta vel quaecumque scripturae actis firmari solent, gestorum allegatione muniantur. Si vero mortuorum voluntates actis reseratae non fuerint, nihil valebunt.

“*Reliquas scripturas*”, ¿significa que los testamentos orales han caído en desuso? CE 307 parece indicar lo contrario, y la solución, a nuestro entender, es que ITh llama “*testamentum*” al escrito por oposición a “*nuncupatio*”. En todo caso significa que el *testamentum apud acta conditum* no es entregado de palabra, sino por escrito¹⁸. Por otra parte, ¿a qué “*reliquas scripturas*” se refiere? Sin duda que a las de donación: se debe tener presente que, de las tres solemnidades de la donación, una de ellas —la *traditio*— ha caído en la época de ITh, y las otras dos —escritura y depósito *apud acta*— hacían a la donación especialmente similar al testamento público.

El *testamentum principi oblatum* no se diferencia del anterior sino en la circunstancia de ser depositado en una oficina pública para conocimiento del príncipe (CI 6,23,19).²

Aunque la inserción es la más alta solemnidad, presupone las otras: “*etiam*” *conscientiam principis tenet*.

17. BIONDI, Succ. 65.

18. Contra la opinión de Iglesias, *Instituciones de Derecho Privado Romano*² (1953), 316.

B) *Oficiosidad.*

El testamento y la donación han de ser oficiosos, es decir, han de respetar la porción que corresponde a ciertos parientes del disponente. Dicha porción se estima en la cuarta parte de lo que recibirían *abintestato*. A esta "*pars debita*" es frecuente que en los textos vulgares se le denomine "*quarta Falcidia*": se trata, sin embargo, de una confusión entre dos cuestiones diferentes, ya que *quarta Falcidia* es, en realidad, la porción de la herencia reservada al heredero instituido frente a los legatarios o —desde Septimio Severo— a los donatarios *mortis causa*. La oficiosidad, en cambio, protege a determinadas personas —sean o no instituidas— frente a todo beneficiario de un testamento o donación. La equiparación, como anota Arangio-Ruiz¹⁹, es sugestiva, pues envuelve la idea de fondo de que el verdadero heredero es el legítimo, esté o no instituido, siendo los demás simplemente legatarios o donatarios. Si se considera que el modo normal de transmisión *mortis causa* es la donación, o un testamento sin institución, se comprenderá mejor la equiparación.

El hecho es que las fuentes postclásicas legales no se refieren a la Falcidia, sino en calidad de "legítima", y aquellos textos en que aún se conserva aunque sea un vestigio de su antiguo significado, provienen de la "jurisprudencia" vulgar: Sentencias de Paulo, *Interpretatio* a las Sentencias o *Epitome Gai*²⁰. Aunque no hay otras pruebas concluyentes de la caída de la *lex Falcidia*, este hecho nos da motivos para suponer que se dejó de aplicar, trasladándose su problemática a los derechos del "legitimario" frente a los demás beneficiarios del testamento o la donación.

La extensión de la denominación "*quarta Falcidia*" u otras equivalentes tiene aplicación tanto en los casos de donaciones revocables (incluidos los testamentos) como los pactos sucesorios. Veremos algunos ejemplos.

IPS 4,5,6 se refiere a una sucesión testamentaria. Es interesante, en este pasaje, el cambio de denominación de la "legítima" frente al texto interpretado, pues mientras éste se refiere a la parte que

19. ARANGIO, *Instituzioni di Diritto Romano*¹³ (1957) 549, n. 1.

20. PS 3, 8 e Int.; UE 24, 32; GE 2, 6.

el querellante, en la *querella inofficiosi testamenti*, puede reclamar de los beneficiarios del testamento, la *Interpretatio* le da llanamente el nombre de Falcidia.

PS 4, 5, 6. Quartae portionis portio liberis deducto aere alieno et funeris impensa praestanda est, ut ab inofficiosi querella excludantur. Libertates quoque eam portionam minuire placet.

IPS 4, 5, 6. Quoties Falcidia filiis computanda est, de asse hereditatis primo loco defuncti debita detrahuntur et expensa, quae in funere e ius praestita est, sed et collatae libertates nihilo minus debebuntur, et sic liberis Falcidia, id est uniuscuiusque portionis quarta portio, debetur

RB 45,5 nos muestra otro claro ejemplo de confusión entre la *quarta Falcidia* y la "legítima", tanto más sugestiva cuando se considera que el origen de esta fuente está en CTh 2,19,4, en el que la "legítima" es designada por "*modus quartae*". Y otro tanto se puede ver en RB 45,7, texto en el que, por otra parte, relaciona la preterición con la inoficiosidad, pues "*praeterire*" equivale a no instituir en la Falcidia ²¹.

RB 45, 7. Hoc est filius vel filia, sine filiis morientes, matrem sine Falcidia praeterire non possunt, ut valeat testamentum.

El cómputo de la "*quarta Falcidia*" también se aplica en el caso de donaciones, sea que se presenten bajo la forma de revocables, sea que constituyan un pacto sucesorio o una asignación testamentaria anticipada. ITh 8,12,1, queriendo abarcar todas las donaciones, dice refiriéndose a la "legítima":

"Quae tamen omnes donationes superius comprehensae si modum excesserint lege conscriptum, unde possint certae personae de inmodica donatione proponere, hoc est si quartam sibi facultatis suae donator non reservaverit, non valebunt".

21. Este es, por lo demás, el principio que finalmente adoptó Justiniano: CI 6, 28, 4.

La alusión que hace el pasaje a una ley, creemos que es a la Falcidia, aunque también cabría pensar que se refiere a la legislación imperial en general.

Titulares de la "legítima" son los ascendientes y descendientes de ambos sexos, haya o no entre ellos vínculos de potestad²². PS 4,5,2 otorga el derecho incluso al hijo póstumo respecto de la madre, "*ad exemplum praeteriti*". Ello parece confirmar la idea de que la preterición comienza a consistir no en el hecho de no nombrar en el testamento a una persona, para instituir la o desheredarla, sino en el hecho de no completarle la legítima. A medida que la libre facultad de excluir de la herencia a los *sui* —o a los *liberi*, para los efectos de la *bonorum possessio*— se restringe, el instituto de la *praeteritio*, concebido tal como en la época clásica, pierde sentido.

Respecto de los hermanos, se sigue una política más vacilante: considerados sin más distinción como "legitimarios" en una constitución de Diocleciano (CI 3,28,21), sólo se reserva esta condición posteriormente —y con restricciones— a los hermanos germanos (CTh 2,19,1. a. 319). Por fin, en RB 45,6, se les niega, en todo caso la calidad de legitimarios.

RB 45, 6. *Frater vero de inofficioso fratris testamento agere non potest.*

Los demás parientes colaterales no son legitimarios (CI 3,28,21, a. 294-300). El patrono y sus hijos siguen siendo "legitimarios" respecto del liberto (NV 25).

La tutela de la "legítima" tiene lugar mediante la querrela de inoficioso testamento, a la cual es asimilada totalmente la querrela de inoficiosa donación por Constancio el año 361, como coronación a una serie de constituciones que habían dado trato parcial a las donaciones inoficiosas.

CTh 2, 20, 1. *Ullud omnino dubitari non convenit quod in modicarum donationum omnis querella ad similitudinem inofficiosi testamenti legibus fuerit inducta et sit in hoc actionis utriusque vel una causa vel similis aestimanda, vel idem et temporibus et moribus.*

22. Ver CI 3, 28, 1.3.15.17.18.19.28; CTh 2, 19, 2; PS 4, 5, 1.

La misma política, y en forma casi contemporánea, sigue este emperador respecto de la *querella inofficiosae dotis* (CTh 2,21,1, a. 358).

El efecto de la querella en el derecho vulgar parece estar también contaminado por la aproximación a la *lex Falcidia*, de suerte que se aparta de los cánones trazados en la época clásica. La sanción por inoficiosidad sigue siendo la caída parcial de la liberalidad (CI 3,29,7,8; 3,28,13). En CI 3,28,22 (a. 294-300) y 3,28,28 (a. 321) se da como sanción la nulidad total, pero ello se debe a que, en estos casos, la cuota *abintestato* del querellante coincide con la totalidad de la herencia. El caso más dudoso es el de RB 45,5, que parece dar a entender que el testamento todo cae por nulidad, pero no se puede asegurar con certeza que no se trate de una situación similar a la anotada en las dos anteriores constituciones.

RB 45, 5. Testamenta vero, quibus filiis aut nepotibus Falcidia non demittitur, nullo iure subsistunt.

El resultado de la querella posiblemente no sea la obtención, por parte del querellante, de toda su cuota *abintestato*, sino sólo de la "*quarta pars*". Así inducen a pensar dos textos:

CI 3, 29, 8, pr. Si liqueat matrem tuam intervertendae quaestionis inofficiosi causa patrimonium suum donationibus in unum filium collatis exhausisse, cum adversus eorum cogitationes, qui consiliis supremum iudicium anticipare contendunt et actiones filiorum exhauriunt, aditum querellae ratio deposcat, quod donatum est pro ratione quartae ad instar inofficiosi testamenti convicti deminuetur.

e incluso el pasaje ya transcrito de ITh 8,12,1, porque si se piensa que las donaciones pueden —y frecuentemente lo están— estar concebidas como liberalidades singulares hechas a múltiples personas en diversas ocasiones, llegaremos a la conclusión de que sólo aquellas que se hicieron después de pasar la medida de las tres cuartas partes de los haberes del donante serán atacables.

Nos atrevemos a conjeturar que esta aplicación tuvo lugar primeramente sólo respecto de las donaciones inoficiosas, pero que se generalizó a medida que la donación se iba convirtiendo en el

modo común de disponer *mortis causa*. Si se tiene en cuenta, además, que entre los "testamentos" que se celebraban, la práctica de los codicilos debió de ser bastante frecuente²³, tenemos motivos para creer que fue naciendo la convicción de que la no institución de los legitimarios constituía una institución tácita, llegándose así a superar el principio, según el cual no se puede morir a la vez testado e intestado. La aplicación generalizada del principio de la oficiosidad, limitado en su efecto a la *quarta pars*, equivalía a la posibilidad amplia de regular la sucesión a la vez por normas legales y voluntarias.

No es presumible que el tribunal de los *Cviri*, competente en época clásica para conocer de la querella, haya sobrevivido a la reforma de Diocleciano, por la que Italia es convertida en una provincia más. El gobernador de la provincia debió de reemplazar a los *centumviri* en el conocimiento de este proceso, que sin duda se realizaría según el esquema único de la *cognitio extra ordinem*. Ya varios textos dan competencia al gobernador: CI 3,28,17; 3,29,2; 3,29,6.

C) *Capacidad*.

Designamos con el término "capacidad" al conjunto de condiciones personales que han de reunir tanto los disponentes como los beneficiarios de una atribución *mortis causa*. No se trata, pues, de requisitos objetivos, o de la propia atribución, y en esto se diferencia de la oficiosidad.

La capacidad se puede considerar tanto desde el punto de vista del disponente como del beneficiario: para el disponente, se trata de requisitos condicionantes de un acto simple, cual es el de disponer; en cambio, para el beneficiario, los requisitos pueden condicionar, ya sea el momento del llamamiento, ya el de la adquisición, ya el de la conservación de lo atribuido. A la capacidad del disponente se le llama *testamentifactio activa*, y a la del beneficiario, según se refiera a cada uno de estos tres momentos, se le da la denominación de *testamentifactio pasiva, capacitas* (en el

23. Véase D'ORS. RIDA 223.

sentido más propio) o dignidad respectivamente. Examinaremos separadamente el destino que corren en el derecho vulgar.

1) *Testamentifactio activa*.

Se refiere fundamentalmente al llamado *status* de las personas, y las normas clásicas se mantienen, por lo general, en derecho vulgar, dentro de las medidas en que el *status* no ha sufrido variación. El principio de que sólo el hombre libre, ciudadano y *sui iuris* puede testar, había, sin embargo, sufrido atenuaciones ya antes de terminar la época clásica, que hará que la *testamentifactio* vaya tomando una nueva configuración. La libertad como requisito para testar se mantiene incluso durante la Edad Media, y no sólo afecta al testamento, sino también a todo acto de disposición y —naturalmente— a toda donación, sea o no revocable, ya que la imposibilidad de disponer del esclavo arranca del hecho de que no tiene patrimonio.

Las únicas atenuaciones a la incapacidad de disponer del que no es libre son: la derivada del *ius postliminii* y el beneficio de la *lex Cornelia* (PS 3,4^A,8)²⁴ y el derecho del *servus publicus populi Romani* a hacer testamento sobre la mitad de su peculio (UE 20,16).

La ciudadanía hubo de transformarse de requisito en un presupuesto después de la *Constitutio Antoniniana*, y se ha de entender en el sentido de súbditos de un mismo rey o jefe en la época en que legislan territorialmente los reyes asentados en provincias del caído Imperio Occidental, como sucede en CE. En las fuentes post-clásicas se encuentran algunas alusiones a la ciudadanía que no pueden ser sino anacronismos, como GE 1,1,4 o UE 20,14, que se refiere al latino juniano en una época en que éste ya se ha convertido en ciudadano. En cuanto a los peregrinos, deben seguir usando su propio derecho para testar, salvo que se trate de “federados” o auxiliares que presten servicios militares a Roma o a sus reinos sucesores (ET 32).

La división entre “romanos” y “bárbaros” suele, no obstante,

24. Véase también GE 2, 3, 5.

en los códigos de los nuevos reyes, subsumirse en la de “*humiliores*” y “*honestiores*” (ET 43-46)²⁵.

Respecto de la donación no se encuentra, desde la constitución del 323, la más mínima alusión a la ciudadanía del donante.

El principio de que sólo los *sui iuris* podían testar, ya se había visto relajado también por la admisión del testamento de los hijos de familia respecto de su peculio castrense. La base del principio, en su absoluta concepción original, es la misma que en caso del esclavo: la imposibilidad por parte del hijo, de ser titular de un patrimonio. La excepción relativa al peculio castrense se debe a Augusto, y aparece también consignada en fuentes post-clásicas: PS 3,4^A,3; UE 20,10. En este sentido, es el derecho testamentario que marca una aproximación al de donaciones, porque la facultad de disponer en vida del peculio castrense era ya amplia. Con Constantino (CTh 6,36,1, a. 326) se amplía la disponibilidad al peculio cuasi castrense, es decir, a lo adquirido en cargos de administración civil.

La falta de *testamentifactio* por incapacidades naturales afecta obviamente, tanto al testador como al donante. Así, el sordomudo analfabeto (UE 20,13) no podrá donar desde el momento en que el acto de donación exige la subscripción o bien la declaración oral (ITh 8,12,1 y CE 307). La incapacidad del *furiosus* (PS 3,4,5 y UE 20,13) y la del pródigo (PS 3,4^A,12) se refieren no sólo al testamento, sino a toda clase de actos. Otro tanto acontece con la falta de pubertad.

El caso del impúber, sin embargo, obliga a la consideración de los actos que por él realiza el tutor. Sabido es que, en virtud del carácter personalísimo que tiene el testamento, no es posible su celebración, sino por el mismo testador (salvo el caso especial de la sustitución pupilar). En la donación se sigue la misma norma, pues al tutor le está prohibido donar bienes del pupilo. (CI 5,37,16).

Es cierto que la disposición es dada no tanto por razón de que la donación sea personalísima, sino para protección de los intereses del pupilo, pero el resultado práctico es idéntico.

Las incapacidades religiosas son también en un principio esta-

25. Ver D'ORS. *Eur.* 246, n. 838.

blecidas sólo para testar (CTh 16,5,17.18.23.25), pero más tarde se hacen extensivas a las donaciones (CTh 16,5,49). Así, a principios del siglo v, se ha llegado a la completa asimilación entre la capacidad de testar y la de donar.

Podemos, por último, incluir en el capítulo de la *testamentifactio* activa, la necesidad que tenía el liberto, en época post-clásica, de contar con la autorización del patrono para disponer *mortis causa* (NV 25; INV 25).

2) *Testamentifactio pasiva.*

Nada varía, fundamentalmente, en época postclásica, respecto de las instituciones de esclavos y de *alieni iuris*. En cuanto a los *peregrini*, se debe tener en cuenta que, subsistiendo *iure civili* la falta de *testamentifactio* pasiva, podían, sin embargo, obtener la *bonorum possessio secundum tabulas*, con lo que, al convertirse este sistema de sucesión pretoria especial en un simple recurso procesal, el peregrino queda equiparado al ciudadano. UE 22,5 y 25,7, que, por seguir manteniendo en el fondo la dualidad *hereditas-bonorum possessio*, niegan al peregrino la *testamentifactio* pasiva, mantienen, como muchos pasajes de los "epítomes" de obras clásicas, un tono de arcaísmo mucho más academicista que con fines jurídicos-prácticos.

Las normas sobre *incertae personae* son, en general, mantenidas, o al menos no hay disposiciones modificatorias, aunque las innovaciones de Justiniano en materia de *fideicommissum hereditatis*, que en la Nov. 159 lo permite hasta la 4.^a generación, unidas a la circunstancia de haberse hecho frecuentes en la Edad Media regímenes en los que un patrimonio se halla vinculado a determinada estirpe, hacen pensar que la caída del principio de la *persona certa* —sobre todo en lo que se refiere a los póstumos— se debió de haber producido anteriormente en la práctica vulgar²⁶. No hay, sin embargo, ningún texto que se refiera a los póstumos como si fuesen *incertae personae*, y el principio de que el póstumo debe

26. ROBBE, *I postumi nella successione testamentaria romana* (1937), 139 ss.

estar concebido al momento de disponer, sigue vigente, por lo menos en teoría ²⁷.

Las llamadas personas jurídicas, y sobre todo la Iglesia, sí obtienen el reconocimiento que les permite ser titulares de atribuciones por causa de muerte (CTh 16,2,4; CI 1,2,13; 1,3,20). Es sugestivo que el primero de estos textos, del año 321, no usa la expresión "*testamentum*", sino que recurre a una perífrasis, queriendo sin duda incluir en la disposición a toda donación revocable.

CTh 16, 2, 4 (a. 321). *Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholicae venerabilique concilio decedens bonorum quod optavit relinquere. Non sint cassa iudicia. Nihil est, quod magis hominibus debetur, quam et supremae voluntatis, post quam aliud iam velle non possunt, liber sit stilus et licens, quod iterum non redit, arbitrium.*

El reconocimiento de la *testamentifactio* pasiva de la Iglesia posiblemente no fue más que la confirmación de una situación, al menos en principio, ya jurídicamente establecida, pues anteriormente se había admitido la capacidad de los *collegia* ²⁸. Incluso la Iglesia puede ser heredero *abintestato*, en caso de la sucesión de un eclesiástico que muere sin testamento (CI 1,3,20).

La validez de aquellas atribuciones dejadas a personas inciertas, pero cuya finalidad era la caridad o la beneficencia —*piae causae*— se consiguió a través de su asimilación con las disposiciones en favor de la Iglesia. Ya desde Constantino comienza a surgir la idea de que es a la Iglesia a quien corresponden las preocupaciones derivadas de la caridad y de la atención a los pobres: "*pauperes ecclesiarum divitiis sustentari*" (CTh 16,2,6, a. 326) ²⁹. Valentiniano ordena que lo dejado a los pobres valga como si el beneficiario no fuese persona incierta, y que la atribución se deberá a la Iglesia.

Las *piae causae* son, sobre todo, reglamentadas en el derecho oriental, y en su evolución se advierte claramente que no se trata

27. Al respecto puede verse las siguientes fuentes: CTh 9, 42, 10 (a. 389); ITh 9, 42, 10; GE 2, 3, 2 y 2, 4, 2.

28. BIONDI, *Succ.* 126 y 130.

29. Ver BIONDI, *Diritto Romano Cristiano* (1952) II, 202.

de asignaciones dejadas a la Iglesia, sino más bien administradas por ésta, en razón de perseguir fines semejantes. Carecemos de elementos para establecer si sucedió otro tanto en Occidente³⁰, pero lo que sí resulta cierto es la ruptura de las reglas clásicas en materia de *certae personae*.

Las disposiciones hechas a favor de Jesucristo constituyen una práctica frecuente, a pesar de que los textos occidentales no se refieren a ella³¹. El reconocimiento de la *testamentifactio* de los dioses, por otra parte, bien que limitado, ya venía desde el derecho pagano (UE 22,6). Tales asignaciones a Cristo son consideradas como hechas a favor de la Iglesia por Justiniano (CI 1,2,25, pr).

En época postclásica surgen, además, una serie de privaciones especiales de *testamentifactio*, generalmente de carácter penal, que afectan por igual al destinatario de una disposición testamentaria que al donatario: así, por ejemplo, los hijos varones de “*perduelles*” (CTh 9,14,3, a. 397) o aquellos privados de capacidad por razones religiosas —en los mismos casos en que se les priva de *testamentifactio activa*— o los hijos incestuosos (CTh 3,12,3). Respecto del sucesor del pupilo que, dentro de un año desde la muerte de su padre, no ha proveído a nombrarle un tutor, la NTh 11 establece una inhabilidad de recibir del pupilo sea por testamento, sea *abintestato*, pero la *Interpretatio* de esta Novela entiende que la inhabilidad es extensiva también a las donaciones. Inhabilidad semejante, que comprende tanto los testamentos como las donaciones, se establece para la viuda que no guarda el año de luto (CI 5,9,1,2; 1Th 3,8,1; CE 319; RB 36,4).

Una mención especial merece el caso de la *femina probrosa*, que comienza en época clásica siendo concebida como *incapacitas*, y luego sobrevive a las leyes caducarias, para finalmente, ser incluida entre los casos de falta de *testamentifactio* pasiva. En su origen, tuvo por finalidad equiparar las meretrices, que no podían contraer

30. GAUDEMET, *Les fondations en Occident au Bas Empire*, en RIDA. (1955) 284 ss. afirma que en Occidente, durante los siglos IV y V, las fundaciones se crearon a través de este medio indirecto.

31. Para la forma de operar estas disposiciones en el derecho oriental, ver MURGA, *El testamento en favor de Jesucristo y de los santos*, en AHDE. 1965, p. 370 ss.

matrimonio, con las demás mujeres que por causa de celibato, sufrían la pena establecida en las leyes caducarias. Era, pues, una manera de evitar el fraude a la *lex Iulia et Papia*, ya que, por ser esta ley inaplicable a las mujeres de mala vida, constituía el comercio torpe una vía de escape a la *incapacitas*. Resulta así sorprendente que al desaparecer las leyes caducarias, no cayera consecuentemente la *incapacitas* de la *femina probrosa*: esto tiene su explicación en el afán moralizante que toma la legislación imperial a partir de Constantino. Pero, naturalmente, tal incapacidad no podía ya estar concebida en el sentido clásico.

El ejemplo más claro del cambio de punto de vista lo da la diferencia entre CTh 3,8,1 y su *Interpretatio*.

CTh 3, 8, 1 (a. 381) ³². Si qua ex feminis perditio marito intra anni spatium alteri festinarit innubere parvum enim temporis post decem menses servandum adicimus, tametsi id ipsum exiguum putemus probrosis inusta notis honestioris nobilisque personae et decore et iure privetur atque omnia, quae de prioris mariti bonis vel iure sponsaliorum vel iudicio defuncti coniugis consecuta fuerat, amittat et sciat nec de nostro beneficio vel adnotatione sperandum sibi esse subsidium.

Interpretatio. Mulier, quae post mortem mariti intra annum alteri viro nubserit, sciat se infamiae subiacere et notabilem usque adeo reddi, ut quaecumque sponsalicia largitate percepit, vel si per testamentum ipsi aliquid prior maritus donavit, amittat, et totum illius filiis cedat: si filii non fuerint, illis profutura personis, qui priori marito gradu proximiore iunguntur et hoc sibi per successionem poterunt vindicare.

En este texto, la *probrositas* todavía es juzgada según las normas de la incapacidad clásica, ya que se reconoce que ha sido llamada a la sucesión del marido: "*consecuta fuerat*". Ciertamente se trata de un caso especial de incapacidad sobreviniente, de tal manera que resultará necesario forzar las reglas sobre adquisición. Pero el pasaje resulta interesante sobre todo porque calla el destino

32. Se observará que así en la *Interpretatio* como en el texto interpretado, la incapacidad está referida lo mismo a las atribuciones testamentarias que a las donaciones.

de los bienes que la mujer pierde. Según las normas relativas al "*caducum*", éste debía ir a los hijos o ascendientes del marido hasta tercer grado, y, por último, al fisco (UE 17,2).

La *Interpretatio* da una solución que no se concilia con los resultados de la *incapacitas*. Se verá que, además de los hijos, admite en la adquisición del "*caducum*" a todos los herederos *abintestato del marido*, excluyendo en todo caso al fisco. El efecto, pues, es el mismo que tiene lugar en caso de falta de *testamentifactio* pasiva, y esta es, precisamente, la línea de evolución que sigue la incapacidad de la *femina probrosa*, tanto en Oriente como en Occidente. Justiniano la encuadra en el concepto de la *testamentifactio*, o general capacidad de recibir.

3) *Capacitas*.

La palabra "*capax*", como su derivado "*capacitas*", presenta la misma raíz que "*capere*". Por lo que en derecho clásico se entiende por *incapacitas* la imposibilidad de adquirir una atribución testamentaria. La diferencia con la *testamentifactio* es neta, porque la ausencia de ésta excluye el llamamiento, en tanto que la *incapacitas* sólo excluye la posibilidad de "*capere ex testamento*". Así, la institución de una persona que no tenga *testamentifactio* hará caer todo el testamento, puesto que el *heres institutus* no es siquiera llamado; en cambio, si se instituye a un incapaz, éste no podrá adquirir pero el testamento quedará firme, pudiéndose, por ejemplo, pagar los legados. El efecto de la ausencia de *testamentifactio*, por otra parte, será el acrecimiento o la apertura de la sucesión *abintestato*, según los instituidos sean varios o sólo el inhábil. En el caso del incapaz, en cambio, la atribución (*caducum*) pasará a aquel que señale la respectiva ley que creó la incapacidad. Por último, mientras la *testamentifactio* pasiva era requerida, tanto al momento de la confección del testamento como en el de la muerte del testador, la *capacitas* se exigía en un momento distinto y posterior: en el de "*capere*".

De las varias leyes que se dieron estableciendo incapacidades en la época clásica, la única que de alguna manera seguía todavía vigente en el período post-clásico era la *lex Iulia et Papia Pop-*

*paea*³³: la *Furia Testamentaria* y la *Voconia* habían quedado derogadas por la *lex Falcidia*, y la *Iunia Norbana* deja de tener aplicación a partir de la *Constitutio Antoniniana*.

Dicha *lex Iulia et Papia*, de época de Augusto, estaba basada, como es sabido, en consideraciones demográficas, y tendía, para ello, a favorecer los matrimonios creando incapacidades para los célibes y los que no tenían hijos (*orbi*). La misma ley establecía una especial incapacidad testamentaria entre cónyuges, los cuales no podían adquirir uno del otro más de la décima parte de su patrimonio (de ahí el nombre de "*lex decimaria*", con que se la suele designar). Se completaba, además, con una serie de aumentos en relación con los hijos habidos, sea en matrimonios anteriores, sea en el propio; con la edad de los cónyuges, o con el parentesco que pudiera haber entre ellos³⁴. Esta última parte de la ley, si bien es cierto que concordaba con la prohibición de donaciones entre cónyuges, no se avenía con el espíritu de la *Oratio divi Severi*, que hace posibles las donaciones revocables entre marido y mujer.

La legislación post-clásica hará ir desapareciendo todas las incapacidades: las relativas a los célibes y sin hijos cae en el año 320 (CTh 8,16,1); la *lex decimaria*, el año 410 (CTh 8,17,2), y en el mismo año se concede universalmente el *ius liberorum* (CTh 8,17,3). Sólo se mantiene la incapacidad de la *femina probrosa*, que ahora es considerada como un caso de falta de *testamentifactio* pasiva.

4) *Dignitas*.

Enunciada en forma positiva en el título del párrafo, para conservar así la armonía con la *testamentifactio* y la capacidad, se funda en una determinada conducta del beneficiario, que por alguna razón parece reprobable. La diferencia de efecto con las otras causas generales de incapacidad es nitida: así como cuando falta la testa-

33. En realidad se trata de dos leyes: la *Iulia de maritandis ordinibus* (17 a. C.) y la *Papia Poppaea* (9 d. C.). Pero en cuanto su material era casi idéntico, suelen designarse como una sola.

34. Para una relación completa de los textos en que se encuentran tales disposiciones, ver BIONDI, *Succ.* 140, n. 6 y 7, y 141, n. 1 a 7.

mentifactio la atribución no es deferida, y cuando falta la capacidad no es adquirida, así en el caso de indignidad, la atribución es deferida y adquirida, pero se confisca en beneficio fiscal o de aquel a quien la ley señala.

La nota característica de la indignidad es que el causante no puede absolver al indigno. Ciertamente es que la mayoría de los casos de indignidad se motivan en actos cometidos por el indigno después de la muerte del causante, de tal manera que no cabe absolución posible, pero, en todo caso, la institución parece estar basada en razones públicas que trascienden a la voluntad del disponente. Como dice Nardi, cuando el Derecho quiere permitir al *de cuius* absolver, le da también el poder de condenar (*exhereditio*).

Estas dos instituciones, indignidad y *exhereditio*, que se basan en idénticos presupuestos morales, presentan, sin embargo, una serie de matices diferenciales, que las destacan una de otra; así

- a) La *exhereditio* se refiere a la sucesión testamentaria; en cambio, la indignidad afecta a cualquier disposición *mortis causa*, sea *abintestato*, sea testamento, sea donación. La época de las interpretaciones marca una decidida tendencia a extender, siempre que ello es posible, el efecto de la indignidad a las donaciones (INTh 11).
- b) La *exhereditio* sólo se aplica a los legitimarios, y la indignidad, a toda persona.
- c) El desheredado es excluido de la sucesión; ni siquiera es llamado a ella; y, en cambio, el indigno es privado de lo que ya ha adquirido.
- d) La indignidad, por fin, como ya hemos visto, no puede ser perdonada por el disponente, en tanto que la *exhereditio*, por cuanto es una facultad del testador, permite la "rehabilitación"³⁵.

Este escueto examen nos ha sugerido un problema, cual es el siguiente: hemos visto que todos los elementos de capacidad, en el sentido amplio del término, han tendido a "pasar" del campo

35. Ver NARDI. *I casi di indegnità in Diritto Romano* (1937), 53.

testamentario al de la donación, como un lógico resultado de la general asimilación de los dos institutos. Sin embargo, decíamos, la *exhereditio* es una figura que únicamente se puede referir a la sucesión testamentaria, y que parece ser inaplicable a la donación. Querria decir, entonces, que siempre queda un campo en que las dos instituciones se mantienen separadas y diversas.

Tal exclusividad del testamento es más aparente que real: lo que interesa en derecho postclásico no es el hecho en sí de la *exhereditio*, sino las causas que autorizan al causante para desheredar a los legitimarios. Verdaderamente en el derecho clásico, donde la libertad testamentaria es amplísima, la facultad de desheredar tiene su expresión más acabada; pero a medida que surge, a través de la *querella inofficiosi testamenti*, la idea de que hay ciertas personas a quienes se les debe una parte del patrimonio, la *exhereditio* se debe configurar a través de causas que la permitan. Dichas causas son las mismas que, bajo el nombre de "ingratitude", autorizan para revocar incluso determinadas donaciones cumplidas como irrevocables, de manera que la correspondencia entre donación y testamento se mantiene también en la *exhereditio* a través del paralelismo de ésta con la ingratitude.

Hay una dificultad, sin embargo, en el paralelismo que hemos propuesto: el hecho de que la expresión práctica de la *exhereditio* es el rechazo de la querella de inoficioso testamento, ya que cuando el potencial heredero ha incurrido en una causa de desheredación, no puede legítimamente intentar la querella (CI 3,28,19; 3,28,22; 3,28,23; CTh 2,19,1.2.3). La relación que con los legitimarios guarda la *exhereditio* no parece tan evidente tratándose de ingratitude. Trataremos de examinar más a fondo este problema.

Todas las veces que los textos se refieren a la ingratitude, lo hacen a propósito de donaciones en las que hay un determinado vínculo de subordinación entre donante y donatario: así CTh 8,13,1 y 8,13,4 facultan a las madres para revocar donaciones hechas a los hijos cuando se pruebe que éstos han sido ingratos; CTh 8,13,2 y 8,13,5, como también FV 248, se refieren a padres y ascendientes en general, y, por fin, FV 272 y CE 310, 2 y 6, tratan de donaciones de patrono a liberto o, en el caso de CE, a comendero.

En los casos de donaciones de padres o ascendientes a hijos, el

paralelismo es completo, y el donante actúa revocando aun aquellas donaciones que por su cuantía alcanzan sólo para pagar la "legítima". En el caso del liberto, en cambio, el paralelismo parece fracasar, pero únicamente acontece que es diverso. La ingratitud en este caso sólo puede tener interés respecto de las donaciones irrevocables, y, además, se trata de un beneficiario al cual no se está obligado en una cuota; se diría que la ingratitud tiene por fin convertir en revocables donaciones que no lo son. En la llamada "legítima" hay, en cierta manera, un derecho adquirido, ya establecido por el sistema jurídico, a favor de ciertas personas, y que impide que pueda ser interferido, a no ser por circunstancias determinadas. Tal concepción ya era sentida en el propio derecho clásico:

D 17, 2, 10 (Ulp. ad Sab.). Et quia plerumque vel a parente vel a liberto, quasi debitum nobis hereditas obvenit.

En el caso de la donación al liberto hay en verdad una situación semejante, pues al hacer el disponente una donación irrevocable, ha creado a favor del liberto una situación firme, semejante a la del legitimario, y que, por tanto, no se puede destruir sino por la específica razón de la ingratitud. El patrono, por lo demás, tiene este privilegio *ad exemplum patri*, justamente por el vínculo de subordinación existente entre ambos.

CONCLUSIONES

Hemos llegado al final de nuestro estudio sobre las formas vulgares de disponer *mortis causa*, y sólo nos resta subrayar los resultados que, a nuestro juicio, aparecen como más notables. El campo del presente trabajo se ha centrado en el tema de las formas de disponer y sus condiciones, y en gran parte no ha tenido otra pretensión que establecer las bases sobre las cuales deberá investigarse en el futuro: inútil decir que el tema no está agotado, máxime teniendo en cuenta que sobre él comienza recién a abrirse la atención de los estudiosos. Tampoco hemos acometido la tarea de arrojar luz sobre el contenido de las disposiciones *mortis causa* en derecho.

vulgar, tema que desde ya sospechamos más arduo de la que a primera vista aparece. Piénsese solamente en cuál será el destino de los legados y fideicomisos en una época en que la forma normal de disponer *mortis causa* es mediante donación. A manera ilustrativa adelantaremos sólo un dato al respecto: las expresiones “*lego*”, “*legatum*”, “*legatarius*” se encuentran sólo cuatro veces en fuentes vulgares que no tengan ligazones de interpretación con derecho anterior, y los términos “*fideicomitto*”, “*fideicommissum*”, “*fideicommissarius*”, también cuatro veces. Siempre, en uno y otro caso, para asimilarlos o incluirlos en alguna enumeración junto con donaciones, herencias o testamentos. Si se recuerda que ITh 3,8,2 admitía la posibilidad de “*donare per testamentum*”, resultará más comprensible nuestra sospecha de que también, por lo que respecta al contenido de las disposiciones, se ha operado un profundo cambio en el derecho vulgar.

Pero volvamos a nuestro tema: la *summa divisio* que hicimos de las formas de disponer, parece, efectivamente, ser la más ajustada al derecho de la época: donaciones revocables, por un lado, y pactos sucesorios, por otro. De entre las primeras, el testamento, que tan acusada personalidad presentaba en el derecho clásico, va gradualmente disolviéndose en una categoría única para, finalmente, no mantener distinción con las demás donaciones revocables. La suerte del testamento en el derecho vulgar es del más alto simbolismo, y sintetiza, acaso como ninguna institución, el proceso de la “regresión a la naturaleza” por la caída de las formas. Típica creación de la jurisprudencia romana, sin antecedentes en derechos anteriores, con su estructura eminentemente formal, con toda la claridad y nitidez que a su construcción imprimía la piedra angular de la “*heredis institutio*”, se presenta como uno de los prototipos del genio jurídico de Roma. La decadencia de la ciencia jurídica tuvo que traer por consecuencia la caída de las formas, que sólo se mantienen por una constante tensión creadora, y entre estas formas hubo de caer la del testamento.

A nuestro entender, el gran momento en la evolución descendente del testamento es aquel en que deja de ser necesaria la *heredis institutio*, es decir, el momento en que queda abierta, en forma amplia, la sucesión codicilar, y que hemos situado a principios del

siglo v. Es la época de NTh 16, que representa uno de los últimos esfuerzos por mantener la forma, ya grandemente deprimida, de los testamentos. A partir de este momento, la disolución se acelera: perdiéndose el interés o la necesidad de determinar en una o varias personas la transmisión del entero patrimonio como unidad, el mismo efecto tiene el usar la vía codicilar o la de las donaciones. Los jalones que van hasta FG 9, muchos de ellos incluso anteriores a NTh 16 —lo que indica que la tendencia codicilar, aunque “con-sagrada” hacia principios del siglo v. ya se había abierto acaso en tiempos de Constantino—, nos dan buena prueba de ello.

La evolución de las donaciones presenta un panorama algo más complicado: se inicia a principios del siglo III con aquel movimiento de la última jurisprudencia clásica que procuró extender el campo de validez de las donaciones mediante el expediente de considerarlas convalidadas por la muerte del donante. Así, el año 206, por la *Oratio divi Severi*, se obtiene la validez de las donaciones entre cónyuges *post mortem donatoris*, siempre que éste no haya revocado en vida. Hacia el 211 se logra el mismo efecto respecto de las donaciones hechas en contravención a la *lex Cincia*, mediante el principio conocido por la fórmula “*morte Cincia removetur*”. En la misma época, se da similar solución para donación hecha por una mujer sin la *auctoritas* de su tutor, y después de una serie de vacilaciones, se llega, en la segunda mitad del siglo III, a considerar que las donaciones hechas por el padre a un hijo *in potestate* valen para después de la muerte del padre si éste persevera en su voluntad.

Por otra parte, las donaciones *mortis causa*, que en época clásica no permitían otra revocación que la derivada del incumplimiento o no de la específica condición bajo la cual se habían hecho, comienzan a ser revocables *mutata voluntate*, lo que tiene lugar especialmente respecto de aquellas hechas *ex sola cogitatione mortalitatis*. Ello tenía que producir forzosamente un acercamiento entre aquellas donaciones originariamente ineficaces y las donaciones *mortis causa*, pues coinciden en ser ambas exigibles sólo después de la muerte del donante, y en poder ser revocadas en vida de éste a su arbitrio. La época de *Pauli Sententiae*, en que la *donatio mortis causa* se incluye dentro del título de las donaciones entre cónyuges.

es la época en que el acercamiento se ha comenzado a convertir en fusión, y este movimiento se acelera después de la Constitución del año 323, en que queda configurada, para los fines del derecho vulgar, la noción de "*perfecta donatio*".

¿Qué diferencia puede haber entre una liberalidad revocable en vida del disponente, y destinada a tener efecto después de la muerte de éste, y un testamento? La diferencia es que el testamento permite la sucesión universal, y la simple liberalidad, no. Pero el problema de la sucesión de las deudas ya había sido solucionado de un modo práctico por Papiniano, y, además, el testamento —perdida la necesidad de *heredis institutio*— no siempre permite la sucesión universal. Por otra parte, vimos que no aparece inconveniente para que en el derecho posterior se realizasen ciertos tipos de donaciones universales. Así, pues, no aparece ninguna razón para mantener separadas dos instituciones que venían a cumplir exactamente las mismas funciones: el Código de Eurico actuó en este sentido con la más estricta lógica conforme a los principios del derecho vulgar, y fue el primer texto orgánico que vio de manera clara cuál era la verdadera línea de demarcación en el campo de las liberalidades. Parécenos que, hasta hoy, esta institución euriciana no había sido observada ni valorada en la forma que merece: una vez más hacemos notar la superioridad, en cuanto a su consonancia con el panorama real del derecho, del Código de Eurico sobre las demás fuentes vulgares.

Nuestra noción de pactos sucesorios se ha querido ceñir a este mismo realismo euriciano, y por ello hemos dejado de lado todos los criterios que los clasificaban tomando como elemento determinante su ilicitud, o su universalidad —puesto que la sucesión universal no es la única, y acaso tampoco la más frecuente, en el derecho vulgar— o el hecho de disponer del patrimonio de una persona *post-mortem* conforme a una técnica estrictamente clásica. Para nosotros, lo es todo acto perfectamente bilateral —y, por tanto, irrevocable— cuyo fin *natural* sea el de disponer el patrimonio de una persona viva en consideración a su muerte. Fin natural, más bien que jurídico, porque en derecho vulgar las instituciones se han de calificar por sus resultados. Conforme a este criterio, hemos visto que, junto a otras figuras menores, dos importantes tipos de dona-

ción ocupan preferentemente el campo de los pactos sucesorios: la donación con reserva de usufructo y la donación *post obitum*. Sobre todo, el análisis de esta última nos ha llevado a establecer conclusiones no siempre coincidentes con el sentir de la mayoría de los estudiosos. La más importante es que la irrevocabilidad es esencial en ella, porque de ser revocables, no se advierte qué diferencia pueda haber entre ésta y la *donatio mortis causa*. Y su irrevocabilidad no se basa sólo en la exclusión de la posibilidad de premuerte del donatario, sino, sobre todo, en el hecho de que el donante no puede cambiar su voluntad. Por cuanto una donación concebida en tales términos encierra la idea de un plazo en la propiedad, y por cuanto en el derecho vulgar tardío esta situación suele ser considerada como un usufructo, no tiene nada de extraño que *donatio reservato usufructo* y *donatio post obitum* hayan sido más de una vez confundidas, sobre todo en derecho medieval, pues su vecindad era más íntima de lo que a primera vista parecía. Meréa ha tenido el mérito de ver por primera vez claro en este asunto.

Asimilados testamento y donación, ya con asimilación integral, en caso de las donaciones revocables, ya con asimilación funcional, en el caso de las irrevocables, los requisitos de validez debían de comunicarse mutuamente, y en forma más intensa a medida que la fusión se iba haciendo más completa. Hemos visto que la *testamentifactio*, por estar basada en el *status*, tenía una gran relación con la capacidad para realizar cualquier acto —entre ellos, la donación— aun antes de la época en que donación y testamento se aproximan. Pero las reformas postclásicas a la *testamentifactio*, como son las relativas a la religión, o a la *femina probrosa*, afectan por igual a ambos institutos. La *exhereditio*, como serie de causas que la autorizan, coincide con la ingratitude, como motivo de revocación de ciertas donaciones. Desaparecen las leyes caducarias relativas a la *capacitas*, y la indignidad pasa del campo testamentario a la donación.

La idea de que había ciertas personas a las cuales les era debida una cierta porción del patrimonio, habría quedado sin realización práctica si el disponente hubiese podido disminuir arbitrariamente su patrimonio mediante donaciones en vida. En este sentido, la extensión de la querrela de inoficioso testamento a las donaciones es el testimonio más claro de que éstas constituyen, en cierto modo,

un testamento anticipado, y que, por tanto, es imposible dejar de darle tratamiento de tal sin caer al mismo tiempo en aberraciones que permitan burlar al Derecho.

Por fin, producida la completa comunicación, la forma única no podía hacerse esperar, y así se van asimilando todas las solemnidades de una y otra disposición. Hemos visto cómo la reforma del año 323 produjo un gran acercamiento formal entre testamentos y donaciones, sobre todo en lo relativo a la presencia de testigos, y este acercamiento seguirá su camino hasta que el Código de Eurico reconozca las mismas formas para ambos: escritura u oralidad, según el estado de necesidad, subscripción del disponente, presencia de dos o tres testigos, subscripción de éstos. Como en muchos aspectos, el Código de Eurico señala el momento preciso y final de la total asimilación.

FRANCISCO SAMPER POLO

A P E N D I C E S

APENDICE I

FRAGMENTO VATICANO 249 (Constantino año 323)

N.º 3 = CTh 8, 12, 1 = CI 8, 53, 25, pr.

N.º 5 = CI 8, 53, 25, pr.

N.º 5-8 = CTh 8, 12, 1

1. Máximo queridísimo y para Nos gratísimo: tenemos noticia de que muchas son las causas judiciales que nacen de la donación, en las cuales origina controversia lo que se insinúa y se toma por expresado; lo iniciado por perfecto, o lo vario por el todo; siendo así lo que los abogados quieren ver con su ingenio y arte retórica, que, o deforma lo que es claro, o concluye lo inacabado. De ahí las dudas de derecho, y el que no pocas decisiones imperiales parecieran diferir con vacilante doctrina, a consecuencia de los discursos de los abogados. Por esto, pues, si dio hace poco una ley, exceptuando a determinadas personas, en la cual, la alta justicia y la voluntad libre de toda solemnidad —con tal de que sea terminante— produce sus efectos merced a la presente concesión.

2. Entra, pues, en vigor, una providencia oportuna para las donaciones comunes. Dejando aparte lo que es primero porque lo ante-

pone el natural respeto, y considerando el tipo general de donaciones, vemos que todas las demás deben ser registradas con sus nombres y señales, para que, por la propiedad de las declaraciones, se distingan de los contratos corrientes.

3. De modo que, sea la donación directa o instituida *mortis causa*; sea bajo condición suspensiva de hacer o no hacer; sea prometida desde tiempo señalado; sea designada —en cuanto el derecho lo permite— por la intención del que da y del que recibe, obsérvese ante todo esto: que sean dados a conocer los pactos y condiciones que las leyes permitan, y que siendo plenamente conocidos, admítanse si son aceptables, y, rechácense si son perjudiciales.

4. ...

5. Además haga constar en los mismos documentos, principalmente, el nombre del donante, a la vez que se señale el derecho y el objeto. Entonces complétense conforme a derecho las dos (copias) del donante y donatario, y no ocultamente, ni por personas inexpertas, o privadamente, pues en esto es frecuente el fraude clandestino, el cual simulando que lo hecho no lo está, y que lo escrito no está puesto, y haciendo que se regale, y done, y frecuentemente se venda a otras personas y luego a otras, mete en controversias acerca de su propiedad a muchos engañados por la confianza en su derecho.

6. Por tanto, las tablillas o cualquier otra clase de materia de que se disponga, sean redactadas por el mismo interesado o por el que casualmente se prestara a ello, con conocimiento de varias personas; y en esas tablillas, como se dijo más arriba, distíngase el señalamiento de cosas y personas, y celébrese entonces la tradición corporal (en la cual, frecuentemente, muchos defraudan con usurpación ilícita el derecho solemne y aceptado por las partes, simulando que hay tradición o arrebatando los objetos por la violencia) y esa misma tradición de las cosas presentes, se celebre con concurrencia de varias personas, llamando previamente a los vecinos y a todos los árbitros de cuyo testimonio pueda después hacerse uso.

7. Pues la cosa no dejará de pertenecer al donante mas que si se entrega por su voluntad —cuando sea mueble— o apartándose él —cuando se trate de una casa, o de un fundo, o de otra cosa del género— hubiese dejado libre el inmueble al nuevo propietario. Todo lo cual debe consignar en las actas del juez, a fin de que a nadie escape lo que se atestigua en la memoria, la vista y los oídos de muchos, cuya ciencia pueda engañar o cuya simulación pueda encubrir.

8. En el caso de que el juez, a quien se hubiera encomendado el gobierno de la provincia, estuviese ausente, regístrese en las actas de

los magistrados, y que éstos escriban lo mismo en las copias, para que no haya lugar a la suplantación o a la substracción, siendo útil para una y otra parte. Y de este modo no sea equívoco para nadie el testimonio, que está en la conciencia de muchos, en las actas judiciales y los documentos públicos, o se publica a causa de los litigios.

9. Tales deben ser los títulos de los propietarios, cuya posesión continuada destruye muchas veces los legítimos derechos de las propiedades; tal ha de ser la honradez de las liberalidades, que proclamada por doquier, deje tranquilas a las familias de donatarios y donantes por la publicidad de la liberalidad y de la gracia; y de esta manera, al ser notorio que se recibió debidamente la donación, esta gratitud no se disminuya por la amargura de los pleitos.

10. En la vista de la causa y al dar sentencia, si la liberalidad, huérfana del público testimonio, presentara un simple documento de donación y testigos sin evidencia, toda vez que sólo se conoce el fraude legal, no debe admitirse temerariamente la prueba de lo que se dice haberse donado, sino que la enajenación que no sea públicamente atestiguada, siendo rechazada o sobreseída en las donaciones de los vivos, tan sólo aprobamos la que habiéndose celebrado con todos los miramientos, siga rectamente las reglas arriba establecidas.

Así, pues, derogado el derecho que impuso la ley Cincia para determinadas donaciones, y no debiéndose cumplir ya los requisitos que aquella ley ordenaba, negamos que deba exigirse ninguna forma verbal determinada, porque al derogarse la ley, quedan también derogadas las palabras anteriormente necesarias para hacer las donaciones. Y no queremos que se levante controversia alguna para las donaciones ya hechas, toda vez que establecemos el derecho por esta ley para las futuras, la cual, por que todos conozcan lo que ordenamos debe ser publicado en tu edicto.

APENDICE II

INTERPRETATIO a CTh 8, 12, 1

La donación es o bien directa, o bien se redacta por causa de muerte. Hay donación directa cuando se hace la tradición de la cosa inmediatamente. Hay donación mortis causa cuando el donante, mientras vive, se reserva la cosa que dona, escribiendo: "si muriese antes que tú, pase a ti mi cosa", para que entonces a aquél a quien se dona, y no a los herederos del donante, pase la cosa donada, y de manera que si muere antes aquél a quien mortis causa se ha donado la cosa,

permanezca ésta en la propiedad del donante. Y hay otra clase de donación, en que el donante obliga a aquél a quien dona a hacer o no hacer algo, esto es, tanto si mandara se hiciese algo que se juzga imposible, o que parece contrario a la moralidad, como si lo que ordenara hacerse es moral y posible, en razón de que entonces se invalida la donación al no cumplirse las condiciones morales y posibles. Pero si se incluyen condiciones inmorales o imposibles, considerándose removidas tales condiciones, la donación vale.

Hay también otra clase de donación, en la que el donante reserva para sí la posesión por cierto tiempo. Sin embargo, todas las donaciones arriba comprendidas, si excedieran de la cantidad señalada por la ley, por lo que personas determinadas pudiesen litigar por causa de donación excesiva, esto es, si el donante no reserva para sí la cuarta parte de su patrimonio, no valdrán. Además es contra la ley aquella donación en que alguno dona una cosa puesta en litigio; sea que el donante la señale en donación directa, sea bajo condición inmoral, esto es, a causa de cualquier crimen. Respecto de los menores, si algo les fuese ofrecido o atribuido por alguien como donación, sus tutores o curadores deben atender a que no falte la validez de las donaciones. Y si por su negligencia la donación no se llevara a cabo, irá a su cargo, de manera que todo cuanto los menores perdieron de la donación, restitúyanlo los tutores o curadores de su propio patrimonio. En las escrituras de donación obsérvese el siguiente orden: que ante todo se contenga el nombre del donante y de aquel a quien se dona; luego, las cosas que son donadas, ya sea consistan en tierras, en siervos, o en bienes o las cosas que sean. Después se inscribirán separadamente, y no ocultamente, sino en forma pública; no privada ni secretamente, sino en tablas o papiros, o en cualquier lugar donde la donación pueda ser leída. Pero el donante, si supiera escribir, subscriba él mismo la donación, y si no supiera, elija uno entre los varios presentes que subscriba. Y realícese inmediatamente después de esta donación la solemnidad de las gestas y la tradición corporal, de tal manera que si se donan muebles, entréguese ante varios presentes; si en cambio, lo que se dona es tierra o una casa, que no se puede mover, entonces aléjese el donante de ahí, y deje libre la casa donada al nuevo dueño, siempre que el donante no haya reservado para sí el usufructo de esa cosa. La gesta de las donaciones deberá alegarse ante el juez o ante la curia.

APENDICE III

NOVELA TEODOSIANA 16 [BA 9] e INTERPRETATIO
2-8 = CI 6, 23, 21 (Teod. y Val. año 439)

... venimos en ayuda de los deseos de las personas que van a morir, para que cada uno pueda hacer testamento de acuerdo con su propia decisión, para que pueda mantener su propia voluntad en su poder, y para que nadie en contra de sus deseos guarde silencio o hable. Por supuesto, un testamento es el que contiene la verdadera voluntad del testador.

1. La naturaleza de los hombres es tal, que aman a ciertas personas y temen a otras; de ciertas personas son deudores de gratitud y de otras desconfían; entienden que la fidelidad de ciertas personas debería ser escogida y consideran que nada puede ser confiado a otras, y sin embargo, no se atreven a confesar lo que piensan acerca de cada uno. Por eso, los antiguos presentaban a los testigos testamentos y escritos, y en tales tablas se producía el testimonio. Mas ahora la presunción ignorante cambia la cautela del derecho antiguo, y los testigos exigen conocer íntegramente el contenido de un testamento, por lo que más de una vez la gente teme hacer pública sus decisiones, comunicando secretos a sus testigos testamentarios: no sea que ofendan a los que codician sus bienes. Así, suelen morir intestados antes de exteriorizar arriesgadamente los secretos de su mente.

2. Mandamos por esta muy meditada ley, que sea lícita a los que por escrito hacen testamento, si no quieren que nadie sepa lo que en él se halla escrito, presentar la escritura sellada o atada, o simplemente cerrada o envuelta, escrita o de puño del testador, o del de otro cualquiera, y habiendo rogado a testigos, en número de siete, ciudadanos romanos púberes, ofrecérsela juntamente a todos para que la sellen y la suscriban, pero mientras que presentes los testigos el testador dijere que es su testamento el que se les presenta, y él mismo suscribiere en presencia de los testigos con su mano en la restante parte del testamento; hecho lo cual, y suscribiéndolo y sellándolo los testigos en un mismo día y tiempo, sea válido el testamento, y no se invalide porque los testigos ignoren qué es lo que se halla escrito en él.

3. Pero si el testador no supiera escribir o no pudiera suscribir, mandamos que, presentado un octavo testigo que por él suscriba, se observen las mismas formalidades.

4. Más en todos los testamentos que se dictan estando los testigos ya ausentes ya presentes, es superfluo que a un mismo tiempo presen-

te el testador los testigos, dicte su voluntad, y acabe el testamento. Sino que, aun cuando se presente un testamento dictado o escrito en otro tiempo, bastará que en un mismo día, no mediando ningún acto, todos los testigos, a saber, juntamente y no en diversos tiempos, subscriban o sellen el testamento.

5. Y mandamos que el final del testamento sean las subscripciones y los sellos de los testigos. Porque conviene que el testamento no suscrito y sellado por los testigos sea considerado como imperfecto. Mas no queremos que en virtud de un testamento imperfecto tenga validez la voluntad de un difunto, a no ser entre solos los descendientes.

6. Mandamos también que por medio de la nuncupación, esto es, sin escritura, no sean válidos los testamentos de otro modo, sino si habiendo sido reunidos siete testigos, según arriba se ha dicho, juntamente y a un mismo tiempo, hubieren oído la voluntad del testador, como de quien hacía testamento sin escritura, no como quien está anunciando su decisión según acostumbradamente se hace, sino diciendo manifiestamente que hace un testamento sin escribir en presencia de los dichos testigos en ese momento, y sin que valga promesa de futura manifestación de voluntad.

7. Mas si alguien, habiendo hecho uno con arreglo a la ley, quisiere después hacer otro testamento, mandamos que el que antes se hizo no sea invalidado de otro modo, sino si se hubiere acabado con arreglo a derecho el que el testador determinó hacer la segunda vez, a no ser acaso que, instituidos en el primer testamento los que no podían ir abintestato a la herencia o a la sucesión del testador, haya determinado éste instituir en el segundo testamento a los que son llamados abintestato a su herencia. Porque en este caso, aunque parezca imperfecto el testamento posterior, resolvemos que, invalidado el anterior, valga su segunda voluntad, no como testamento, sino como voluntad de un intestato. Para cuya voluntad bastarán las deposiciones de cinco testigos jurados; y no habiéndose hecho esto, valdrá el primer testamento, aunque en él aparezcan instituidos extraños.

8. También hemos considerado que se debía añadir esto en la ley: puesto que ya es permitido testar en griego, los legados, la libertad directa y también las tutelas puedan ser establecidas en testamento por palabras griegas, de suerte que sean considerados tutores, o legados, o libertad directa de la misma manera que si el testador lo hubiere hecho con palabras legítimas.

INTERPRETATIO. — Esta ley confirma muchas cosas escritas acerca de lo testamentos bajo la autoridad del Código Teodosiano, pero amplía su contenido en el sentido de que, si a'guien hiciere tes-

tamento conforme al derecho pretorio, esto es, confirmado por la subscripción de siete testigos, el autor del testamento sea el propio octavo subscribiente, si sabe de letras, y si en cambio no puede o no sabe escribir, subscriba por él un octavo. Y aunque los subscriptores ignoraran el contenido de las páginas del testamento, no por esto se haga inválido. Nada perjudica ciertamente al testamento, si se dice que ha sido dictado durante muchos días, con tal que en un solo día, en presencia del testador, los testigos citados por él conjuntamente, subscriban, y con sus sellos confirmen el testamento suscrito. También el que prefiere hacer pública su voluntad por nuncupación, esto es, sin escritura, citará siete testigos a una y a la misma hora.

Les explicará primero el propósito por el que les ha hecho venir, para que, ya que no ha hecho testamento, ellos publiquen y sostengan la voluntad del difunto "apud gesta". Por lo demás, si alguien ya hubiere hecho legítimo testamento, y después quisiere hacer otro, el anterior no se hará inválido a no ser que el siguiente hubiera sido escrito con toda validez y confirmado por el número legítimo de testigos. Pero aún cuando fuere imperfecta la segunda voluntad, sin embargo valdrá si en el primer testamento hecho habían sido instituidos como herederos personas extrañas y posteriormente en el segundo testamento instituyó o llamó a la sucesión a aquellos que, aunque no hubiese testado, podían suceder abintestato en la herencia del difunto. No obstante, la última voluntad del difunto, aun cuando no fuere perfecta, valdrá en todo aquello que esté escrito, con tal que cinco testigos lo confirmen bajo juramento de que el testador los convocó para ese propósito: establecer la segunda voluntad a favor de sus parientes próximos, la cual, en su anterior primer testamento, no pudo completar. Cuya voluntad será firme en todo y ante todos.

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO Y LA LEGISLACION SOBRE UNIVERSIDADES, DURANTE EL REINADO DE FERNANDO VII (1808-1833)

I. INTRODUCCIÓN

1. *Reformismo borbónico.*

En verdad, los esfuerzos del poder central en el período que estudio, en cuanto llegan a tener vigencia efectiva, pueden considerarse prolongación de la reforma de los dos últimos Borbones, Carlos III y Carlos IV. En el reinado de Fernando VII los dos momentos liberales intentan algo más radical, pero en Cádiz no pasó de un proyecto, y la reforma del trienio 1820 a 1823, aunque comenzó a implantarse, es tajantemente anulada con la vuelta de los realistas. Queda, pues, al menos la mayor parte del período, inspirado en reformas absolutistas, que poseen carácter ilustrado, continuación de la legislación anterior. Se introducen modificaciones cuando aparece, al fin, el plan de 1824, pero siempre dentro de una línea de actuación que tiene su origen en Carlos III¹.

1. 'En esta panorámica acerca de la enseñanza del derecho y la legislación sobre Universidades me he visto obligado a reconstruir los esquemas generales sobre la evolución de la enseñanza pública en esta época. He rebasado la simple exposición de la enseñanza jurídica por la carencia de un estudio completo de la instrucción pública en estos años. He usado fundamentalmente fuentes legislativas y diarios de las sesiones de Cortes, aparte la bibliografía existente. No me extiendo al concreto funcionamiento de las Universidades, y si he utilizado los archivos universitarios de Valencia ha sido para completar la legislación impresa. Las fuentes fundamentales son: *Diario de las Cortes generales y extraordinarias* (24 septiembre 1810-20 septiembre 1813), 9 vols. Madrid, 1870-1874. *Cortes. Actas de las sesiones de la legislatura ordinaria de 1813* (1 octubre 1813-19 febrero 1814). 1 vol. Madrid, 1876. *Cortes. Actas de las sesiones de la legislatura ordinaria de 1814*

Los primeros Borbones españoles no realizan una política de ingerencia decisiva en las Universidades. Su actuación está marcada —con algunas diferencias— por los antiguos senderos de inmisión del Rey en las mismas: visitas y reformas regias, intervención del Consejo de Castilla —especialmente en la provisión de las cátedras—, algunas disposiciones de índole general, que no son estrictamente aplicadas... En todo caso, no existe un notable deseo de lograr uniformidad, y los reyes se dirigen a las Universidades individualmente y como a entes casi por entero autónomos.

La situación varía con la llegada de Carlos III. A través del Consejo se propone lograr cierta uniformidad —si no completa—, y legisla para ir alcanzando este objetivo. Sus numerosas disposiciones podrían sintetizarse en los siguientes cauces. Primero, ya desde 1769 o antes, se dirige a las Universidades regulando aspectos esenciales: grado de bachiller, exámenes, duración de curso, detalle de las oposiciones a cátedras... Unas veces lo hace respecto de una sola Universidad, se limita a marcar su intervención. Otras

(1 marzo 1814-10 mayo 1814), 1 vol. Madrid, 1876. *Diario de las sesiones de Cortes. Legislatura de 1820* (26 junio 1820-9 noviembre 1820), 3 vols. Madrid, 1871-1873. *Diario de las sesiones de Cortes. Legislatura de 1821* (20 febrero 1821-30 junio 1821), 3 vols. Madrid, 1871-1873. *Diario de las sesiones de Cortes. Legislatura extraordinaria* (22 septiembre 1821-14 febrero 1822), 3 vols. Madrid, 1871. *Diario de las sesiones de Cortes. Legislatura de 1822* (15 febrero 1822-30 junio 1822), 3 vols. Madrid, 1872-1873. *Diario de las sesiones de Cortes. Legislatura extraordinaria* (1 octubre 1822-19 febrero 1823), 2 vols. Madrid, 1872-1875. *Diario de las sesiones de Cortes celebradas en Madrid en el año de 1823*, 1 vol. Madrid, 1885. *Diario de las sesiones de Cortes celebradas en Sevilla y Cádiz en 1823*, 1 vol. Madrid, 1888. *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarias desde su instalación de 24 de septiembre de 1810 hasta igual fecha de 1813*, 4 vols. (I-IV). Madrid, 1820. *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes ordinarias desde 25 de septiembre, día de su instalación, hasta 11 de mayo de 1814 en que fueron disueltas*, 1 vol. (V). Madrid, 1822. *Colección de los decretos y órdenes generales de la primera legislatura de las Cortes ordinarias de 1820 y 1821, desde 6 de julio hasta 9 de noviembre de 1820*, 1 vol. (VI). Madrid, 1821. *Colección de los decretos y órdenes generales expedidos por las Cortes ordinarias de los años de 1820 y 1821, en el segundo periodo de su diputación, que comprende desde 25 de febrero hasta 30 de junio del último año*, 1 vol. (VII). Madrid, 1822. *Colección de los decretos y órdenes generales expedidos por las Cortes extraor-*

repite idéntica disposición para todas, con carácter más genérico. Hacia 1771 un nuevo resultado se alcanza: el Consejo da sendos planes a las Universidades de Valladolid, Salamanca, Alcalá de Henares y, en 1772, a Santiago de Compostela, cortados por un mismo patrón. En 1774 lo recibe Oviedo, inspirándose en Alcalá. Los claustros elaboran propuestas de reforma —necesaria por la reducción de bachiller en leyes a cuatro años—, y sobre ellas los fiscales del Consejo de Castilla imponen su parecer. Las grandes Universidades casi se equiparan en materias y libros de enseñanza, en cursos, etc. Otros planes posteriores —Granada, 1776; Valencia, 1786—, aunque desemejantes, continúan la intervención del Consejo. La reforma de los Colegios mayores hacia 1777 completa la revisión de las estructuras de la Universidad. Todavía existe un nuevo avance decisivo en la real cédula de 22 de enero de 1786. En ella se aspira a resumir toda la labor realizada y se

dinarias, que comprende desde 22 de septiembre hasta 14 de febrero de 1822, 1 vol. (VIII). Madrid, 1822. Colección de los decretos y órdenes generales expedidos por las Cortes desde 1 de marzo hasta 30 de junio de 1822, 1 vol. (IX). Madrid, 1822. Colección de los decretos y órdenes generales expedidos por las Cortes extraordinarias, que comprende desde 3 de octubre de 1822 hasta 19 de febrero de 1823, 1 vol. (X). Madrid, 1823. Decretos del Rey Don Fernando VII. Ed. por D. Fermín de Balmaseda, 6 vols. (I-VI) y un Apéndice a los volúmenes I al IV. Madrid, 1816-1819. Decretos y resoluciones de la Junta provisional, Regencia del Reino y los expedidos por su Majestad desde que fue libre del tiránico poder revolucionario, comprensivo al año 1823. Ed. de D. Fermín de Balmaseda, 1 vol. (VII). Madrid, 1824. Decretos del Rey Nuestro Señor Don Fernando VII. Ed. de José María de Nieva, 9 vols. (VIII-XVI). Madrid, 1824-1832. Decretos del Rey Nuestro Señor Don Fernando VII y de la Reina su Augusta esposa, 2 vols. (XVII-XVIII). Madrid, 1833-1834. Índice cronológico, general y sustancial por orden alfabético de las materias que contienen los doce tomos y uno de apéndice de la Colección de decretos del Rey Nuestro Señor Don Fernando Séptimo. Ed. de José María de Nieva. Madrid, 1828.

La cita abreviada de estas fuentes será: para los diarios de sesiones *Diario*, para las otras dos series *Decretos Cortes* y *Decretos Fernando*, respectivamente. También pueden hallarse disposiciones legales, aun cuando pocas para este período, en E. ORBANEJA Y MAJADA, *Diccionario de legislación de Instrucción pública*, 2 vols. Valladolid, 1889-1891.

Durante la confección de este estudio me ha sido concedida adjuntía de ayuda a la investigación por el Ministerio de Educación y Ciencia, en la Cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Valencia.

preceptúa la uniformidad en todas las Universidades de sus reinos en una serie de sectores. Matrícula de estudiantes, asistencia, duración del curso, academias, oposiciones a cátedra, exámenes, número de cursos para los grados, rigor y formalidades de éstos, son las cuestiones de que trata. El reinado de este monarca termina, pues, con un último intento de intervenir e igualar la enseñanza superior universitaria².

Su hijo y sucesor no adelantará tanto en esta vía. Al menos no tan intensamente. No obstante, dos momentos, ya en el XIX, suponen un auténtico avance: las reales órdenes de 1802 y el plan de estudios de 1807. Aquellas referidas, tan sólo, a los estudios de derecho; éste, realizado por la Universidad de Salamanca por orden del Ministro de Gracia y Justicia, Marqués de Caballero, con destino a extenderse a toda la enseñanza de la Península. El plan de 1807 no busca destruir peculiaridades y autonomía, pero su unificación de cursos, materias y libros, cátedras y otros aspectos es máxima, comparada con toda la labor anterior de ambos Carlos. Este plan de estudios es el fondo de que se parte inmediatamente para la intelección del período que contemplamos. Mas antes de exponerlo, conviene hacernos cargo —en breve inciso— de las órdenes de 1802, también del Secretario de Gracia y Justicia Caballero.

Significan la unidad para todas las Universidades hispanas en los estudios de derecho —aparte los primeros cuatro cursos de bachiller en Leyes—, así como el refuerzo de la exposición del derecho patrio —superior a los planes inspirados por Carlos III— y el alargamiento máximo de esta facultad. Pero conviene advertir que la *ratio* de esta disposición no está sugerida por problemas

2. He estudiado directamente diversos aspectos de la enseñanza del derecho en los reinados de Carlos III y Carlos IV; considero excesivo citar, en esta introducción, las diversas fuentes, planes, reales cédulas, etc. Para una orientación sobre esta época puede verse A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción pública en España*, 3 vols. Madrid, 1855; V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades, Colegios y demás establecimientos de enseñanza en España*, 4 vols. Madrid, 1884-1889; C. M.^a AJO G. Y SAINZ DE ZÚÑIGA, *Historia de las Universidades hispánicas. Orígenes y desarrollo desde su aparición a nuestros días*, 6 vols. publicados. Madrid, 1957-1968. Sobre enseñanza del derecho en España, A. GARCÍA GALLO, *Manual de Historia del Derecho español*, 2 vols. Madrid, 1964, I, 310 ss.

universitarios; se plantea un exceso de abogados y una formación deficiente de los mismos. Está pensando en solucionar cuestiones nacidas de la práctica de los tribunales, quizá de una sedicente literatura contra los abogados en ejercicio, en cargos públicos. Regula la práctica en el foro —la preparación a ella— y, de rechazo, los estudios en las facultades, así como la pasantía posterior y el examen de las Audiencias para recibirse de abogados en ellas.

La orden fundamental, de 29 de agosto de 1802, establecía —apoyada en la Recopilación— diez años para el estudio de la jurisprudencia. Cuatro años para el bachiller en Leyes conforme se estudiaba en las distintas Universidades, aplicado en su mayor parte al derecho civil romano. Cuatro años más destinados al estudio del derecho patrio, permitiendo, sin embargo, sustituir dos de ellos por derecho canónico. Luego, dos más de pasantía en el estudio de algún abogado. La orden de 5 de octubre especifica cómo debía impartirse esta enseñanza en los cuatro años de derecho patrio; está dirigida a la Universidad de Salamanca, pero insta al Consejo para que se adapte en las demás. En dos cátedras se haría la exposición completa a lo largo de cuatro años. La primera cátedra expondría las *Instituciones del Derecho de Castilla*, de Asso y Manuel, al mismo tiempo que repasaba la Recopilación, sus nueve libros. Le duraría esta materia dos años de explicación. La segunda cátedra basaría su enseñanza en las leyes de Toro y la *Curia Filipica*, también completada en dos años. Por último, se recomendaban una serie de libros de carácter histórico-jurídico —Fernández Prieto y Sotelo, "*Themis hispana* de Cortés", Fernández de Mesa, carta de Burriel a Amaya—, útiles para la formación del jurista. Sin duda, recoge ideas de Jovellanos acerca de la enseñanza del derecho, al menos éste se expresaba de manera análoga en 1788, al dar reglamento al Colegio Imperial de Calatrava³.

3. Las órdenes de 29 de agosto, circulada en 14 de septiembre, y la de 5 de octubre de 1802 en S. SÁNCHEZ, *Suplemento a la colección de pragmáticas, cédulas, provisiones, circulares y otras providencias publicadas en el actual reinado del Señor don Carlos IV*. Madrid, 1803. 180 ss. En Novísima Recopilación V. 22, 2 y VIII, 4, 7. Sus textos y estudio sobre la recepción y adaptación de estas órdenes en la Universidad de Valencia, M. PESET REIG, "La recepción de las órdenes del Marqués de Caballero de 1802 en la Uni-

Esta fue la extensión y las materias reguladas por las reales órdenes de 29 de agosto y 5 de octubre de 1802. Realizaban —en el terreno legislativo— una uniformidad de los estudios jurídicos, antes de lograrse la general de las Universidades en todas sus materias, por el plan de 1807.

2. *Consecuencias de la Revolución Francesa.*

Para comprender la evolución de la enseñanza de la ciencia jurídica creí de interés asomarme un tanto a las reformas que entonces se están realizando en Francia. Los proyectos revolucionarios, el surgimiento y creación de la Universidad napoleónica influyen, quizá, en los intentos o reformas del liberalismo español.

Las primeras etapas revolucionarias no alteran, ni siquiera promulgan legislación directa sobre la instrucción pública, sobre las Universidades. Teóricamente sigue lo anterior; sin embargo, una serie de disposiciones va destruyendo los viejos establecimientos de enseñanza, al privarles de sus rentas o reformar la situación de la Iglesia en Francia. Numerosos proyectos se presentan en las Asambleas Constituyente y Legislativa —Tayllerand, Condorcet, los más importantes—, pero ninguno alcanza vigor. La Convención, en cambio, logra una primera organización de la instrucción pública, que, en su más alto grado, descansa en la creación de escuelas especiales y de un Instituto central de sabios, con sede en París. Escuelas de derecho no llegan a realizarse. En cambio, al desaparecer la Universidad por la ley de 7 de ventoso del año III —25 de febrero de 1795— quedan desmontados estos estudios. En todo caso, hasta el Consulado no puede hablarse de una verdadera reforma —unitaria, implantada— de la enseñanza en Francia⁴.

versidad de Valencia. Exceso de abogados y reforma en los estudios de Leyes", *Suitabi*, en prensa.

4. Las leyes que indirectamente van destruyendo la vieja Universidad francesa son la de 4 de agosto de 1789 con la abolición de los diezmos entre otras cargas; 9 de noviembre de 1789, confiscación de bienes eclesiásticos; 22 de abril y 28 de octubre de 1790, en que se confía la vigilancia de la enseñanza a las autoridades de los departamentos y se ordena la venta de los bienes nacionales, respectivamente; 2 de marzo de 1791 sobre libertad de ejercicio de las profesiones —derecho, medicina— sin necesidad de estu-

La organización definitiva se inicia en 11 de floreal del año X —31 de abril de 1802—, sobre el proyecto de Fourcroy, director general de Instrucción pública. Se montaba la enseñanza en tres planos, fundamentalmente: escuelas primarias, liceos y escuelas especiales, unidas e integradas en los liceos. También se permitía la existencia de escuelas secundarias, que venían a ser los antiguos colegios particulares, o comunales, de donde algunos pasarían al liceo. Esta organización parece ser vuelta hacia atrás —importancia del latín y las letras, frente a las ciencias—, y además una estructura rígida y dependiente del poder central, como quería el primer Cónsul, Napoleón. Los liceos —especie de institutos de segunda enseñanza— eran la pieza clave del sistema. Eran como escuelas de tipo militar, donde se formaban los alumnos más escogidos, en régimen de internado. En la práctica sólo ellos podían acceder a las escuelas especiales. Los liceos dominaban éstas que eran, tan sólo, unas cuantas cátedras unidas a ellos, en donde se estudiaban materias muy especializadas, aptas para ejercer una profesión. Los liceos eran el máximo de la formación de principios, general. Luego las escuelas especiales son mero complemento para el aprendizaje de determinadas técnicas profesionales. Veámoslo en derecho.

En el proyecto, las escuelas especiales de derecho se limitaban a dos cátedras de derecho privado y derecho criminal. En la discusión parlamentaria se añadió el derecho público. La ley de ventoso del año XII —1804— que desarrolla estas escuelas, señala como materias el nuevo derecho codificado y algunos aspectos administrativos: derecho civil francés, según el orden establecido por el

dios, ni título; 18 de agosto de 1792, supresión de corporaciones eclesiásticas; 29 de mayo de 1792, auxilios —que no llegan— a las Universidades; más directamente la ley de 8 de marzo de 1793, venta de bienes de las Universidades y 15 de septiembre de 1793 que las suprime, aunque es suspendida inmediatamente. La supresión puede verse en la ley de 7 de ventoso del año III —25 febrero 1795— que termina con los Colegios al establecerse las escuelas especiales, que igualmente supone el fin de las Universidades. L. LIARD, *L'enseignement supérieur en France (1789-1889)*. 2 vols. París, 1888-1894, I, 205 ss. 221 s. 188 s. Sobre la obra de la Convención I, 165 ss.; la reforma de ésta por ley de 3 de brumario del IV —25 octubre 1795— no parece referirse a derecho, sólo a ciencias políticas, I, 247.

La enseñanza privada del derecho, en la época de desaparición de las Universidades en H. HAYEN, "La Renaissance des études juridiques en Fran-

Código civil, el derecho romano en sus relaciones con el derecho francés, la legislación criminal y el procedimiento civil y criminal, el derecho público francés y el derecho civil en sus relaciones con la administración pública. Un decreto complementario añadiría el derecho natural y de gentes, en forma de elementos, como único residuo de la efervescencia filosófica y jurídica que había producido la Revolución. Todo ello en tres años; después, un año más daría la posibilidad de doctorado, sin realizar estudios especiales. Se planearon diez escuelas especiales de derecho, con cinco profesores y dos suplentes en cada una de ellas⁵.

El Imperio, bajo la inspiración directa de Napoleón, volverá sobre estas realizaciones e ideas. Creará la Universidad Imperial como un cuerpo de cuantos enseñan, con una unidad total, nacional. Se busca dotar la enseñanza de una estructura jerárquica —un tanto militar— que difunda unas mismas ideas y espíritu, en favor de la nación francesa y de la dinastía reinante. Por otro lado, se vuelve más todavía —sin quitar importancia a las acusadas modificaciones que suponía— a la antigua organización universitaria, superpuesta sobre la reforma de Fourcroy y el Consulado. Una serie de proyectos y trabajos —Fourcroy y Consejo de Estado— difiere la reforma. Bonaparte, impaciente, hace aprobar al fin en el Cuerpo legislativo una ley en que se le autoriza para reglamentarla y presentar su organización en 1810, para su aprobación en forma de leyes. Es la ley —de tres cortos artículos— de 10 de mayo de 1806⁶.

ce sous le Consulat" *Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger* XXIX (1905) 96-122; 213-260; 378-412. Para una introducción general a la época puede servir, también, F. PONTEIL, *Histoire de l'enseignement en France. Les grandes étapes 1789-1964*, París, 1966.

5. Sobre la reforma de Fourcroy: L. LIARD, *L'enseignement supérieur...* II, preparación de proyecto 14 ss., aprobación 24 s., organización general 26 ss. En materia de derecho: variación en el proyecto 24, ley especial y decreto complementario 41 ss., creación de diez escuelas de derecho 59, inauguración en París 59 s. Sobre el centralismo de esta reforma, II, 29, 34 s. 52 s. Algunas instituciones de enseñanza le quedan sueltas —Colegio de Francia, Escuela politécnica...— y perdurarán siempre, II, 62 s.

6. L. LIARD, *L'enseignement supérieur...* II, 65 ss. La ley de 10 de mayo de 1806 en 91 s. Sus artículos establecen: "*Article premier: Il sera formé, sous le nom d'Université impériale, un corps chargé exclusivement de l'en-*

Inmediatamente se da comienzo a los trabajos. Se planifica una estructuración completa que abraza incluso seminarios, establecimientos privados, su vigilancia y control. En la cúspide de la Universidad estará el *Grand-Maitre*, asesorado por un Consejo de la Universidad. El Imperio se divide en *Academias* o circunscripciones territoriales, con Rectores al frente —de nombramiento del *Grand-Maitre*—, asesorados por sendos consejos académicos. Luego, una serie de categorías jerarquizadas engloban a quienes participan de las tareas docentes. Los liceos se mantienen. Las escuelas especiales se transforman en facultades —aunque aisladas entre sí— con las enseñanzas tradicionales de teología, medicina, derecho y, además, facultad de ciencias y facultad de letras. Las escuelas de derecho pasan a ser facultades. Esta es la nueva organización que está vigente en Francia —implantándose— en los años en que comienza nuestro estudio. Junto a ella quedan subsistentes el Colegio de Francia, la Escuela Politécnica, etc., restos de la organización revolucionaria anterior⁷.

Realmente, no es posible pronunciarse con precisión sobre las influencias que pudieron venir de Francia en aquellos años del reinado de Fernando VII⁸. Algunas coincidencias son evidentes,

seignement et de l'éducation publique dans tout l'Empire. Article 2.—Les membres du corps enseignant contracteront des obligations civiles, spéciales et temporaires. Article 3.—L'organisation du corps enseignant sera présentée en forme de loi au Corps législatif à la session de 1810."

7. Acerca de su organización I., LIARD, *L'enseignement supérieur...* II, 94 ss.; la jerarquía 96, liceos 100 s.; facultades 97 s., 101, 105 ss.; número de facultades de derecho, diecisiete, 118.

La Universidad de la Restauración no interesa, pues tardía no influye en este período español. La facultad de derecho, en la reforma Royer Collard por ordenanza de 24 de marzo de 1819, "*était divisée en deux sections, les deux avec des enseignements communs, chacune avec son enseignement particulier: pour enseignements communs, les éléments du droit naturel, du droit des gens et du droit public, le droit romain dans ses rapports avec le droit français, le code civil, la procédure civile et la législation criminelle; pour enseignements particuliers, dans l'une le code de commerce, dans l'autre le droit public positif et le droit administratif, l'histoire philosophique du droit romain et du droit français et l'économie politique*" I., LIARD, *L'enseignement supérieur...* II, 147.

8. Se ha señalado influencia del proyecto de Condorcet sobre Quintana, L. LUZURIAGA, *Documentos para la historia escolar de España*, 2 vols. Ma-

pero, ¿en qué tiempo penetraron? Establecer el contacto es delicado; son muchos los documentos y escritos franceses sobre enseñanza y su reforma; el influjo francés, en ocasiones, puede ser anterior y haberse adaptado en España con trayectoria semejante. En todo caso parece más acusado el influjo de los proyectos revolucionarios o las reformas de Fourcroy, que las realizaciones a partir del año 1806. Me he limitado, pues, a señalar su posible entronque y dar un corto esquema de las reformas en Francia, como parte de la introducción al tema.

II. EL APRENDIZAJE DEL DERECHO EN EL PLAN DE 1807

El plan de finales del reinado de Carlos IV, surge por iniciativa del Marqués de Caballero. Ya en 1802 había reformado los estudios jurídicos, ahora se propone la uniformidad general. Todavía domina la política española Manuel de Godoy, Príncipe de la Paz; Caballero representa en cierta manera una oposición de camarilla en la política de aquellos años, tan amenazada por la Francia napoleónica. Llama a Madrid a catedráticos de la Universidad salmantina para que se lleve a cabo su proyecto⁹.

drid, 1916-1917, II, XX, y L. LUZURIAGA, *Historia de la Educación pública*, Buenos Aires, 1964, 94. Evidentemente se aprecian algunas analogías, pero también otras importantes con el de Tayllerand o las realizaciones de la Convención o de Fourcroy. Sobre los proyectos de Tayllerand y Condorcet, L. LIARD, *L'enseignement supérieur...* I, 133 ss. 149 ss. En la creación de escuelas especiales médicas parece más clara la influencia de Tayllerand y las reformas de la Convención y Fourcroy, J. L. PESET REIG, "La enseñanza de la Medicina durante el siglo XIX", *Medicina española* LIX (1968), 148-157; 381-392.

También se ha negado cualquier trasplante, viendo continuidad por debajo de las reformas de Cortes, A. GIMÉNEZ SOLER, "Cultura y enseñanza en la segunda mitad del siglo XVIII", *Universidad* V (1928), 542 s.

9. No se conoce bien todavía la elaboración del plan del Marqués de Caballero. Se suele citar la frase "haced lo mejor, sin comprometerme", que dijo a los comisionados de Salamanca, Hinojosa y Martel; en cambio, Thiébault dice que se les presionó fuertemente. V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades* IV, 300 ss.; M. DÁVILA, S. RUIZ, S. MADRAZO, *Reseña histórica de la Universidad de Salamanca*, Salamanca, 1849, 67; A. VIDAL Y DÍAZ, *Memoria histórica de la Universidad de Salamanca*, Salamanca, 1869, 172; THIÉBAULT, *Informe general sobre la Universidad de Salamanca*. Trad. por don Josef Rodríguez Vega. Salamanca, 1811. 38 ss.; M. LAFUENTE, *Historia*

El plan de 1807 se elabora para Salamanca con ánimo de extensión a todas las demás. No es la primera vez que se toma por canon la más famosa de las Universidades españolas. Pero sí es el primer plan que ensaya esta forma de unificar. La real cédula

general de España desde los tiempos primitivos hasta la muerte de Fernando VII, 25 vols. Barcelona, 1887-1890, XVI, 137.

El detalle de los problemas que plantea su aplicación lo conozco tan sólo para la Universidad de Valencia. Cuando se recibe en el claustro general se pasa a los diversos particulares para que adapten la enseñanza y vean las dudas que se les presentan; se les plantean diversas cuestiones: sobre situación de los profesores y estudiantes y, sobre todo, la instalación de las academias, institución nueva, que provoca alboroto hasta el punto de intervenir el Gobernador de la Sala del Crimen. La mayoría de los claustros de este año y el siguiente están ocupados con la cuestión *Libro de Juntas y Claustros de la Real Universidad literaria desde 1805 a 1810* (Archivo Universidad Valencia. Tomo 74). Un buen resumen en C. RIBA GARCÍA, *La Universidad valentina en los años de la guerra de la Independencia (1807-1815). Datos y documentos para su Historia*. Valencia, 1910, 19 ss., 43 ss. Sobre su recepción en Santiago de Compostela, S. CABEZA DE LEÓN; E. FERNÁNDEZ-VILLAMIL, *Historia de la Universidad de Santiago de Compostela*. 3 vols, Santiago, 1945-1947, I, 112 s.; en Huesca, R. DEL ARCO, *Memorias de la Universidad de Huesca*, 2 vols. Tomos VIII y XI de *Colección de documentos para el estudio de la historia de Aragón*. Zaragoza, s. a., I, 49; en Granada, F. MONTELLS Y NADAL, *Historia del origen y fundación de la Universidad de Granada*, Granada, 1870, 425 ss., 430 ss.

A través de los claustros de Valencia, aparecen algunas reales órdenes con que Caballero completa su obra: la de 29 de julio sobre correcciones de la real cédula de 12 de julio; real orden de 6 de agosto en que autoriza a las Universidades para encargarse de la reimpresión de las obras de texto del plan nuevo, salvo que fueren particulares o alguien tuviese privilegio; orden de 26 de septiembre por que se encarga a la de Valencia se haga cargo de la impresión del Lackis, Jacquier y el compendio de Natal Alejandro por Roselli; otra de 26 de septiembre para que se indique a qué se inclinan los catedráticos que quedan sobrantes; carta-orden de 13 de octubre que reprocha a la Universidad de Valencia no haber solicitado la impresión que le encargó al Juez de imprentas, sus referencias en *Libro de Claustros (1805-1810)*. Claustros generales: 26 agosto, 5 octubre y 12 noviembre de 1807. En suma, preocupación por abastecer de libros y por que se implante el plan; al menos, desde los claustros de Valencia.

En el año 1806 hay, asimismo, algún intento de plan de primera enseñanza —reflejado en real orden de 7 de enero de 1806—, y la instauración de la escuela pestalozziana. L. LUZURIAGA, *Documentos...* I, XIII ss. XVII ss. 13 s., II, XIV s. XIX s. También M. GODOY, *Cuenta dada de su vida política. ... o sean*

de 12 de julio de 1807 reducía el número de Universidades a once y “para que en todas se logre el buen orden, uniformidad y celo del bien público —ordenaba— quiero que se observe y ejecute en ellas inmediatamente el plan de estudios que en decreto de hoy he aprobado para la de Salamanca, y que luego que hagan constar la puntual observancia del expresado reglamento, gocen todos los fueros y privilegios que están concedidos a aquella”¹⁰.

Examinaré los estudios a realizar para obtener los títulos en jurisprudencia, año por año con su respectiva asignatura. Entonces —como en la Universidad española tradicional— se cursa casi siempre una disciplina cada año. La jurisprudencia civil dura diez años, impuestos por las órdenes de 1802. Pero procura el plan de 1807 que el decenio de formación del jurista transcurra por entero en la Universidad; los diez cursos, realizados en las aulas, bastan al ejercicio de la abogacía: termina con la pasantía privada.

Los futuros juristas —tras estudiar previamente en la facultad de filosofía elementos de matemáticas, lógica y metafísica y filosofía moral, en tres años¹¹— se iniciaban en el estudio jurídico, comenzaban en la facultad de derecho. Pero con el fin de acortar un tanto el período de diez años —restaurado en 1802— se contaba la filosofía moral como primer curso. Los dos siguientes —segundo y tercero, éste de repaso— estudiaban Historia y Elementos del Derecho Romano por la obra de Heineccio y, además, las *Recitaciones* del mismo autor, los comentarios de Vinnio y, desde luego, —de memoria— la *Instituta* de Justiniano. En el cuarto aprendían instituciones canónicas —que veremos en su respectiva facultad—, llegándose con ellas a una primera instrucción básica de rudimentos romanos y canónicos¹².

memorias críticas y apologéticas para la historia del reinado del señor Don Carlos IV de Borbón. 5 vols. Madrid, 1836, V, 5 ss.

10. *Real Cédula de S. M. y señores del Consejo por la cual se reduce el número de las Universidades literarias del Reyno; se agregan las suprimidas a las que quedan, según su localidad; y se manda observar en ellas el plan de Estudios aprobados para la de Salamanca, en la forma que se expresa.* Reimpresión en Valencia, 1807, 1. Editada también en *Boletín Oficial de la Dirección general de Instrucción pública*, III, 5.º (1895) 1-27.

11. Sobre los estudios en la Universidad, previos a la facultad y bachiller en Filosofía, *Real cédula...* 1807, 11, 6, 8.

12. *Real cédula...* 1807, 11.

El quinto año está dedicado a la Historia y Elementos del Derecho español, por las *Instituciones* de Ignacio Jordán de Asso y Miguel de Manuel, aprendiendo las sencillas tablas de Reguera Valdelomar. En el sexto se repasan, al igual que en el tercero, lo explicado en el curso anterior. Terminados estos seis años se admite el examen para bachiller en Leyes, preguntándoles media hora sobre derecho romano, media sobre canónico y otra media sobre derecho real, ante los tres catedráticos de número más modernos de la facultad. En suma, además de la filosofía moral, se conocía en estos años, y se repasaban, las instituciones civiles, canónicas y del derecho español¹³.

En el séptimo año se asiste, como en el octavo, a las cátedras de Partidas y Recopilación. A lo largo del bienio se explica Partidas, con especial atención a la séptima, al derecho penal, uniéndola al libro doce de la Novísima de idéntico contenido. Al catedrático de Recopilación se le prescribe mayor detención en el libro undécimo, capítulo de corregidores y Leyes de Toro. El año noveno se destina a economía política por medio de “las *Investigaciones sobre la riqueza de las Naciones*, de Adam Smith, procurando el maestro hacer a la nuestra las más frecuentes relaciones que sea posible. Esto en cuanto [tanto] se acaba de publicar la obra de Juan Bautista Say vertida al castellano, que será preferida”¹⁴. Desde este momento puede aspirar al grado de Licenciado, ante el tribunal de cinco catedráticos, en riguroso examen: una repetición previa, de memoria, durante hora y media sobre derecho real, con tres argumentaciones de media hora cada una; una disertación latina de media hora —escogida de tres bolases sacadas a suerte

13. *Real cédula... 1807*, 11, 23, fija para después del 18 de junio los exámenes y colación de grados; suprime el bachiller a claustro pleno y las explicaciones de extraordinario. Para una historia de los grados puede verse, E. IBARRA Y RODRÍGUEZ, *Origen y vicisitudes de los títulos profesionales en Europa, especialmente en España*. Madrid, 1920, en especial 35 s. 44 ss.

14. *Real cédula... 1807*, 11 s., la cita en 12. A la Partida séptima le dedica medio año, el resto se resumirá en forma de paratitla. “El catedrático de Partidas hará en este bienio, y hora y media de asistencia diaria, una paratitla a las seis primeras, siguiendo el orden del incomparable Cujacio en el proemio de la suya al Código romano”, 11. Sobre la introducción de Adam Smith en España, R. S. SMITH, “La riqueza de las Naciones en España e Hispanoamérica 1780-1830”, *Revista de Economía política* (1957), 1215-1253.

entre doscientas— sobre derecho real, romano o canónico, arguyéndole dos horas y preguntándole otras tantas sobre ella y las materias de la facultad ¹⁵.

En el décimo año se estudia la Práctica. Hevia de Bolaños, así como primeras instancias de toda clase de juicios, sus apelaciones y recursos son su materia. Por la tarde se asiste a la cátedra de Retórica. Desaparece ya, por completo, la pasantía, estudiándose hasta el fin en la Universidad; esta cátedra de Práctica la sustituye y será necesario cursarla, incluso por los licenciados si quieren ejercer, siendo igual a recibirse de abogados por la Chancillería ¹⁶.

Gráficamente en el plan se esquematizan las distintas cátedras. Reproduzco su cuadro:

“Leyes

Cátedras	Asignaturas	Libros
1	Historia y Elementos del Derecho Romano.	{ Heineccio, Hist. jur. civ. Elemen. jur. civ.
1	Historia y Elementos del Derecho Español.	{ Asso y Manuel, Instituciones del Derecho de Castilla.
1	Partidas	{ El Cuerpo legal de este nombre.
1	Recopilación	La Novísima.
1	Economía política	{ Smith, Investigaciones sobre la riqueza de las naciones, o Say.
1	Práctica	Hevia, Cur. Philip & c.
<hr/>		
6		

Academia dominical de Derecho Romano y Español ¹⁷.

15. *Real cédula...* 1807, 13, 23 s. Se exige el grado de licenciado, dentro de los dos años de alcanzar su cátedra, bajo pena de perderla, 23; el doctorado sigue siendo mera formalidad, 24; sobre incorporaciones de grados, 22 s.; sobre revisión y puesta al día del juramento, 27.

16. *Real cédula...* 1807, 12. El sistema tradicional —según la reforma de 1802— varía en la recepción de abogados: “La cédula de asistencia y aprovechamiento en la cátedra de Práctica y Retórica alcanzará, precediendo los cursos señalados, para recibirse de abogado el que la obtuviere, como si se ni-

Conviene valorar, siquiera sea someramente, el sentido de esta reforma. La facultad de leyes puede decirse que sigue, en cierta manera, la estructura dada en 1802, si bien con modificaciones muy importantes. Primeramente esa inserción de la filosofía moral, que acortaba los diez años exigidos por la Recopilación. Pero todavía más: en la fase preparatoria se trastocaba el orden prescrito para Salamanca, en el plan de 1771. En 1802 se había dejado igual. Ahora se introduce la enseñanza del derecho canónico y el derecho real —dos cursos— a expensas del romano, que en 1771 y en 1802 absorbía los cuatro cursos del bachillerato en Leyes. El retroceso del derecho civil romano se cumplía en este programa de Caballero. Los cuatro cursos para su estudio quedan en dos. El bachiller, por otra parte, se retrasa a sexto año, con dos años más de derecho patrio.

En el resto de la carrera jurídica se sigue más los preceptos señalados en 1802. Se mantienen dos años de derecho patrio, uno de práctica forense sustituye a los dos de pasantía fuera de la Universidad y la economía política, tan llena de interés en aquellos momentos, completa los conocimientos del jurista. En resumidas cuentas, extraordinaria extensión del derecho real —ahora con cuatro cursos obligatorios—, aparición de la economía política, de una cátedra de Práctica —ya en germen en 1802— para sustituir las pasantías particulares en los bufetes de abogados de Chancillerías y Audiencias.

La facultad de Cánones, no afectada en 1802, se renueva en 1807. Se separa más de su análoga, que ha entrado ampliamente en el estudio del derecho real. Por ello, se dificulta a sus graduados

ciase en Chancillería; y será precisa aun a los Licenciados por Salamanca, cuyo privilegio servirá sólo para abogar sin otro título en los Tribunales de la provincia, y para que sin examen se les despache el correspondiente en el Consejo, presentándose con el testimonio de dicho grado y del año de Práctica. Este privilegio será extensivo a todas las Universidades del Reino iuego que se uniformen a la de Salamanca”, 13.

17. *Real cédula... 1807*, 10. Téngase en cuenta, para completar los diez cursos, que la Filosofía moral —como la Retórica— corresponden a la facultad de Filosofía, las instituciones canónicas a la de Cánones y las dos primeras cátedras tienen dos cursos cada una. Un cuadro por cursos de este plan, comparativo, en nota 132.

la posibilidad de ejercicio de la abogacía, aunque se les deja cauces abiertos para acceder a él, mediante asignaturas complementarias: un año de Historia y Elementos del Derecho real, otros dos de Partidas y Recopilación y un cuarto de Práctica. Tras ellos y el examen de bachiller en Leyes, pueden pasar al examen para recibirse de abogados y, aun sin él, si fueran licenciados o doctores en Cánones, por el antiguo y tradicional privilegio salmantino, ahora disminuido. También otro camino: tras el bachiller en Cánones pueden estudiar los cursos sexto a décimo de Leyes y graduarse de bachiller en Leyes y examinarse de abogados¹⁸. El plan de 1807 no da, pues, facilidades para el trasvase de una a otra facultad, establece un máximo en la separación entre ambos derechos cuando, precisamente, la evolución futura será de unión, de desaparición de la facultad canónica.

La facultad de Cánones comienza por filosofía moral y un año de *Instituta* civil, idéntica a la otra. Después cuatro años más de preparación elemental en cánones, que suman seis y autorizan a recibir el grado de bachiller. El tercero de prenociones —visión general por el texto de Lackis—; el cuarto la Historia eclesiástica, por el *Indice cronológico y alfabético*, de Félix Amat —que se está publicando—; el quinto y sexto Instituciones canónicas, por Cavallario, estudiado en un año y repasado el siguiente¹⁹.

El resto —continúa dos años más: séptimo y octavo— se ocupan del Decreto de Graciano y los Concilios. En el séptimo curso se estudia por la mañana Concilios generales, por la *Suma*, de Larrea, y por la tarde Decreto de Graciano, por Z. B. van Espen, con perspectiva histórica. El octavo está dedicado a Concilios españoles, por Villanuño, asistiendo por la tarde a la cátedra de Retórica²⁰. El plan de 1771 había significado la reducción de Decretales en la economía universitaria de Salamanca, ampliando considerablemente el estudio de las colecciones y concilios a través de

18. *Real cédula...* 1807, 15 s.

19. Se altera la forma de repetir cursos dobles de 1771: entonces se daba la asignatura por mitad en cada uno, ahora entera el primer año y se repite el siguiente. Esto en Cánones facilitaba que los legistas oyeran en un año toda la asignatura, *Real cédula...* 1807, 11, 14.

20. *Real cédula...* 1807, 14 s.

los textos críticos de los regalistas del XVII y XVIII. En este nuevo arreglo parece dársele menor importancia a esta segunda parte —aunque se conserva—, y se desarrolla el estudio de instituciones, de la formación genérica y elemental. Y, desde luego, se descarga considerablemente de materias a aprender. Tras el octavo curso podían pasar al exámen de licencia, análogo al de Leyes.

Igual que la facultad de Leyes, la de Cánones presenta en el plan el esquema siguiente:

“Cánones

Cátedras	Asignaturas	Libros
1	Prenociones canónicas...	Lackis.
1	Historia eclesiástica ...	{ Ilmo. Sr. Amat, Índice cronológico y alfabético.
1	Instituciones canónicas.	Cavallario.
1	Decreto de Graciano ...	Van-Espen.
1	Concilios generales	{ Larrea, Synod. OEcumen. Summ.
1	Concilios españoles	{ Villanuño, Summ. Conc. Hisp.
<hr/>		
6		

Academia de Derecho Canónico...”²¹.

Vistas materias, número de asignaturas y libros, cursos, conviene también completar la visión —a través de los textos del plan— en lo que respecta a estudiantes, a sus clases y demás actividades discentes. Sin embargo, las prescripciones del plan son muy reducidas y sólo pueden ser entendidas teniendo en cuenta toda una tradición escrita de la Universidad de Salamanca. El plan no la deroga como tampoco las constituciones y estatutos de

21. *Real cédula...* 1807, 13 s. Con los dos primeros cursos comunes a Leyes se completan sus cursos; la Retórica, pertenece a Filosofía.

las demás Universidades a que se aplique: unas veces le reconoce la peculiaridad en determinados aspectos, otras declara vigentes sus antiguas leyes y prácticas²². Pero, a través de las disposiciones generales del plan 1807, cabe alcanzar cierta idea del desarrollo del año académico.

El curso dura desde 18 de octubre a 18 de junio, y comienza por la lectura de una oración latina —como era costumbre— por el catedrático de Retórica. Los alumnos deben presentarse a las cátedras de sus respectivos cursos —uno por año tan sólo— hasta el 4 de noviembre, matriculándose hasta fin de diciembre. Deben asistir continuadamente, salvo causa legítima, con una tolerancia máxima de quince días, al igual que los catedráticos. Las faltas hasta noviembre, como los quince días, se recuperan en el cursillo que dura desde 18 de junio a 7 de septiembre. El horario suele ser —varía con las asignaturas— de hora y media por la mañana y otra, de repaso, por la tarde. Al finalizar el año, cada catedrático daba cédula de curso, con que se acredita haber asistido y aprovechado, negándola en caso contrario. Todo esto parece tradición salmantina²³.

Mas esta asistencia a los cursos no agota las formas de aprendizaje, existen otras, también antiguas: academias y actos públicos. La academia —una por facultad— es dominical y la necesidad de asistencia tan rigurosa como a clases: la falta de tres domingos, equivale a la de los quince días admitidos. Desde el tercer curso de Leyes concurren a ellas, durante tres horas: la primera destinada a una disertación por un alumno sobre derecho romano o español, preparada el día antes: la segunda hora se dedica a preguntas sobre la materia señalada en la reunión próxima anterior: la tercera de argumentos sobre cuestiones de la disertación. Todo por los alum-

22. Las referencias a constituciones y estatutos anteriores, *Real cédula... 1807*, 2 s., 18

23. *Real cédula... 1807*, 19 s., horario en *Leyes*, 11 s.; en *Cánones*, 14 s.; vacaciones y días feriados, 22; sólo un curso por año, 21. La comprensión de las disposiciones generales del plan de 1807, en sus detalles, sólo es posible desde la antigua disciplina de la Universidad de Salamanca: algunos aspectos de ésta intentaremos abordar en una publicación próxima, M. PESET REIG; J. L. PESET REIG, "El reformismo de Carlos III y la Universidad de Salamanca".

nos, que son corregidos —y preguntados— por el Director de la academia, quien debe poseer título de bachiller en Leyes²⁴.

También los actos menores tradicionales se conservan en el plan y se exige uno al menos, para graduarse de bachiller. Se celebran en los primeros veinticuatro jueves del curso, por la mañana, sustituyendo las clases. Se pueden hacer desde el tercer curso de facultad. Consisten en la defensa de seis conclusiones, previamente censuradas a través del Decano, el Censor regio y con licencia del Rector. Se imprimen dos ejemplares y se defienden, en reunión presidida por un doctor, contra cuatro argumentos de media hora cada uno, dos por bachilleres, dos por doctores²⁵.

Estas son en líneas generales las actividades en que participa un alumno a su paso por la facultad. Con ello queda perfilada la base de donde parte la época que nos ocupa: 1808 en adelante. La regulación de los catedráticos es aspecto que dejamos, ya que nos interesa, sobre todo, el aprendizaje del derecho. El plan de 1807 había establecido, por lo demás, que todas las cátedras fueran de propiedad o perpetuas —supresión de las de regencia—, había disminuido su número, quizá para lograr la uniformidad. Regula la oposición en estas con minuciosidad, dentro de la línea anterior, si bien reforzaba la obligación de licenciarse para los catedráticos. Para las cátedras vacantes y para enfermedades y ausencias se nombraba sustitutos, únicos auxiliares ahora. Y ceso en la descripción de esta reforma, por lo demás limitada a materias y respetuosa con la organización autónoma, salvo en algunas partes, de las Universidades antiguas.

El plan de 1807 —al menos en algunas Universidades— se vio cortado por la irrupción napoleónica. Sin embargo, como herencia de Carlos IV, es y será el vigente, en las primeras fases del reinado de Fernando VII. Nadie estará conforme con él, ni las tradicionales Universidades, ni las Cortes que aspiran a renovar la enseñanza, inspiradas —en parte— en ideas francesas. Tampoco al monarca, cuando restaure en 1814, le parecerá adecuado. Pero las dificultades de su aplicación llena la primera parte de nuestro

24. *Real cédula...* 1807, 21 s., para Leyes, 12 s.; en Cánones, menos detallado, 15.

25. *Real cédula...* 1807, 22 s.

periodo, concretamente hasta 1818, y se repondrá en 1820. Es por ello que su estudio en detalle sirve de fondo y es primera etapa de la enseñanza en las facultades de derecho.

III. PROYECTOS LIBERALES PARA LA REFORMA DE LA INSTRUCCIÓN PÚBLICA (1808-1814)

1. *La Junta Central y el Consejo de Regencia.*

El día 20 de abril de 1808, Fernando VII —rey desde la abdicación de Aranjuez— atravesaba la frontera francesa camino de su destierro en Valençey. El Gobierno central quedaba desmontado con esta pérdida, pero se irá fraguando de nuevo para hacer frente a las tropas francesas y la administración de José I Bonaparte. A partir de las Juntas de defensa —brotes espontáneos del poder— se constituirán los nuevos órganos centrales del Estado. La continuidad con el régimen borbónico, encarnado en una Junta nombrada por el joven rey antes de su partida, se va esfumando. Y, por el contrario, emerge de una España fragmentada un primer órgano: la Junta Central.

La Junta se instala en Aranjuez en 25 de septiembre de 1808. En 29 de enero de 1810 dejará sus poderes a un Consejo de Regencia, instalado dos días después, encargándole la convocatoria de las Cortes. Cuando éstas den comienzo en 24 de septiembre constituirán la base del Gobierno, ayudadas en sus tareas de reorganizar la nación por la Regencia, sus Secretarios y los Consejos y Tribunales que instauran. Pues bien, también cabe distinguir tres momentos desde la historia de la instrucción pública y sus reformas. La actuación de la Junta Central, el cierre de las Universidades ordenado por el Consejo de Regencia en el breve periodo que ejerció solo el poder político y, más larga, la actuación de las Cortes en sus tres legislaturas, una constituyente y extraordinaria y dos ordinarias²⁶.

26. Prescindo de los intentos de reforma de José I, inspirados en la Universidad napoleónica; sólo legisla, al parecer, sobre los primeros tramos de la enseñanza, fundamentalmente sobre liceos, por decreto de 26 de octubre de 1809, *Prontuario de las leyes y decretos del Rey Nuestro Señor Don José*

Realmente sorprende la prontitud con que surgen cuestiones de enseñanza y su reforma en este tiempo. Una gran fe en la importancia de la instrucción explica seguramente el planteamiento precoz. La Junta Central encomienda a una comisión, presidida por Jovellanos²⁷, un arreglo de la instrucción pública. El informe redactado por aquél no llegará a considerarse, puesto que está fechado el 16 de noviembre de 1809, unos dos meses antes de que la Junta Central cese en su mandato. Sin embargo, tiene gran importancia como primer eslabón de la reforma liberal; su influencia posterior es indudable. Examinaremos, por tanto, sus *Bases para la formación de un plan general de instrucción pública*²⁸.

Las *Bases* aparecen fragmentarias, como mero apunte a desarrollar en su día —cuando existan las Cortes— por una junta de instrucción pública. Esta junta es la encargada de redactar el plan definitivo, pero después cedería su vigilancia a un tribunal o Consejo de Instrucción pública o bien a una sección o sala del Consejo de Estado o del Supremo de España e Indias²⁹.

Entre las recomendaciones que hace Jovellanos, destacan por su amplitud las dirigidas a estructurar la enseñanza especial de las

Napoleón I. 2 vols. Madrid, 1810, I, 417 ss., en 429 prevé el futuro desarrollo de la enseñanza superior; crea liceos en Almagro y Sevilla por decretos de 17 de enero y 12 de febrero de 1810, II, 11 ss. 34 s.; también regula el destino de los colegios de Escuelas Pías y organiza escuelas de niñas, I, 337 ss. 466 ss. 469 ss., II, 35 s.

27 La idea central de su pensamiento pedagógico es la instrucción como base de la felicidad y prosperidad de los pueblos y, dentro de ella, la primacía de las ciencias útiles o prácticas, tan descuidadas. Puede verse como ejemplos las cuestiones previas de su "Memoria sobre la educación", su "Discurso dirigido a la Real Sociedad de Amigos del País de Asturias, sobre los medios de promover la felicidad en aquel Principado", sus cartas a Godoy, en 1796, o las referencias de la nota 32, sobre el Instituto asturiano. G. M. DE JOVELLANOS, *Obras publicadas e inéditas*. Ilustrada por C. Nocedal y M. Artola. B. A. E. 5 vols. Madrid, 1951-1956, I, 230-267, 438-453, IV, 195-200. J. SARRAILH, *L'Espagne éclairée de la seconde moitié du XVIII^e siècle*, París, 1954, 146 ss. 168 ss. hace una extensa antología de sus escritos en este sentido. F. BAREÑO, *Ideas pedagógicas de Jovellanos*, Gijón, 1910, intenta una primera sistematización de sus ideas sobre la enseñanza en general.

28. G. M. DE JOVELLANOS, "Bases para la formación de un plan general de Instrucción pública". *Obras*, I, 268-276.

29. G. M. DE JOVELLANOS, "Bases...", *Obras*, I, 268, 276.

ciencias —llamadas entonces— útiles o prácticas. Se apoya en la distinción del sistema de las ciencias de Wolff, entre filosofía especulativa y práctica, dedicando mayor atención a esta última. No quiere que ambas se enseñen en los mismos establecimientos, y propugna la creación de Institutos numerosos, mientras que basta “un corto número de Universidades, bien situadas, bien dotadas y sabiamente instituidas”³⁰. Y “al mismo tiempo que en nuestras Universidades se formen dignos ciudadanos que han de hacer reinar en nuestra nación la piedad, la justicia y el orden público, llenando dignamente los cargos de la Iglesia, de la magistratura y el foro, los Institutos de enseñanza práctica harán que abunden en el reino los buenos físicos, mecánicos, hidráulicos, astrónomos, arquitectos y otros profesores, sin cuyo auxilio nunca podrán ser ni conservarse abiertas las fuentes de la riqueza pública ni la nación alcanzará aquella prosperidad a que es tan acreedora”³¹.

Por tanto, tras una primera formación en primeras letras, aritmética y lenguas, se bifurcará la instrucción bien hacia las Universidades, bien hacia los Institutos que recuerdan el fundado por él en Asturias o el seminario de Vergara, su antecesor³². Reserva, pues, para éstos los estudios de matemáticas y física, dibujo, moral, comercio, lenguas y hasta música y danza. También prevé la continuación o establecimiento de seminarios y pupilajes, colegios “destinados a aquellos jóvenes hijos de familias pudientes, que aspirando a la carrera de la magistratura o de la Iglesia, se apliquen a los estudios que requiere su profesión con más recogimiento y sin el peligro de las distracciones”, colegios de cadetes, escuelas de niñas, seminarios conciliares, escuelas particulares, academias, etc.³³.

Para los estudios de las Universidades deja la lógica, física especulativa —aristotélica—, la teología natural y la ética. “Es asimismo muy recomendable el estudio de la economía civil —añade—, no sólo por su grande influjo que el conocimiento de sus principios

30. G. M. DE JOVELLANOS, “Bases...”, *Obras*, I, 271.

31. G. M. DE JOVELLANOS, “Bases...”, *Obras*, I, 273.

32. Sobre primera formación, G. M. DE JOVELLANOS, “Bases...”, *Obras*, I, 269 ss. Sus escritos sobre el Instituto Asturiano —su creación— son muy numerosos, véase I, 318-324, 325-329, 330-334, 335-342. II, 326-355, 379-393, 399-420, V, 257-262.

33. G. M. DE JOVELLANOS, “Bases...”, *Obras*, I, 273 s. 275.

tendrá en la mejora de la legislación y del gobierno interior del reino, sino porque siendo su objeto abrir y conservar abiertas todas las fuentes de la riqueza pública, su influjo obra y se extiende a todas las artes y profesiones útiles, que promueven la prosperidad nacional." Cuando llega a tratar de los estudios jurídicos observa con parquedad: "Aunque la premura del tiempo no puede permitir a la junta la formación de un plan completo de los estudios filosóficos, y menos para los de legislación y jurisprudencia nacional derivados de ellos, es muy de desear que establezcan los principios y máximas sobre que debe establecerse y los métodos de dar estas enseñanzas" ³⁴.

Sostiene, por último, una serie de principios o normas de índole general para la educación. Son estas: gratuidad, en parte o total, uniformidad de método y señalamiento de obras breves y compendiosas, lengua castellana, exámenes públicos y certámenes literarios, cuidado de bibliotecas y gabinetes, libertad de escribir, opinar e imprimir... En cuanto a la forma de estudio, junto al aprendizaje de memoria, hay en estas *Bases* atisbos hacia algo más profundo. Quiere que las obras sean las mismas en todo el Reino, para evitar las diferencias de criterio que nacen de distintos libros, siempre que se renueven y se deje entera libertad de opinión a quienes deben

34. G. M. DE JOVELLANOS. "Bases...", *Obras*, I, 272. Sobre la enseñanza del derecho en Jovellanos debe consultarse: "Reglamento literario e institucional, extendido para llevar a efecto el plan de estudios del Colegio Imperial de Calatrava en la ciudad de Salamanca", "Discurso leído por el autor en su recepción a la R. Academia de la Historia, sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra historia y antigüedades", "Carta al Doctor San Miguel, del gremio y claustro de la Universidad de Oviedo, sobre el origen y antigüedad legal de nuestros códigos", "Al Doctor Pardo, del gremio y claustro de la Universidad de Oviedo, sobre el método de estudiar el derecho". "Plan para arreglar los estudios de las Universidades", I, 161-229, 288-298, II, 148-152, 145-148, V, 294-296.

En relación con él interesa el pensamiento de Cabarrús —muy radical— sobre la reforma de la enseñanza jurídica, sobre códigos nuevos, sencillos, y un sistema de jurados. "Sin este baluarte de la humanidad, enseñar juriscultos es adiestrar asesinos y poner al hombre de bien en la dura precisión de serlo. Pero suponiendo la formación preliminar de un código bien hecho, la enseñanza de éste será el objeto del colegio de jurisprudencia..." CONDE DE CABARRÚS, *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública...* Vitoria, 1808, 93, en general, 90 ss.

seguir impulsando las ciencias. Pero quiere también que sean "muy breves y puramente reducidas a los principios de las ciencias, pudiendo contener en escolios o notas lo meramente necesario a la ilustración de los mismos principios, para que los jóvenes lo lean y mediten, sin necesidad de decorarlo —de aprenderlo a la letra—, y dejando a cargo de los maestros, así el desenvolver y extender cuanto fuera posible la doctrina científica, como señalar a sus discípulos las mejores obras en que acabada la enseñanza, o durante ella (si a tanto se extendiese su aplicación), deban hacer el estudio profundo de la misma doctrina" ³⁵.

En conjunto, las *Bases* son demasiado generales para comprender desde ellas el estudio sugerido para las Universidades, para el derecho. Representan algunas declaraciones de principios sobre enseñanza en general y un intento de infiltrar —como el Instituto asturiano— el aprendizaje de las ciencias prácticas, tan estimadas en la época. Empero, el desarrollo posterior de la enseñanza liberal, admitirá esa limitación de las Universidades a las disciplinas jurídicas y teológicas; los demás conocimientos se adquirirán en otras Escuelas especiales.

Mas en aquellos días desaparece la Junta. El Consejo de Regencia —instaurado en 31 de enero de 1810— suspende por el momento la enseñanza, cierra las Universidades. Inflamado por las urgencias de la guerra, ordenaba la clausura de los establecimientos de instrucción; en 30 de abril de 1810 mandaba "que se suspenda por ahora la enseñanza de todas las ciencias que no tienen por objeto la guerra o alguna relación inmediata con ella, mandando se cierren todas las Universidades y Colegios, a fin de que los jóvenes que concurrían a instruirse en dichos establecimientos se dediquen a aprender lo que conviene saber en las circunstancias en que pelagra la Patria, a cuya vista deben ceder todas las demás consideraciones" ³⁶.

35. G. M. DE JOVELLANOS, "Bases...", *Obras*, I, 274.

36. *Diario 1810-13*, ses. 6 abril 1811, II, 832, donde se trae parte del decreto, publicado también en la *Gaceta de Madrid*. Se ha dedicado gran atención por la bibliografía a la participación bélica y efectos de la Guerra de la Independencia en las Universidades. V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades...* IV, 310 ss.; R. AMADOR DE LOS RÍOS, "Alcalá de Henares durante la guerra de la Independencia", *La España Moderna*, 129 (1899), 41 s., incidentalmente sobre la Universidad; M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS ÚR-

La medida, por circunstancias de la guerra, era justificada. Sin embargo, no opinaron igual las Cortes reunidas en Cádiz y pronto, pasados los primeros meses de su actuación, tratan de que la enseñanza vuelva a su cauce normal.

2. *La enseñanza en las Cortes de Cádiz.*

El 24 de septiembre de 1810 se reunían por primera vez las Cortes. Una nueva etapa se iniciaba en la evolución del sistema público español. Grandes temas —declaración de su soberanía, libertad de imprenta, reglamento de la Regencia...— animarían las primeras discusiones de la asamblea legislativa. No era tiempo aún de ocuparse de cuestiones de la enseñanza pública, existían tareas más importantes y, también, más urgentes. No obstante, la aparición de estos problemas es pronta en los *Diarios de sesiones*. El 9 de diciembre, Espiga y Gadea pedía ya la creación de una comisión de instrucción pública³⁷.

BIOLA, *Historia de la Real y Pontificia Universidad de Zaragoza*, 2 vols. Zaragoza, 1922-1923, I, 278 ss. 311 ss. 332 s. II, 367 ss.; F. AMADOR CARRANDI, *La Universidad de Salamanca en la guerra de la Independencia*, s. 1., 1915, 21 ss., 27 ss., 36 ss., 51 ss., 92 ss.; M. VELASCO Y SANTOS, *Reseña histórica de la Universidad de Valencia, su origen y fundación, sus progresos y vicisitudes; influjo que ha ejercido en el momento general científico y literario de España hasta el año 1845*. Valencia, 1868, 128 s.; C. RIBA GARCÍA, *La Universidad valentina...*, 89 ss., 11 ss.; S. CABEZA DE LEÓN; F. FERNÁNDEZ-VILLAMIL, *Historia de la Universidad...* II, 322 ss.; R. DEL ARCO, *Memorias...*, I, 50 ss. 56 s.

37. La proposición de Espiga y Garea y sus resultados en *Diario 1810-13*, ses. 9 diciembre 1810, 18 febrero, 9 y 17 abril 1811, I, 154, 501 ss.; II, 849 ss. 882 ss. En la sesión de 25 de septiembre de 1811, *Diario 1810-13*, III, 1901 s., se proponen ya nombres: "Para la del plan de instrucción y educación pública: D. Melchor de Jovellanos, del Consejo de Estado; D. Luis Salazar, del Consejo de Guerra; D. Vicente Blasco, canónigo de Valencia y rector de su Universidad; D. Manuel Quintana, secretario de la interpretación de lenguas; D. Manuel Avella, oficial de la Secretaría de Estado; D. Juan de Ara, coronel del cuerpo de artillería; D. José Rebollo, catedrático de Matemáticas; D. Martín de Navas, canónigo de S. Isidro; D. Eugenio Tapia, secretario de la Junta de Filipinas; D. Bartolomé Gallardo, bibliotecario de V. M.; D. Diego Clemencín; D. José Oduardo, oficial de la Secretaría de Hacienda de Indias." No llega a realidad esta comisión, porque se pretende que sea algo más que mera reunión de trabajo de individuos del cuerpo legislativo; algún

Las Universidades están cerradas, la enseñanza paralizada. La mitad del país no depende del Gobierno de las Cortes; España se halla en guerra frente a los ejércitos de Napoleón. Sin embargo, el 6 de abril de 1811 el diputado Villanueva presenta una proposición contraria al decreto del Consejo de Regencia. Lo reputa absurdo, pues convenía que siguiera enseñándose —como en algunos lugares se hacía—, ya que podía compaginarse con la instrucción militar, o bien existían profesores y alumnos que no tenían obligación de ir a campaña. Presentaba, además, un proyecto de decreto tendente a este fin, para su sanción y comunicación a la Regencia. El ministro de Gracia y Justicia hizo saber que al aclarar el año anterior a la Universidad de Santiago el decreto de 30 de abril, se hacía constar que la prohibición debía extenderse, tan sólo, a las personas a quienes afectaba el alistamiento, no a los demás. Se vota, no obstante, y se aprueba la revocación del decreto, en la parte que manda cerrar todas las Universidades y Colegios, ya que la enseñanza favorecía, en general, la defensa de la patria³⁸.

Quizá la consecución más importante de las Cortes fue dedicar a la instrucción pública varios artículos de la Constitución de 19 de marzo de 1812. De esta manera se concretaban los principios y los ideales de enseñanza liberales en la ley fundamental de la Monarquía española. Su texto —desarrollado por el proyecto de 1814— inspirará el liberalismo, sobre todo a partir de 1833, aunque sólo

diputado propone que se establezca otras en América, otro —Ramón Lázaro de Deu— que cada provincia nombre un diputado para ella.

También se ocupa esta legislatura de declarar abiertos a todos los juristas los Colegios de Abogados, *Diario 1810-13*, ses. 10 y 22 abril 1811, II, 853 ss., 910; *Decretos Cortes*, I, 132 s. Sobre reválidas del Gobierno intruso, *Diario 1813-14*, ses. 11 marzo y 8 mayo 1814, 95, 346, 347.

38. Propuesta, discusión y minuta definitiva del decreto. *Diario 1810-13*, ses. 6, 13 y 16 abril 1811, II, 832, 862 s. 879 s. Desde luego, se le aclara en el sentido indicado a Valencia, en septiembre, leyéndose en claustro de 3 de diciembre, *Documentos de Claustros (1809-1815)* (Archivo Universidad Valencia, Sala II, Leg. 61) y *Libro de Claustro (1805-1810)*. Parece que se debe esta comunicación a petición de esta Universidad. Sobre la aclaración a Santiago, S. CABEZA DE LEÓN; E. FERNÁNDEZ-VILLAMIL, *Historia de la Universidad...* I, 113 s.; no con toda exactitud, A. BALLESTEROS BERETTA, *Historia de España y su influencia en la historia Universal*, 10 vols. Barcelona, 1918-1941, VII, 652 s.

esté vigente hasta 1814, aparte sus dos reviviscencias en 1820 y 1836. Los artículos de la Constitución, referidos a esta materia, pasan sin discusión en las Cortes; sólo en algún momento se hace hincapié —recordando a Jovellanos— en que la enseñanza sea en lengua castellana, pidiendo que se mencione en los artículos de la Constitución³⁹. El título IX, *De la Instrucción pública*, quedó redactado así:

“Art. 366. En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá una breve exposición de las obligaciones civiles.

Art. 367. Asimismo se arreglará y creará el número competente de Universidades y de otros establecimientos de instrucción que se juzguen convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, literatura y bellas artes.

Art. 368. El plan general de enseñanza será uniforme en todo el reino, debiendo explicarse la Constitución política de la Monarquía en todas las Universidades y establecimientos literarios, donde se enseñan las ciencias eclesiásticas y políticas.

Art. 369. Habrá una Dirección general de estudios, compuesta de personas de reconocida instrucción, a cuyo cargo estará, bajo la autoridad del Gobierno, la inspección de la enseñanza pública.

Art. 370. Las Cortes por medio de planes y estatutos especiales arreglarán cuanto pertenezca al importante objeto de la instrucción pública.”

Estas son las máximas que van a presidir las ideas liberales sobre la enseñanza; es la primera formulación legal de sus aspiraciones. El mismo título IX recogía la libertad de imprenta y opinión en su artículo terminal: “Art. 371. Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas.

39. Intervenciones de Felú y Villanueva, *Diario 1810-13*, ses. 17 enero 1812. IV. 2642 s.

sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes”⁴⁰.

No obstante esta consagración de principios, iba a retrasarse la presentación de un plan uniforme. Se va trabajando en varias comisiones, pero hasta 1813 no se pondrá manos en la empresa de arreglar la enseñanza pública. En algunas sesiones surgen peticiones, memorias de Universidades, incluso, de particulares, de muy diverso contenido⁴¹. Destacaré un aspecto muy constante: se extiende la

40. EN R. SÁINZ DE VARANDA, *Colección de leyes fundamentales*, Zaragoza, 1957, 113, en el Discurso preliminar, 70 s., se explica: “El Estado, no menos que de soldados que le defiendan, necesita de ciudadanos que ilustren a la Nación y promuevan su felicidad con todo género de luces y conocimientos. Así que uno de los primeros cuidados que deben ocupar a los representantes de un pueblo grande y generoso es la educación pública. Esta ha de ser general y uniforme, ya que generales y uniformes son la religión y las leyes de la Monarquía española...” De otra parte fundamenta la creación de la Dirección general de estudios: “El impulso y la dirección han de salir de un centro común, si es que han de lograrse los felices resultados que debe prometerse la Nación de la reunión de personas virtuosas e ilustradas, ocupadas exclusivamente en promover, bajo la protección del Gobierno, el sublime objeto de la instrucción pública.” Anterior a la Constitución, pero en su línea de pensamiento, está el decreto de 19 de enero de 1812 autorizando estudios en Universidades y Seminarios “a los súbditos, que por cualquier línea traen su origen de Africa”, *Decretos Cortes*, II, 73 s.; compárese con el art. 22 de la Constitución y el núm. XII del Discurso preliminar. También tienen conexión con la enseñanza los arts. 25, 6, 131 y 199, sobre facultades de las Cortes y la educación del Príncipe.

41. Las Universidades unas veces piden aprobación de su situación, o bien ayuda, Guadalajara de Indias o Charcas, *Diario 1810-13*, ses. 13 y 21 noviembre 1811 y 30 abril 1813, III, 2257, 2305, VII, 5144 ss. Otras veces se pretende su creación, como en Canarias, *Diario 1810-13*, ses. 23 y 24 octubre, y 14 noviembre 1812, V, 3875 s. 3878 s. 3971, o como en León de Nicaragua, *Diario 1810-13*, ses. 13 julio 1813, VIII, 5700. Alcalá de Henares pedía se le reconociesen sus méritos por haber enseñado durante la contienda, *Diario 1813-14*, ses. 29 octubre 1813, 174. La de Valencia pide ayuda repetidamente, *Diario 1810-31*, ses. 30 agosto 1813, VIII, 6075 ss.; *Diario 1813-14*, ses. 27 octubre 1813, 163; *Diario 1814*, ses. 15 abril 1814, 263. Otras veces, Alcalá y Granada buscan la reposición de estudios médicos, *Diario 1810-13*, ses. 18, 20, 27 noviembre y 26 diciembre 1812, V, 3995, 3998, 4025, 4166. Esta preocupación por los estudios en Medicina se muestra en un plan particular, *Diario 1810-13*, ses. 5 diciembre 1812, V, 4072; y en peticiones para instalar Colegios de Ci-

enseñanza de la Constitución como eco de su artículo 368. El nuevo código político despierta interés, es símbolo y resumen de las nuevas ideas, primera sistematización legislativa de los liberales. Por ello no es de extrañar que se enseñe en las Universidades o fuera de ellas ⁴². La Constitución de 19 de marzo de 1812 se explicó entonces en algunas de nuestras Universidades. Sin espera del plan que prometía reorganizar la enseñanza, abre brecha Salamanca explicándola en su cátedra de Recopilación ⁴³. Más adelante, la de Valencia ⁴⁴ expondrá a Cortes sobre la explicación de esta materia en

rugía en Mallorca, México, S. Fernando de Lima, *Diario 1810-13*, ses. 20 octubre 1810, 12 marzo 1811, 16 febrero, 8 marzo y 12 octubre 1812, I, 55; 669, IV, 2789, 2887, V, 3806.

El interés general por la enseñanza se manifiesta además, en alguna proposición sobre enseñanza libre, *Diario 1810-13*, ses. 21 abril 1812, IV, 3083 ss., algunos trabajos o planes generales, como los de Dalmau y Marcial López, *Diario 1813-14*, ses. 12 y 21 noviembre 1813, 235, 269, y otras memorias o planes relativos a la primera enseñanza.

42. En el Seminario de Monforte, en el Colegio nacional de la Asunción o en Hinojosa de Duque, pueblo de menos de 2.000 habitantes a cargo del párroco, *Diario 1810-13*, ses. 9 diciembre 1812, 10 marzo y 14 junio 1813, V, 4087, VII, 4803, VIII, 5485. El decreto de 12 de diciembre de 1812 para Monforte, *Decretos Cortes*, III, 181.

43. *Diario 1810-13*, ses. 7 agosto 1812, V, 3511 s., expone Salamanca que procedió a jurarla y designar para enseñarla "la cátedra de Recopilación, que es la primera de la facultad de Leyes, y donde se explica el Código más reciente de las del Reino".

44. Desde Valencia pide Garelli se le permita enseñarla y señalen local; le contestan, con agrado, que para ello "ningún profesor de derecho tiene necesidad de pedir permiso, siendo su primera obligación acomodarse en todo al espíritu y letras de aquel Código, de donde debe tomar de hoy en adelante todo su valor, orden y fuerza la legislación patria. *Diario 1813-14*, ses. 6 noviembre 1813, 205.; en realidad, se pedía y se erigió no para la facultad, sino con carácter más general, según aparece en *Instalación de la Cátedra de Constitución en la Ciudad de Valencia, a cargo del Paborde D. Nicolás Garelli; hizo la por orden de S. M. las Cortes y S. A. la Regencia del Reino el Jefe superior político de esta provincia D. Mateo Valdemoro, el día 15 de enero de este año*. Valencia, 1814. Contiene el discurso del Jefe político en que abomina de la tiranía y pone su esperanza en esta nueva enseñanza, 11, 12s.; espera que asistirán a ella propietarios, ministros del culto, 13; la contestación de Garelli es una diatriba contra las leyes patrias —Fuero Juzgo, Real y de Castilla, Partidas, Recopilación— que cimentan la tiranía, 24, 31, y

sus aulas. Junto a ella se impulsa el estudio de la economía política, tan cara al pensamiento liberal. Se ordena su explicación en las Universidades por decreto de Cortes de 8 de junio de 1813, con carácter de deseo, no imponiéndola de inmediato. “En todas las Universidades de la Monarquía se establecerán, lo más pronto que sea posible, cátedras de economía civil”, decía el decreto ^{44 bis}.

Veamos el esfuerzo de los diputados en Cádiz para la elaboración de un plan de enseñanza, conforme a los nuevos principios sentados en la Constitución y las modernas ideas francesas. Para avanzar en la reorganización de la enseñanza pública y las Universidades parecía precisa una comisión de instrucción pública en el seno de las Cortes Constituyentes. Asimismo convenía establecer la Dirección general de estudios, prevista en el texto de 1812. Una y otra reunión de personas podía colaborar en la redacción del proyecto. También cabía —tercera vía— que el Gobierno de la Regencia se encargase de facilitar materiales o programas a las Cortes. Los tres cauces se intentaron y —al fin— Gobierno y Cortes dieron solución y nuevo plan a la enseñanza pública, por el dictamen y proyecto fechado en 7 de marzo de 1814. Describiré los esfuerzos y camino hasta él.

Desde muy pronto se prevé la creación de una comisión de instrucción pública ⁴⁵. Por dos veces se había intentado establecerla —Espiga y Gadea, y Pelegrín, en 9 de septiembre de 1812— y, pese a la aprobación de sus mociones, no había llegado a realidad. En la segunda propuesta, además, se recuerda la necesidad de erigir la Dirección general de estudios “con arreglo al art. 369 de la Constitución, y en su defecto que se nombre una comisión, de dentro o fuera del Congreso, que proponga los medios y reglamentos necesarios para llevar a efecto los tres artículos primeros del título IX contra el régimen desde la virtuosa Isabel a Carlos IV, 27 ss. Sobre el fin de esta cátedra, nota 141.

44 bis. *Decretos Cortes*, IV, 84 ss. Ya existían en el plan de 1807, pero quizá no está enteramente añanzado. También cátedras de derecho real —y matemáticas— en Cuba, orden 31 de enero de 1813, *Decretos Cortes*, III, 200 s.

45. Además de la propuesta de Espiga y Gadea, se insiste en su creación en sesión de 7 de agosto de 1812, *Diario 1810-13*, V, 3511; de todas estas cuestiones se encarga en esta legislatura la de Constitución, VII, 4731 s, 4803, 5083. Véase el proyecto de Dirección general, que examino en este apartado.

de dicho Código". Proponía Pelegrín, pues, hasta tres posibilidades —cualquiera que fuere— para avanzar en la regulación y uniformidad de la enseñanza pública ⁴⁶.

Algún tiempo después —sesión de 9 de septiembre de 1813— la comisión de Constitución, recogiendo la sugerencia de Pelegrín, presenta el *Proyecto de decreto para la formación de la Dirección general de estudios*, conforme al artículo 369 de la Constitución política de la Monarquía. Se disculpaba en su introducción de no haber atendido a las sugerencias, pero las circunstancias, opinaba, no eran favorables. Señalaba la importancia de la educación en relación a la defensa de la patria, vituperaba a los franceses y condenaba la guerra y su sangrienta prolongación. "Nuestros enemigos —decían— nos suministran con su feroz conducta el ejemplo más convincente, aunque triste, de los pasos retrógrados que dan las naciones para la prolongación de las guerras. Han llegado los franceses a uno de los pueblos más cultos de la tierra a perder hasta las primeras nociones y extinguir los primeros estímulos del pundonor; y la falsedad, la vileza y la crueldad se han hecho tan comunes entre los hombres criados en la revolución y educados en el despotismo que le ha sucedido, que sus ejércitos son más bien unas hordas de fieras que de hombres nacidos en sociedad. Si a esta terrible pero demostrativa lección, se añade la general devastación que han causado semejantes monstruos en las bibliotecas, escuelas y monumentos del genio y del talento de nuestros mayores, será preciso confesar que las Cortes deben dirigir toda su atención al importante objeto de la instrucción pública, si se quiere precaver que la nación se precipite en la cima de la ignorancia e inmoralidad en que vemos y experimentamos a duras penas que yacen nuestros sanguinarios enemigos" ⁴⁷. No extraña este ambiente helicista en momentos en que el ejército francés está siendo expulsado de la penín-

46. Propuesta de Pelegrín, *Diario 1810-13*, ses. 9 septiembre 1812, V, 3672.

47. *Diario 1810-13*, ses. 9 septiembre 1813, VIII, 6174 s. Difiere considerablemente de la regulación que se propondrá en 1814. Su intención de uniformidad es menor. Prevé —en su artículo 3.º— un plan general, pero después éste se adaptaría a las Universidades, según sus rentas y objeto de su creación, y se propondría las reformas pertinentes en sus viejos estatutos o los que de nuevo se hiciesen. Unas Universidades, pues, donde se mantiene la antigua disciplina adaptada al plan general.

sula —Vitoria, Pamplona, Tarragona, San Sebastián son los centros del combate—. El 31 de agosto repasaba la frontera la mayor parte del ejército enemigo.

El establecimiento de la Dirección se encaminaba, fundamentalmente, a alcanzar un plan general de enseñanza para presentarlo a Cortes. Pero la intención de uniformidad de este proyecto de la comisión de Constitución no era —quizá— muy marcada, tanto como lo será en el proyecto de 1814. En todo caso, no hubo tiempo en aquellas primeras Cortes para la instalación de una Dirección general de estudios, como órgano colegiado, consultivo y preparatorio —ejecutivo también— que elaborase la reforma, y —tras la sanción de las Cortes— la implantara y vigilara.

La última etapa de las Cortes es más fecunda. Sus trabajos no alcanzarán vigor, pero servirán para la actuación posterior de los liberales. Las dos legislaturas ordinarias, de 1 de octubre de 1813 a 19 de febrero de 1814 y de 1 de marzo a 10 de mayo de 1814 —cortada ésta por el advenimiento de Fernando—, redactan y dan lectura al proyecto.

En 1 de octubre de 1813 se nombra ya —entre las demás— una comisión de instrucción pública que, posteriormente adicionada, se compone de nueve individuos⁴⁸. Entre los después nombrados, destaca el diputado y clérigo García Page con varias intervenciones. Antes de ser nombrado, presenta el 9 de octubre varias proposiciones pidiendo se concluya el plan de enseñanza por la comisión, y que, en otro caso, se ponga en vigor el del Marqués de Caballero de 1807; que se aplique el plan a seminarios, estudios de regulares y en general; que se redacte por seis obispos un catecismo nacional para la enseñanza de la religión católica; y que se establezca en todos los pueblos de la Monarquía una Junta de censura, corrección y costumbres. Se discutirán sus proposiciones y se aprobará —salvo la última— su pase a la comisión. En otra intervención pedía

48. Nombramiento de la comisión. *Diario 1813-14*, ses. 1 y 10 octubre, 2 noviembre 1813, 10, 103, 187. Primero a Eugenio de la Peña, José Miguel Gordo, Andrés Navarro, José J. Olmedo, Francisco Martínez de la Rosa; después a Nicolás García Page y Diego Clemencín y, por fin, a Ramón Feliú y José Mintegui. Todos firman el proyecto, salvo De la Peña, fallecido según *Diario 1813-14*, ses. 16 octubre 1813, 183.

que en adelante se publicasen todos los escritos en castellano, mandando a la Regencia anime a los autores en este sentido ⁴⁹.

La comisión de las primeras Cortes ordinarias formulará el proyecto. Pero se ve ampliamente ayudada por la aportación de una Junta, nombrada por el Gobierno de la Regencia. El informe de esta Junta —integrada por Manuel José Quintana, Eugenio Tapia y otros— es decisivo para la rápida redacción del proyecto de decreto de Cádiz. Y ambos serán, en lo sucesivo, piedras base de las aspiraciones liberales en cuestiones pedagógicas. Dicho *Informe* ⁵⁰ se presentaba a las Cortes el 29 de octubre de 1813. Una orden de la Regencia de 18 de julio de 1813 había creado la Junta; en 9 de septiembre está fechado el *Informe* de Quintana. La celeridad con que se redactó imposibilitó que se dispusiera de datos suficientes para el examen detallado de la instrucción. Decíase:

“... este plan menudo y circunstanciado sería todavía anticipado, por no decir inoportuno. Sin establecer antes los principios generales sobre que ha de sentarse el sistema de toda la enseñanza en vano sería organizar este sistema y disponer y distribuir sus partes diferentes..., es preciso determinar y fijar antes las bases generales de la instrucción pública, que arreglar y completar uno por uno los elementos que han de componerla. Hemos creído pues que nuestro encargo, puramente preliminar y preparatorio, se reducía a meditar y proponer estas bases, las cuales si merecen la aprobación de vuestra Alteza, podían elevarse después a la sanción del Congreso nacional. De este modo

49. Intervenciones de García Page, *Diario 1813-14*, ses. 9, 16, 17 octubre y 6 noviembre 1813, 101, 107 s., 123, 125, 205; en la sesión de 7 de noviembre de 1813 Márquez proponía la reedición de los clásicos del siglo XVI.

50. “Informe de la Junta creada por la Regencia para proponer los medios de proceder al arreglo de los diversos ramos de Instrucción pública”, en M. J. QUINTANA, *Obras completas*. Ed. Antonio Ferrer del Río. B. A. E. Madrid, 1946, 175-191; no parece completa, pues hay referencia a tabla adjunta, en 186. Lo firmaban Martín González de Navas, José de Vargas Ponce, Manuel José Quintana, Eugenio Tapia, Diego Clemencín y Ramón de la Cuadra. La presentación a Cortes, *Diario 1813-14*, ses. 29 octubre 1813, 173.

parece que se señala el camino y se allana el terreno sobre que ha de fundarse esta gran fábrica..."⁵¹.

En definitiva, por falta de datos y también por su mentalidad racionalista y de principios, se daba a la reforma liberal un planteamiento abstracto, genérico, de conjunto.

El examen del *Informe* será breve, ya que coincide sustancialmente con el proyecto de 1814, que examino con detención⁵². La enseñanza debería ser —para guardar la igualdad— uniforme, pública, gratuita y subsidiaria de la particular. Se proyectan nuevas instituciones para su gobierno, como la Dirección general de estudios —del artículo 369 de la Constitución— y una Academia que reuniera las existentes en un solo cuerpo, ampliado a ciencias naturales, materia en que no había organismo de sabios. Los fondos necesarios eran objeto de una estimación global de treinta millones de reales, sin contar con la primaria, que quedaba dependiente de Diputaciones y Ayuntamientos. Cabe destacar que, al tratar de la uniformidad, propugnaba Quintana la absoluta implantación de la lengua castellana. "Convendrase —discurría— generalmente en la verdad y utilidad de este último principio para las escuelas de primera y segunda enseñanza; pero no será tan fácil que convengan en ello los que pretenden que los estudios mayores o de facultad no pueden hacerse dignamente sino en latín. Sería faltar a la gravedad del asunto y al decoro debido a vuestra Alteza ponerse a calificar del modo que merece ese guirigay bárbaro llamado latín de escuelas. Bástará decir que es un oprobio del entendimiento humano suponer que la ciencia de Dios y la de la Justicia hayan de ser mejor tratadas en este ridículo lenguaje que en la alta, grave y majestuosa lengua española"⁵³. La cuestión tiene importancia por referirse muy directamente al derecho; el proyecto, después, no se atreverá a tanto.

51. M. J. QUINTANA, "Informe..." *Obras*, 175. La falta de datos también en la memoria del Secretario de Gobernación a Cortes, *Diario 1813-14*, ses. 2 octubre 1813, 25 s., donde se refiere a la enseñanza de Constitución y demás labor de Cortes.

52. Examinaré después, en las notas al proyecto de 1814, sus acuerdos y discrepancias con el *Informe*.

53. M. J. QUINTANA, "Informe..." *Obras*, 177.

Me referiré al trato que merecen las Universidades mayores. El *Informe* las deja reducidas a enseñar teología y derecho, en vista de que la medicina y otras artes debían aprenderse, para mejor fruto, en Escuelas especiales. Dejaba subsistentes las de 1807 —con alguna supresión y creación—, en número de diez, aspecto que copiará el proyecto de plan de 1814. Para estudiar en ellas —concretamente en la facultad de jurisprudencia— se requería nueve cursos de estudio secundario; formación extensa, ciertamente, pero necesaria para conseguir una amplia base indispensable. Luego seguirían los estudios en la facultad de derecho, más las materias de cánones, comunes con teólogos, y otras auxiliares —historia y antigüedades—, que quizá, en su pensamiento, cabía cursar simultáneamente. Como estos detalles se recogerán en el plan derivado de 1814 hasta remitirnos a él.

Apoyados en estas bases, los miembros de la comisión de instrucción pública de las Cortes, dan fin al dictamen y proyecto y creen haber acabado sus trabajos. Pero los exponen en 19 de febrero, cuando terminan las Cortes; por ello quedarán en suspenso para la siguiente reunión⁵⁴. La última legislatura —lo sabemos— fue truncada. Por ello su comisión de instrucción pública, nombrado en 1 de marzo, se limitó a la lectura del dictamen y minuta del decreto el 17 de abril por boca de Martínez de la Rosa. Se autoriza su impresión, su reparto, fijando para ocho días después de éste la discusión⁵⁵. No se llega a discutir, pero sí a imprimir. Sobre un ejemplar de estos —ya que no se reproduce en los *Diarios*— describiré el proyecto.

También a esta legislatura —en 16 de marzo de 1814— había remitido la Universidad de Salamanca un proyecto de plan de estudios, que pasa, sin lectura, a la comisión de instrucción pú-

54. Un miembro de la comisión propone que se imprima, antes de lectura y permiso, para iniciar la discusión con la próxima legislatura, pero el procedimiento no prosperó por irregular, *Diario 1813-14*, ses. 19 febrero 1814, 495.

55. Nombramiento de la comisión de esta legislatura; lectura y orden de impresión, *Diario 1814*, ses. 1 marzo y 17 abril 1814, 8, 264. Formaban la comisión el Obispo de Pamplona, Gabriel Ugarte y Algríe, José Mintegui, Francisco Martínez de la Rosa, Ignacio Ramón de Roda, Francisco Javier Caro, Joaquín Palacín, Salvador Sanmartín, Pedro Díez García.

blica ⁵⁶. En realidad no se aprovechó, pero su extensión, su reiteración en 1820, y el interés que presenta conocer las ideas sobre estructuración y enseñanza del derecho en aquella Universidad, obligan a su descripción. Por no quebrar la línea oficial —de Gobierno y Cortes—, lo haré separadamente, tras considerar el dictamen y proyecto de 1814.

3. *Análisis del proyecto de 1814 sobre arreglo de la enseñanza pública.*

El *Dictamen y proyecto de decreto* era ⁵⁷, como un buen ejemplo liberal, una organización por entero nueva de la enseñanza. Se limitaba, es verdad, a líneas genéricas o bases, ya que encomendaba a reglamentos el postrer desarrollo; resultaba muy amplia la zona regulada y se contentaba —conforme a la práctica parlamentaria— con indicar principios y una primera estructura. Para ello acudía tanto a las sugerencias de Quintana, como a la Constitución. ¿Cuáles eran estos principios? Los primeros artículos del proyecto los indican: la enseñanza pública, costeada por el Estado, será uniforme, con un mismo método e iguales libros elementales, será gratuita; la enseñanza privada —externa a los establecimientos públicos— será enteramente libre, sin más intervención del Gobierno que la de buena policía y para evitar doctrinas contra la Religión y la Constitución. De otro lado, divide la enseñanza en primera, segunda y tercera, en tres grados. Sigue, desde luego, la estructura del *informe* de Quintana ⁵⁸.

La uniformidad —desde estos principios— es más acusada que

⁵⁶. *Diario 1814*, ses. 16 marzo 1814, 123.

⁵⁷. *Dictamen y proyecto de decreto sobre el arreglo general de la enseñanza pública, presentada a las Cortes por su comisión de instrucción pública, y mandados imprimir de orden de las mismas*, s. l., s. a. Van ambos fechados en 7 de marzo de 1814; sobre sus firmantes, la nota 48.

⁵⁸. *Dictamen y proyecto... 1814*, arts. 1 a 7, 23, también 4 s. Quintana —la Junta de la Regencia— parte de principios más generales de igualdad, universalidad y amplitud total de la enseñanza; de ellos deduce la necesidad de uniformidad, gratuidad, enseñanza pública y libremente escogida por quienes deban recibirla; refiere, además, el que sea pública a la posibilidad de que todos puedan acudir a los establecimientos de instrucción, M. J. QUINTANA, "Informe..." *Obras*, 176 ss.

en la línea ilustrada o fernandina. Se pretende una estructuración igual para todo el ámbito de la Monarquía. Mayor cambio supone su actitud respecto a los fondos destinados a educación. Termina la autonomía de rentas y financiamiento de los establecimientos de instrucción. La primera enseñanza se organiza y sostiene por Ayuntamientos y Diputaciones. Los grados superiores —las Universidades de provincia y las Universidades mayores— seguirán teniendo sus rentas propias, pero el Gobierno tomará conocimientos de ellas y, en caso de déficit, propondrá a las Cortes los medios para subvenir al mismo. La vigilancia y la responsabilidad económica de la enseñanza superior se transfiere, pues, en gran parte al Estado. Es el primer paso de la centralización administrativa de la instrucción pública española. Incluso se apuntó una idea de gratuidad muy amplia para los estudios. “Sea esta instrucción gratuita —decía el *Dictamen*— para que todos puedan libremente instruirse y participar de la enseñanza que la Nación paga para todos sus hijos; puedan todos acercarse a recibirla, siendo pública la enseñanza, y no hallando nadie cerradas las puertas del saber”⁵⁹. Ello aumenta, consecuentemente, la carga del Estado.

La totalidad del plan proyectado le hace regular, en abstracto, el sistema entero de las instituciones de instrucción nacional. Por de pronto, los órganos centrales encargados de presidirla e impulsarla: la Dirección general de estudios y la Academia nacional.

Al frente del sistema institucional se establecía —conforme al artículo 369 de la Constitución— la Dirección general de estudios, compuesta de cinco individuos. Era un organismo autónomo, dependiente del Gobierno, encargado de promover la reforma e implantarla. Se le confieren amplias atribuciones o facultades: velar sobre la enseñanza y cuidar la observancia de los reglamentos; recibir solicitudes y propuestas y pasarlas, con su informe, al Gobierno; formar los diferentes planes y reglamentos para el arreglo de la instrucción pública, para remitirlos a Gobierno y Cortes; promover la mejora de métodos de enseñanza y la publicación de tratados elementales en castellano, mediante premios; presentar las modificaciones convenientes a los diversos estudios; procurar

59. *Dictamen y proyecto... 1814*, 5.

la conservación y aumento de las bibliotecas; visitar los establecimientos de enseñanza cada tres años; dar cuenta a las Cortes del estado de la instrucción en memoria anual... Por la distancia a Ultramar se creaba en México y Lima dos Subdirecciones de estudios con tres miembros, cada una de ellas⁶⁰.

Juntamente se organizaría una Academia nacional, con el objeto de conservar, perfeccionar y propagar los conocimientos humanos.

“Para auxiliar a la Dirección en sus importantes tareas; para que tenga la nación un cuerpo de sabios distinguidos, que al paso que la honre, concorra al adelanto de las ciencias, ... —propone la comisión— es indispensable formar una Academia Nacional con los sabios, los literatos y profesores de bellas artes más distinguidos en la nación por sus anteriores trabajos. Dividida la atención de la Academia entre las ciencias físicas y matemáticas, las morales y políticas y la literatura y artes, y formadas tres secciones correspondientes a esta división, cada cual hará prosperar su respectivo ramo, y unidos todos bajo los auspicios de la Academia, bien pronto logrará la nación los mayores adelantamientos.”⁶¹

Estaba compuesta de cuarenta y ocho académicos —más corresponsales de Ultramar— elegidos de momento entre los que forman las Academias existentes. En el futuro, se cubrirían las vacantes por votación de los componentes de aquella asamblea. Se reunirían cada mes y, por secciones, semanalmente⁶².

60. *Dictamen y proyecto... 1814*, arts. 90 ss., 33 s. Se nombraría por primera vez por el Gobierno y en lo sucesivo por los directores, más tres individuos de la Academia, presentando terna al Gobierno. Sigue casi literal en cuanto a facultades y modo de nombramiento a M. J. QUINTANA, “Informe...” *Obras*, 188. Sus honores, prerrogativas y sueldos lo dejaba éste a posterior determinación, que hace el proyecto.

61. *Dictamen y proyecto... 1814*, 19.

62. *Dictamen y proyecto... 1814*, arts. 103 ss., 34 ss. El nombramiento era esta vez por el Gobierno, en lo sucesivo “por libre votación de los académicos”. Se integrarían en ella todas las existentes, salvo la de San

Los fondos de las Universidades también son objeto de la atención del proyecto. Se mantiene el conjunto de rentas que disfruta cada Universidad, informándose el Gobierno sobre ellos y completando el déficit que pudiera existir. “Si después —preceptuaba su artículo 120— de reunidos en cada provincia todos estos fondos, aún resultase un *déficit* para costear los establecimientos prescritos en este nuevo plan, el Gobierno, tomando los correspondientes informes, propondrá a las Cortes el modo de cubrir dicho *déficit* procurando cuando sea posible arreglarse al plan general establecido para todas las contribuciones del Estado.”⁶³ El sistema —rentas propias completadas por dinero público— se aplica también específicamente a las escuelas de primeras letras, a la enseñanza primaria. Esa determinación especial tiene su fundamento: los individuos de la comisión pretenden que éstas se instalen pronto, urgen su establecimiento; por tanto, las encomiendan a las Diputaciones provinciales, quienes en caso de déficit lo comunicarían al

Fernando, y quienes no cupieren serían académicos honorarios. La idea, incluso en muchos detalles, procede de M. J. QUINTANA. “Informe...” *Obras*, 188 s.

63. *Dictamen y proyecto... 1814*, 36. Sobre la intervención del Gobierno y Cortes en los fondos, para su averiguación y administración con economía, arts. 119 y 121, 36 y 37. Por lo demás, la comisión cree en la suficiencia de los fondos; la falta, opina, “que no ha consistido el abandono de los cuerpos literarios y el atraso de la educación en que el Estado no haya destinado inmensos fondos a este objeto, sino en su mala aplicación, en su administración viciosa, en el desperdicio de muchas sumas invertidas sin ningún provecho; para decirlo de una vez, en aquella falta de unidad y sistema que ha arruinado así éste, como los demás ramos de la administración pública”, 20. El *Informe* previo dejaba a elección “que debían ponerse todos los fondos destinados a la instrucción a disposición de la Dirección general de estudios, para que los administre y distribuya según la exigencia de los establecimientos, supliendo el tesoro el déficit que pudiera haber; o que incorporándose estos fondos a los bienes nacionales, las diputaciones de provincia señalen arbitrios nuevos que sirvan al mismo objeto y se administren del modo dicho; o que, en fin, se añada un tanto por ciento a las contribuciones ordinarias con la misma aplicación, y su producto se ponga a disposición de la Dirección general”. M. J. QUINTANA, “Informe...” *Obras*, 190.

Gobierno, incluso se permitirían proponer algún arbitrio o podrían recargar la contribución directa ⁶⁴.

La enseñanza se escalona en tres distintos sectores: primaria, secundaria y tercera enseñanza. La primera se intentaba extender al máximo, para cumplir los artículos 25 y 366 de la Constitución ⁶⁵. La segunda enseñanza se colocaba en las Universidades de provincias —en las capitales de las futuras provincias—, que se reunían a las Universidades mayores, cuando coincidiesen la existencia de ambas en un mismo lugar. Aquí aparece —creemos— la señal del sistema anterior, que no se corta por entero: las Universidades impartían la enseñanza secundaria, el antiguo bachiller en Artes. En la Universidad francesa —ya vimos— también se da una combinación análoga. Esta enseñanza —que constituye “la civilización general de una nación”, aparte estudio preparatorio a otros— se dividía en tres tipos diversos: ciencias físicas y matemáticas, literatura y artes, ciencias morales y políticas. Se compone de siete, nueve y tres cursos, aunque para pasar a facultad mayor —derecho, en concreto— se requería haber estudiado once cursos, mezcla de las tres especialidades ⁶⁶. En los tres tramos, por lo demás, se pronunciaba la comisión por adoptar la lengua castellana, general para la enseñanza, pero con alguna excepción ⁶⁷. La tercera enseñanza se imparte en las Universidades mayores —teología y ambos derechos— o en Colegios o Escuelas especiales: medicina, veterinaria, agricultura, nobles artes, música, comercio, construcción de

64. Sobre la enseñanza primaria, en sus cuestiones financieras, se refieren los arts. 122 ss. y, también, arts. 12 ss. *Dictamen y proyecto... 1814*, 21, 37 y 24.

65. Las escuelas de primeras letras se establecerán en los pueblos con más de cien vecinos, y en los mayores, una por quinientos; aprenderán a leer, escribir, ortografía, reglas elementales de aritmética y un catecismo religioso y moral y otro político. Dependen de Ayuntamientos y Diputaciones. Véanse arts. 8 ss. *Dictamen y proyecto... 1814*, 23 s. Véase M. J. QUINTANA, “Informe...” *Obras*, 178 ss.

66. Sobre la segunda enseñanza, arts. 20 ss., así como el dictamen, *Dictamen y proyecto... 1814*, 25 s., 8 ss. Coincide y sigue las líneas de M. J. QUINTANA, “Informe...” *Obras*, 180 ss.

67. *Dictamen y proyecto... 1814*, art. 28, 26. Ya vimos que Quintana era más adelantado en materia de lengua de enseñanza.

canales, puentes y caminos y, finalmente, astronomía y navegación⁶⁸.

Se creaba, asimismo, una Universidad central en Madrid, dotada de todas las enseñanzas expuestas, más otras especiales y únicas. Otras dos centrales —en México y Lima— extendían sus ventajas a América. Hasta veintisiete cursos o asignaturas de las más diferentes materias, podían cursarse exclusivamente en la Universidad central: matemáticas, física experimental, mecánica, ciencias naturales, geometría, química, gramática, literatura, historia de España, diplomática, paleografía, árabe, derecho público de Europa, apologética, historia eclesiástica, disciplina eclesiástica, historia crítica de la legislación española, por enumerar algunas⁶⁹.

Trataba de lograr, en el centro intelectual de la nación, un vivero excepcional de las ciencias, hasta el punto de proporcionar un completo conocimiento de ellas. “Nación ninguna —observaban en el *Dictamen* preliminar— puede progresar en ellas, ni menos perfeccionarlas sin un establecimiento de esta clase: él es el que

68. Universidades y escuelas especiales, en arts. 36 ss., 63 ss. *Dictamen y proyecto... 1814*, 27 s., 30 s.; las escuelas especiales se apoyan en las existentes, 15 s.; la separación de sólo teología y derecho en la Universidad es de M. J. QUINTANA, “Informe...” *Obras*, 184 s.

69. Sobre la Universidad central, arts. 55 ss. *Dictamen y proyecto... 1814*, 29 s. Pensiones —tres por Universidad de provincia y por siete años— para estudiar en ella, arts. 78 ss., 32 s. También aquí es evidente el influjo de M. J. QUINTANA, “Informe...” *Obras*, 185 s. “En los establecimientos propuestos hasta aquí —dice— se ha consultado principalmente a la necesidad y conveniencia de los que aprenden. Mas si esto basta para los hombres, no basta para la ciencia, la cual en alguna parte ha de ser explicada y manifestada con toda la extensión y complemento que es necesario para instruirse en ella a fondo. Si los más de los que estudian lo hacen para procurarse una profesión, hay bastantes también que estudian con sólo el objeto de saber, y es preciso a éstos ampliarles la enseñanza de manera que puedan dar el alimento necesario a su curiosidad y sus talentos en cualquier ramo que quieran dedicarse. Pero como esto verdaderamente es un lujo de saber, no conviene multiplicar los institutos de esta naturaleza, que necesariamente son muy costosos. Basta que haya uno en el reino, donde todas las doctrinas se den con la ampliación y extensión correspondiente a su entero conocimiento, y adonde puedan ir a beberlas los que tengan la noble ambición de adquirirlas por entero.” Señalaba su sede en la capital. Las pensiones para estudios en la Universidad central, 187 s.

reúne las luces de la nación entera y de los sabios más distinguidos; él sirve de modelo para plantear o perfeccionar los demás establecimientos de enseñanza; a él acuden los discípulos más aventajados; en él se forman maestros hábiles, y se aviva la emulación de todos los profesores del Reino: la formación de obras elementales, el descubrimiento de métodos más fáciles y sencillos, la uniformidad de enseñanza en toda la Monarquía y la ilustración que ha de derramar en toda ella este copioso depósito de instrucción, situado en el centro de la Península, son todas ventajas demasiado palpables para que nadie pueda negarlas a la formación de esta Universidad.”⁷⁰

Pero vistos los aspectos generales del proyecto de 7 de marzo de 1814, me ceñiré ahora a la descripción detallada de los estudios jurídicos. No es demasiado explícito, pero se percibe desde él la futura conformación de las facultades de derecho. Se mantiene los estudios de jurisprudencia civil —junto a la teología— en las Universidades mayores. El derecho canónico se reduce a unos estudios comunes a teólogos y juristas. Se anuncia ya clara la no lejana desaparición de la facultad de estudios canónicos en la enseñanza superior española.

Los estudiantes de jurisprudencia acceden a la facultad tras cursar segunda enseñanza. Diez cursos comprendía esta, con matemáticas, física general, gramática castellana, geografía y cronología, lengua latina —dos cursos—, lógica, literatura e historia, moral y derecho natural, derecho político y Constitución. Diez cursos que nos revelan la amplia formación que se deseaba del aprendiz de teólogo o jurista, para entrar y oír en las aulas de la Universidad mayor. Pero todavía no se considera suficiente: se añade, a quienes han de cursar jurisprudencia, otro año de economía política y estadística. En total once cursos⁷¹.

70. *Dictamen y proyecto... 1814*, 14 s.

71. *Dictamen y proyecto... 1814*, arts. 49, 50 y 51, 28. M. J. QUINTANA, “Informe... *Obras*, 185, pretendía nueve cursos y justificaba su amplitud porque hasta el momento los estudios han pecado “por falta de cimientos, y que ésta era la causa del mal gusto que había en la enseñanza, del poco aprovechamiento que se sacaba de ella y de la necesidad en que se veían después los que querían saber algo, de rehacer sus estudios y aprender cuando grandes lo que se les debió enseñar cuando niños”.

Después podrían aprender derecho en cualquiera de las diez Universidades mayores previstas; en Salamanca, Santiago, Burgos, Zaragoza, Barcelona, Valencia, Granada, Sevilla, Madrid o Canarias; o bien en alguna de las catorce de Ultramar⁷². En dichas facultades los cursos eran ocho, jurisprudencia más los estudios canónicos —aparte algunas asignaturas auxiliares—, al decir de los correspondientes artículos:

“Art. 43. La enseñanza de la jurisprudencia se distribuirá en la forma siguientes:

	Cursos
Principios de legislación universal e historia del derecho civil	1
Elementos de derecho civil romano	1
Instituciones de derecho español	2
Fórmulas y prácticas forense	1

Art. 44. La enseñanza del derecho canónico será común a teólogos y juristas.

Art. 45. Esta enseñanza común se distribuirá en la forma siguiente:

	Cursos
Historia y elementos de derecho público eclesiástico	1
Instituciones canónicas	1
Historia eclesiástica y suma de concilios	1.” ⁷³

En la enseñanza del derecho civil sólo los principios de legislación universal suponen novedad en las asignaturas a estudiar. Las demás existen ya —aproximadamente— en el plan de 1807.

72. *Dictamen y proyecto... 1814*, arts. 38 s., 27, también 12. Coincidencia total con M. J. QUINTANA, “Informe... *Obras*, 184.

73. *Dictamen y proyecto... 1814*, 27 s. No hay tanto detalle en M. J. QUINTANA, “Informe... *Obras*, 184 s., pero quizá se hallaban en la tabla adjunta, que se menciona.

Sin embargo, se da un recorte indudable, explicable por la unión de ambos derechos y también, sin duda, porque algunas materias jurídicas se cursarían en fase previa, como la economía política y estadística, el derecho político y la Constitución, la moral y el derecho natural. La economía y la Constitución habían aparecido —vimos su reflejo en las Cortes— anteriormente; ahora se extiende con el derecho natural a toda la segunda enseñanza. La moral y el derecho natural también se conceptúan de interés para quienes desearon cursar en las Universidades mayores, derecho o teología ⁷⁴.

Por otro lado, se completan estas Universidades mayores con algunos de estudios auxiliares: lengua hebrea y griega, historia literaria y bibliografía, numismática y antigüedades. No obstante, no es claro a cual pertenecerán si a teología o derecho, ni su carácter obligatorio o si forman año aparte. “En todas estas Universidades se enseñarán la teología y la jurisprudencia civil y canónica, con los estudios auxiliares que son útiles para la enseñanza de estas ciencias o de alguna de ellas”, decía el artículo 40. Posiblemente la historia literaria —es decir, científica— y la bibliografía, sí entraría en la formación complementaria del jurista, sobre las otras es difícil pronunciarse ⁷⁵.

La exposición en lengua castellana sufre en estas Universidades la única excepción: “La enseñanza de la teología, del derecho canónico y del derecho civil romano continuará dándose en lengua latina; pero la de los demás cursos de esta tercera enseñanza se dará en castellano.” ⁷⁶ Y poco más indicaba el articulado del plan acerca de estas facultades, porque dejaba su pormenor a reglamentos posteriores.

En la Universidad central, por otro lado, se explicaban algunas

74. En materias canónicas es nueva —de posible influencia francesa— el estudio del derecho público eclesiástico. La reaparición del derecho natural y de gentes es, también estimada por los liberales; aunque su existencia era más antigua, se había suprimido al estallar la revolución en Francia, *Nov. R.* VIII, 4, 5 y 6.

75. Sobre estudios auxiliares, art. 41, *Dictamen y proyecto... 1814*, 27.

Extensamente defiende la historia literaria M. J. QUINTANA, “Informe...” *Obras*, 185.

76. *Dictamen y proyecto...1814*, art. 48, 28.

materias que podían interesar al jurista: derecho público de Europa, historia eclesiástica de España, disciplina eclesiástica e historia crítica de la legislación española. Son mera extensión de estudios, sin ningún grado posterior.

El personal docente —los catedráticos— era también objeto del plan, en forma genérica, y también, por tanto, para las facultades de derecho. Se seleccionarían, en adelante, por oposición en Madrid, ante un cuerpo examinador nombrado por la Dirección general de estudios. Se respetaba, desde luego, a quienes tuvieran ya sus cátedras con oposición, en las mismas u otras asignaturas. También se les señala su dotación, refiriéndola a un valor en especie: “el valor de doscientas cincuenta fanegas de trigo”. Asimismo se pronunciaba sobre su inamovilidad, su carácter perpetuo, ya que los catedráticos “no podrán ser removidos sino por justa causa legalmente probada”⁷⁷; si bien esta condición ya existía en la Universidad anterior.

4. *El informe de Thiébault en 1811 y el plan de la Universidad de Salamanca de 1814.*

Tal como anuncié, en esta rúbrica de primeros intentos liberales haré exposición separada del informe y plan de la Universidad de Salamanca. Si su influjo —ni ahora, ni después— es marcado, su interés, sin embargo, es grande. Es muy detallado y trasluce la penetración de las ideas liberales y del momento a una profundidad mayor, así como el pensamiento de un grupo de profesores del claustro salmantino en los últimos instantes del primer intento liberal.

Ahora bien, me permito un amplio inciso. No puedo pasar por alto el singular *Informe general sobre la Universidad de Salamanca*, debido a la iniciativa y obra de un general francés, el barón de Thiébault, en 1811⁷⁸. Describiré este primero y después el elaborado por el claustro salmantino en 1813, presentado a Cortes en 1814.

77. Sobre catedráticos y centralización de las oposiciones *Dictamen y proyecto... 1814*, arts. 68 ss., 31 s. 16 ss. M. J. QUINTANA, “Informe... *Obras*, 187.

78. THIEBAULT, *Informe general sobre la Universidad de Salamanca*, por el general de División... traducido por don Josef Rodríguez de la Vega, Salamanca, 1811. Como afirma en su introducción, se ayudó de personas, que le

El general Thiébault estaba al frente del 7.º Gobierno de la Península —Salamanca, Toro, Zamora, Ciudad Rodrigo y Almeida— y se mostró desde el primer momento propicio a la Universidad salmantina, entonces empobrecida, privada de sus rentas, sin enseñanza. Aprovechó un viaje del Mariscal Bessières, Duque de Istria —su superior—, y le presentó en un discurso ante el claustro esta situación. El mariscal le encargó la redacción de un informe, en 30 de abril de 1811; días después se lo entrega, para que lo haga llegar a S. M. José I. La destitución del Duque de Istria le incita a publicarlo, en castellano, dirigido al monarca Bonaparte⁷⁹. La Universidad, con posterioridad, le otorga título de doctor; él, por su parte, consigue una importante subvención, con que remedia un tanto su deplorable situación⁸⁰.

Una gran parte del *Informe* posee escaso interés para el momento cuya historia de la legislación estoy describiendo. Gran parte está dedicado a recordar las glorias e historia de aquella Universidad, remontándose hasta posibles influencias de las escuelas árabes, recorriendo sus diversas épocas, sus privilegios, sus hombres más célebres. Y concluye la necesidad de conservarla y organizarla. Después —es la parte que interesa— se ocupa de esta reorganización, redacta unos estatutos y señala vías para ulterior y definitiva reforma. En este arreglo de la antigua Salamanca infunde ideas francesas, pero conserva tradiciones y modifica otras instituciones. Desde luego, el centralismo de cuño francés se impone. Todos los cargos importantes —Rector, Director de estudios, Bibliotecario,

suministrarían los datos de la parte histórica y sobre el funcionamiento. Sobre su redacción: F. AMADOR Y CARRANDI, *La Universidad de Salamanca en la guerra de la Independencia*, s. 1., 1916, 64 s. Sobre la actitud de Suchet ante los estudios en Valencia, C. RIBA GARCÍA, *La Universidad valentina...*, 107 ss.

79. Estos pormenores en F. AMADOR Y CARRANDI, *La Universidad de Salamanca...*, 63 s. 69, 58. La orden del Duque de Istria se copia en THIEBAULT, *Informe general...* 1.

80. El ambiente de aquellos sucesos F. AMADOR Y CARRANDI, *La Universidad de Salamanca...* 74 ss., 81 ss., nombramiento de doctor 118 s.; respuesta del francés, 120 s.; sobre el cargo de juez conservador de la Universidad, a que aspiraba, 122 s.

Administrador o Tesorero— son nombrados por el Gobierno y subordinados a él ⁸¹.

Significa el *Informe* y estatutos del general francés un arreglo provisorio y de principios generales. Multitud de cuestiones las deja para una reglamentación futura, que la misma Universidad debería realizar. Todavía más: aun con este complemento seguiría siendo provisional, hasta que se llegase a una revisión y estructuración más profunda, para la que se limita a señalar cauce. Un concurso público —pensaba— abierto a toda Europa, sobre el mejor plan de enseñanza, sería fallado por la Universidad de París, a presencia del embajador de España, y, remitidas todas las memorias presentadas a Salamanca, se confeccionaría una reglamentación —ya definitiva— para aquella Universidad ⁸².

En materia de enseñanza puede verse, también, alguna influencia de la reforma francesa. Por de pronto, en Lenguas introduce el estudio de la castellana y la francesa, desusado en planes anteriores ⁸³. Es, desde luego, en jurisprudencia donde se manifiesta más radical, más lejano al plan de 1807, entonces vigente. Suprime

81. Sobre el nombramiento de estos cargos y su regulación THIEBAULT, *Informe general...*, 91 ss. 93 s. 94 s. 95 s.; los catedráticos se nombrarían por terna propuesta por el Claustro al Gobierno 96 ss.; el Claustro apenas tiene misión alguna, cuando en esta época es decisivo, 110 ss. Literalmente "X. Todo lo que respecta a las construcciones de edificios, compras de alguna importancia, trabajos de la Universidad relativos a ciencias, examen de libros elementales o cuadernos que los catedráticos deben componer, su adopción o desaprobación, administración de la Universidad, rentas, servicios de la capilla, ceremonias que deben celebrarse en ella, nombramiento de Primicerio, de Secretario General, de Estacionarios o Ayudantes de Bibliotecario, de los Inspectores y Subinspectores, de los empleados, artistas y mozos de servicio y fatiga, corresponde a las Juntas generales", 112. Quizá otra de sus reformas drásticas sea la supresión del fuero académico, 79, así como de castigos corporales de toda índole, 99.

82. THIEBAULT, *Informe general...*, 118 ss. En todo caso, parece referido sólo al arreglo de Salamanca, al general francés no le preocupa el arreglo general de la enseñanza pública española; sólo incidentalmente hace alguna referencia, por ejemplo, cuando opina que el Gobierno podía reducir a cuatro las Universidades, "una para el Mediodía en Córdoba, otra para el Sud-Este en Valencia, otra para el Norte en Salamanca y otra para el centro en Madrid o Alcalá", 74.

83. THIEBAULT, *Informe general...* 100 s

la facultad de cánones, dejando tan sólo en jurisprudencia una cátedra o año de Disciplina Eclesiástica. Establece:

“La jurisprudencia tendrá igualmente siete Cátedras:

Una de Derecho Natural y de Gentes.

Otra de Derecho Romano.

Otra de Derecho Español, Civil y Criminal.

Otra de Derecho Público y de Comercio.

Otra de Economía Política.

Otra de Disciplina Eclesiástica.

Otra de Derecho francés o Código de Napoleón”⁸⁴.

En la mayoría de las asignaturas —excluida quizá derecho romano— tiene cierto sabor francés, aunque sean ya conocidas. Alguna suena por primera y única vez en nuestra patria: la enseñanza del Código Napoleón.

El resto del plan no es demasiado explícito: matrícula, cursos, explicaciones, quedan vagamente dibujados; pero es posible reconstruir —sobre los textos del proyecto de estatutos— la actividad del año académico. Tras la matrícula, en casa del Rector, comienza el curso. El Director general de estudios lee un discurso de apertura “sobre la necesidad de la instrucción, considerada como base de la felicidad de los pueblos y de la verdadera gloria de las naciones”. Después, a lo largo de los nueve meses que duran las explicaciones, se asiste a las lecciones, en las horas y días fijados por el Rector. Este, además, deberá vigilarlas, visitando cada mes las clases —como también el Director general de estudios— “y permanecerá a lo menos media hora en cada una de ellas, para juzgar por sí mismo del talento de los catedráticos, de su método de enseñar, de la claridad de su dicción, de la pureza de su estilo, del orden y silencio que reinan en ellas, y de todo lo que puede contribuir a acelerar y perfeccionar la instrucción”. Los estudiantes concurren con el traje —sencillo— que se les señalare, salvo que sean meros oyentes

84. THIEBAUT, *Informe general...*, 101 s. Se conoce —aunque no referido a enseñanza— un intento de traducción del código Napoleón en este período, en Cataluña ocupada, F. CAMP, “El Derecho en Cataluña durante la guerra de la Independencia”. *Anuario de Historia del Derecho Español* III (1926), 135; también F. CAMP “Els advocats de 1808” *Revista jurídica de Catalunya* CXXXVIII (1932) 329 s.

esporádicos de las lecciones. Estudian por libros elementales, que los catedráticos —bajo sanción— deben componer tras los tres primeros años de explicación⁸⁵.

Llegado el mes de julio, terminan las explicaciones. Los profesores pasan al Rector estados nominativos de sus discípulos, con nota de su trabajo y aprovechamiento, indicando los que quieren pasar exámenes o defender conclusiones. El Rector señala días y preside estos actos; los estudiantes reciben certificación de curso o de conclusiones, y los más distinguidos pueden aspirar a premios honoríficos que se establecen, por clases, por facultad y, uno, por la Universidad. Inmediatamente después un acto de clausura, con nuevo discurso del Director general —esta vez “sobre los progresos hechos en las ciencias durante el curso”—; por fin, dos meses de vacaciones, agosto y septiembre⁸⁶.

En otro sector destaca grandemente este informe, la detenida regulación de los problemas financieros de la Universidad. En aquellos momentos estaba arruinada, era un instante crítico de su historia. En el informe Thiébault asoma el ánimo de buscar remedio a su estado económico; pero, además, sus estatutos procuran un ajustado funcionamiento de sus ingresos y pagos.

Realiza un cálculo minucioso de las necesidades de la Universidad de Salamanca —un millón de reales—, tanto en sueldos como en materiales diversos, imprevistos, etc. Su manejo se confiaría al Administrador y Tesorero, con sus respectivos ayudantes, bajo las órdenes del Rector. Se comunicarían los estados de cuentas al Ministro de lo Interior, semanalmente. Una Junta de Hacienda, formada por cinco vocales de las distintas facultades —reuniéndose dos veces por semana—, dirige todo lo perteneciente a los aspectos

85. THIEBAULT, *Informe general...* citas del texto en 92 y 88; sobre matrícula, 98 s.; discursos de apertura y cierre, en que le sustituye —conforme a la tradición anterior— el catedrático de Retórica, en su caso, 92; horario y duración del curso, 87, 102, s.; visitas del Rector y Director, 88, 91 s.; su posterior informe al Claustro y al Gobierno, 93, 89; traje escolar, 99; obligación de levantarse el alumno cuando entra y sale el catedrático, 113; obligación de éste de escribir un libro elemental, 99.

86. THIEBAULT, *Informe general...*, sobre exámenes, 102 s.; premios, cada uno lleva su correspondiente *accésit*, 103 s.; clausura, 92; vacaciones y días festivos, 105, 102.

financieros de la Universidad; cada contrato, cada obligación, cada ingreso y pago requiere su aprobación, con visto bueno del Rector ⁸⁷.

Pero todavía es más interesante las formas que propone para allegar fondos a la Universidad y solucionar la crisis financiera de la escuela salmantina. Ve —teóricamente— cuatro posibles remedios:

“El 1.º Hacer para la Universidad de Salamanca un señalamiento de Provincias, que no teniendo Universidad, o no debiendo conservarlas, y participando de la necesidad de acudir a una, contribuyesen a sus gastos por medio de un repartimiento proporcional.

El 2.º Hacer pagar sus gastos a los Estudiantes mismos.

El 3.º Restituir las tercias de los diezmos de que gozaba, asegurar su disfrute y suplir su insuficiencia, aumentando el número de pueblos de donde debieran percibirse.

El 4.º Dar a la Universidad de Salamanca bienes raíces situados en las cercanías, tomados de los bienes nacionales de esta Provincia, a elección de las autoridades civiles, y de un valor relativo a sus necesidades; es decir, de veinte millones de reales” ⁸⁸.

El se decide por el cuarto, por solicitar del Gobierno un quinto —o sexto— de los bienes nacionales de la provincia que se hallan desamparados y sin producir rentas, pero que podían ponerse prontamente en explotación ⁸⁹. En último caso podría establecerse una

87. THIEBAULT, *Informe general...*, trae cálculo o presupuesto, 108 s.; pase de las cuentas, 96; Junta de Hacienda, 106 s. Da noticia de cuáles han sido las rentas de Salamanca de 1780 a 1805, 67, n. 1. En ocasiones tiene observaciones de minucia en la gestión financiera: por ejemplo, en una nota apunta la posibilidad de que el primicerio puede ser un catedrático por turno, ahorrándose este sueldo; o que en caja exista siempre determinado remanente. Sobre la situación financiera de Salamanca, F. AMADOR Y CARRANDI, *La Universidad de Salamanca...* 30 s. 52 ss., 92 s., sobre las exacciones de los franceses primero y la ayuda conseguida por el general protector. La situación de Zaragoza, entre 1813 a 1818, se expone confusamente por M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS URBIOLA, *Historia de la Real...* I. 412 ss.; en Valencia la situación la describe C. RIBA GARCÍA, *La Universidad valentina...* 71 s.

88. THIEBAULT, *Informe general...* 67.

89. THIEBAULT, *Informe general...* 70 ss. argumenta extensamente sobre sus ventajas e inconvenientes: en contra podría decirse que carga sobre la

retribución de siete pesetas mensuales por estudiante para cubrir sus gastos⁹⁰. Un robustecimiento económico y una dependencia de la Universidad del poder central —del Rector y del Ministro de lo Interior— son quizá las dos notas más salientes del proyecto y estatutos del general francés.

La Universidad, posiblemente, recibió con interés el *Informe*: tal era su situación. Luego —libertada Salamanca— procurará disculparse ante Cádiz de sus contactos con Thiébault⁹¹. Pero su más importante conexión con las Cortes ordinarias es la remisión de su proyecto de plan de enseñanza de 1814 para ayudar en la reforma que se preparaba. En las Cortes, sin embargo, no goza de aceptación general: simplemente se pasó a la comisión, que se inspirará en las ideas de Quintana, sin utilizar el material de ese proyecto. Tampoco era fácil, ya que no trataba la comisión de regular detalle, sino de sentar bases y principios, líneas maestras de la instrucción pública. En 1820, cuando se edite el *Informe de la Universidad de Salamanca sobre el plan de estudios*⁹², se quejarán en

provincia, que se restauran las manos muertas, que se requiere una cantidad —hasta que produzcan— de 400.000 r. v. etc.

90. THIEBAULT, *Informe general...*, 73 s. El cálculo le parece demasiado optimista a F. AMADOR Y CARRANDI, *La Universidad de Salamanca...*, 68, pero olvida —quizás— que Thiébault quería reducir a cuatro las Universidades españolas, en cuyo caso el número de alumnos a prever no sería tan desacertado. Véase nota 82.

91. F. AMADOR Y CARRANDI, *La Universidad de Salamanca...*, 99 s., a propuesta de Martel, quien dice al Claustro que “se había intentado poner en mal concepto a la Universidad para con el Gobierno, a cuyo fin se había hecho mérito de las ocurrencias entre la Universidad y el general Gobernador francés Barón de Thiébault, cuando a la violencia le sacó el papel o título de doctor o socio de esta Academia”. Todavía en 1817 se otorgará poder para defensa frente a la nota de afrancesados, 100. Este autor procura siempre defender el patriotismo del Claustro salmantino. Sin entrar en él, no cabe duda de que los rápidos cambios de la época hacían frecuente el desdecirse, volver atrás...

92. *Informe de la Universidad de Salamanca sobre el plan de Estudios o sobre su fundación, altura y decadencia, y sobre las mejoras de que es susceptible: con cuyo motivo presenta un proyecto de ley sobre Instrucción Pública*. Salamanca, 1820, III s.

Comienza por la *Advertencia*, añadida en 1820; y una extensa *Introducción doctrinal*: luego dos partes: *Historia de la Universidad* y, la segunda,

su *Advertencia*: “Este informe de la Universidad sobre Plan general de estudios sufrió tales infamaciones de los sabios y de los ignorantes desde que la Universidad lo evacuó en cumplimiento de la Circular del Ministerio de la Gobernación de 16 de abril de 1813...”

Y, en conjunto, era realmente avanzado. Sus autores eran personas insertas en la nueva tendencia liberal. Martín Hinojosa —el Rector—, Toribio Núñez —el gran admirador de Bentham—, Joaquín Peiró, Tomás González, Angel Ruiz, Miguel Martel y José Ledesma, lo firmaban⁹³. El proyecto era, además, total. Respondía al intento de las Cortes gaditanas de regular —y renovar— el sistema de instituciones docentes. Ya no se trataba, como en las reformas borbónicas, de arreglar cada una de las Universidades. Incluso el Plan de Caballero de 1807 conserva claramente este recuerdo. Ahora, desde el racionalismo liberal, se prescinde de lo anterior, para construir —en el aire— un nuevo edificio. Pero fuera por el exceso de su detalle o por la mayor autoridad de Quintana, fuera por estar muy avanzados los trabajos, no se tuvo en cuenta.

Comienza por un extenso discurso preliminar de tipo filosófico.

Mejoras de que es susceptible la enseñanza pública, en que se hace un plan general y uniforme de ella. En esta, muy extensa, está dedicado el cap. VI a la Universidad, dividido en títulos; la *Parte literaria* —clasificación de las enseñanzas, colegios, asignaturas— comprende ocho títulos, la *Parte legislativa* —referente a personas— otros veintiocho. Acaba con unas *Reglas que pueden adoptarse para no causar perjuicios a los actuales individuos de la Universidad con las innovaciones de este plan y Educación moral que las Universidades deben dar a sus alumnos.* Brevemente se refiere a él, V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades...*, IV, 350 ss. Más extenso en A. VIDAL Y DÍAZ, *Memoria histórica...*, 180 s., dice hacerse a petición de la circular de Gobernación de 16 abril 1813 y cree que fue la base del proyecto oficial de 1814, confundiéndolo con el Informe Quintana, 195 ss.

93. Las firmas en *Informe de la Universidad de Salamanca...* 122. Se ha atribuido su realización completa al discípulo de Bentham, Toribio Núñez, por L. SILVELA, “Bentham: sus trabajos sobre asuntos españoles: expositor de sus sistema en España”. *Discursos de recepción y contestación leídos ante la R. Academia de Ciencias morales y políticas*, VII, Madrid, 1908, 52 ss. Sobre Núñez y otros, A. VIDAL Y DÍAZ, *Memoria histórica...* 598, 594, 595, 596; E. ESPERABE DE ARTEAGA, *Historia pragmática e internas de la Universidad de Salamanca*, 2 vols. Salamanca, 1917. cita a Hinojosa. II, 17, 64, 682. Peiró. II, 739.

“La felicidad pública debe ser el objeto principal del legislador: la utilidad general, el primer principio de su razonamiento: conocer el bien de la sociedad, que le confía sus más preciosos intereses, es su verdadera ciencia social, y en hallar los medios de realizarle consiste el arte de la legislación”⁹⁴. El influjo de Bentham, de los enciclopedistas, como en general del sensualismo y empirismo de los comienzos de aquella centuria, se perciben en el discurso. Intenta una imagen del hombre, inspirada en estas ideas, para trazar después un esquema de las ciencias. El hombre se mueve por bienes y males de tipo físico, moral, religioso y político. Este último es el previsto por el legislador: la sanción legal, que “supera en ciertas ocasiones a estas dos [religiosa y moral], pero no siempre tiene influencia en la conducta privada de los individuos, no pudiendo proceder, sino en virtud de pruebas justificadas, que frecuentemente es difícil conseguir”⁹⁵. Las ciencias se distribuyen en tres grupos: del hombre, de la naturaleza y de la religión. El discurso, en conjunto, es digno de ser leído, porque nos depara conocimiento de aquellos “radicales” salmantinos que constituían un sector muy influido por la Enciclopedia, Bentham, Destut de Tracy, Condorcet, Locke, etc.

Su plan se extiende a la organización de la enseñanza para toda España, basada en unas líneas geométricas, iguales. En la más alta esfera de las instituciones de educación nacional coloca la Dirección general de estudios. “Compuesta de personas de conocida instrucción, a cuyo cargo esté bajo la autoridad del Gobierno, la inspección de la enseñanza pública; ... precisa para que se establezca un solo fondo de doctrina moral, religiosa y política, un solo sistema de enseñanza y una sabia impulsión, que extienda su influencia por todos los individuos de la Monarquía...” Bajo ella se escalona, en sucesivos estratos, el conjunto de las escuelas y Universidades de

94. Entre los medios enumera: conservar el orden y prevenir los crímenes, animar la industria, aumentar la riqueza, la población, etc.; mas, sobre todo, “el más eficaz de estos medios respecto de nuestra Monarquía es la instrucción general que necesitan todos los estados, como hombres, como ciudadanos, como cristianos, y la particular conveniente a la ocupación social de cada individuo” *Informe de la Universidad de Salamanca...* v.

95. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, VII.

la nación. Y así sucesivamente regula las escuelas primeras, las de partido, las escuelas de provincias y, por último, las Universidades⁹⁶.

Las Universidades generales estarían compuestas de diversos colegios: Literatura y Bellas Artes, por vez primera, y como es tradicional, Filosofía, Medicina, Jurisprudencia y Teología. Se daban estudios comunes preliminares a todas carreras —bachiller en Filosofía—, separados de la facultad o colegio de filosofía. Después, en las facultades o colegios, se obtienen los grados de licenciado y doctor.

Toda esta organización aparece controlada por la Dirección general establecida en la Corte. Y —análogamente al proyecto oficial— se organiza, también en Madrid, una Academia de ciencia y artes “destinada en primer lugar a dar por memorias españolas todos los conocimientos útiles y practicables de agricultura, artes y oficios que ignora el común de la nación, y a las cuales, impresas con la aprobación de la Dirección general de estudios, deben suscribirse todas las escuelas de partido y de provincia, las Universidades y los Ayuntamientos de los pueblos, las Diputaciones de las provincias y los curas párrocos. Esta Academia debiera ocuparse después en recoger, perfeccionar y publicar los conocimientos científicos relativos al fomento y mejoras de la agricultura e industria, del comercio y navegación y de las costumbres públicas...”⁹⁷.

He aquí la pirámide de organización. Se trata de lograr una perfecta uniformidad y racionalismo liberal, que se proyecta también al diseminar territorialmente las Universidades que deberían existir. No hay motivos de tradición, apenas. Las Universidades serán siete: “Salamanca, Alcalá, Valencia, Zaragoza o Cervera, Santiago o Lugo, Sevilla o Granada, o mejor Córdoba, y Valladolid o Lo-

96. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, VIII, sobre escuelas primeras, en pueblos de más de cien vecinos, 27 ss., 22; las de partido, 33 ss.; las de capital de provincia, 38 ss. A pesar de su sentido total conservaría, en parte, la regulación de algunas Universidades “La legislación de todas las Universidades no variará sustancialmente y las prácticas y costumbres particulares de las cuatro primeramente señaladas, siempre que sirvan para consolidarla y no contradigan a ningún artículo expreso de este plan, seguirán observándose a juicio de ellas mismas”, 80.

97. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 23, también 122.

groño o Calahorra”⁹⁸. En aquellas Universidades deberían cursar los aspirantes al foro y a la magistratura; primero, el bachiller común de filosofía, después, las disciplinas jurídicas en el colegio de jurisprudencia.

Los estudios preliminares difieren en extremo del proyecto de Cortes, que examiné. En principio, el salmantino busca una formación en las disciplinas más modernas de la época, mientras que el proyecto gaditano señalaba materias acomodadas al estudio posterior. En el plan salmantino, en cinco cursos, se aprendían matemáticas puras, física, fisiología —o verdadera metafísica, por Condillac—, lógica y moral general. Después, ante el tribunal de los cinco catedráticos que explicaban, se celebraba el examen de bachiller, “de preguntas a media hora cada examinador en su correspondiente asignatura y no más”. El reprobado puede presentarse por segunda vez pasado un año; el aprobado recibiría —tras el examen— el grado de bachiller de mano del profesor más antiguo. Y podía pasar a cursar en el colegio de jurisprudencia, así como a cualquiera de los otros cuatro⁹⁹.

La carrera de derecho consta en este plan de seis años para licenciatura, y dos más, después, para doctor. Estos últimos estudios son enteramente nuevos y consisten en una apertura hacia las demás ciencias y facultades. Más que sucesiva especialización es contacto con los otros colegios de la Universidad, busca la conexión entre ciencias y saberes. Sin que falte en ellos, por lo demás, algunas asignaturas de tipo complementario y desarrollo de los conocimientos de la especialidad. También las academias —lo veremos— sirven a esta relación exterior, singularmente la médico-forense¹⁰⁰.

98. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, xv, con variante en 80. Deja al Congreso la determinación definitiva de los lugares; da razón de por qué reduce su número. También expone extensamente las razones de suprimir Universidades, xv s.

99. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 99 s. En esta materia no indica libros de estudio, pero será fácil precisar su pensamiento acudiendo a escuelas o colegios donde se cursen disciplinas análogas, así matemáticas, 53; física, 42, 54; fisiología, 57; lógica, 42, 57; moral, 57 s., 42.

100. En la *Introducción* también busca esa conexión, al decir: “La Universidad está bien convencida de que las ciencias todas hacen un árbol, cuya

Otra novedad —coincide con Thiébault y el proyecto oficial— es la supresión de la facultad de Cánones. Sólo algunas asignaturas, insertas en el estudio de la jurisprudencia, mantienen conocimientos de la tradicional facultad, ahora —como en todas las regulaciones liberales— extinguida. Veamos en síntesis, tal como los presenta el plan, los estudios de jurisprudencia:

“CARRERA DE JURISPRUDENCIA

Para licenciados en ella

En estos dos años academia de elocuencia.	}	1.º Derecho natural y de gentes ...	1	}	}	
		2.º Derecho público y constitución española	Dos cursos en un año			1
		3.º Economía política.				
En éste academia médico-legal.	}	4.º Historia de la jurisprudencia civil y eclesiástica	1	}	}	
		5.º Derecho romano	1			
En estos tres años academia práctico-forense.	}	6.º Derecho civil español	Dos cursos en un año	}	}	
		7.º Derecho criminal español				1
		8.º Derecho público eclesiástico... ..	Dos cursos en un año			1
9.º Derecho eclesiástico español... ..						

6

Para doctores en la misma

En este año academia médico-legal.	}	10.º Historia literaria.	Dos cursos en un año	}	}
		11.º Historia general...			
En éste academia práctico-forense.	}	12.º Comercio y sus leyes, usos y balanza	Dos cursos en un año	}	}
		13.º Lengua griega ...			

2

”

101

ramificación, al menos, es indispensable conocer bien para aprovechar en cualquiera de ellas...”, *Informe de la Universidad de Salamanca...*, XIX.

101. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 78.

Ante esta tabla de materias y su distribución resalta la evidente ruptura con la enseñanza salmantina, entonces vigente. En sectores signífica adelanto hacia lo que más tarde será el aprendizaje y estructura del derecho. Analizaré —siguiendo el plan— la enseñanza que se daba en cada una de las materias. Es evidente que en el *Informe* corren dos vetas diferentes: una, acarreo de antiguas disciplinas, que quedan como residuo anterior; otra, nueva, que anuncia estructuras de enseñanzas jurídicas posteriores. El fondo más antiguo está representado por el derecho romano o el canónico; éste ha perdido su facultad aparte y sólo conserva algunas materias, en la de jurisprudencia. Después, la economía —ya del plan de 1807— o la historia de la jurisprudencia —muy recomendada en 1802— recogen aspectos de las últimas modificaciones borbónicas. Otro tanto puede decirse del derecho natural y de gentes, que si bien había sido suprimido ante los sucesos de Francia de la Revolución, volvía a establecerse ahora. Lo más nuevo es la aparición de disciplinas como el derecho civil español, derecho criminal, el derecho público y la Constitución, incluso el mercantil, que se esboza en el doctorado muy mezclado con el comercio.

En la parte arcaica del plan no existe novedad al especificar autores; son los antiguos maestros del Derecho romano y canónico, con apenas algún aditamento menor. Los *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum* de Heineccio, Cujacio, Duareno, Donelo, Noot, Bynkershoek, Vinnio, Domat, Ramos del Manzano, etc., para el Derecho romano. Lackis, Eybel, Antonio Agustín, van Espen, Pedro de Marca, para la cátedra de Derecho público eclesiástico; también Bossuet y los regalistas españoles, Salgado de Somoza, Covarrubias, Cañada, Campomanes, Cavallario y las colecciones del cardenal Aguirre o de González, para la cátedra de Derecho eclesiástico español¹⁰².

La economía por Juan Bautista Say. “continuará por texto para los discípulos, mientras los maestros, recogiendo las observaciones de nuestros economistas, sociedades patrióticas, y todos los conocimientos de esta ciencia, forman una obra nacional”. También abarcará la estadística de todo género para calcular riqueza

102. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, cátedra de derecho romano, 67; derecho público eclesiástico, 68; derecho eclesiástico español, 68 s.

y estado físico, moral, literario y político. En historia —donde una romana y patria, a canónica— Heineccio, Juan Lucas Cortés, Lackis, “Terrason, Antonio Agustín, Eybel, Martínez Marina, y los historiadores eclesiásticos y políticos”¹⁰³.

En cambio, en Derecho natural y de gentes se considera lo antiguo como algo previo. “Platón y Aristóteles —dice— era indispensable que precediesen a Grocio, Harrington, Hobbes, Pufendorf y Vattel: y todos estos grados eran precisos para llegar al *Espíritu de las leyes*; pero esta obra inmortal, ni está libre de errores, ni aunque adelantó tan ventajosamente la ciencia, puede decirse que la sacó del reino de la erudición. La verdadera filosofía acaba ahora de manifestarse: Locke es el primero que la ha aplicado al estudio del hombre, Beccaria a algunos tratados de legislación y Bentham, en nuestro sentir, a su sistema entero. Los principios de legislación de este sabio jurisconsulto inglés, sus análisis, sus catálogos, sus clasificaciones que podrían simplificarse, acomodando a nuestra lengua sus ásperas nomenclaturas, sus cifras del cálculo moral, y su aritmética son los verdaderos instrumentos lógicos necesarios a la legislación, que la han faltado hasta ahora, y que la Universidad quisiera que formaran la asignatura de esta cátedra bajo el nombre de *principios de la legislación española*, a la cual deberían acomodarse. Entretanto, se estudiarán los elementos del Derecho natural y de gentes de Heineccio, edición Madrid, y servirán al maestro de consulta los autores indicados...” El Derecho natural, incluso el del siglo XVII, venía remozado por las últimas adquisiciones, por Bentham en definitiva¹⁰⁴.

Tampoco en Derecho criminal podía faltar el inglés. Se señalaba a Lardizábal, y para consulta a Beccaria, Filangieri, Bentham, Cremani y Antonio Rateu. Aparte se espera la aparición de un nuevo Código criminal, que serviría de texto. La cátedra de Derecho público, diplomacia y constitución española, se configura de esta forma: “El Derecho público diplomático es el que hay o debe haber de nación a nación que se llama también de gentes o diplomática, y entonces sus principios son los mismos que los del Derecho na-

103. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, economía política, 66; historia, 66 s.

104. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 64 s.

tural o social que deben explicarse en la cátedra anterior... El Derecho público es el que determina las obligaciones y derechos recíprocos entre el gobierno, considerado como individuo, y los mismos individuos súbditos de aquel gobierno. Las leyes fundamentales, que arreglan estos derechos y deberes, y las costumbres y reglamentos que designan las facultades del poder legislativo, ejecutivo y judicial, son las que caracterizan las diversas formas de gobierno, y el objeto de la asignatura de esta cátedra. La Constitución española determina nuestro derecho en esta parte, cuyo código servirá de texto a los discípulos." Como autores se atenia a Montesquieu, De-Lolme, Mably, Raynal, Ferguson y Condorcet, "Mariana, Saavedra y Marina y los fueros, ordenanzas y colecciones de cortes y diplomas, y singularmente las discusiones que intervinieron para sancionar nuestra Constitución". En la enseñanza del Derecho civil español reconocía su gran dependencia del romano, y todavía se refería a estudio de variaciones o concordancias. Pero ya preveía un futuro Código civil —ahí su modernidad— como texto, aunque de momento se estudiase por la *Ilustración del Derecho real de España* de Juan Sala¹⁰⁵.

Lo que podía ser germen del Derecho mercantil, aparecía muy mezclado, confuso. Se trataba del "estudio de sus leyes entre nosotros, y con las naciones extranjeras, el de su extensión, usos, balanzas y demás nociones que puedan convenir a este objeto, considerado legal y políticamente, ...se dará una idea del estado actual del comercio, en comparación del que tuvo la península en los siglos xv y xvi y del que puede prometerse de sus disposiciones políticas. Las lecciones de comercio se darán por Ustáriz y Genovesi, traducido por don Victorian de Villalba, consultando los maestros a Condillac, Mably, Condorcet, Raynal, Campomanes, Val y Jovellanos, y las memorias de nuestras sociedades patrióticas"¹⁰⁶.

Para completar la visión de los estudios y ejercicios del futuro jurista en la Universidad es menester ocuparse de las academias. Como se ve en el cuadro, asistían a tres: la de elocuencia, la mé-

105. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, cátedra de derecho criminal, 68; derecho público, diplomacia y constitución, 65 s.; derecho civil español, 67.

106. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 69.

dico-legal y la práctico-forense. Esta dedicada a una materia jurídica exclusivamente, las otras complemento de los conocimientos del abogado. Sin duda la de mayor novedad es la médico-legal. “La jurisprudencia médica —deploraba— que comprende la medicina civil, criminal y política, o no se ha enseñado en nuestros estudios, o se ha hecho de una manera muy limitada y poco provechosa.” Se trata de lograr la conexión de la medicina con las cuestiones del Derecho, que entonces se centraba en Foderé, en Jeremy Bentham, Cabanis o Condillac. La academia de elocuencia y arte de la declamación y composición —como se le designa— es la representación de la retórica, tan constante en la vida del derecho. La regulación de la academia es por demás detallada sobre sus ejercicios. “El Moderante —puede leerse en el Informe— propondrá a los alumnos de un día a otro de academia, asuntos o programas fáciles en que irlos acostumbrando a la composición, escogiendo los más análogos a los tiempos y a las materias públicas que se discuten, y acostumbrándolos al uso científico de la declamación. En el primer tercio del curso cuidará de hacerles recitar y aún decir de memoria los pasajes más bellos e insignes de los historiadores y poetas latinos y españoles, haciéndoles percibir las gracias y matices que ellos no alcancen. Será fácil en permitir algún desahogo a los jóvenes, con tal que en la alteración literaria no se pierdan el decoro, la modestia y la compostura.” También la academia de práctica forense completaba la formación del jurista; se trataba de aprender, de forma viva y práctica, el procedimiento y sus juicios, y favorecer también la elocuencia. Durante una hora se dedica a preguntar sobre los textos del Febrero en su *Tratado de práctica de los cinco juicios y los Recursos de fuerza* de Covarrubias. Después en otras dos se escenifica el proceso con alumnos que hacen las veces de las distintas personas que en él intervienen. “El director —acaba diciendo— cuidará principalmente de instruir a todos los alumnos de las augustas funciones del tribunal, de la recta administración de justicia y de que la elocuencia forense vaya adquiriendo la dignidad correspondiente a su objeto”¹⁰⁷.

107. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, academia médico-legal, 76 ss.; de elocuencia, 72 s.; práctica, 74 s. La conexión con la medicina se vislumbra también en XXI, “¿porqué quién ha desenvuelto la moral sino los cono-

Contempladas las diversas disciplinas, procuraré dar idea de la vida académica, según el Informe de la Universidad de Salamanca de 1814. Al describir la Universidad sigue la sistemática de los antiguos planes del siglo XVIII. A través de las distintas personas que integran la Universidad: Rector, catedráticos, cursantes, bachilleres..., esboza su pretensión de cómo debía ser la vida universitaria, recogiendo unas veces el funcionamiento real, proponiendo en otras ocasiones soluciones nuevas.

El comienzo en la facultad venía representado por la matrícula, desde 19 de octubre a 12 de noviembre; acudiendo con los documentos pertinentes que acreditan estudios previos, se les formalizará ésta. Sin embargo, para ser matriculado, por vez primera en cualquier facultad después de recibir el grado de bachiller, "será examinado rigurosamente en la suficiencia de la lengua latina por una junta del colegio de literatura, y sin su aprobación en latinidad, no será admitido a seguir carrera"¹⁰⁸.

Simultáneamente —mientras queda abierto el plazo de matrícula— se abre el curso en 18 de octubre y hasta el 18 de junio. Este día último comienza un cursillo para completar la asistencia quienes tienen faltas. "La solemnidad de la apertura de curso —específica— se reducirá a una misa del Espíritu Santo, al juramento *de bene legendo* y a la oración inaugural de los estudios." El día 19 de octubre, necesario comienzo, "deberá hacer el maestro a sus discípulos en lengua vulgar un discurso en que les muestre por mayor las materias que forman la asignatura de su cátedra y su importancia: el método que observará en su explicación, y el que ellos deben tener en el estudio, estimulándolos en él". No obstante que los alumnos pueden presentarse al catedrático hasta el día 4 de noviembre, desde octubre principian las explicaciones, el curso académico¹⁰⁹.

cimientos del hombre físico?, y ¿quién lleva la medicina a su perfección sino el verdadero conocimiento del hombre moral?" Sobre esta conexión en el XIX español, aunque centrada en época posterior, M. y R. PESET REIG, "Positivismo y Ciencia positiva en médicos y juristas del siglo XIX español. Pedro Dorado Montero". *Almena* II (1963), 65-123.

108. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 101, en general 100 s.

109. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 86 s. El juramento *de bene legendo* dice enseñar conforme a la Santa Fe Católica, las leyes, la Cons-

El proyecto salmantino resalta tres fundamentales obligaciones para el alumno, que nos reflejan la vida universitaria: "asistir a la cátedra, atender a la explicación y aprovechar en el estudio"¹¹⁰. La asistencia es lo más estrictamente regulado. Se establece un baremo por número de faltas: cuando cinco se le reconviene "tiername", hasta diez le pone aparte, cuando veinte da cuenta al Rector. Para llevar este control se establece la obligación de pasar lista diariamente para el catedrático, "notando las faltas y procurando averiguar la causa de ellas". La atención no es tan fácil de regulación pareja. Se limita a apuntar que "a la atención en la cátedra no puede apenas renunciarse sin faltar al respeto del maestro, al derecho de los condiscípulos, al decoro del lugar y al propio bien de cada uno. El contumaz en este punto será expelido de la cátedra: sin embargo, sus ruegos y la mediación de sus protectores podrán lograr que se le vuelva a admitir por sola una vez"¹¹¹. Finalmente, el aprovechamiento se mide por exámenes, desde el 18 de junio en adelante. "Serán preguntados sobre la asignatura de aquel curso en lo que baste para formar juicio de su estado en ella. Según el resultado del examen, y con el informe del maestro, determinarán si gana curso o no..." A lo largo del curso se pregunta a quienes gusten y como quisieren los profesores, para asegurar el aprovechamiento de sus discípulos. Con la misma finalidad se prevé la posibilidad de asistencia de un taquígrafo a las clases, para que, además, el profesor se esmere en sus explicaciones¹¹². Y también los grados —descritos con minucia— darán prueba de este aprovechamiento del estudiante.

De otra parte se preocupan de la educación moral y conducta de los estudiantes. Los protectores —representantes de los estudiantes— y una junta de catedráticos velarán sobre sus costum-

titución, la fidelidad al Rey y las leyes académicas; la oración corresponde al catedrático de Elocuencia de la facultad de Filosofía.

110. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 101.

111. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, asistencia, y faltas, 101 s.; pase diario de lista, 87. Más regulada y rigurosa la asistencia de catedráticos, 87; con bedel multador encargado de controlarla, 104 s.

112. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, examen final, 102; sus premios, 103; preguntas, 87 s. La introducción de exámenes anuales es novedad que no se implanta hasta 1824.

bres y estudio. El *Informe* salmantino se ocupa minuciosamente de esta vigilancia y corrección disciplinar ¹¹³.

Estos son los trazos más importantes del plan en su regulación de la vida de estudio de los alumnos. Sólo nos resta presentar la obtención de grados —licencia y doctorado para las facultades— para finalizar la imagen de la actividad académica del estudio en este extenso plan.

Para lograr el grado de licenciado se presentan previamente al Rector los documentos que justifican su bachiller en Filosofía y los cursos exigidos. La facultad señala día en cualquier momento del curso —feriado, o en vacaciones—, consultando al graduando. El examen se hace a presencia de la facultad, con un mínimo de cinco profesores. Los ejercicios son idénticos al grado de doctor, que pongo a continuación ¹¹⁴. Se completa la licencia con la colación del grado, en la Iglesia mayor, a presencia del Rector, en grupo

113. Se ocupa primordialmente al fin, en *Educación moral que las Universidades deben dar a sus alumnos*. Los protectores se eligen por los consilia- rios, representantes de los alumnos, uno por cada cuarenta, señalando los nombres de quienes deben tutelar. La Junta, en cambio, es nombrada por el claustro, compuesta de seis catedráticos. Forman ambos órganos —en la mente de los redactores del plan— dos escalones sucesivos; los protectores realizan hasta tres intimaciones —a solas, en presencia de tres o de seis compañeros—, luego dan cuenta a la Junta; ésta, si no persuade a la primera, juzga en sesión pública, impone penas proporcionadas hasta privación de matrícula uno o dos años y expulsión de la Universidad, pudiendo pasar a otra. La Junta, además, vigila a través de seis censores la labor de los protectores. Sin embar- go, la pieza fundamental del sistema son estos. “Serán los protectores en la Universidad —se aclara— y a nombre suyo los verdaderos padres y tutores de sus compañeros, y no sólo cuidarán de que sus alimentos, trajes y costumbres sean convenientes a la frugalidad, a la honestidad y al honor con que deben educarse los jóvenes que aspiran a los cargos más importantes de la patria; sino que también atenderán a la economía y orden de su conducta, desviándo- les de los peligros y lazos que puedan armar a su experiencia los malevólos, las amas de posada, los jugadores, las mujerzuelas u otras personas de ma- las costumbres y cualesquiera otras con quienes tengan precisión de tratar para subsistir, *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 121, en general, 119 ss. Resulta curiosa esta descripción de los peligros que acechaban a los jóvenes estudiantes en la tranquila Salamanca.

114. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 98. Si no se reúnen los cinco profesores o catedráticos se suplirá con doctores de dicha facultad.

—para economizar gastos— siendo este requisito indispensable para su validez. A nuestro efecto importa señalar que con este grado bastaba, en el plan, para el ejercicio de la carrera de abogado, “sin otro requisito que pasarlo sin propina, ni nuevo examen por la Audiencia del territorio donde se abogue”¹¹⁵.

El graduando de doctor presentaba los documentos acreditativos de bachiller en filosofía, licencia y cursos de doctorado. Se le señalaba día —“después de concluidos los de los cursantes y las oposiciones a cátedras”— para presentarse. “En el día señalado, a las siete de la mañana, se congregará la junta de facultad y propondrá al examinado un punto magistral de disertación, que escrito en lengua latina o vulgar y de su propia mano, deberá presentar a las ocho del día siguiente, en el cual la leerá a presencia del claustro y responderá a todas las réplicas que la facultad le hiciere y cualquier otro gustare oponerle”¹¹⁶. Después, el siguiente ejercicio: “Con un día de intermedio se volverá a juntar el claustro, y a presentarse en él, el examinado, a la misma hora, desde la cual hasta la una de la tarde, cuando menos, será preguntado por todos los catedráticos de la facultad, sin excusa alguna, sobre sus diferentes asignaturas, cuidando principalísimamente de que se haga ver no sólo que las penetra, sino que sabe enseñarlas”¹¹⁷. Inmediatamente, la votación. Los de las restantes facultades votan los primeros —con papeleta A o R— en una caja, con valor conjunto de uno. En otra lo harán los catedráticos de su facultad, que tienen voto individual, así como el Rector. Terminada la votación, se procede al escrutinio por el Rector y Secretario. Si resulta reprobado podrá insistir al cabo de tres años, si aprobado, se le confiere la solemne colación del grado de doctor¹¹⁸. Acabemos recogiendo la descripción que

115. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 99, donde también se describe el traje a que tienen derecho. La colación o conferimientos del grado es —como en la Universidad tradicional— decisivo: “los Licenciados se hacen por la solemne colación del grado de este nombre, previa la aprobación en el examen propio suyo”, 98.

116. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 95, 95 s. El Claustro parece ser de profesores, con mínimo de 20 en este plan, 91 s.

117. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 96.

118. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 96, traje de doctor, 97. Es novedad que suprima las propinas de grado, sólo el coste del servicio.

de la ceremonia hace el texto salmantino: "A la hora señalada y en el aula más pública y capaz, se reunirán todos los catedráticos, y tras ellos todos los doctores vestidos de gala y con acompañamiento de los ministros de Universidad. El maestro de ceremonias, de orden del Rector, introducirá al graduando, ya vestido con las insignias de licenciado, y desde allí se dirigirá a la Iglesia mayor, donde con toda pompa y solemnidad se dará la posesión del doctoramiento, pidiendo el grado, el candidato, en una arenga breve, a que contestará el Rector prestándose a ello, hechos que fueren los correspondientes juramentos; y, en efecto, verificados éstos, se lo conferirá solemnemente, y el maestro de ceremonias le conducirá a su respectivo asiento. Entonces el catedrático de elocuencia, en una breve arenga, felicitará al nuevo doctor en nombre de la Universidad, y con esto se concluirá el acto" ¹¹⁹.

Se procura dar mayor importancia a este grado, a efectos académicos. El grado de doctor sirve para opositar a cátedras y realizar sustituciones, aunque en este último podía, en su falta, actuar un licenciado; para las moderantías de academias, magistraturas, obispados, etc. ¹²⁰.

Por conectar con los aspectos financieros descritos en el proyecto de Thiébault, de quien recoge ideas, haré una breve alusión a cómo Salamanca pretende ahora remediar su estado. Elige otra posibilidad de las cuatro que aquél proponía: una contribución especial y directa, de *enseñanza pública*. Una contribución directa sobre el territorio de las provincias correspondientes a cada Universidad; sancionada por las Cortes, repartida por las Diputaciones, cobrada en cuatro tercios iguales por la justicia de cada pueblo, entregada a los tesoreros de partido y éstos al general, unos y otros dependientes de la Universidad. En suma, una contribución aparte, que se oponía al principio liberal de unidad de caja pública. Con la esperanza de arreglar por esta vía su penuria, el proyecto repartía ya los fondos a cobrar. "Atendidos los muchos y varios objetos de las Universidades, la dotación de cada una de ellas no puede bajar de millón y medio de reales en cada año; pero la contribución de en-

119. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 96 s. El juramento semejante al de *bene legendo*, 97.

120. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 97.

señanza pública se extenderá a dos millones y medio anuales, de los que se destinará un millón de reales para el pago de las escuelas de partido y estudios de provincia. Verificada la cobranza del primer tercio de esta contribución, el Gobierno ocupará todas las fincas y rentas actuales de las Universidades”¹²¹. Como se aprecia, su cálculo de necesidades para la reforma era más costoso que el planeado por Thiébault; de un millón a millón y medio de reales de vellón, un cincuenta por ciento más.

En resumen, la primera época liberal sólo nos depara proyectos, que he analizado, porque son la base de la reforma posterior, transitoria en el trienio de 1820 a 1823, definitiva después. En ellos se da entrada a ideas, ciencias y estructuras diferentes, se inicia la demolición de la Universidad tradicional española, su autonomía, su variedad. Oponen un esquema racional y uniforme a las constituciones y estatutos arrastrados durante siglos. En materias jurídicas declina el derecho civil romano, desaparece toda una facultad de cánones; surge la añoranza de enseñar por códigos, se restaura el derecho natural y de gentes, emergen ya asignaturas más modernas. Pero, de momento, Fernando VII detendrá esta línea de evolución por algún tiempo.

IV. LAS FACULTADES DE DERECHO A LA VUELTA DE FERNANDO VII (1814-1820)

El monarca Fernando VII —el Deseado en aquellos momentos— viene de Francia. Acude a Valencia, centro desde donde comienza el golpe de Estado de 1814, restaurador de la situación anterior, de las formas de Gobierno y administración de los Borbones. El manifiesto de 4 de mayo de 1814 inaugura un nuevo orden de disposiciones que significan la desaparición de las realizaciones legislativas en las Cortes liberales. El fin de la Constitución y su régimen

121. *Informe de la Universidad de Salamanca...*, 81. Por último las reglas transitorias respetan la situación de los catedráticos anteriores, 115; los cursos ganados, 118; incluso se equipara a los antiguos doctores en cánones con los de jurisprudencia, 117.

abre un nuevo período de la historia española¹²². Ante el cambio, las Universidades rinden homenaje y se alegran por la venida del Rey, con la normalidad conseguida. Las de Zaragoza y Valencia, a su paso, le manifiestan su devoción, después se sumarán todas¹²³. Por otra parte, el tránsito en materia de enseñanza es suave: estaba vigente el plan de 1807 y se trata de implantarlo, ya que las circunstancias de la guerra —Universidades cerradas, otras aisladas—

122. La derogación de la Constitución, y de cuantas disposiciones de Cortes atentan a su soberanía, se hace por el manifiesto de 4 de mayo de 1814, *Decretos Fernando*, I, 1 ss. Se publicó en la *Gaceta de Madrid*, 12 mayo 1814, número 70. Sobre el sentido de este cambio —en contraste con 1825— puede verse, M. PESET REIG; J. L. PESET REIG, "Legislación contra liberales en los comienzos de la década absolutista (1823-1825)", *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXXVII (1967), 439, n. 3, con sus referencias.

123. Sobre su paso por Zaragoza, M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS URBIOLA, *Historia de la Real...*, II, 229 ss.; los gastos que ocasionó, 231 s.; medalla conmemorativa, 232 s.; se le da gracias por el Claustro, 233 ss. En Valencia, acuden Rector y estudiantes a expresarle su adhesión, *Memoria de lealtad y amor de los alumnos de la Universidad Literaria de Valencia... a Fernando VII*. Valencia, 1814, en donde narra los sucesos de 21 de abril, como se le dedican canciones y versos por los estudiantes, portadores de una bandera alegórica, con Minerva y con las leyendas: "Valor, constancia y lealtad reina en la Universidad" "Reliquias del Batallón de Estudiantes Artilleros". También se da noticia en *Diario de Valencia*, 23 abril 1814, 344 s. También los estudiantes y profesor de la cátedra de Constitución, le habían saludado, poco antes, véase C. RIBA GARCÍA, *La Universidad valentina...* 122, n. 1.; así como la referencia en nota 141. Al despedirse en 5 de mayo, también los estudiantes le dedican canciones, rompen los instrumentos para que ya no sirviese en obsequio de otro, *Rasgo de amor que los estudiantes de la Universidad Literaria de Valencia, manifestaron a su idolatrado Rey el Sr. D. Fernando VII al encuentro en la salida de dicha ciudad*. Valencia, 1814. También el claustro acordará felicitar a su Magestad, por la vuelta a trono de sus mayores, *Libro de Juntas y Claustros de la Real Universidad desde 1811 a 1817* (Archivo Universidad Valencia, tomo 75) Cl. gral 1 julio 1814. De la Universidad de Santiago existe un folleto, que no he podido ver: *Manifiesto que los profesores literarios... ofrecen al público de las funciones que... el presente año han celebrado en obsequio del mejor de los Reyes, el Señor D. Fernando VII restituido al Trono*, Santiago, 1814. También aparecen las Universidades en las visitas al Rey; Valladolid, Alcalá, Toledo, Salamanca, Santiago, *Gaceta de Madrid*, 28 y 31 mayo, 7, 14 y 16 junio 1814, 583 s., 593 s., 622 s., 648 ss., 666. De la Universidad granadina, F. MONTELLS Y NADAL, *Historia del origen...*, 460 ss.

habían dificultado su realidad ¹²⁴. Las Cortes, por su parte, apenas le habían modificado, tan sólo se había introducido la enseñanza de la Constitución, que ahora desaparece.

Parece claro que al Gobierno de Fernando VII no le agrada el plan de 1807 y quiere una nueva regulación de la enseñanza. El mismo ambiente enemigo se respira en las Universidades, que quieren volver a sus antiguas constituciones y estatutos, sin la uniformidad salmantina de Caballero. Las pequeñas —Orihuela, Sigüenza, Oñate...— presionan y logran su restablecimiento ¹²⁵. Por de-

124. Se cree que el cierre fue casi total en los años de la Independencia, por tanto no se aplicaría el plan de 1807, V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades...*, IV, 318 ss. La situación de Salamanca la hemos considerado ya; Alcalá pretendía estar abierta en exposición a Cortes, véase nota 41. Cervera abre a fines de 1811, M. RUBIO BORRÁS, *Historia de la Real y Pontificia Universidad de Cervera*, 2 vols. Barcelona, 1916, II, 360, y apéndice 365 s. Zaragoza estuvo cerrada desde 1807 a 1814, M. JIMÉNEZ CATALÁN, *Memorias para la historia de la Universidad Literaria de Zaragoza. Reseña biobibliográfica de todos sus grados mayores en las cinco facultades, desde 1583 a 1845*. Zaragoza, 1925, en donde aparecen cortados en estos años, 204, 306, 403, 481, 552. Al terminar parece imponerse en 1813 un plan propio, con analogías, pero no igual al de 1807, M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS URBIOLA, *Historia de la Real...*, II, 84 ss. Valencia permanece abierta, pero volvió a su anterior plan, C. RIBA GARCÍA, *La Universidad valentina...*, 23 ss. 105 ss. A través de sus claustros se aprecia, como se vuelve ahora al plan de 1807, dejando el de 1786, por orden del Consejo, "sin perjuicio de las ulteriores providencias que se acuerden sobre el nuevo plan de estudios en que está entendiendo el Consejo"; y van adaptando el plan de 1807, *Libro de Claustros (1811-1817)*, Cl. gral. 29 octubre 1814, su instauración en los de 4 noviembre 1814 y 12 enero 1815, en que se dice estar aplicándose, salvo academias; se continúa en cl. gales. 15 y 19 enero 1815 y sobre grados, los de 12, 18 junio, 2 y 12 julio 1815. Para el curso siguiente la tabla de asignaturas y materias está ya conforme a dicho plan, cl. part. cánones y leyes 18 octubre 1815, pero en todo el período se discuten aspectos y cuestiones, a veces se piden informes a Salamanca —cl. generales 26 junio, 15 julio y 6 agosto 1816—, se consulta al Consejo, se instalan academias...

125 Restablecimiento de Sigüenza, V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades...* IV, 321 ss. Se notifica a Valencia, quien pedirá también el restablecimiento de Orihuela, *Libro de Claustros (1811-1817)*. Cl. gales. 4 y 30 noviembre 1814. Orihuela se vuelve por real orden de 27 enero de 1815, *Decretos Fernando*, II, 38. Sobre Oñate y Almagro, C. RIBA GARCÍA, *La Universidad valentina...* 141, n. 3. Véase las citadas en *Decretos Fernando*, V, 612. También los Colegios mayores se restauran, conforme a las disposiciones de Car-

creto de 1 de febrero de 1815 se nombra una Junta especial para la elaboración de nuevo plan de estudios, extrayendo esta misión, tradicionalmente encomendada al Consejo de Castilla. Puede decirse que sigue ejemplo del período anterior o —tal vez— de la forma en que se hizo el plan de Caballero; en todo caso, los componentes de esta Junta se limitan a pedir antecedentes e informes a las Universidades, ideas sobre el nuevo plan. Su trabajo no llega a concreción alguna, aunque subsistió estos años de poder absoluto ¹²⁶.

los III, en 1777, real cédula de 20 febrero de 1815, *Decretos Fernando, II*, 115 ss. Y el *Reglamento aprobado por... Fernando VII para el restablecimiento, dirección y gobierno de los seis Colegios mayores*. Madrid, Impr. Real, 1816.

126. Reales decretos de 1 de febrero de 1815, *Decretos Fernando, II*, 82 ss. 84 s.; en el segundo designaba las personas de su Consejo Real, Gonzalo Josef de Vilches, el Conde del Pinar, Josef. M.^a Puig y Samper, Andrés Lasauca, Antonio Ignacio Cortabarría, Nicolás M.^a de Sierra; del de Indias, Josef Pablo Valiente, y Josef de Navia Bolaños, presidida por el Duque, presidente del Consejo Real. La actuación de la Junta —muy lenta— se refleja en los claustros de Valencia: se solicita de las Universidades los trabajos sobre planes de estudios que hayan realizado, para confeccionar el general, *Libro de Claustros (1811-1817)* Cl. gales. 17 y 28 octubre 1815; más interés posee el de 17 diciembre 1815, en que un miembro del claustro da cuenta de haber estado en Madrid, que la Junta se ha reunido sólo una vez desde que se nombró, limitándose a pedir antecedentes e informes y que todavía no los han reunido todos; propone se redacte uno especial interino para Valencia. Se vuelve a pedir estos antecedentes en cl. gral 10 marzo 1816; se discuten los trabajos de esta Universidad en cl. gales. 28 marzo, 4 abril —mañana y tarde—, 25 abril 1816, donde se corta. Se vuelve a pedir por la Junta, cl. gral. 6 noviembre 1817; siguen los trabajos, cl. gales 9, 23, 27 noviembre y 7 diciembre 1817; en esta discusión se llega a proponer que se restablezca la enseñanza del derecho natural para leyes y cánones, luego consideran mejor suprimir esta propuesta. Siguen las discusiones y trabajos en el siguiente año, *Libro de Juntas y Claustros de la Real Universidad Literaria desde 1818 a 1830* (Archivo Universidad Valencia, tom. 76). Cl. gales. 16 marzo, 3 mayo, 26 junio y 13 julio 1818.

También establece protectores de las Universidades y colegios mayores a los infantes D. Carlos y D. Antonio; de Alcalá, colegios salmantinos, Valladolid, Sevilla, Cervera, *Decretos Fernando, II*, 182, 182 s. 384 s. 442 s. 449; así como a Zaragoza, M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS URBIOLA, *Historia de la Real...*, I, 178. Véase V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades...*, IV, 331 ss. Sigue nombrando Directores en el Consejo, conforme a la real cédula de 14 de marzo de 1769, por ejemplo, para Valencia Lardizábal, *Libro*

Las distintas Universidades solicitan repetidamente y consiguen volver a sus antiguos planes. En 1817 es Salamanca quien desea el plan de 1771, con la medicina reformada en 1804. Se le concede en octubre de 1817 —interinamente— ese retorno a sus formas de enseñanza con algunas prevenciones, para adaptar a los catedráticos existentes y sustituyendo los textos de Cavallario y van Espen por Devoti y Berardi, respectivamente¹²⁷. También nombraba una Junta de su claustro “para obviar algunas dificultades y dudas que ocurren en lo científico, gubernativo y económico que no necesitan una soberana resolución...”. En el siguiente año será Santiago quien lo consiga. También Valladolid lo solicita para grados menores¹²⁸. Ante esta situación, el Gobierno toma consciencia de que se está perdiendo la uniformidad conseguida en 1807, y tras una consulta al Consejo de Castilla, se opta por la solución que un día siguió el

de Claustros (1811-1817), Cl. gral. 20 noviembre 1814. Se ocupa de la dotación de algunas Universidades, por su penuria: Sevilla y Valladolid, *Decretos Fernando*, II, 88 ss. 345 s. 499 s.

En cuanto a los abogados recibidos bajo la ocupación enemiga, se les expide nuevo título, previo juramento, según circular de 14 abril 1815, *Decretos Fernando*, II, 238 ss.

127. Sobre esa vuelta a los antiguos planes, en Salamanca, *Reales órdenes D. S. M. relativas al restablecimiento y ejecución del plan de estudios del año de 1771 dirigidas a la Universidad de Salamanca, mandadas imprimir por el claustro pleno celebrado en 25 de noviembre de 1818*. Salamanca, s. a., en orden de 8 de octubre de 1817, 4 s.; sobre otras Universidades, circular del Consejo real de 27 de octubre de 1818, *Decretos Fernando*, V, 612 s. Sobre Alcalá de Henares se cita una instancia del Rector Francisco Gerónimo de Otero, pidiendo que los estudios se hagan como antes de la reforma de 1807, y su concesión por real orden de febrero de 1817, por M. USANDIZAGA SORALUCE, *Historia del Real Colegio de Cirugía de San Carlos de Madrid (1787-1828)*. Madrid, 1948, 87 s. n. 57. Zaragoza también consigue volver a antes de 1806, pero parece adaptarse, en derecho, al de 1807, M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS URBIOLA, *Historia de la Real...*, II, 88. En esta vuelta a planes más antiguos es curioso lo sucedido en Valencia: el Rector Gregorio Joaquín Piquer solicita y consigue —por real orden de 15 de abril de 1817— la reposición del plan de 1774; pero es el caso que este no parece existir para Valencia; el claustro y el Ayuntamiento lo buscan infructuosamente, y no aparece, *Libro de Claustros (1811-1817)*. Cl. gales. 24 abril, 1, 2 y 7 junio y 23 octubre 1817.

128. Circular de 27 octubre de 1818, *Decretos Fernando*, V, 613. La orden para Santiago es de 14 de septiembre de 1818.

Ministro de Gracia y Justicia Caballero y extender los estudios de Salamanca al resto de las Universidades:

“... el Consejo, a la vista las expresadas declaraciones y lo expuesto, sobre todo, por los señores fiscales, hizo presente a S. M. su dictamen en consulta de 3 de agosto último, y por su real resolución a ella, se ha servido mandar que, a fin de que la enseñanza pública sea uniforme en lo posible en todas las Universidades del reino, quede derogado el plan de estudios de 1807 y se observe en ellas el de 1771, con las prevenciones sobre libros y enseñanza contenidas en las reales ordenes dirigidas, últimamente a varias Universidades, señaladamente a la de Salamanca; quedando en su fuerza las particulares providencias que ha dado respecto de algunas, y entendiéndose ser esto sólo interinamente, y hasta la publicación del plan general en que está entendiendo la Junta de Ministros nombrada por S. M. al efecto en el expresado real decreto de 1.º de febrero de 1815”¹²⁹.

Por la extensión de aquel plan, conseguía mantener unidad en la enseñanza universitaria. La disposición examinada era muy sucinta, interina. Pero la extensión planteaba cierta cuestión: el plan de 1771 de Salamanca se ocupa tan sólo de materias y asignaturas, mientras el de 1807 era más amplio. ¿Qué ocurrirá en lo demás? Salamanca había elaborado, tras conseguir en 1817 el restablecimiento del plan para ella, un arreglo que presenta a Su Majestad. Posiblemente se circula éste a todas las demás; sin embargo, tampoco es lo suficientemente amplio para regular todas las cuestiones de la docencia universitaria; en lo demás, seguirán rigiéndose las Universidades por sus antiguas constituciones y estatutos, limitados por la legislación borbónica anterior y este nuevo arreglo, junto —claro es— al texto del plan de 1771 de Salamanca¹³⁰.

129. Circular de 27 octubre de 1818, *Decretos Fernando*, V, 613 s. Acerca de la extensión del plan de 1771 de Salamanca, V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades...*, IV, 353 ss.

130. Sobre el arreglo de Salamanca, de su claustro, *Reales ordenes D. M. S...*, orden de 26 de septiembre de 1818, 4 s. y el arreglo, de 19 de no-

Pero la reforma de 1818 está abocada a la segunda revolución liberal. Los procedimientos de las Universidades en la época son lentos. Por ello su implantación generalizada es dudosa; sobre todo en establecimientos universitarios más lejanos —por no haber pasado la reforma de 1771— a las formas y reglas de las Universidades mayores castellanas ¹³¹.

Examinaré, no obstante, en qué términos quedaba la reforma, a tenor del arreglo de 1818, redactado —una vez más— por los profesores salmantinos. Advierto, desde ahora, que en las facultades de derecho el arreglo significa un cambio profundo. No supone —ni con mucho— vuelta al plan de 1771, completado con las reales órdenes de 1802. Es una auténtica reforma de aquella enseñanza —habían pasado los años—, y aunque quizá signifique retroceso en algún respecto del de 1807, se inspira en gran parte en él. En conjunto afirmarí­a que el arreglo salmantino de 1818 apenas recuerda la reforma de Carlos III —del Consejo de Castilla— en la segunda mitad del XVIII. Es mezcla —a partes iguales— del último plan de 1807 y de las órdenes de 1802. En suma, del plan que se devuelve sólo queda alguna reminiscencia, aparte su influjo a través de la orden de 5 de octubre de 1802, que en gran parte estaba concebida y estructurada sobre el plan salmantino de 1771. Lo explicaré. Era imposible restaurar el antiguo bachiller en Leyes, car-

viembre de 1817, 5 ss. Conocemos la copia enviada a Zaragoza, por manuscrito de la Biblioteca central de Barcelona, dirigida a su Rector y Claustro, que se adjunta a un ejemplar de *Estatutos de la pontificia y real Universidad y Estudio general de la Ciudad de Zaragoza*, Zaragoza, 1753. Sobre su remisión a Valencia, nota siguiente. Su recepción en Huesca, R: DEL ARCO, *Memorias...*, I, 64 ss.

131. He podido comprobar lo laboriosa que resulta la adaptación de este plan a la Universidad de Valencia; colaborarán para ello los claustros generales y particulares, la real visita, se consulta al Consejo, a la Universidad de Salamanca, sobre grados, academias, cátedras, *Libro de Claustros (1818-1830)*, se recibe la orden en cl. gral. de 14 noviembre de 1818, después en todos, generales o particulares, se ocuparían de ello, hasta el cambio de régimen político. De especial interés el de 24 enero de 1819, donde menciona los textos de que disponen para hacer la adaptación, el plan salmantino de 3 agosto de 1771, las dudas que le acompañan, las reales órdenes dirigidas a Salamanca, de 1818, y, para medicina, el plan de 1804. En cl. part. cánones y leyes de 17 octubre 1819 aparece ya adoptado en el horario y materias de las cátedras.

gado de derecho romano; por tanto —restringido a cuatro años—, se compondrá el bachiller con dos cursos de instituciones romanas, otro de instituciones canónicas, y el cuarto, Partidas; en definitiva, los tres primeros del plan de 1807 —excluida la filosofía moral— coinciden: la enseñanza de Partidas, además, se había instaurado por vez primera en aquel plan. De los otros cuatro cursos, de los tres dedicados a derecho patrio, y en el cuarto restaura las explicaciones de extraordinario para quienes se han de licenciar; explicaciones de alumnos que completaban las de cátedras en la antigua Universidad de Salamanca; en estos cuatro años se inspira en el plan mandado devolver, pero a través de su reestructuración en 1802. En la facultad de Cánones, en cambio, se percibe una reposición más clara de su estado en el siglo XVIII y comienzos del XIX.

He confeccionado el siguiente cuadro para presentar —en bloque— las características de la reforma en la facultad de Leyes. Después describiré cada uno de sus cursos.

Arreglo de 1818

Cursos	Cátedras	Libros
1.º	2 de Instituciones civiles	Instituta, Vinnio
2.º	2 de Instituciones civiles	Instituta, Vinnio
3.º	(Instituciones canónicas)	
4.º	2 de Vísperas de derecho real	Partidas, Sala
EXAMEN DE BACHILLER		
5.º	1 de Prima de leyes	Novísima, Asso y Manuel
6.º		
7.º	1 de Prima de leyes	Leyes de Toro, Hevia de Bolaños
8.º	Explicación de extraordinario	
EXAMEN DE LICENCIADO (o recibirse de abogado) ¹³² .		

132. Me permito adjuntar tres esquemas gráficos que resumen la situación anterior, para mejor comprensión de mis consideraciones. El de 1771, no descrito en estas páginas, se realiza sobre: *Plan general de estudios dirigidos a la Universidad de Salamanca por el Real y Supremo Consejo de Castilla*. Salamanca, 1772, 99 ss. Sobre él, M. PESET REIG; J. L. PESET REIG, "El reformismo de Carlos III...", en preparación.

Se reducían, pues, a sólo ocho cursos los estudios en la facultad de leyes. Dos de Instituciones civiles y otro de canónicas; el cuarto

<i>Plan de 1771, de Salamanca</i>			<i>Reforma de 1802</i>		
Cursos	Cátedras	Libros	Cursos	Cátedras	Libros
1.º	2 de Instituta	Instituta, Vinnio, Heineccio, Torres	1.º	No se altera	
2.º	2 de Instituta		2.º		
3.º	2 de Digesto	Cujacio, A. Agustín, Gravina, Mayáns.	3.º		
4.º	{ 1 de Código 1 de Volumen	{ Antonio Pérez, García Toledano, Amaya, Pantino	4.º		
EXAMEN DE BACHILLER			EXAMEN DE BACHILLER		
5.º	{ Prima de derecho real Vísperas de derecho real	{ Recopilación, J. L. Cortés, Sotelo, Pedraza Leyes de Toro, Antonio Gómez	5.º	{ Prima de derecho real	{ Sotelo, J. L. Cortés, Mesa Asso y Manuel Recopilación
6.º	{ Asistencia a 5.º		6.º	{ Vísperas de derecho real	{ Leyes de Toro, Hevia Bolaños
7.º	{ Explicación de		7.º	{ Repetir o derecho canónico	
8.º	{ extraordinario		8.º		
EXAMEN DE LICENCIATURA			9.º		
			10.º		Pasantía
<i>Plan de 1807</i>					
Cursos	Asignaturas		Libros		
1.º	Filosofía moral				
2.º	H.º y elementos de D. romano		Instituta, Vinnio, Heineccio		
3.º	H.º y elementos de D. romano		Instituta, Vinnio, Heineccio		
4.º	(Instituciones canónicas)				
5.º	H.º y elementos del D. Español		Asso y Manuel, Reguera Valdellomar		
6.º	H.º y elementos del D. Español		Asso y Manuel, Reguera Valdellomar		
EXAMEN DE BACHILLER					
7.º	Partidas		Partidas		
8.º	Recopilación		Novísima Rec.		
9.º	Economía política		A. Smith, Say		
EXAMEN DE LICENCIATURA					
10.º	Práctica		Hevia Bolaños		

curso estaba dedicado al estudio de Partidas, y con él se completaban los cuatro necesarios para el bachiller en Leyes. Las instituciones civiles es cuanto queda del derecho romano; con sabor arcaizante siguen de cerca la regulación de 1771; cada dos catedráticos enseñaban a un curso de alumnos por un bienio, uno por mañana, el otro —siguiéndole unas lecciones después— repasaba por la tarde lo explicado. El texto era la *Instituta* de Justiniano y los comentarios de Arnaldo Vinnio. Las cátedras de Vísperas de derecho real exponían —mañana y tarde, como las anteriores— Partidas, pudiendo tener a la vista la *Ilustración del Derecho Real*, de Sala. Las cátedras de Instituciones de cánones pertenecían a la otra facultad ¹³³.

Tras el bachiller seguían tres cursos de estudios del derecho real y un último de explicación de extraordinario para alcanzar el grado de licenciado o, sin éste, poder recibirse de abogados en las Chancillerías y Audiencias. En esto también se continuaba la abolición de la pasantía, para hacer el examen ante Audiencias y Chancillerías, como en 1807. Se estudia derecho real y se considera acertado no reponer las pasantías en estudios de abogados. Los años quinto, sexto y séptimo se encomiendan a las dos cátedras de Prima, que son análogas a las establecidas con carácter generalizado en 1802, “una de Recopilación por la *Novísima*, teniendo presentes las *Instituciones*, de Asso y Manuel; y otra de Leyes de Toro y Práctica, sirviendo para ésta la *Curia filípica*” ¹³⁴.

Ha desaparecido la economía política de los estudios de derecho. No obstante, Fernando VII, por real orden de 1 de enero del mismo año 1818 —a la vista de la reimplantación del plan de Carlos III para Salamanca—, había resuelto “que subsistan en las Universidades las cátedras de economía política que estuvieren establecidas o se establecieren”, ya que estaba convencido “de la utilidad y necesidad de que se propaguen y difundan los conocimientos de la ciencia económica, cuyos principios practicados en los pueblos sabios con los de las demás ciencias auxiliares, las naturales o las físicas y matemáticas, han causado en ellos los progresos de las

133. *Reales órdenes D. M. S.*..., 7,

134. *Reales órdenes D. M. S.*..., 8. 6 s.

artes, el poder y la riqueza”¹³⁵. Pero, a pesar de esta disposición, donde resuenan ideas ilustradas, no se encaja en el arreglo de la facultad de Leyes.

En la facultad de Cánones el bachiller se compone de dos cursos comunes con Leyes, más otros dos de instituciones canónicas y derecho eclesiástico antiguo. Era semejante al plan mandado restablecer, salvo en el texto, que ahora será el *Devoti*; así se había ordenado por el Rey en las órdenes que dirigió a las Universidades. En quinto curso se estudia Decreto de Graciano —por Berardi— e Historia eclesiástica antigua y colecciones anteriores a Graciano “por el Compendio de Berti y las prenociones de Doujat”; mañana y tarde, se entiende. En el sexto, los Concilios generales y de España, aquéllos por Cabasutio y Larrea, éstos por Villanuño. Sigue el plan de 1771, con alguna sustitución en los libros de texto.¹³⁶

Después —esto es nuevo—, un curso de derecho real en las cátedras de Prima de leyes, para que, de esta manera, tengan los conocimientos necesarios para poder abogar con título de derecho canónico, conforme al privilegio salmantino. Tras este séptimo, un octavo curso de explicación de extraordinario, como los juristas de la otra facultad. En la antigua disciplina salmantina el licenciado no estudiaba, explicaba de extraordinario. En 1771 se introdujeron estudios para la licenciatura, conservando, en parte, esta peculiar explicación. En 1807 se había quitado por entero, y ahora, limitadamente, se restaura; los licenciandos debían explicar, pues, durante el año, ayudando a los catedráticos¹³⁷.

Un cuadro resumirá adecuadamente la situación de esta facultad canónica en 1818.

135. Real orden 1 de enero de 1818; sobre la oposición a estas cátedras la de 16 de mayo de 1818, *Decretos Fernando*, V, 1, 229 s.

136. *Reales órdenes D. M. S...*, 6.

137. *Reales órdenes D. M. S...*, 6, ...“podrán recibir —dice— el grado de licenciado en Cánones y con él conseguir la facultad de abogar que les declaró la Provisión del Consejo de 15 de febrero de 1772”. Sobre explicación de extraordinario, 12 s.

Arreglo de 1818. Facultad de Cánones

Cursos	Cátedras	Libros
1.º	(Instituciones civiles en la facultad de leyes)	
2.º	(Instituciones civiles en la facultad de leyes)	
3.º	2 Instituciones canónicas 2 de derecho eclesiástico antiguo	Devoti
4.º		
EXAMEN DE BACHILLER		
5.º	1 de Decreto de Graciano	Berardi
	1 de Historia eclesiástica y colecciones	Berti, Doujat
6.º	1 de Concilios generales	Cabasutio, Larrea, Villanuño
	1 de Concilios de España	
7.º	(Prima de leyes, en aquella Facultad)	
8.º	Explicación de extraordinario	

EXAMEN DE LICENCIADO

En la reforma de 1818 se conservan —como en 1807— academias y actos. Las academias dominicales consisten en ejercicios de lección de memoria, preguntas y defensa, sobre temas de derecho romano, real y práctica. Es obligatoria la asistencia para los estudiantes de derecho, aunque fuere en calidad de oyentes, ya que sólo algunos pertenecen a ella, elegidos tras una serie de ejercicios. Este carácter más restringido de la academia —corporación más que instrumento de enseñanza— significa, tal vez, una restauración de las formas más antiguas. También los actos se multiplican, al parecer, con toda su antigua diversidad¹³⁸. En los exámenes de grados se restaura la antigua disciplina; el bachiller ya no se reduce a preguntas, sino se dan puntos —por bolas— para defensa de conclusiones y argumentación, como en el de licenciatura¹³⁹. En general, pues, se torna a la situación anterior a la última reforma de Carlos IV. Pocas reglas nos depara, en suma, el arreglo de 1818, muy

138. Sobre academias y actos, *Reales órdenes D. M. S...*, 13 s.

139. *Reales órdenes D. M. S...*, 15 s.; sobre rentas, 17 ss.; profesores, 19 s.; cambio de plan para los alumnos, 14 s.; incorporaciones, 15, etc. En todo caso esta extensión salmantina es difícil valorar sin tener en cuenta lo anterior; sobre ello tenemos un trabajo en preparación, citado en nota 22.

difusas además. "En todo caso lo que aquí no es expresado —prescribía— se observará la práctica de la Universidad anterior al plan de 1807"¹⁴⁰. Se dejaba, por tanto, las antiguas constituciones de cada una de las Universidades, salvo en los escasos puntos regulados.

El curso, en que pudo regir esta nueva forma de enseñanza del derecho en España, es, por lo demás, cortado por los acontecimientos. Apenas un año estará regido por el nuevo arreglo.

V. LA PRIMERA ESTRUCTURACIÓN LIBERAL DE LA INSTRUCCIÓN PÚBLICA: EL REGLAMENTO GENERAL DE 1821

1. Reposición y arreglo del plan de 1807.

La sublevación en Cabezas de San Juan fue el motivo externo de la vuelta de los doceañistas. El día 9 de marzo —meses después— Fernando VII jura la Constitución y da comienzo la segunda etapa de vigencia de nuestro primer texto político. Inmediatamente se instala un Gobierno de este signo, se convocan y reúnen Cortes, conforme a los preceptos de aquel código. Sin negar la existencia del período absolutista, el poder legislativo se aplicará a modificar las instituciones, empalmando con las realizaciones de la primera etapa parlamentaria española.

Entre las cuestiones primeramente atendidas se halla la instrucción pública. Había quedado en puertas, en 1814, la regulación de tan importante materia. La coincidencia de muchos diputados en ambos momentos parlamentarios, así como la necesidad —sentida incluso en el período inmediatamente anterior— abonan este pronto planteamiento. En la primera legislatura —26 de junio a 9 de noviembre de 1820— se reanudan los trabajos de la reforma. En 10 de julio queda nombrada —junto a otras— una comisión de instrucción, cuyos componentes coinciden, en parte, con la gaditana de

140. *Reales órdenes D. M. S...*, 19.

También se da cierto impulso a la primera enseñanza y maestros, desde 1815, y se introduce la escuela lancasteriana desde 1819, L. LUZURIAGA, *Documentos...* II, xxx, y varias disposiciones, 125 ss., 127 s., 129 s., 131 ss., 148 ss., 165 ss., 167 ss.

1813¹⁴¹. El 20 de julio presenta un primer dictamen y decreto, a fin de reponer el plan de 1807, con algunas adiciones. En las primeras Cortes liberales, 1810 a 1814, la vigencia del plan de Cabañero dio respiro para tratar con despacioso cuidado el arreglo de la instrucción. Pero ahora se ha restaurado el plan de 1771, se ha suprimido la enseñanza de las matemáticas, la química, y se han desterrado los mejores libros. "Por aquel decreto —literalmente en la introducción al decreto— se dio un impulso retrógrado de cincuenta años a la literatura española y se hollaron todas las disposiciones adoptadas en el espacio de muchos años para purgar las escuelas de las doctrinas subversivas de los derechos de la nación y del trono y establecer las reglas de la buena moral y de la jurisprudencia española. El cuadro que presenta este estado de la enseñanza pública ofrece la triste imagen en que se hallaron aquellas

141. *Diario 1820*, ses. 10 julio 1820, I, 20. Eran: Muñoz Torrero, Vargas Ponce, Tapia, Navas, Martínez de la Rosa, García Page, Navarro (Andrés), Cortés y Martel. Posteriormente, para el proyecto del Reglamento, se añaden, de las Cortes: Rodríguez, Queipo, Rojas Clemente y Janer; de fuera de ellas: Quintana, Gutiérrez, Cuadra y Lagasca.

Al pronto, antes de la reunión de Cortes se mantuvo el plan de 1771 por la Real Orden de 14 de mayo de 1820, citada en *Libro de Claustros (1818-1830)*, Cl. gral. 19 junio 1820. Seguramente se restablece en algunas Universidades la cátedra de Constitución, pronto. En Zaragoza lo refieren M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS URBIOLA, *Historia de la Real...*, II, 42. En Valencia en *Instalación de la cátedra de Constitución política de la Monarquía española en la Ciudad de Valencia a cargo del Pavordre Don Nicolás Garelli: hizo la el Jefe superior político de esta provincia Don Ildefonso Díez de Ribera, Conde de Almodóvar, el día 17 de abril de 1820*. Valencia, s. a. se instalaba en el teatro de la Universidad, por no poderse hacer, como en 1814, en los locales de la Inquisición; el Jefe político destaca la importancia del acto, por comenzar esta "Cátedra de la Verdad, la Tribuna de la Ley", e invita a Garelli: "Y vos, Ciudadano Profesor, consagraos al noble empeño de propagar entre nuestros oyentes el amor y el conocimiento íntimo de nuestra gran Carta", 9, 9 ss. El profesor Garelli refiere en sus palabras cómo se suprimió esta enseñanza en 13 de mayo de 1814, al recibir el manifiesto de 4 de mayo, cómo poco antes habían manifestado sus respetos al monarca en 18 de abril; las invectivas que sufrió en aquellos días, las persecuciones de después. Promete enseñarla, desentrañarla, señalar a que leyes anteriores afecta, ponderar las nuevas instituciones en relación con las de antes para "preparar una nueva generación constitucional", 12, y n. 1, 13 s. En dicha cátedra se enseñará diariamente de 10 y media a 12.

ciencias. Libros llenos de falsas y perniciosas doctrinas contra los derechos de las potestades civil y eclesiástica; confusión y desorden en los conocimientos..."¹⁴².

Esa situación se había denunciado poco antes también por el Gobierno, en la *Memoria* de Argüelles, Secretario de Gobernación, a las Cortes. Sin embargo, éste se disponía a esperar una regulación unitaria, abstracta y general, como la de 1814, para remediar el atraso de las Universidades. Mientras, recogía datos y nombraba una junta de personas de saber, que, en su día, podría formar la Dirección general de estudios¹⁴³.

Sobre el dictamen y proyecto de decreto presentado por la comisión para volver a 1807 se abren los debates. En la discusión que sigue, los representantes salidos de algunas Universidades —Cervera y Valencia— hacían ver el esfuerzo de oposición que —según ellos— habían hecho a la imposición del plan de 1771. Los diputados de Valencia, además, querían que se restaurase el antiguo plan de 1786 en esta Universidad¹⁴⁴. Se puso también de manifiesto más importantes problemas: el plan de 1807 sólo deja medicina en Salamanca y Valencia, por lo que desmontar ahora otras facultades sería realmente impropio si habían de reponerse en el arreglo definitivo. Igualmente se propugnó la conveniencia de quitar la enseñanza de Novísima y Partidas, sustituidas por Derecho natural y de gentes y Constitución, respectivamente; la oportunidad de autorizar al Gobierno para que estableciese los libros por que se debía estudiar, mejorando el plan y de acortar los estudios de derecho...¹⁴⁵. Todo ello lleva a una nueva y definitiva redacción

142. Se refiere a la sustitución de van 'Espan y Cavallario, aunque parece sufrir error, que señala Martínez de la Rosa; Martel hace una crítica del *Devoti*, *Diario 1820*, ses. 20 julio 1820, I, 209 s. 210 s. Ya en sesión del día 17, Villanueva propuso que se diera lista de libros, mientras se llegaba al plan definitivo; se le contesta que mañana o pasado se presentaría un informe en aquel sentido, que se estaba preparandó, *Diario 1820*, I, 177.

143. Presentación y texto, *Diario 1820*, ses. 11 julio 1820, I, 31, 39 s.

144. *Diario 1820*, ses. 20 julio 1820, I, 211 s. Rey por Cervera; Gareili y Liñán por Valencia; Martel responde que se rompería la uniformidad. Ese sentir de Valencia se refleja en *Libro de Claustros (1818-1830)*, Cl. grales., 8 y 16 abril 1820.

145. *Diario 1820*, ses. 20, 22 y 23 julio 1820, I, 210 ss. 217, 238, 246.

del decreto, más extensa y meditada, recogiendo las sugerencias. Definitivamente es su forma:

“Las Cortes, usando de la facultad que se les concede por la Constitución, han decretado: 1.º Se restablece interinamente el plan general de estudios publicado en cédula de 12 de julio de 1807; debiéndose acomodar a él la enseñanza en todas las Universidades, Seminarios, Colegios y conventos del Reino desde la apertura del próximo curso, el día de S. Lucas de este año, revocando todas las órdenes que se hubieren dado en contrario desde el de 1814 hasta el presente. 2.º Este restablecimiento no tendrá efecto alguno retroactivo en perjuicio de los maestros ni de los discípulos. 3.º Se sustituye el estudio del derecho natural y de gentes al de la Novísima Recopilación, y el de la Constitución política de la Monarquía al de las siete Partidas. 4.º Se reduce a solos ocho años la carrera de jurisprudencia civil, sin embargo de señalarse diez en el citado plan de 1807; y en la misma proporción se rebaja la del estudio canónico. 5.º Por esta sola vez el Gobierno señalará los libros elementales que deban subrogarse en el mencionado plan, conforme lo exija la utilidad común y el mejor servicio de la enseñanza; y él mismo dispondrá lo conveniente para el arreglo de asignaturas y nuevo orden de estudio en la jurisprudencia civil y canónica, que será necesario para la rebaja de los dos años de carrera y nuevas materias que deben estudiarse en esta facultad. 6.º Continuarán por ahora todas las Universidades existentes en el día, conformándose en la enseñanza a lo dispuesto en el presente decreto. 7.º La enseñanza de la Medicina continuará por ahora en las Universidades que la dieren, con tal que se conformen al reglamento de 1804, que sirve de norma en esta materia. 8.º Una comisión del seno de cada Universidad, nombrada por el claustro de catedráticos, resolverá lo conveniente para la ejecución del presente decreto.—Madrid, 6 de agosto de 1820”¹⁴⁶.

146. *Decretos Cortes*, VI, 30 s., que coincide con el texto de la comisión,

Sobre el decreto de Cortes, el Gobierno realiza la adaptación de los libros y de los estudios de jurisprudencia, que le confiaban los artículos 3.º y 5.º Nombra Argüelles una comisión de Instrucción pública —en que se encuentra Quintana—, que cumple con brevedad el encargo. Sobre la designación de libros les preocupa su escasez y, también, la poca calidad de los mismos. Buscaban libros —conforme a las ideas ilustradas y liberales— que se orienten desde principios generales para, luego, deducir con toda contención las consecuencias. Sin embargo, atendida la necesidad y el carácter interino, sugieren diversos textos, intentando mejorar los señalados en el plan de 1807. Incluso dejan, a veces, puerta abierta para la elección de libros por los propios profesores, sistema éste liberal, pero muy lentamente admitido; largo tiempo aún los liberales seguirán la costumbre de los Borbones ilustrados, señalando textos para la enseñanza en los planes y arreglos, ya que la situación no aconsejaba dejar libertad de elección de texto a los catedráticos, incluso temen que sea ocasión de pérdida de la unidad de doctrina ¹⁴⁷.

en *Diario 1820*, ses. 4 agosto 1820, I, 386 s. Sobre su publicación, *Diario 1820*, ses. 5 y 6 agosto 1820, I, 389, 399. Se complementa por la orden de 26 de marzo de 1821, al señalar que la reducción de estudios a ocho años es asimismo aplicable al recibimiento en las Audiencias, *Decretos Cortes*, VII, 15.

La reposición del plan de 1807, responde a una valoración positiva del mismo; “aunque muy distante de corresponder a los deseos de las personas ilustradas —decía la comisión—, corrigió, sin embargo, errores de mucha gravedad de esta materia; redujo las Universidades al número que juzgó proporcionado a la población de la península; suprimió una multitud de asignaturas inútiles y perjudiciales, sustituyendo otras de conocida utilidad; abrió las fuentes del saber, cerradas hasta aquella época, dando principio a la carrera literaria por los conocimientos de aritmética, álgebra y geometría; estableció cátedras de economía política y derecho público eclesiástico, ciencias tan importantes como desconocidas en las escuelas, y exigió el arte de bien hablar en todos los alumnos de las ciencias”, *Diario 1820*, ses. 20 julio 1820, I, 208, también le alaba Martínez de la Rosa, 210.

147. Conozco el dictamen y arreglo de esta comisión nombrada por Argüelles, por un manuscrito, referido a la Universidad de Zaragoza, adjunto con el núm. 3 a los *Estatutos de la Pontificia...*, en el ejemplar de la Biblioteca central de Barcelona. Junto con J. L. Peset Reig, lo edito y valoro en *Medicina Española XL* (1968). He visto también una orden impresa del Jefe político de Valencia, aunque más corta, sólo el arreglo de libros, en hoja

La mayor parte de las orientaciones de la comisión gubernamental, que después se circulan a los distintos establecimientos por el Secretario de la Gobernación, se refieren simplemente a la adopción de unos u otros textos como base para el estudio. En derecho, en cambio, el alcance es mayor. El decreto de Cortes de agosto de 1820 modificaba esta carrera, y la comisión hacía la correspondiente adaptación: introducía el Derecho natural y de gentes y la Constitución, en la facultad de Leyes: asimismo, reducía su duración a ocho años, olvidando aquella máxima extensión de las órdenes de 1802 y el plan del Marqués de Caballero, siguiendo el arreglo de 1818.

Colocan —tras el primer año de la filosofía moral— el Derecho natural y de gentes por los *Elementos de derecho natural y de gentes* de Heineccio, ya que Bentham, Vattel, Felice o Tamburini no existen traducidos o con suficiente frecuencia en el comercio. El tercer curso también sigue por el mismo autor, por su *Historia y elementos del Derecho romano*. En el cuarto, las instituciones canónicas de Cavallario, que vienen de 1807. En el quinto año —derecho patrio— se sustituyen las *Instituciones* de Asso y de Manuel por Juan Sala, añadiéndose, para mayor conocimiento de la Historia, el Fernández Prieto y Sotelo. En el sexto la Constitución, añadiéndose la obra de Benjamín Constant, entonces recién traducida al español. Por último, seguía la Economía política —sin alterar—; y la Práctica forense y la Retórica, ambas el octavo curso. En resumen, en relación a 1807 se introducía el Derecho natural y de gentes a cambio de uno de los cursos de Derecho romano, mientras que la Constitución sustituía a tres cursos de Derecho patrio: uno de instituciones y otros dos de Novísima y Partidas.

La facultad de Cánones sufre menor mutación en el arreglo de 1820, se asemeja más a la forma que le dieron en vísperas de la guerra de Independencia. Pero, con ciertos reajustes que significan acercamiento a los estudios de leyes civiles. Los tres primeros años —en 1807 sólo dos— son comunes; los cuatro siguientes no se alteran y se siguen estudiando prenociones canónicas, dos cursos

suelta, en la Biblioteca del Excmo. Ayuntamiento de Valencia, Legado Serrano Morales.

de instituciones, otro de Historia eclesiástica. Y, no quedándoles sino un octavo —por la introducción del derecho natural, común a legistas— amalgama los dos últimos del plan que está adaptando; por la mañana Concilios generales, por Larrea, por la tarde Retórica. Suprime Decreto de Graciano y Concilios españoles, últimos vestigios de la enseñanza regalista que mantenía el plan que se adapta. De otra parte, se concede a canonistas mayor facilidad para aspirar a la judicatura o la abogacía, bastando el estudio de un año de Constitución y otro de Derecho patrio. En definitiva, la reducción del derecho patrio que se había realizado en la otra facultad dejaba sólo estas asignaturas como núcleo diferencial entre ambas facultades; estudiándolas era consecuente admitir una formación análoga, que autorizaba esta facilidad.

La provisionalidad de esta adaptación del plan de 1807 no excusa de examinarlo con cierta amplitud, tal como hice. Estas orientaciones de la Junta gubernamental, desarrollo del Decreto de Cortes, poseen especial significado. Introducen el derecho natural y de gentes, la Constitución, mientras retrocede el derecho patrio: son hechos dignos de ser tenidos en cuenta. Además, estará vigente a lo largo del trienio, ya que el Reglamento de 1821, aunque se apruebe no llegará a ejecución. Pero, sobre todo, importa por otra razón; los planes liberales —al no especificar libros— no dan idea suficiente del tránsito entre 1807 y 1824. El presente arreglo provisional, en cambio, a través de sus sugerencias nos permite mejor intelección de cuanto se consideraba adecuado por los liberales en la enseñanza del derecho ¹⁴⁸.

Al mismo tiempo, mientras se reponía el antiguo plan, se había propuesto ya el proyecto del general y comenzado la discusión. La comisión creyó al pronto conveniente, hacerlo con el de 1814, añadiendo ella, de palabra, las posibles modificaciones. Cuando se plan-

148. Sobre su aplicación, insta a su cumplimiento García Page, *Diario 1821*, ses. 21 marzo 1821, I, 591 s.; se denuncia que los seminarios no lo siguen en *Diario 1822*, ses. 2 y 10 marzo 1822, I, 68, 293. Su instauración en la Universidad de Valencia es inmediata e indudable, *Libro Claustros (1818-1830)*. Cl. gral. 23 agosto 1820 se recibe el decreto de Cortes; en el de 11 octubre 1820 la real orden de 20. septiembre último, donde se comunicaba este arreglo; el cl. part. de cánones y leyes determina materias y profesores conforme a él, en 16 octubre 1820, para el curso entrante.

tea el artículo primero surge una discusión sobre esta forma de actuar: unos la prefieren para dar premura a tan urgente cuestión, otros quieren oír primero todas las modificaciones que introduce la comisión sobre el proyecto impreso de 1814. La solución será demorarlo: que se hagan las modificaciones de la comisión completas, que se imprima¹⁴⁹. El verano se interpondrá, hasta que recomienzen las discusiones.

En aquel verano se restablecían los Estudios de San Isidro, quitándoselos a la Compañía de Jesús —como otros establecimientos—, les dotaban de una cátedra de Constitución y restablecían la que tuvieron hasta 1794 de derecho natural y de gentes. No obstante, esta reorganización es un mero episodio de la ley de supresión de los regulares de la Compañía de Jesús: demorándose la sanción real de aquella ley, se ataca por la parte de enseñanza en los Estudios de San Isidro, pues en esta materia disponían enteramente los diputados, las Cortes¹⁵⁰. También en 12 de agosto de 1820 se admitía como estudio de Constitución el realizado durante el verano, pues así lo solicita la Universidad de Zaragoza, que había prometido —por carteles— este beneficio. Con alguna oposición, se extendió a todas las Universidades o establecimientos literarios aprobados¹⁵¹.

149. *Diario 1820*, ses. 20 y 23 julio 1820, I, 217 s., 248 s.

150. La reestructuración de los Estudios de S. Isidro, *Decretos Cortes*, VI, 84 s. 118 s.; minuta primera y discusión, *Diario 1820*, ses. 17, 21 agosto, y 16 septiembre 1820, I, 547, 600 s., II, 1069 s. La extinción de la Compañía de Jesús, *Decretos Cortes*, VI, 43 s. 45. Hay otras referencias en este período a los Estudios de S. Isidro, sobre su reforma, *Diario 1821*, ses. 22 marzo y 2 mayo 1821, I, 664, II, 1371; sobre nombramiento de su director, *Diario 1821*, ses. 5, 10, 23 mayo y 4 junio 1821, II, 1426, 1529, III, 1775, 2050 s.; sobre otras cuestiones, *Diario 1821*, ses. 8 mayo 1821, II, 1465; *Diario 1823 Madrid*, ses. 5 y 8 marzo 1823, 27, 46.

151. Orden de 13 de agosto de 1820, *Decretos Cortes*, VI, 41 s.; también, *Decretos Cortes*, VII, 75 ss.; *Diario 1820*, ses. 7 y 12 agosto 1820, I, 412, 478 s.; más adelante se pide aclaración, *Diario 1821*, ses. 7 mayo 1821, II, 1458. Se extiende a la Academia de ambas jurisprudencias de Madrid, *Decretos Cortes*, VI, 268 s.; *Diario 1820*, ses. 17 y 30 octubre 1820, II, 1697 s. 2000 s.; también se pide la validez de Constitución, Práctica y Economía, estudiadas en Madrid, por los cursantes de Alcalá, *Diario 1820*, ses. 13 y 15 octubre 1820, II, 1596, III, 1653. La recepción en Valencia de aquellas órdenes sobre Constitución, *Libro de Claustros (1818-1830)*, Cl. gales.

2. La discusión del Reglamento general en Cortes.

Reanudemos el examen del proyecto de plan de instrucción pública a partir del otoño del año 1820. Expuesto el de 1814, conocemos ya la pauta y orden de las cuestiones. Por dos veces se le dará lectura, luego se imprime y reparte; las discusiones comienzan en 20 de octubre de 1820¹⁵². El nuevo proyecto apenas difiere del establecido en 1814; y, una detenida comparación nos advierte que las modificaciones son tan sólo de estilo, de sistema y alguna otra menor; se amplía, es verdad, la enseñanza a más lugares y se propone la creación de una Escuela politécnica —remedio de la francesa—. En el derecho, en su aprendizaje, apenas hay retoque¹⁵³. La comisión, al presentarlo, decía: “cuanto más

11 de octubre —en donde se inserta literal la de Zaragoza— y 17 de diciembre de 1820.

152. *Diario 1820*, ses. 23 septiembre y 19 octubre 1820, II, 1192, III, 1788 ss. donde se inserta; el original —a que hago las referencias— no lleva portada y, en la introducción lleva al margen quienes lo realizaron, véase nota 141. Su título es: *Proyecto de decreto sobre el plan general de enseñanza presentado a las Cortes por la Comisión de Instrucción pública e impreso de orden de las mismas*, s. l., s. a.

153. Las variantes con el proyecto de 1814 son, en su mayoría, mínimas: corrección de estilo o sistemática, algún retoque en disciplinas. Las más significativas serían: a) Se muestra más prudente en la rapidez de implantación del nuevo sistema; no confía en las Diputaciones para establecerlo. Véase art. 30 s. *Proyecto de decreto... 1820*, 8; compárese con art. 35 y los suprimidos 123 a 126 de *Dictamen y proyecto... 1814*, 26, 37. b) Modifica el proyecto de Cádiz, en la creación de una Escuela politécnica —de indudable inspiración francesa— con sus ramas de artillería, ingenieros, minas, canales, ingenieros geógrafos y construcción naval; también al señalar las asignaturas en las escuelas especiales de medicina, cirugía y farmacia; arts. 63 ss., arts. 48 ss. de *Proyecto de decreto... 1820*, 12 s. 11 s. c) Aligera sustancialmente la segunda enseñanza, de que nos ocuparemos al exponer el reglamento general de 1821, que le sigue. d) También en las asignaturas o cátedras de la Universidad central pone nuevas, así la Óptica, o bien moderniza su denominación, como Cálculo diferencial e integral por Matemáticas, o Historia del Derecho español por Historia crítica de la legislación española. En la facultad de derecho suprime la cátedra de fórmulas y práctica forense, que “se aprenderán en academias y tribunales arts. 73 y 39, *Proyecto de decreto... 1820*, 14 s. 10; compárese con los correspondientes arts. 56 y 43. *Dictamen y proyecto... 1814*, 29 y 27. Menor importancia tiene cualquier otra modificación, tal como no

detenido y prolijo ha sido el examen de sus diferentes artículos, tanto más se ha convencido la Comisión de que era imposible variar las bases propuestas, ni alterar en manera alguna la planta y forma del edificio: se ha limitado, pues, a algunas alteraciones, ya en el método, ya en la escala y extensión de los estudios, y ya, en fin, a añadir algún establecimiento que ha creído conveniente para el adelantamiento y perfección de varias profesiones”¹⁵⁴.

Durante este período, unas antes y otras después, las Universidades señalaron equivalente en especie a las retribuciones de catedráticos o que eleve a siete el número de directores generales.

154. *Proyecto de decreto...1820*, 3. Acerca del proyecto se oyeron diversas voces. En *Diario 1821*, ses. 16 y 17 marzo 1821. I, 497, 518, se presentan unas *Observaciones que la Universidad de Salamanca dirige a las Cortes sobre el proyecto de plan general de enseñanza presentado a las mismas por la comisión de Instrucción pública*, Salamanca, 1821; va fechado en 22 de febrero de 1821. En verdad, son bastante incoloras; todo les parece bien, a todo se allanan. Discuten el situar la central en Madrid, XVI ss.; tampoco les gusta la oposición a cátedra centralizada; creen mejor suprimir el derecho romano que reducirlo a un solo año, dando más importancia al derecho patrio, en especial cuando se formen códigos nacionales, XII s. Asimismo se presentaron reflexiones particulares sobre el proyecto, por Lumbreras, *Diario 1820*, ses. 8 agosto y 17 septiembre 1820, I, 431, II, 1068; por Pallarea, *Diario 1821*, ses. 23 marzo 1821, I, 630. En otra parte, un miembro de la comisión discurre sobre los problemas de la implantación futura del proyecto, M. LAGASCA, “Discurso pronunciado en la apertura del curso de Botánica general el día 9 de abril de 1821, ...sobre la posibilidad de poner en planta dentro de tres años el proyecto de Instrucción pública, presentado a las Cortes por su comisión en la legislatura de 1820”. *Décadas médico-quirúrgicas y farmacéuticas*, II (1821) 210-223, 289-302. Su defensa se extiende a dos aspectos que se tienen por los más difíciles del plan, fondos y personas capaces de explicar, en especial las ciencias físicas, matemáticas y naturales. Sobre fondos, confía en las rentas existentes, en donaciones de personas pudientes y, tal vez, en una cantidad por certificación de curso; aun cuando se requieran jardines botánicos, gabinetes, etc., no cree que habrá dificultad, incluso indica que ya existen algunos. En tercera enseñanza le parecen suficientes los fondos, reduciendo a seis las Universidades, para mejor economía. Respecto de los profesores adecuados señala que hay algunos —escondidos— en España. Pero, además, podrán formarse pronto, para la enseñanza en las Universidades de provincia, en una Escuela Normal, imitada de la francesa. Debía instalarse en Madrid y ser nutrida por médicos, a quienes juzga los más aptos para aprender física y matemáticas. Estudiarían, pensionados, durante tres años.

sidades españolas solicitan que se conserven sus estudios, que no se las suprima. Dirigen exposiciones a Cortes en este sentido, en especial las que resultaron ya extinguidas por el plan de 1807, o las que se sabían a extinguir por el nuevo proyecto. La primera es Oviedo, luego sigue Huesca, Cervera, Alcalá de Henares, Baeza, Toledo, Sigüenza, Málaga —una escuela de medicina nueva—, Valladolid, etc.¹⁵⁵. Algunos resultados lograrán estas representaciones al cuerpo legislador. La discusión, lo veremos, girará sobre argumentos abstractos del racionalismo liberal; no obstante, Oviedo,

155. Una muestra de la presión de las Universidades y organismos provinciales y municipales, ante la discusión del reglamento, puede ser: Oviedo, *Diario 1820*, ses. 20 agosto 1820, I, 581; Huesca, apoyada por algunos pueblos, como Jaca, Uncastillo, Barbastro, Sos, *Diario 1820*, ses. 11, 22, 28 septiembre y 20 octubre 1820, II, 926, 1166, 1280, III, 1810; Cervera, quien pide además dinero para su edificio, *Diario 1820*, ses. 13 septiembre y 18 octubre 1820, II, 976, III, 1726, y *Diario 1821*, ses. 17 abril 1821, II, 1096; Alcalá de Henares, *Diario 1820*, ses. 28 y 29 septiembre 1820, II, 1280, 1300; Valladolid, *Diario 1820*, ses. 4 y 25 octubre 1820, II, 1399, III, 1896; Mallorca, *Diario 1820*, ses. 8 octubre 1820, II, 1494, y *Diario 1821*, ses. 18 junio 1821, III, 2333; Baeza, *Diario 1820*, ses. 16 octubre 1820 III, 1669 s.; Toledo, *Diario 1820*, ses. 17 octubre 1820, III, 1697; Sigüenza, *Diario 1820*, ses. 23 octubre 1820, III, 1854; Málaga, un colegio de medicina, cirugía y farmacia, *Diario 1820*, ses. 23 octubre 1820, III, 1854, y *Diario 1821*, ses. 11 abril y 12 junio 1821, II, 1002, III, 2214; también escuelas especiales de medicina, Granada y Zaragoza, *Diario 1821*, ses. 28 marzo y 28 abril 1821, I, 731, II, 1308; León pide la Universidad de Burgos, *Diario 1821*, ses. 12 abril 1821, II, 1014; La Laguna, *Diario 1821*, ses. 13 mayo 1821, II, 1584; Barcelona, *Diario 1821*, ses. 19 marzo 1821, I, 554... Sobre propuestas en este sentido por los diputados, sobre el reglamento y su resultado, notas 160 y 170.

También la presentación por particulares de proyectos de enseñanza a las Cortes del trienio es grande. Con carácter general, Tomás González, *Diario 1820*, ses. 16 septiembre 1820; II, 1057; Aguirre o los trabajos de Marcial López, *Diario 1821*, ses. 3 abril, 17 y 23 junio 1821, I, 862, III, 2312, 2407. Prescindo, por ser muy numerosos, de los referidos a primera enseñanza. Sobre medicina y cirugía, Ventosa, *Diario 1820*, ses. 23 julio 1820, I, 245; Antonio García y R. Tomasino, *Diario 1821*, ses. 19 marzo y 26 mayo 1821, I, 555, III, 1851 s.; Severino Bruza, *Diario 1822*, ses. 22 abril 1822, II, 952. Sobre derecho —aparte las referencias que aparecen en los citados trabajos de Marcial López— se describe uno de D. Francisco Sánchez de Castro, quien ante el arreglo para reponer el plan de 1807, propone que en uno de sus cursos de romano se exponga derecho natural y de gentes, y, en lugar de Partidas o Retórica, se estudié estadística, *Diario 1820*, ses. 8 septiembre

Valladolid y Baleares, entre las peninsulares, se conservarían; desaparecerá Burgos, que se proponía en el proyecto.

La duración prevista para la aprobación del plan de instrucción pública había aconsejado suspender toda provisión de cátedras en espera de su promulgación¹⁵⁶. Y, efectivamente, la consideración de las varias cuestiones del proyecto prolongan las discusiones a la siguiente legislatura. La de 1820 tan sólo alcanza a aprobar hasta el artículo 31. en las sesiones del 20 y 21 de octubre. En general, se admiten las propuestas de la comisión, con escasas modificaciones. A la necesidad de fijar los libros —se considera herencia de la ilustración— se opone, sin éxito, algún diputado. Otro pretenderá mayor número de los centros de enseñanza. También las intervenciones tocan aspectos de mayor importancia: lengua latina o castellana para la enseñanza, establecimientos privados... No obstante, los artículos van aprobándose conforme al proyecto en estas primeras sesiones¹⁵⁷.

Los debates continúan en la siguiente legislatura, los días 18 y 19 de marzo de 1821. Luego, tras larga interrupción, se pide que continúen por los diputados García Page y González Allende¹⁵⁸, haciendo ver que “no se daría otro expediente que como

1820, II, 876. En otro sentido la propuesta de González Alonso para que en enseñanza primaria se aprenda a leer con el código penal y demás de nuestra legislación, *Diario 1822*, ses. 9 mayo 1822, II, 1271.

156. Orden de 9 de octubre de 1820, *Decretos Cortes*, VI, 193; *Diario 1820*, ses. 19 septiembre y 7 octubre 1820, II, 1042, 1465. En Cortes, no obstante, hay peticiones de provisión, usualmente denegadas, salvo las que estuvieren convocadas con anterioridad. Puede verse, *Diario 1821*, ses. 22 marzo y 12 mayo 1821, I, 604, II, 1561 s.; *Diario 1822*, ses. 28 y 29 junio 1822, III, 2218, 2249; *Diario 1823 Sevilla y Cádiz*, ses. 14 mayo 1823, 107. La orden de suspensión se recibe en Valencia en Cl. gral. de 12 de noviembre de 1820, *Libro de Claustros (1818-1830)*; se da, además, en este período una serie de fricciones entre Ayuntamiento y Universidad, en torno a la provisión de unas cátedras.

La prolongación de la legislatura en, *Decretos Cortes*. VI, 150.

157. También se modifica la necesidad de colocar —conforme al proyecto de 1814— las Universidades en capitales de provincia; ello provoca algunas intervenciones acerca de aprovechar las existentes o los peligros de las grandes ciudades, *Diario 1820*, ses. 20 y 21 octubre 1820, III, 1810 ss. 1829 ss.

158. *Diario 1821*, ses. 7 mayo 1821, II, 1452.

éste, no se hubiese concluido en tres legislaturas en que se había tratado de él, a pesar de ser el más necesario...". El segundo recordaba la triste situación de la provincia de Zamora, en primera enseñanza, para dar urgencia a los debates. Finalmente, se reanuda la discusión en 10 de mayo y se continuará casi hasta finalizar esta reunión de Cortes.

Apenas iniciada esta segunda legislatura del trienio, en 3 de marzo de 1821, se da un relevo —por real decreto— de los Secretarios de Despacho. Argüelles sale del Ministerio de la Gobernación. Pero, ante la necesidad de leer la memoria de los Secretarios de Despacho, presenta la suya en sesión de 4 de marzo. Ha reunido más datos para poder dar a las Cortes una adecuada visión del estado de la enseñanza en aquel momento: la penosa situación, de las escuelas de primeras letras, escuelas de dibujo, de latinidad, seminarios, estudios de San Isidro... Y en materia de Universidades se referirá a la realización de la comisión de 14 de agosto para aplicar el decreto de las Cortes, que restablecía el plan de 1807, dando extracto de su opinión. En cuanto al estado de las Universidades poco podrá decir, "sólo en general se pueden hacer algunas observaciones sobre el [estado] de sus rentas y gobierno. Consisten las primeras en algunas propiedades, fondos públicos y censos poco corrientes; pero más generalmente en fondos decimales, como son la agregación de tercias reales, préstamos, beneficios y prebendas. Hay algunas cuya principal renta consiste en arbitrios sobre objetos de consumo, y otras sobre derechos de puertas. Muchas de estas rentas o han desaparecido ya o están próximas a desaparecer... Si las Universidades y demás establecimientos literarios han de estar dotados con independencia del Tesoro Público, como es regular, parece que no queda otro medio que señalar una determinada cantidad sobre los diezmos, caso que estos subsistan, o bien aplicarlas bienes nacionales existentes en los respectivos territorios, para hacer menos dispendiosa su administración" ¹⁵⁹.

Volviendo a los debates del Reglamento general, intentaré ex-

159. *Diario 1821*, ses. 3 marzo 1821, I, 92 s. Sobre situación financiera de las Universidades, las notas 87 y 126. Como después veremos seguirá siendo penosa.

poner algunas de las más importantes cuestiones planteadas en la discusión y, sobre todo, las suscitadas al considerar los artículos referidos a la facultad de jurisprudencia.

En los días 18 y 19 de marzo surgen dos aspectos muy generales: los estudios privados en tercera enseñanza y el número de Universidades. El primer punto se plantea por el diputado Antonio García, quien no comprende como la libertad de enseñanza consagrada en los primeros artículos —ya aprobados— se quiere limitar sólo a sus primeros grados; los seminarios en teología o cualesquiera otros colegios particulares debían poder dedicarse a la enseñanza privada, revalidando los estudios después. En realidad —aparece en las diversas intervenciones— ello haría menos dolorosa la reducción del número de Universidades, ya que siempre podría enseñarse privadamente; de esta forma se invalidan —en parte— la defensa, que por determinados procuradores, se hacía de viejos establecimientos llenos de tradición, como Oviedo, Huesca o Valladolid¹⁶⁰. Mientras tanto, siguieron las exposiciones de las Universidades para conseguir recursos y existencia. Al comenzar la discusión del artículo 32, el clérigo García Page hace ver que la necesidad de reducción era precisa: en España casi todos los establecimientos de enseñanza, exponía, basan en diezmos sus rentas, si estos han de ser suprimidos es claro que aquellas deberán reducirse¹⁶¹.

160. Sobre enseñanza privada y la intervención de Antonio García, *Diario 1821*, ses. 18 marzo 1821, I, 546, 547, 548; también otros, 546 s.; proposición de Martel, 562 s.; en contra, especialmente Janer, 546 s. 548. Sobre el número de Universidades, *Diario 1821*, ses. 18 y 19 marzo 1821, I, Romero Alpuente, 548; defensa de Oviedo, por Flórez Estrada y Toreno, 563 s. 564, 566; de Valladolid, por Ramonet, 567 s.; de Huesca, por Cabrero, 566 s.; en contra, el discurso de Martínez de la Rosa, 565 s.; Gisbert defiende un mayor geometrismo, compara distancias y encuentra excesivas las existencias entre Santiago, Burgos y Salamanca, así como entre Valencia y Granada, 563. También es de interés la oposición de algunos diputados a la separación de medicina de las Universidades, especialmente por Rey, *Diario 1821*, ses. 18 marzo y 12 mayo 1821, I, 550 s., II, 1571 s. Janer le contesta que necesitan hospitales, que son mejores los Colegios de Cirugía y que se requieren unos gastos que las Universidades, dominadas por juristas y teólogos, no atienden. También está por la separación Garelli, *Diario 1821*, ses. 6 junio 1821, III, 2089 s.

161. *Diario 1821*, ses. 18 marzo 1821, I, 545 s.

Tras una interrupción de meses, en 10 y 12 de mayo, continúa el debate, precisamente centrado sobre las Universidades, las facultades de Derecho. La comisión, teniendo en cuenta que el Derecho natural y público y la Constitución formaban dos asignaturas de la segunda enseñanza, y la economía política otra especial para juristas, proponía —y así se aceptó— las siguientes asignaturas:

“Art. 39. La enseñanza de la jurisprudencia se distribuirá en la forma siguiente: *Cátedras*. Una de principios de legislación universal. Una de historia y elementos del Derecho romano. Dos de historia y elementos del Derecho español. Fórmulas y práctica forense se aprenderán en academias y tribunales”¹⁶².

Martínez de la Rosa dirá: “La base y cimiento de esta clase de estudios [los jurídicos] es, sin duda alguna, el Derecho natural, que fija y determina las varias relaciones que se derivan de la misma naturaleza del hombre. Esta cátedra queda establecida en la segunda enseñanza; a ella corresponde igualmente el estudio del Derecho público y de la Constitución de nuestra Monarquía, y con estos conocimientos están los jóvenes en el caso de poderse instruir en los principios generales de la legislación”¹⁶³. Cuando se discute la facultad de Leyes, Rey, diputado por Cataluña, centra el debate en tres puntos. De una parte advierte que no se debe dar importancia alguna al Derecho romano, aunque los franceses lo sigan cultivando. “Yo no creería —decía— esta enseñanza precisa, si tuviéramos Códigos filosóficos, exactos y metódicos, como deben ser; y en este caso no admitiría tres cátedras, como en el dictamen se propone, una de Derecho romano y dos de Derecho español, sino que una, dos, tres o más cátedras de Derecho que hubiese, todas habían de ser de Códigos: no instituciones, ni historias, sino Códigos y nada más que Códigos.” Y si se trata del estado actual de la legislación deberá aprenderse el romano, concordado con el español, ya que son una misma cosa. El segundo punto se refería a que la práctica debe darse en la Universidad,

162. Texto definitivo, en *Decretos Cortes*. VII, 369, coincidente con proyecto.

163. *Diario 1281*, ses. 10 mayo 1821, II, 1547.

sin perjuicio de que asistan a tribunales, pero estos no pueden ocuparse de la enseñanza. Por último —tercero— que los principios de legislación deben darse al fin, no al comienzo de la carrera ¹⁶⁴. También el peso del debate sobre los estudios de cánones —comunes a teólogos y juristas— el día 12 lo lleva el diputado Rey: la historia y Derecho público eclesiástico debe sustituirse por concilios nacionales, dice, recordando la antigua cátedra del regalismo español ¹⁶⁵. En todo caso, no se hace alteración en los estudios de Derecho, que quedarán establecidos tal como quiso la comisión.

A partir del 6 de junio se discuten las escuelas especiales, incluida la politécnica; se va aprobando con cierta celeridad ¹⁶⁶. Luego la Universidad central ocupa una extensa discusión. También comienza el diputado catalán señor Rey, observando —frente a la idea de Quintana— que los conocimientos no se pueden exponer completos jamás; de las Universidades no salen sabios, sino quienes puedan serlo, mediante el trato con los demás. Objeta su situación en Madrid por razón de mayor carestía o los peligros para

164. *Diario 1821*, ses. 10 mayo 1821, II, 1546 s. 1548. Coinciden Tapia y Victorica; Martínez de la Rosa aclara que, de momento, la comisión no se ha ocupado del orden de los cursos, 1547 s.

165. Le contestarán que historia y derecho público eclesiástico no se exponen con suficiencia en instituciones, y que la enseñanza por textos directos no es útil; Garelli menciona, en este sentido, su experiencia explicando la Nueva y la Novísima Recopilación desde 1802, *Diario 1821*, ses. 12 mayo 1821, II, 1569 s.; también Muñoz Torrero, 1570 s. Con desvío de la cuestión, Antonio García hará interesantísima declaración sobre la importancia de la medicina para teólogos y juristas, inspirado en Bentham; la anatomía y la fisiología sirven para demostrar la existencia del ser supremo por las maravillas del cuerpo humano, así como para la dirección de almas por los teólogos; respecto de juristas afirma: “las relaciones del hombre con la naturaleza, que consisten en la influencia recíproca que hay entre los dos, son el principal fundamento en que han de estribar las leyes que se establezcan para el bien de la sociedad. Pero como este influjo es muy diferente, según el estado en que se hallan las facultades físicas del hombre, ocasionado de varias circunstancias, por la mutua dependencia que hay entre ellas y las morales, no podrá el legislador, sin el conocimiento de estas dos clases de funciones, establecer las leyes más convenientes. Para su aplicación es necesario conducirse por los mismos principios e ideas. Es, pues, la fisiología una de las ciencias que deben ser preliminares a la de la legislación”, 1572 s.

166. *Diario 1821*, ses. 6 y 7 junio 1821, III, 2089 ss. 2114 ss.

los jóvenes, recordando ideas tradicionales. Martel —de la comisión— le contestará que si es importante el trato, también lo es alcanzar el nivel europeo de enseñanza con este establecimiento; Madrid, además, presenta las mejores condiciones para el estudio de las ciencias, singularmente de las naturales¹⁶⁷. Por otra parte, la centralización de la oposición de cátedras en Madrid, sistema nuevo, también atrae el antagonismo de varios, que preferían conservar el anterior¹⁶⁸. En torno a la Dirección general de estudios alguno propondrá el número de nueve individuos, a otro le parecerá suficiente tres. Sus atribuciones parecieron, quizá, excesivas, pues era a las Cortes a quienes competía el arreglo de la instrucción, no a la Dirección general. Martínez de la Rosa aclaraba “que para que los reglamentos obligasen y tuviesen fuerza de tales, era necesario que las Cortes los aprobasen, y que debiendo pasarse a las mismas los que formase la Dirección general de estudios para su aprobación, se verificaba que las Cortes los daban, sin que en esto hubiera contradicción alguna con la Constitución”¹⁶⁹. El resto del proyecto quedaba rápidamente aprobado, sin modificación de importancia: la Academia nacional y la cuestión de fondos. Al final se presentaron multitud de adiciones, que debían pasar a su consideración en los días siguientes. Estas propuestas se refieren fundamentalmente a la cuestión del número de establecimientos, propugnándose mayor extensión de la enseñanza, Universidades y Escuelas especiales. También se busca modificar algunos aspectos referentes a la Escuela politécnica general, y otros menores¹⁷⁰.

167. *Diario 1821*, ses. 9 junio 1821, III, 2148 s.; al diputado Rey le parecen demasiadas las cátedras a establecer, le arguyen que muchas de ellas ya existen en Madrid, 2149 ss.

168. *Diario 1821*, ses. 9 y 11 junio 1821, III, 2151 ss. 2179 ss.

169. *Diario 1821*, ses. 11, 12 y 23 junio 1821, III, 2185 s. 2210 ss. 2435, la cita en 2186. En la de 12 de julio se modifican sus sueldos —sólo 60.000 reales, en lugar de equipararlos a los miembros del Tribunal Supremo— y se quitaba, a instancia de Garelli, la facultad de visitar, por reputarla inútil.

170. *Diario 1821*, ses. 12 junio 1821, III, 2213 s. Las que se aprueban en *Diario 1821*, ses. 20 junio 1821, III, 2382 ss. Quedarán —como Universidades, como facultades de derecho— las de Salamanca, Santiago, Oviedo, Valladolid, Zaragoza, Barcelona, Valencia, Granada, Sevilla y Madrid, Palma en Baleares y La Laguna, en Canarias. Todavía se insiste por Murcia,

Terminados los debates, se trae un dictamen de la comisión de instrucción pública —sobre propuestas de Antonio García y Martel en la legislatura anterior— para aclarar la situación de la enseñanza privada. Se trata de someterla, ya que se le quiere conferir máxima extensión, a control del Gobierno; sujetarla al plan y aclarar la forma en que se recibirán los grados por las Universidades. Todos están de acuerdo en esa necesidad, pero discrepan algunos en la necesidad de que se examinen los maestros, previa autorización de la Dirección de estudios; bastaría que pasaren exámenes los discípulos de esa enseñanza privada. Otros quieren que se les obligue a seguir los cursos y libros determinados para la enseñanza pública. Triunfó la propuesta de la comisión, que figura en los artículos 5.º a 8.º del Reglamento de 1821 con examen a maestros y a discípulos. Y con ello quedaba zanjada la discusión y aprobado finalmente el Reglamento ¹⁷¹.

3. *Innovaciones del Reglamento general de instrucción pública de 29 de junio 1821.*

Carece de sentido hacer un análisis pormenorizado del *Reglamento* de 1821. Recoge el proyecto de 1814, tamizado con algunas reformas de la comisión y modificado por los debates en Cortes, que hemos seguido. Por ello, me limito a indicar algunas variaciones introducidas, a modo de resumen de lo anterior.

Las notas generales —en su novedad— son varias. Algunas proceden de modificaciones ya introducidas por la comisión en el proyecto; por ejemplo, la mayor prudencia y la menor urgencia que, para su implantación, muestra. En las discusiones, incluso, aparece clara la intención de iniciar tan sólo el establecimiento de

Huesca y Burgos, *Diario 1821*, ses. 20 y 22 junio 1821, III, 2384, 2408. En Ultramar: pasarán de 14 a 22, todavía es mayor su extensión.

171. *Diario 1821*, ses. 22 y 23 junio 1821, III, 2433 s. Véase su texto en *Decretos Cortes*, VII, 363. Contra el art. 6.º, que exige examen a los profesores, se presenta una proposición que no se aprueba por Elías Alvarcz, *Diario 1822*, ses. 18 abril y 6 mayo 1822, II, 894, 1213 s. *Diario 1823 Sevilla y Cádiz*, ses. 18 y 26 julio 1823, 343, 369. De nuevo, sólo para ciencias naturales y se aprueba con exclusión de las médicas, *Diario 1823. Sevilla y Cádiz*, ses. 2 agosto 1823, 402 s.; es una de las últimas actuaciones de las Cortes en materia de enseñanza.

la primera enseñanza —acaso la segunda—, pero sin alterar, de momento, la planta de la tercera. Es verdad, que comienza la Universidad Central y la Dirección general de estudios. Pero, en conjunto, el plan —de momento— queda aprobado con esa reserva. Las dificultades financieras— quizá la oposición de las Universidades— exigen un compás de espera a la implantación de la reforma total¹⁷².

Otra nota esencial resulta de las adiciones y variaciones hechas: la mayor extensión de la enseñanza. No me refiero a la creación de la Escuela politécnica, importada de Francia, ya introducida por el proyecto de la comisión¹⁷³. Sino más bien al incremento del número de lugares donde se impartirán las distintas enseñanzas. Se multiplican sobre todo en Ultramar, pero también en la península. En las Universidades —donde se enseña el derecho— se pasa de nueve a doce; en Ultramar de catorce a veintiuna. En el resto, sea segunda enseñanza o Escuelas especiales, domina esa misma ampliación. Hasta en las Universidades centrales —emporios de las ciencias—, a Madrid, México y Lima se añade Santa Fe de Bogotá; también aquí y en Guatemala se crean dos nuevas Subdirecciones de estudios.

La tercera nota característica es la aclaración y más amplia redacción que se hace sobre funcionamiento y ámbito de la enseñanza privada. Las Cortes han ampliado esta a todos los grados de la enseñanza y han determinado el alcance de la intervención estatal sobre los establecimientos y enseñanza privados. Los artículos aprobados a última hora e incluidos casi al comienzo del Reglamento de 1821, amplían aquella mera vigilancia de policía y buenas doctrinas que preconizaba el primer proyecto de las Cor-

172. El Reglamento general de instrucción pública de 29 de junio de 1821 en *Decretos Cortes*, VII, 362 ss.; la edición oficial es *Reglamento general de Instrucción pública decretado por las Cortes en 29 de junio de 1821* Madrid, 1821. Se describe el reglamento por V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades...*, IV, 364 ss.; M. LAFUENTE, *Historia general...*, XVIII, 304 ss.

173. Reglamento general de 29 de junio de 1821, arts. 67 ss., *Decretos Cortes*, VII, 372 s. Corresponde a los arts. 63 ss. del *Dictamen y proyecto... 1814*, 12. El origen parlamentario de esta ampliación se ha expuesto en el anterior apartado, nota 170.

tes de Cádiz. La enseñanza privada —ahora— se extiende a toda clase de estudios y profesiones, pero se sujeta a examen, ante la Dirección general de estudios, a quienes pretendan enseñar; y los discípulos, asimismo, sufrirán examen ante profesores de la Universidad y Escuelas especiales para obtener grados y habilitación para el ejercicio de su profesión, en cada una de las materias. Se admite, pues, esta enseñanza con amplitud, pero controlada por el Estado. Sólo es posible, además, el estudio con maestros o profesores en establecimientos ¹⁷⁴.

Las demás innovaciones pueden considerarse de detalle. Y entre ellas sólo destaco las referentes al aprendizaje del derecho ¹⁷⁵. Primero, los estudios previos de segunda enseñanza que han de ser realizados. Luego los retoques menores en la facultad de jurisprudencia. Todas estas modificaciones relacionadas con derecho, se deben a la comisión.

La segunda enseñanza se ha alterado un tanto. Si en el proyecto gaditano se distribuían sus materias en tres secciones —recuerdos franceses a través de Quintana— ahora se enumeran todas juntas, se cambia el número y se sustituye la denominación de alguna. Nos interesan sólo las exigidas a quien pretende cursar estudios jurídicos. En relación al proyecto de 1814, mantiene los cursos de matemáticas, física, gramática castellana, latina —reducida a un solo curso—, lógica, moral y derecho natural, Constitución y economía y estadística, es decir, ocho cursos; suprime geo-

174. Reglamento general de 29 de junio de 1821, arts. 5 ss., *Decretos Cortes*, VII, 363. Corresponde al desarrollo del art. 6 de *Dictamen y proyecto... 1814*, 23; art. 4 de *Proyecto de decreto... 1820*, 5. Véase nota 171.

175. Pueden citarse —aparte las señaladas en los debates— algunas otras, como la supresión de las pensiones para estudiar en la Universidad central, en arts. 78 ss. de *Dictamen y proyecto... 1814*, 32 s. y en arts. 87 ss. de *Proyecto de decreto... 1820*, 15 s.; supresión de la visita trienal por la Dirección general a los establecimientos de enseñanza, art. 101 del reglamento de 29 de junio de 1821, *Decretos Cortes*, VII, 376 s., correspondiente al art. 97, 7.º, de *Dictamen y proyecto... 1814*, 34 y al art. 106 de *Proyecto de decreto... 1820*, 17, véase nota 169; modificaciones sobre sueldos y nombramientos de los directores generales, arts. 96 ss. del Reglamento de 29 de junio de 1821, *Decreto Cortes*, VII, 376, que se corresponden a los arts. 90 ss. de *Dictamen y proyecto... 1814*, 33, y a los arts. 99 ss. de *Proyecto de decreto... 1820*, 16 ss., entre otros.

grafía y cronología, literatura e historia, más uno de lengua latina, tres cursos¹⁷⁶. En suma, aligera la formación previa del jurista en comparación con el proyecto que le sirvió de base.

En cuanto a los estudios de facultad —que ahora llama de jurisprudencia civil y canónica— la diferencia es mínima. Ya no se habla de cursos, sino de cátedras. Ahora bien, son las mismas: solamente añade que “Fórmulas y práctica forense se aprenderán en academias o tribunales”, será curso, mas no cátedra¹⁷⁷. En materias canónicas no hay novedad. En las auxiliares se pone a cargo del bibliotecario la historia literaria y bibliografía, la numismática y antigüedades¹⁷⁸.

También llama la atención la desaparición de la designación de Universidades mayores para estos centros donde se aprende la teología y el derecho. En el proyecto de 1814 estas Universidades mayores estaban unidas a las de provincia, formando un solo cuerpo, bajo el mismo régimen. La comisión de la reforma del trienio y el Reglamento, en cambio, les quitan entidad, importancia. “La tercera enseñanza comprende los estudios que habilitan para ejercer alguna profesión particular —dice su artículo 36, y continúa el 37—. Se proporcionarán algunos de estos estudios en cátedras agregadas a las Universidades de provincias, que después se designarán, y otros en escuelas especiales”¹⁷⁹. He aquí como disminuye en grado la importancia de los estudios jurídicos y teológicos.

Y acabo mis observaciones sobre el *Reglamento general* de 1821. Su implantación en las Universidades no se alcanza. La reforma

176. Reglamento de 29 de junio de 1821, art. 24, *Decretos Cortes*, VII, 366 s.; arts. 23 ss. de *Dictamen y proyecto... 1814*, 25 s.; art. 20 de *Proyecto de decreto... 1820*, 7, en donde ya se ha hecho gran parte de la modificación.

177. Reglamento de 29 de junio de 1821, art. 43, *Decretos Cortes*, VII, 369. Alguna otra variante, si se compara con el texto de 1814, que referencia la nota 73; la historia del derecho civil ha pasado —más lógicamente— a la segunda cátedra o curso.

178. Añade a Lengua hebrea: “y caldea”, art. 41 y 45 del reglamento, *Decretos Cortes*, VII, 368 s. Se corresponden a los arts. 41 y 45 de *Dictamen y proyecto... 1814*, 27, y arts. 37 y 41 de *Proyecto de decreto... 1820*, 9 s.

179. Reglamento de 29 de junio de 1821, *Decretos Cortes*, VII, 368, los arts. 36 y 37; correspóndese con los arts. 36 ss. y 52 s. del *Dictamen y proyecto... 1814*, 27, 28; y con arts. 32 y 33 de *Proyecto de decreto... 1820*, 9.

era tan radical que requería la mutación de toda la estructura pedagógica nacional. Por lo pronto, exigía la erección de las Universidades de provincia y, sobre ellas, adjuntar aquellas cátedras. En realidad seguirá en las Universidades el plan de 1807, con la adaptación de estudios y libros en 1820.

4. *La instauración de la reforma liberal.*

Los dominadores del trienio tienen, desde un primer momento, exacta idea de cuanto supone el efectivo montaje del reglamento que se está confeccionando. Saben lo costoso y complicado que resultará. Pero, al mismo tiempo, creen en su importancia para asegurar la revolución y mejorar —desde su prisma— la instrucción pública. Ya, mientras aprueban el Reglamento, sopesan dificultades para su introducción. Desde el comienzo de las discusiones —días 18 y 19 de marzo de 1821— consideran el Gobierno y algunos diputados la oportunidad de suspender el debate y aprobación completos del proyecto de reglamento, para concentrarse en la efectiva instalación de los primeros tramos de la enseñanza pública. Algo después —en abril— la comisión traerá a las sesiones un dictamen destinado a aclarar posiciones. Buscaba la continuación de las discusiones hasta el fin por su “gravedad y trascendencia, para afirmar el sistema constitucional y evitar los males que produce la preocupación y la ignorancia”; asimismo, debería el Gobierno dar inicio al establecimiento de la primera enseñanza —la más urgente— y la segunda, gradualmente y en cuanto fuere posible; todas estas orientaciones se aprobaron. También expresaba su convencimiento —aunque en estos puntos no se llegase a la aprobación— de que se mantuviese por el momento la enseñanza en las Universidades existentes, con arreglo al plan y reglamentos que se le comunicarían, y que se estableciese la Dirección general de estudios, “absolutamente indispensable para la marcha del Gobierno en materia tan vasta como importante y para la formación de reglamentos que deben darse en todas las escuelas de la Monarquía”¹⁸⁰.

180. En los comienzos de la discusión se propuso por el Secretario de la Gobernación de Ultramar, que se comenzase el montaje de la primera y segunda enseñanza, *Diario 1821*, ses. 18 marzo 1821, I, 551 s. Al día siguiente

Termina, por tanto, la legislatura de 1821 resaltando —tan sólo— la necesidad de que se imponga el *Reglamento general* que sancionó. En la siguiente, —22 de septiembre de 1821 a 14 de febrero de 1822— llama la atención la escasez de noticias o referencias a cuestiones de enseñanza. Ni siguiera abundan las solicitudes sobre conmutaciones y dispensas de estudios, tan frecuentes, siempre, en los *Diarios de sesiones*. Otros problemas de mayor envergadura —división del territorio, beneficencia, aranceles o Código penal— ocupan los debates parlamentarios de la legislatura de 1821-1822. Parece estancada la cuestión, y recién aprobado el Reglamento de 1821 se descansa unos momentos ¹⁸¹.

Sin embargo, hasta el fin del período liberal, Gobierno y Cortes intentan implantar la enseñanza nueva, en la medida de lo posible. En 15 de agosto de 1821 se nombra la Dirección general de estudios, organismo específico para esta misión ¹⁸². Con su apoyo se quiere

se presentan sendas proposiciones en este sentido; la primera, de Zapata, Cosío, Banqueri, Tauste y Gascó quería suspender “para tiempos más felices la discusión del proyecto”, salvo sobre Universidad central; la otra de Tapia —que prevalecerá— quiere la continuación del debate y la aprobación total, aunque debe comenzarse por poner en ejecución inmediatamente la parte de primera enseñanza y, en lo posible, la segunda, *Diario 1821*, ses. 19 marzo 1821, I, 560 en que se insertan, 562 s. Después sobre la base de Tapia se da el dictamen de la comisión referido en el texto que se puede consultar en *Diario 1821*, ses. 25 abril 1821, II, 1262; también *Diario 1821*, ses. 28 abril 1821, II, 1319 s.

181. Apenas algunas felicitaciones de las Universidades a la nueva legislatura, por Alcalá de Henares o Santiago, *Diario 1821-22*, ses. 3 octubre y 24 noviembre 1821, I, 89, II 933 s. La de Salamanca informa sobre el código penal, *Diario 1821-22*, ses. 14 diciembre 1821, II, 1267. También Granada, F. MONTELLS Y NADAL, *Historia del origen...*, 470 ss.

182. Lo conozco a través de la comunicación al claustro valentino “Habiéndose visto un oficio del Sr. Jefe político superior de esta provincia de veinte del actual, en que se inserta la real orden comunicada por el Ilmo. Sr. Ministro de Estado y del Despacho de la Gobernación de la Península de quince del mismo, en que su Magestad ha tenido a bien mandar se forme desde luego la Dirección general de estudios, según está ordenado en el artículo trescientos sesenta y nueve de la Constitución política de la Monarquía, y nombra para Directores a los Señores Don Manuel José Quintana, Don José Domingo Mintegui (?), Don Manuel de Arejuela, Don Josef Mariano Vallejo, y Don José Luis Munárriz; los que desde el día seis del co-

lograr dos fundamentos de la instrucción: el arreglo e instalación de la primera enseñanza y la búsqueda de solución a la cuestión financiera planteada. Las Universidades, por su parte, se vieron poco afectadas por la reforma; tan sólo los primeros escalones de la creación de la Universidad central, en Madrid, y unos primeras realizaciones en Barcelona; en el resto parece seguir la vida anterior, ateniéndose al plan de 1807, modificado en 1820 para los estudios jurídicos. Las Escuelas especiales —al menos algunas— se implantan con mayor celeridad ¹⁸³.

rriente están en ejercicio y desempeñan las funciones de su ministerio que se señalan en el expresado reglamento, lo que comunico a dicho Sr. Jefe político a fin de que haciendo saber a las Universidades y demás establecimientos literarios de esta provincia, dirijan estos en lo sucesivo sus solicitudes, propuestas y reclamaciones a la mencionada Dirección, a fin de que ésta los pase con su informe al Gobierno para la conveniente resolución; y en cuanto a aquellos asuntos que sean relativos a establecimientos que en virtud de las leyes y decretos vigentes están encargados inmediatamente al cuidado de los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, deberán por ahora, remitirse por el conducto de dicho Señor Jefe y con la instrucción necesaria a dicho ministerio de su cargo para darles la dirección oportuna lo que comunica al Sr. Rector y Claustro de esta Universidad..." *Libro de Claustros (1818-1830)*, Cl. gral. 27 agosto 1821, le felicita y responde en el de 13 octubre 1821.

183. Sobre la instalación de la Universidad de segunda y tercera enseñanza en Barcelona, en 1822, B. C. ARIBAU, "Revista de Barcelona en estos últimos años" en L. GUARNER, *El Europeo (Barcelona 1823-24)*. Colección de índices de publicaciones periódicas dirigida por Joaquín de Entrambasaguas, Madrid, 1954, 25 s. Más extensamente, J. CARRERA PUJAL, *La Universidad, el Instituto, los Colegios y Escuelas de Barcelona en los siglos XVIII y XIX*, Barcelona, 1957, 54 ss.; sobre anterior petición de Castaños en 1816, 48 ss. Desde Cervera, en contra, M. RUBIO BORRÁS, *Historia de la Reu...*, II, 77, 376. Sobre las escuelas especiales, J. L. PESET REIG, citado en nota 8.

Afirmo la no implantación de la reforma, basado en los claustros de la Universidad de Valencia. A comienzos del curso 1821-22 todavía se siguen en materias de derecho el arreglo de 1820; la escuela de arte de curar, en cambio sí parece empezar. Se recibe una real orden de 4 de noviembre de 1822, comunicada por la Dirección general en que se ordena adoptar el reglamento de 1821 y la consiguiente reducción de Universidades de tercera enseñanza. Se llega a estructurar la enseñanza conforme al plan por los claustros particulares de cánones y leyes, pero en el cl. gral. de 19 de mayo de 1823 se percibe claramente que el tiempo no había sido suficiente y el Rector propone que en aquel curso se siga el plan de 1807, arreglado en 1820. *Libro de Claustros (1818-1830)*, cl. part. cánones y leyes 18 octubre 1821; cl. gales. de

La reforma de la primera enseñanza, encomendada en su realización a Diputaciones y Ayuntamientos, parece ir avanzando. Incluso se presentará a las Cortes un proyecto de reglamento por la Dirección general de estudios; proyecto que no llegará a debatirse ¹⁸⁴.

También a instancia de la Dirección general se tratará la cuestión financiera. Este organismo se preocupó de recoger datos e informar a las Cortes ¹⁸⁵. La legislatura de 1822 —15 febrero a

9 y 31 de diciembre de 1821 y part. medicina de 18 enero 1822; la real orden de 4 de noviembre de 1822 se inserta literal en cl. gral. 16 noviembre 1822, se insiste sobre ella en cl. gral. 22 enero 1823. La adaptación en leyes, cl. part. 24 enero 1823, por último, el cl. gral. 8 mayo 1823. En igual sentido, M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS URBIOLA, *Historia de la Real...*, II, 89 s.

184. La instalación de la primera enseñanza se procura desde los primeros momentos, nota 180. También las intervenciones de López quieren apremiarla con ideas del proyecto gaditano: que propongan medios las Diputaciones, *Diario 1821*, ses. 13 mayo, 8, 23, 27 y 29 junio 1821, II, 1586 s., III, 2119, 2419 ss. 2567 s. 2620; *Decretos Cortes*, VII, 240. Pero, sobre todo, se percibe un movimiento de arbitrar fondos y establecerla en distintos puntos a partir de 1822: en Tudela, Atienza, S. Andrés de Llanerías, Baños de Salas, Villarrobledo, entre otras, *Diario 1822*, ses. 15, 16, 20, 30 mayo, 10 abril y 25 junio 1822, I, 364, 391, 446, 634, 772. III, 2154; también existen otras referencias a su establecimiento con fondos ya existentes. También se continúa —véase nota 140— el movimiento lancasteriano en este período: puede consultarse *Diario 1820*, ses. 16 agosto 1820, I, 538; *Diario 1822*, ses. 31 mayo, 24 mayo y 1 junio 1822, I, 639 s., II, 1511, III, 1658; para el ejército, en *Diario 1822*, ses. 19 y 26 abril 1822, I, 916, 995, y *Diario Cortes*; VII, 217 s., IX, 430 s. En época ya última se crean seis escuelas en Sevilla, *Diario 1823 Sevilla y Cádiz*, ses. 2 mayo 1823, 48. Véase nota siguiente.

La segunda enseñanza aparece con menor intensidad: tempranamente se solicita Universidad de este tipo para Cáceres, *Diario 1821*, ses. 15 y 26 junio 1821, III, 2258 s., 2275 ss., 2497; después para Cabra, *Diario 1822*, 18, 28 marzo y 5 mayo 1822, I, 412, 612 s., II, 1197 s.; Burgos, apoyada por Santander, *Diario 1822*, ses. 16 y 23 marzo 1822, I, 375, 511; el seminario de Vergara, con la oposición de Oñate, *Diario 1822*, ses. 9, 18 abril y 8 junio 1822, I, 765, II, 894 s., III, 1762; mientras Orihuela se queja de su traslado a Alicante, *Diario 1822*, ses. 25 mayo y 12 junio 1822, II, 1551, III, 1850. Hacia el fin de la etapa se aprueba otra en Córdoba, *Diario 1822 Sevilla y Cádiz*, ses. 5 junio 1823, 213.

185. La Dirección general de estudios presenta sus primeros trabajos a Cortes en 19 de marzo de 1822, *Diario 1822*, I, 419, consistentes en un proyecto de reglamento de primera enseñanza, un plan metódico de la misma y

30 de junio ¹⁸⁶— llega a pronunciarse sobre esta cuestión: rentas de la enseñanza. Se ataca la parte más difícil, pero también previa. Las Cortes se pronuncian enérgicamente para poner expeditos los fondos necesarios. Se exime a las Universidades y establecimientos de enseñanza del proceso desamortizador: aunque siendo gran parte de sus rentas de origen eclesiástico, sufrirán los cambios y minoraciones de éstas, diezmos, por ejemplo; se habilitan algunos medios o arbitrios —pagos de escolares, canon de baldíos, imposiciones sobre matrículas, grados...— que ayudasen la escasez de rentas existentes. Transcribo el texto, por su interés:

“1.º Se declaran aplicables de hecho a los establecimientos literarios prescritos en el reglamento general de instrucción pública todos los fondos, acciones y derechos que estaban destinados a la enseñanza activa o pasiva, cual-

un estado de la instrucción. Este último —que no he podido ver— se imprimió: *Exposición sobre el estado de la Enseñanza pública, hecha a las Cortes por la Dirección general de estudios*. Madrid, 1822. También se ocupó de la situación financiera de la enseñanza, preparó su propio reglamento, *Diario 1822*, ses. 18 mayo, 18 y 22 junio 1822, II, 1411, III, 1198, 2070. Procuró recoger datos sobre cátedras y rentas de las Universidades y que estas presentasen un reglamento sobre su funcionamiento, por un cuestionario que conozco a través del manuscrito núm. 16 de los adjuntos a los *Estatutos de la Pontificia...*, en el ejemplar de la Biblioteca central de Barcelona. Su llegada y contestación por Valencia, *Libros de Claustros (1818-1830)*, Cl. gales. 9 diciembre 1821, 7, 10, 14 febrero 1822; la contestación a la pregunta 24, que podía diferirse, pues suponía el envío del reglamento de la Universidad, en cl. gales. 21 agosto, 26 septiembre 1822, 16 enero y 27 febrero 1823. Para la Universidad de Huesca, R. DEL ARCO, *Memorias...*, I, 68. Menor importancia tienen algunos problemas de local de la Dirección general, *Diario 1822*, ses. 24 mayo y 1 junio 1822, III, 1658.

186 En la apertura de las Cortes de 1822, la memoria del Secretario de la Gobernación de la Península, José M.º Moscoso de Altamira, se limitara a dar algunas noticias vagas e imprecisas sobre el estado de la instrucción, afirma los progresos, el mayor número de alumnos, pero su lectura da impresión de mera oratoria, *Diario 1822*, ses. 3 marzo 1822, I, 71 s., inserta 81 ss., sobre instrucción, 93 s.

Todavía más imprecisa la de Gobernación de Ultramar, *Diario 1822*, ses. 6 marzo 1822, I, 189, inserta 201 ss., sobre instrucción, 207. Sobre enseñanza en aquellos territorios véase la propuesta de Tomás Jesús Quintero, *Diario 1822*, ses. 30 mayo 1822, III, 1618.

quiera que sea su origen, naturaleza, cantidad o aplicación anterior, y cualquiera que fuese el establecimiento, colegio, corporación o pueblo a quien correspondiesen: sólo se exceptúa el caso en que no pueda hacerse esta aplicación sin perjudicar a los derechos de rigurosa justicia de personas determinadas, y entonces se procurará hacer con los interesados las transacciones que sean más acomodadas a las circunstancias y más favorables para el fomento de la instrucción. 2.º Continuarán aplicadas a dicha enseñanza todas las partes alicuotas o cantidades fijas que por razón de beneficio, prebenda, pensión o cualquiera otro título le estaban asignadas en los diezmos, primicias u otros fondos, según lo acordado en los artículos 2.º, 4.º, 8.º y 13 del decreto de 29 de junio de 1821 sobre reducción de diezmos. 3.º El crédito público abonará a los fondos de instrucción todas las cargas reales que en favor de ésta estaban afectas, bajo cualquiera denominación, a las pías memorias, fundaciones, capellanías, cofradías, comunidades o individuos cuyos bienes o derechos le hayan sido aplicados, como también los sueldos que se asignen a los maestros de aquella enseñanzas que se desempeñaban como carga personal por alguno de dichos individuos o corporaciones. 4.º Lo acordado en el artículo 3.º del decreto de 12 de febrero de 1822 sobre el modo de indemnizar a los establecimientos de beneficencia, se entenderá decretado con respecto a los de instrucción pública en sus respectivos casos. 5.º Considerando la necesidad urgente de que se establezcan escuelas de primeras letras, y las dificultades que ofrece la falta de fondos, los Ayuntamientos podrán exigir para la dotación de los maestros una módica cantidad semanal o mensual de los niños cuyos padres tengan recursos para sufragar este pequeño gasto. 6.º en las provincias donde no haya otros recursos para establecer las escuelas de primeras letras, las Diputaciones provinciales, al repartir los baldíos conforme a las resoluciones de las Cortes, podrán señalar un pequeño canon que se destinará a este objeto, tan interesante al bien público, y tan útil y aun necesario a los

que lo han de pagar. En estos casos, las Diputaciones, teniendo presente lo que expongan los Ayuntamientos, propondrán al Gobierno estas asignaciones de canon, el cual queda autorizado para aprobarlas interinamente, dando cuenta a las Cortes para su final aprobación. 7.º Por ahora, y en atención a la suma escasez de fondos, se exigirá en los establecimientos literarios una moderada cuota por los actos de matrícula a los cursantes, inscribir en los libros los cursos que hayan ganado, conferir grados académicos, dar certificaciones de unos y otros, como también por los títulos de maestros, habilitación para enseñanza, etc., etc. A este efecto se formará una escala por la Dirección general de estudios, la cual la remitirá al Gobierno para que éste lo haga a las Cortes con su informe. Si las Cortes no estuviesen reunidas, el Gobierno podrá aprobarla interinamente. 8.º La Dirección general de estudios cuidará de adquirir las posibles noticias de todos los recursos de que hablan los artículos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º, y activará por sí su efectiva aplicación a los fondos de la enseñanza, acudiendo en caso necesario al Gobierno, tribunales y demás autoridades. 9.º Para determinar la clase de enseñanza y el establecimiento a que han de destinar estos arbitrios, la Dirección general formará el competente expediente, y especificando la naturaleza, origen, valor, rentas y anterior destino de aquéllos, propondrá al Gobierno el modo más conveniente, justo y equitativo de hacer la aplicación, atendiendo a la utilidad general, y teniendo en consideración los pueblos de donde procedían y los objetos a que estaban anteriormente destinados; y el Gobierno, en su vista, resolverá lo más oportuno” 187.

187. *Decretos Cortes*, IX, 554 ss. *Diario 1822*, ses. 28 y 29 junio 1822, III, 1087, 1240 s. 1247; al proponer el art. 8 advierte la comisión que lo hace con gran dolor. Sobre la reducción del diezmo el decreto de 29 de junio de 1822, *Decretos Cortes*, IX, 547 ss. artículos citados en 548 s. El art. 3 del decreto de arbitrios al plan de beneficencia de 14 de febrero de 1822, se refiere a la indemnización por el crédito público con otros bienes, caso de haberse vendido a su favor, *Decretos Cortes*, VIII, 269 ss. La Universidad de Valencia al recibir el decreto representa a la Dirección general contra ios

Después, todavía otro artículo:

“El Gobierno queda autorizado para poner en ejecución los anteriores reglamentos, bases y artículos adicionales en todo lo que entienda ser conveniente al fomento de la enseñanza, oyendo a la Dirección general de estudios, hasta la siguiente legislatura.”

También en estas Cortes se había dado una reglamentación procedimental al problema de las dispensas, comutaciones y habilitación de cursos académicos. La cuestión, aunque parezca detalle insignificante, posee importancia. Los tiempos tan accidentados desde 1808 y los cambios de planes —sin un derecho transitorio adecuado— producen multitud de solicitudes sobre cambios de unos cursos por otros, convalidación por hallarse en servicio militar, dispensas de cursos o asistencia, de práctica, etc., especialmente en las facultades de derecho. En la época liberal de 1820-1823 el problema se agudiza, los expedientes se acumulaban ante las Cortes, el Gobierno, la Dirección general. Por ello, un primer encauzamiento es notable: se deslindan facultades entre la Dirección y las Cortes para resolver estos expedientes¹⁸⁸. Seguiré describiendo la ejecución del *Reglamento general*.

pagos de los estudiantes, por su pobreza, aunque se le denegará, *Libro de Claustros (1818-1830)*. Cl. gales, 3, 26 septiembre, 15. 20 octubre y 1 noviembre 1822. Más adelante pide la Dirección se le comunique cuanto ha recogido por este concepto, C. 16 febrero 1823.

Sobre la mala situación en que quedan las Universidades de Salamanca y Valladolid por el arreglo del diezmo, *Diario 1822*, ses. 20 abril y 20 junio 1822, II, 927, III, 2025. Ya antes hacían ver su situación de empobrecimiento otras, como Oviedo o Zaragoza, *Diario 1821*, ses. 4 y 26 junio 1821, III, 2033, 2501. Referencia a la situación financiera de las Universidades en notas 87, 126 y 187.

188. Orden de 18 de mayo de 1822, *Decretos Cortes*, IX, 152 ss. Su elaboración en *Diario 1822*, ses. 23 marzo, 5, 7, 9, 11 y 16 mayo 1822, I, 468, II, 1198 ss. 1240 ss. 1274 ss. 1311, 1315, 1378, 1381 s. Las cuestiones de comutaciones de estudios y dispensas son frequentísimas en las Cortes del trienio; renuncio a traer las numerosísimas menciones que aparecen. Ya en 1820 se intenta cortar un tanto, prohibiendo pasar cursos de una a otra facultad, *Diario 1820*, ses. 4 noviembre 1820, III, 2075, *Decretos Cortes*, VI, 270 s., pero siguen multiplicándose diversas peticiones. En general se deben a adaptacio-

En 7 de noviembre de 1822 se abre la Universidad central. Es quizá el último acto de la instauración de la reforma de enseñanza. Quintana —de la Dirección general de estudios— denosta, en el discurso de apertura, el despotismo anterior y espera de su nacimiento una época nueva. Ataca las antiguas Universidades y el espíritu de persecución perpetuo en nuestra patria, el atraso secular, con sólo algún paréntesis. “¡Plegue al cielo, señores —implora al fin—, que no sea esta nuestra historia! Plegue al cielo que así los que mandan como los que obedecen, así los que aprenden como los que enseñan, tengan todos siempre a la vista esta funesta perspectiva. Vosotros principalmente, profesores que me escucháis, encargados de la enseñanza de esta Universidad naciente, vosotros sois los que podéis contribuir con más eficacia a salvar el Estado de tan lastimera decadencia. En el saber que os distingue y en el celo que os anima, no es de presumir que desmayéis un punto de la empresa magnánima que la sociedad os confía. Vuestro deber es ir al frente de todos los establecimientos de instrucción, agitar delante de ellos la antorcha de las luces, servirles de guía y no dejarles retroceder. En tal posición, fuerza es decirlo, no os es permitida la mediocridad; y debéis acordaros a cada momento que tenéis que llenar las esperanzas de la patria y la expectación de Europa”¹⁸⁹.

Sin embargo, durante las últimas legislaturas de las Cortes del

nes por el arreglo de 1820 —cambio de cursos, dispensa de algunos—, a habilitación de clérigos para ejercer, a dispensas de edad o práctica para recibirse de abogados, a reconocimiento de servicios militares compensándolos con estudios, etc. La mayoría se plantean por estudiantes de Leyes, ya que esta facultad es la más afectada en las variaciones. Se usan varias instancias: claustros, Cortes, Dirección general. Con la vuelta de Fernando —lo veremos— se anulan estas dispensas y actuaciones. Naturalmente, no es la primera vez que se plantean muchas de ellas; a través de los claustros de la Universidad de Valencia se pueden ver numerosas en periodos anteriores, a veces dictaminadas por el Consejo de Castilla.

189. M. J. QUINTANA, “Discurso pronunciado en la Universidad central el día de su instalación (7 de noviembre de 1822)”, *Obras*, 197, en general, 193 ss. Se reparte a los diputados en *Diario 1822-23*, ses. 8 febrero 1823, II, 1452. Algunos datos sobre el traslado de Alcalá a Madrid. V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades...*, IV, 371 ss., 374 ss.; A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción...*, I, 95.

intermedio liberal, se cierne ya el anuncio del fin del régimen. La situación —amenazada por las potencias de la Santa Alianza— comienza a hacerse insostenible. El Congreso de Verona ha decidido la intervención para restaurar en su trono al monarca Fernando VII, con todos sus derechos hereditarios, liberándole de la sujeción. La hora culminante son las sesiones de 9 y 11 de enero de 1823, cuando las Cortes —orgullosas— contestan que se aprestan a enfrentarse a Europa.

“¡ Vituperan nuestro Código sagrado! ¡ Este Código por que moriremos todos! —decía, por ejemplo, Angel Saavedra—. ¡ Este Código, que hizo traducir en su lengua el Emperador de Rusia en el año 13! ¡ Este Código, que hizo jurar ese mismo Emperador a algunos pocos españoles que se hallaban en sus dominios, y que reconoció el Rey de Prusia en el año 14! ¡ Ah, señores! En aquella época necesitaban de nuestros brazos para sostener sus tronos. Conocían que el fuego sacrosanto de la libertad era el que debía dar la energía necesaria para derrotar al tirano que nos amenazaba. Tal contradicción, tales calumnias contienen estas notas a que el Gobierno de S. M. ha contestado con la energía digna del alto puesto que ocupa, y por lo que yo siempre le daré los mayores elogios; pero a la par de esto, no pueden las Cortes guardar una actitud pasiva, y es preciso que viendo ciertamente amenazada nuestra libertad, digan al Rey que la Nación entera está resuelta a hacer los mayores sacrificios para que no sufran deterioro nuestra libertad e independencia”¹⁹⁰.

Toda España —Ayuntamientos, Diputaciones, organismos— les felicitan por su valentía en aquellas sesiones. También las Universidades, los estudiantes o Colegios se suman a las felicitaciones. Debe corregirse, sin embargo, un tanto el valor que puedan tener

190. *Diario 1822-23*, ses. 11 enero 1823, II, 1308; también notable es el discurso de Argüelles, 1311 ss. El Gobierno ha enviado una nota a las distintas potencias, las Cortes aprueban su actuación y se dirigen al país; la nota del Gobierno, en II, 1299.

estas manifestaciones masivas de adhesión¹⁹¹. Cuando se proyectaba —algo antes— la ley sobre reemplazo del ejército, las mismas Universidades —como otros cuerpos y particulares— solicitaban, ya que no la antigua exención, ciertas ventajas para sus cursantes. Las Cortes no les atenderán, quieren un ejército de todos los españoles, un ejército sin excepciones¹⁹². Después, la facilidad del avance de los cien mil hijos de San Luis muestra que habían pasado los años enfebrecidos de la guerra contra Napoleón.

En materia de instrucción pública no cejan hasta los últimos momentos¹⁹³. Las Cortes extraordinarias, aun después de su reti-

191. Puede entresacarse entre las numerosas felicitaciones las venidas de establecimientos de enseñanza: Dirección general de estudios, *Diario 1822-23*, ses. 17 y 21 enero 1823, II, 1346, 1360; catedráticos de la escuela de arte de curar, y 400 alumnos, de Madrid, *Diario 1822-23*, ses. 18 y 19 enero 1823, II, 1347, 1351; alumnos y profesores de la Universidad central, alumnos de clínica de Sevilla, *Diario 1822-23*, ses. 14 y 20 enero 1823, II, 1331, 1357, 1356 s.; Universidades de Valencia, Granada, Salamanca, *Diario 1822-23*, ses. 28 enero 1823, II, 1387, 1391; alumnos de Osuna, Oviedo, *Diario 1822-23*, ses. 8, 10 y 12 febrero 1823, II, 1451, 1465, 1473; Universidad de Barcelona, *Diario 1823 Madrid*, ses. 5 mayo 1823, 27.

192. La Universidad de Osuna pide se les permita acabar la práctica, Salamanca que se les conceda plazo de seis meses para poner sustituto, lo que se les deniega, asimismo hace esta observación al proyecto de reemplazo del Ejército, *Diario 1822-23*, ses. 15 y 26 noviembre, 4 diciembre 1822 y 3 enero 1823, I, 623, 773, II, 876, 1233. También la Universidad de Granada, *Diario 1823 Madrid*, ses. 3 marzo 1823, 17. Pero se quitará toda exención, quedando sólo la posibilidad de poner sustitutos, véanse las sesiones de 23, 24 y, especialmente, 27 enero 1823, *Diario 1822-23*, II, 1368 s. 1372 s. 1382 s. Anteriormente estaban exentos de sorteo conforme a la real orden de 3 abril de 1816, *Decretos Fernando*, Apéndice I-IV, 112 s. Particularmente el diputado López Baños propone, sin éxito, que los cursantes de Medicina presten servicio en hospitales, *Diario 1822-23*, ses. 6 y 9 diciembre 1822, II, 909, 922. Canga Argüelles, que se formen batallones separados de estudiantes, *Diario 1823 Madrid*, ses. 4 marzo 1823, 25. Véase nota 198.

193. Aunque sólo indirectamente nos interese, se plantean en Cortes cuestiones de ejercicio de la abogacía. En ocasiones se piden dispensas; alguna vez permiso para hacerlo sin estar en el Colegio de Abogados, parece vislumbrarse una posible supresión de éstos, *Diario 1822*, ses. 11 mayo 1822, II, 1296. En 1823 Seoane, Varela y Alfonso presentan y se aprueba la siguiente proposición: "Pedimos a las Cortes se sirvan declarar que todos los profesores de cirugía, medicina o abogacía puedan ejercer sus profe-

rada a Sevilla y Cádiz, siguen ocupándose de la enseñanza. Creen, tal vez, que tornará el triunfo de los años de la Independencia. Alguna vez han de rehacer algún decreto que se les ha perdido en el traslado. En su estancia en Cádiz, dedican horas a discutir el reglamento para la Dirección general de estudios. En varias sesiones discuten sobre aquel alto organismo de la instrucción: alguno opina que debía suprimirse, dotando con sus sueldos unas 700 u 800 escuelas primarias; a Istúriz le molesta esa dirección común de los estudios que desembocará en rigidez, en una falta de libertad. Se debate el número de sus componentes, su residencia, nombramiento de vacantes, su objeto. En la sesión de 18 de julio de 1823 se llega hasta el artículo 9.º, unas veces aprobándolos, otras suspendiendo para más adelante¹⁹⁴. Pero se corta.

Aquel verano de 1823 sería el último del régimen. Ya antes España se va dividiendo en dos partes, al ritmo de avance de los ejércitos del Duque de Angulema. En el Norte, surgen nuevos órganos del poder absoluto —Junta de Oyarzun, Regencia de Madrid, sucesivamente—, a quien se une Fernando VII en 31 de septiembre. Cuando el rey desembarca en Puerto de Santa María ha finalizado el segundo período liberal.

siones en todos los puntos de la Monarquía, sin necesidad de pertenecer a ningún Colegio ni autorización, y sólo con la precisa condición de presentar sus títulos”, *Diario 1823 Madrid*, ses. 14 y 15 marzo, 26 mayo, 4 y 7 junio 1823, 78, 84, 169, 213, 228, en donde se inserta la minuta del decreto.

194. En los debates sólo se refiere el contenido de los arts. 1 a 4 y vienen textuales del 6 al 9, *Diario 1823 Sevilla y Cádiz*, ses. 6 junio, 11, 13, 14, 16, 17 y 18 julio 1823, 221, 330, 331 s., 338 s., 341 s., 344 s. En esta última etapa se nombra de la comisión de instrucción a Flores Calderón, se establecen escuelas de enseñanza mutua en Sevilla, una Universidad de segunda enseñanza en Córdoba, se trata del edificio de la Universidad de La Habana, *Diario 1823 Sevilla y Cádiz*, ses. 2 mayo, 5 y 7 junio 1823, 44, 48, 213, 226. La comisión de instrucción estaba formada por Munárriz, Romero, Pedrálvez, Velasco, Sotos, Varela, Rey y Salvato, fue nombrada en 2 de marzo de 1823, *Diario 1823 Madrid*, 7. Sobre el decreto rehecho a que se refiere el texto, *Diario 1823 Sevilla y Cádiz*, ses. 29 junio 1823, 275.

VI. EL LOGRO DE LA UNIFORMIDAD BORBÓNICA (1823-1833)

1. *La publicación del plan de estudios de 1824.*

Los últimos años absolutistas suponen nueva instauración de las instituciones antiguas. Esta vez el tránsito desde las realizaciones del trienio será más abrupto, más cortado. En la legislación se declara la nulidad —casi absoluta— de las reformas y nuevas instituciones de la etapa inmediata anterior; y, además, se origina una represión contra las personas que han intervenido en aquélla. El manifiesto de 1 de octubre de 1823 —primero del monarca— significa claramente esta actitud contraria a los derrocados por la intervención francesa de Luis XVIII¹⁹⁵.

En cuestiones de enseñanza, ya antes, la Regencia de Madrid, por decreto de 14 de septiembre del mismo 1823, había restablecido el plan de 1771, conforme a los arreglos de 1818; los proyectos de las Cortes quedaban, nuevamente, en suspenso¹⁹⁶. Pronto la definitiva reforma —el plan de 1824— entrará en vigor. Francisco Tadeo Calomarde, desde la Secretaría de Despacho Gracia y Justicia, orienta la actividad y centralización de la enseñanza pública a lo largo del período, salvo en sus últimos años. Antes de realizar su examen, prefiero considerar dos cuestiones, relacionadas con su actuación sobre las Universidades; me refiero a la purificación específica de sus catedráticos y alumnos y a la validez de los estudios

195. Manifiesto de 1 de octubre de 1823, *Decretos de Fernando*, VII, 147 ss. Su análisis, así como el paso a la década en M. PESET REIG; J. L. PESET REIG, "Legislación contra liberales en los comienzos de la década absolutista (1823-1825)", *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXXVII (1967), 437-485. Ya la Regencia había repuesto todas las autoridades y empleados, como en 1820, *Decretos de Fernando*, VII, 36, 50 ss.; en Valencia así se efectúa respecto del Rector de la Universidad, *Libro de Claustros (1818-1830)*, Cl. gral. 23 junio 1823.

196. Decreto 14 septiembre 1823, *Decretos Fernando*, VII, 128. En Valencia se recibe y acata en claustros generales de 13 y 23 de octubre de 1823, *Libro de Claustros (1818-1830)*. También a través de éstos pueden verse los nombramientos de Director y el establecimiento de alguna Universidad, como Orihuela y Sevilla, cl. gales. de 2 diciembre 1823, 27 marzo 1824, 10 marzo 1825; Orihuela, en el de 17 noviembre 1825, y Sevilla, 6 julio 1826.

realizados en la época liberal; ambos aspectos poseen una regulación propia.

En 21 de julio de 1824, una real cédula extendía a las distintas Universidades el sistema de purificaciones¹⁹⁷. Se realizaría por una Junta especial formada, en las Chancillerías y Audiencias, por su Regente, un ministro, un arzobispo, obispo o eclesiástico, un Rector de una de las Universidades de su territorio, y un doctor. Cinco miembros, pues, nombrados por el Consejo los tres primeros; los otros, previo examen de su conducta, por aquellos tres, quienes también elegían el Secretario. Precisaba razones y casos en que debía proceder, así como se declaraban vacantes y dispuestas a nueva oposición las cátedras de los impurificados. Se dictaban asimismo reglas, más benévolas, para la purificación de estudiantes; tan sólo en casos —pertenencia a las milicias nacionales voluntarias— caían bajo la jurisdicción de aquella Junta. Se aceptaba, en general, la validez de sus estudios: no se admitían los cursos ganados por estudio de la Constitución, ni los dispensados, por cualquier razón, por las Cortes o la Dirección general de estudios, y los estudiados simultáneamente, sólo les valdrán por uno. Sin embargo, les sirven los cursados, incluso en la Universidad central, con tal de que exista

¹⁹⁷. Real cédula de 21 de julio de 1824, *Decretos Fernando*, VIII, 106 ss. No puedo descender al detalle de la legislación sobre purificaciones, que puede verse en M. PESET REIG; J. L. PESET REIG, "Legislación contra liberales...", 473 ss. En los libros de claustro de la Universidad de Valencia hay también una serie de disposiciones especiales, dictadas tempranamente por sus componentes, sobre los cursantes, sus trajes, las certificaciones de buena conducta que han de presentar del justicia y párroco, acerca de su actitud política y moral, *Libro de Claustros (1818-1830)*, Cl. gales., 13 octubre 1823, 5 abril 1824. La real cédula de purificación se recibe en cl. gral. 9 agosto 1824; la de francmasones, real cédula 1 agosto de 1824, *Decretos Fernando*, IX, 120 ss., en el cl. gral. 14 agosto, y se aprueba la siguiente fórmula, para añadir al juramento: *Item juro, numquam clandestinis societatibus vulgo cognitis sub denominatione de Francmassones, vel Comunceros aut aliis similibus sub quolibet titulo nomen dedisse. Tandem profiteor me toto animo respicere absurdum illud principium, quo populo tribuitur arbitrium sive jus mutandi seu evertendi formam imperii legitime constituti*. En cl. 28 julio 1828 se reitera, por r. o. del Consejo de 12 de julio de 1828, para cuantos hayan de obtener grados académicos, licenciaturas, honores o destinos públicos de cualquier clase que sean.

similitud de asignaturas. Se les facilita completar la asistencia con cursillo, caso de que las circunstancias políticas les hubieren impedido terminar curso en 1823. Se reconocen los títulos de doctor, licenciado o bachiller, con tal que hubieren realizado los cursos necesarios, “pero a los interesados se les recogerán los títulos y se les darán otros nuevos, previo el juramento de que habla el artículo 8.º de la real cédula de 5 de febrero del corriente año”. Criterio análogo presidirá las disposiciones sobre los títulos de reválida o recibimiento de médicos, abogados, escribanos... Validez, siempre que se haya cumplido con los requisitos legales, y expedición de nuevos títulos ¹⁹⁸.

Analizaré ahora el plan de 1824. Interesa explicitar cómo el germen de reforma, que se arrastra desde la última mitad del siglo XVIII, desemboca en un vasto y unificado plan de estudios. El plan de 1824, además, estará vigente —aparte numerosas modificaciones a partir de 1833— hasta 1845. La línea de reforma borbónica ilustrada termina aquí, después, el resto del XIX —aunque le deba en muchos aspectos—, seguirá otra dirección, la que ha comenzado en el proyecto de 1814 en Cádiz y en la abortada reforma del trienio. El plan fernandino de 1824 representa el límite y también el máximo de la intervención de tipo antiguo en las Universidades del Reino. No obstante, en alguna parte, esta estructuración supone cierta modernidad y contactos con las nuevas ideas, siquiera no sea tan avanzado como los pertenecientes a la otra dirección. El juicio de modernidad sólo lo refiero a su mayor o menor cercanía con lo que después —a partir de 1833— será la instrucción pública española.

La fecha de su publicación fue 14 de octubre de 1824. En el preámbulo da cuenta de los trabajos realizados en la anterior etapa realista, aclarando que se perdieron los papeles en el cambio moti-

198. Sobre revalidación de títulos de abogados, escribanos y procuradores, el art. 8 de la real cédula de 5 febrero de 1824, circular de 4 de abril y real cédula de 26 de octubre de 1824, *Decretos Fernando*, VIII, 125 s. 293 ss. IX, 325 s. Análogo criterio de validez para farmacéuticos y cirujanos, *Decretos Fernando*, VIII, 11 ss. 134 s. En materia de sorteo para el Ejército también se vuelve a lo anterior, *Decretos Fernando*, VIII, 430 s., IX, 125, 193 s. X, 202 ss., XI, 157 s. Véase la nota 192.

vado por los sucesos revolucionarios. Una nueva Junta —nombrada en 13 de febrero— sustituyó a la anterior en esta etapa del absolutismo. “Se aplicó esta Junta, presidida por el Gobernador de mi Consejo, a examinar los informes que yo mandara pedir, y otros que ella se procuró, y a preparar los materiales indispensables...” Sin embargo, a la vista de que no darían fin a sus trabajos para el próximo curso, se nombra otra en 31 de julio, compuesta “de ministros jubilados y otros varones sabios de toda mi confianza, a quienes encargué que reuniéndose diariamente trabajarán e indispensablemente me presentarán en un breve e improrrogable plazo el deseado plan y arreglo de las Universidades del Reino, conforme a mis soberanos designios, expresados en tantas y tan repetidas órdenes. Correspondió la comisión a mis esperanzas y en el término de un mes me presentó sus trabajos en la parte literaria, gubernativa, económica y disciplina moral y religiosa, que ha de observarse en las Universidades; los cuales han merecido mi soberana aprobación, salvo algunas modificaciones que para la mejor enseñanza de la Medicina tuve a bien hacer...”¹⁹⁹.

La factura externa del plan revela, por de pronto, cierta modernidad. Su forma articulada y la distribución de sus materias se inspiran en nuevas formas de legislación del XIX, que todavía no aparecen en los planes del XVIII, ni tampoco en el plan Caballero de 1807 o el privado de Salamanca de 1814. Sin embargo, no es

199. Real decreto de 14 de octubre de 1824, *Decretos Fernando*, IX, 230 ss. citas en 232 s. Sobre este plan existe un estudio que no he podido consultar: P. EMILIO SILVA, *El plan de estudios y arreglo general de las Universidades españolas redactado en 1824 por el P. Manuel Martínez, Mercedario, Obispo después de Málaga*. Roma, 1926. Puede verse: A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción...*, I, 95 ss.; M. LAFUENTE, *Historia general...*, XIX, 1962 s.; F. MONTELS Y NADAL, *Historia del origen...* 496 ss. Se recibe en Valencia en cl. gral. de 10 de noviembre de 1824, que se ocupa de adaptarlo en este año y el siguiente, *Libro de Claustros (1818-1830)*.

Las disposiciones con que se reanudaban los trabajos de 1815 son dos decretos de 18 de febrero de 1824, *Decretos Fernando*, VIII, 206 s. Formaban parte. F. Marín, F. Sobrado, J. Cabanilles, F. Ibáñez de Leyla, B. Vallarino, S. Llamas y Molina, J. López del Pan y, secretario con voto, el P. Manuel Martínez; además del Gobernador del Consejo Real, como presidente, y quiere que se oiga a los obispos de Tarazona, Zamora, Osma y Segovia, sobre señalamiento de libros.

general para toda la enseñanza, como los liberales. Se dirige a las Universidades, integradas, como desde antiguo, por las enseñanzas de gramática latina y humanidades, los estudios de filosofía preliminares y las facultades mayores; también alcanza a Seminarios conciliares y Colegios. Estos, en el plan, son, en su mayor parte, la etapa final de las Universidades menores que se suprimían, quedando reducidas a estudios de tipo menor en Filosofía y Teología; incluso en el "Colegio-Universidad" de Oñate cabía cursar instituciones de jurisprudencia civil y canónica. Estos Colegios quedaban incorporados a las Universidades más cercanas y su enseñanza elemental se realizaba de pareja manera que en la Universidad ²⁰⁰.

Así se reducía, en forma más mitigada, el número de Universidades: "Subsistirán en la Península —decía su artículo segundo— las Universidades siguientes: Salamanca, Valladolid, Alcalá, Valencia, Cervera, Santiago, Zaragoza, Huesca, Sevilla, Granada y Oviedo. En las islas adyacentes queda la de Mallorca y se establecerá otra en Canarias." Se autorizaba la continuación de la Universidad de Toledo, siempre que en término de seis años lograrse alcanzar los niveles —número de cátedras— que se especifican en el plan. La de Oñate quedaba reducida a una forma mixta entre Colegio y Universidad; las menores de Avila, Osma, Sigüenza y Orihuela, reducidas a Colegios; las restantes, suprimidas y sus fondos aplicados a las demás ²⁰¹. La supresión era análoga a la del plan de 1807 y, sin duda, motivada más por razones de la situación científica y financiera en que se encontraban los estudios suprimidos que por un criterio abstracto de simplificación y economía.

Por otro lado, Fernando VII pretendía una regulación completa desde el centro, inmediata. En las reformas de los Borbones anteriores se legislaba para que las Universidades adaptasen sus estatutos y constituciones a las reales disposiciones, para que los enmendasen de acuerdo con sus mandatos; ahora se dan normas para que se apliquen directamente. Sólo subsidiariamente y en parte mínima se respetan sus antiguas constituciones y usos. Un nuevo

200. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 4, 7 y 8. *Decretos Fernando*, IX, 234 s.

201. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 3 ss., *Decretos Fernando*, IX, 234 s. cita en 233.

mecanismo legislativo impera, pues, en este real decreto de 1824, dirigido a todas las Universidades de España.

La uniformidad, sin duda alguna, da un paso grave hacia adelante. Apenas en algún caso se admitía —desde la misma ley— la peculiaridad de las formas tradicionales²⁰². Se fija un régimen completo aplicable a todas las Universidades por vez primera, ya que el plan de 1807 no fue tan ambicioso y el Reglamento de 1821 no estuvo suficiente tiempo en vigor. Asignaturas y libros, horas, método de enseñanza, forma de exámenes, estatuto del personal docente, administración de fondos y, en suma, todo el régimen universitario recibía idéntico esquema en toda la Monarquía. El artículo 1.º de la reforma del Secretario de Gracia y Justicia, Francisco Tadeo Calomarde, disponía:

“El plan literario de estudios y el arreglo general del Gobierno interior y económico y de disciplina moral y religiosa, serán uniformes en todas las Universidades de la Península e islas adyacentes, salvo las excepciones que se expresarán en esta ley”²⁰³.

La centralización se verifica, además, por la mayor dependencia respecto al Gobierno y la intervención —todavía no completa— de los fondos o rentas de las Universidades. Se hallan subordinados éstos, como tradicionalmente, al Gobierno, a través del Secretario de Gracia y Justicia, con la intervención del Consejo. Hasta más adelante —finales de 1825— no se creará la Inspección general de Instrucción pública, réplica de la Dirección general de los liberales.

202. Como peculiaridades que admite puede citarse la licenciatura en Alcalá por art. 164; el doctorado en todas, arts. 165 ss.; cancelario en Cervera y transitoriamente en Salamanca y Alcalá, arts. 249 ss.; patronatos, pavordrías en Valencia, arts. 332 ss., *Decretos Fernando*, IX, 263, 264, 278, 293 ss. Se resume esta admisión de la regulación antigua en su art. 342, el último, al derogar “todas y cualesquiera leyes, órdenes, providencias hasta lo de presente publicadas, y los estatutos de las Universidades en cuanto se opongan a este plan y arreglo general de estudios, quedando en su vigor aquellos por lo tocante a algunos loables usos y costumbres de cada Universidad”. *Decretos Fernando*, IX, 295 s. Sobre supresión del cancelario, en 1831, nota 245.

203. Real decreto de 14 de octubre de 1824, *Decretos Fernando*, IX, 233.

Cuando se establece en el régimen interior de la Universidad, es perceptible una mayor intervención e intromisión de los órganos centrales en su dirección y gobierno. Porque están dirigidos por el Rector, "cabeza de la Universidad para su gobierno literario, político, económico, contencioso y correccional", y éste es elegido por el Rey, desde ahora, a consulta del Consejo real a propuesta de siete compromisarios, sacados por suerte en el claustro general. La duración de su mandato es de tres años. Junto al Rector, el claustro; mejor, dos claustros: el general de doctores y el particular de catedráticos, que, a veces, se reúne limitadamente en Junta de facultad. A este último corresponden las cuestiones de enseñanza, métodos y mejoras, principalmente ²⁰⁴.

En cuanto a fondos, se mantenía a cada establecimiento los suyos. Una Junta de Hacienda, integrada por Rector, Síndico Fiscal, dos catedráticos y dos doctores, más un contador sin voto, se encargaba de llevar las cuentas y libros; de administrar, recaudar y distribuir los ingresos de las Universidades, dando cuenta frecuente al claustro para su aprobación. Pero, además, la nueva regulación quiere disciplinar la marcha económica de las rentas universitarias; el primer cuidado de la Junta de Hacienda había de ser tomar razón de las rentas y su estado e informar al Gobierno, proponiendo soluciones para mejor administración; elaborar un presupuesto de gastos por cátedras y demás empleados, por gastos de la Universidad. Y aquí se introduce, además, otra zona de unificación: se fija la dotación de esas cátedras, así como los derechos a percibir por matrículas, incorporaciones y grados, distribución de propinas, etc. ²⁰⁵.

204. Real Decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 229 ss., arts. 252 ss., *Decretos Fernando*, IX, 275 ss. 279. Prescindo de la bibliografía sobre Calomarde, que fue realizador de la reforma; sobre el aprecio en que le tenía la Universidad de Zaragoza, M. JIMÉNEZ CATALÁN, *Memorias...*, 407 ss.; M. JIMÉNEZ CATALÁN, "Antillón y Calomarde en la Universidad de Zaragoza" *Universidad II* (1925), 1, 31-40.

205. La uniformidad en dotación de cátedras, así como en matrículas, incorporaciones, grados y sus propinas, en arts. 262 ss.; la Junta de Hacienda, su administración y la aprobación de cuentas, en arts. 256 ss. del real decreto citado de 14 de octubre de 1824, *Decretos Fernando*, IX, 281 ss. 279 s.

Abandonemos ya esta caracterización general del plan. Atendamos a la vida académica del estudiante que se va formando en las materias jurídicas. Ahora, de nuevo se separan canonistas y legistas, se vuelve a la erección de la facultad de Cánones. La supresión liberal se deroga por el momento; hasta 1842 no se hará definitiva realidad la reducción a una sola facultad de los estudios jurídicos.

Para ambas facultades se precisan estudios previos de filosofía. Tres cursos en esta facultad, donde se aprende la lógica, dialéctica, metafísica, física, psicología, cosmología, teología natural, ética... La orientación parece esencialmente escolástica: prueba son los libros, las *Institutionum elementarium philosophiae, ad usum studiosae juventutis, ab Andrea de Guevara et Basoazabal*, completándose, en ética, por el libro del P. Jacquier. Aprobados estos tres cursos, pueden los jóvenes aspirar al grado de bachiller en filosofía, si bien este sólo es necesario a los que hayan de ser catedráticos en estos cursos, o continuar estudios superiores en filosofía. En ningún caso parece preciso para entrar en las facultades mayores de Leyes o Cánones; bastaba haber cursado y examinádose de ellos. Tras el estudio de la filosofía escolástica, con cierta amplitud, pueden comenzarse estudios jurídicos. Veamos las asignaturas de que constan estas facultades mayores, su distribución y libros por donde deba estudiarse ²⁰⁶.

La carrera de Leyes comprende siete cursos, cuatro de instituciones, hasta el grado de bachiller, y tres más para licencia. Los artículos que describen materias de esta enseñanza nos servirán para conocerla:

“Art. 56. En los cuatro primeros años se distribuirá la enseñanza en la forma siguiente. Primer año: Historia y elementos de derecho romano; aquélla por el Heineccio en el primer tercio de curso, y éstos por los títulos de la Instituta de Justiniano, con los Comentarios de Arnolfo Vinnio, compendiados e ilustrados con notas relativas al

206. Sobre los estudios de Filosofía, exámenes e incorporaciones de estudios cursados fuera de la Universidad, arts. 32 ss. 141, 15 y 16 del real decreto de 14 de octubre de 1824, *Decretos Fernando*, IX, 239 s. 259, 236. Véase nota 239.

Derecho Español por el Pavordre D. Juan de Sala en la obra titulada: *Institutiones Romano-Hispanae ad usum Tyronum Hispanorum*, segunda edición.

Art. 57. En el segundo se continuará este mismo estudio de Instituciones de Derecho Civil Romano en la forma dicha.

Art. 58. El tercero se dedicará al estudio de las Instituciones de Derecho Patrio, sirviendo de texto la obra del mismo Sala, titulada: *Ilustración del Derecho Real de España*, que deberá traducirse al latín.

... ..

Art. 60. En el cuarto año se explicarán, hora y media por la mañana y una por la tarde, las Instituciones canónicas del Ilustrísimo Obispo Juan Devoti, señalándose para esta asignatura las materias escogidas de los libros primero, tercero y cuarto que conciernen a la jurisprudencia canónica del Foro, cuyo conocimiento es más indispensable a los juristas. El Catedrático instruirá a sus discípulos por los autores regnícolas más piadosos en todo lo perteneciente a las regalías de S. M. sólidamente entendidas, y a las obligaciones y derechos del Real Patronato.

Art. 61. Probados estos cuatro cursos serán admitidos los profesores al grado de Bachiller en Leyes.

Art. 62. En el quinto año, y en hora y media de cátedra por la mañana, se explicarán los títulos del Derecho Civil Romano que faltan en la Instituta y los correspondientes de las Partidas. Servirá de texto para esta cátedra la obra de D. Juan Sala, titulada: *Digestum Romano-Hispanum*, en cuyo estudio se precisará a los jóvenes a tomar conocimientos más extensos de los Códigos Romanos y de los nuestros, y a consultar incesantemente el inmortal de las Partidas de D. Alfonso el Sabio.

Art. 63. Por la tarde asistirán los cursantes de este año a la cátedra de Religión.

Art. 64. En el sexto y séptimo curso un mismo Catedrático, en hora y media por la mañana, explicará la Novísima Recopilación, señalándose los más escogidos títulos

de los libros 1.º, 2.º, 3.º y 5.º, y de los 10.º, 11.º y 12.º, y sirviendo como de guía para este estudio la *Ilustración al Derecho Real*, de Sala. Tomarán también los discípulos algún conocimiento de las demás leyes de la Recopilación, por el *Sumario* que va al fin de este Código, y de las posteriores a la edición última, por las colecciones publicadas o que se publicaren”²⁰⁷.

La facultad de Cánones avanza un tanto más en la ruta de su disolución. Los cuatro primeros cursos son comunes, aunque para graduarse de bachiller en esta facultad se requiere un quinto año, en que se vuelve sobre las Instituciones canónicas, con el libro de Devoti, añadido en sus respectivos lugares con nuestros concilios nacionales, leyes pragmáticas y costumbres de la Iglesia española, a imitación de lo que realizó el libro de Selvagio, en su edición de Madrid de 1789. Por la tarde del quinto curso se asiste a Religión. En el sexto año se estudian Decretales, con el libro de Berardi, estudiándose asimismo el Decreto y colecciones anteriores. En el séptimo, por último, la Historia y disciplina general de la Iglesia, por las obras de Berti y Larrea, con algunos capítulos de Trento, la Bula *Apostolici Ministerii*, concordatos y disposiciones canónicas y reales. La unión que se va produciendo entre ambas facultades mayores —cuatro cursos comunes— se facilita aún con la posibilidad de licenciarse en leyes a los de esta facultad, con estudio de dos años²⁰⁸.

En conjunto, a juzgar por materias y textos del plan de 1824, no dudo de que su principal inspiración se halla en el arreglo de 1818, que amalgamaba el plan de 1807, con las reformas de 1802. Ha desaparecido la filosofía moral; se ha impuesto Juan Sàla —ya

207. Real decreto de 14 de octubre de 1824, *Decretos Fernando*, IX, 243 ss.

208. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 69 ss. *Decretos Fernando*, IX, 246 s.; sobre la conversión de teólogos a canonistas, siendo bachilleres o licenciados, para los mismos grados, arts. 80 y 81, 247. Este punto se aclara por orden de la Inspección general de 20 de junio de 1828, *Libro de Claustros (1818-1830)*, cl. 28 julio 1828. Sobre los aspectos religiosos del plan, que ha añadido la religión como asignatura, véanse los arts. 297 ss. *Decretos Fernando*, IX, 287 s.

en el arreglo de 1818— con cierta ampliación del derecho civil romano. Pero en Leyes, como en la facultad canónica, se siguen las líneas maestras del último arreglo de Fernando VII. Por lo demás, el resto del plan parece una adaptación y simplificación de la estructura antigua de la Universidad de Salamanca; incluso restaurada en formas anteriores a 1807.

Un último cuadro completa los esquemas gráficos que acompañan a las distintas modificaciones de la enseñanza jurídica. En esta ocasión tampoco el plan lo trae, he tenido que componerlo:

Plan de 1824

LEYES		
Cursos	Disciplinas	Libros
1.º	{ Historia y elementos del Derecho romano.	{ Heineccio, Instituta, Vinnio Sala (<i>Institutiones romano-hispanae</i>)
2.º	{ Historia y elementos del Derecho romano.	{ Heineccio, Instituta, Vinnio Sala (<i>Institutiones romano-hispanae</i>)
3.º	Instituciones del Derecho patrio.	{ Sala (<i>Ilustración del Derecho Real de España</i>)
4.º	Instituciones canónicas.	Devoti

EXAMEN DE BACHILLER

5.º	{ Partidas y Derecho romano no incluido en Instituta Religión (Academia de Leyes) (Academia de Oratoria)	{ Sala (<i>Digestum romano-hispanum</i>) Títulos concordantes de Partidas
6.º	{ Recopilación	{ Novísima Recop., en especial li-
7.º	{ (Academia de práctica forense)	{ bros 1 a 5, 10 a 12

EXAMEN DE LICENCIADO (o bien otro año de Práctica para recibirse de Abogado)

CANONES

1.º - 4.º (Se cursarán en la facultad de Leyes)

5.º	{ Inst. canónicas, completadas por concilios y leyes españolas Religión (Academia de Cánones) (Academia de Oratoria)	{ Devoti, Selvagio (ed. Madrid, 1789)
-----	---	---------------------------------------

EXAMEN DE BACHILLER

6.º	{ Decretales, Decreto y colecciones anteriores	{ Berardi
7.º	{ Historia y disciplina general de la Iglesia	{ Berti, Larrea, Conc. Trento, concordatos...

EXAMEN DE LICENCIADO

Si he de completar el aprendizaje exigido a los juristas, de una y otra facultad, es preciso hacer referencia a las academias. La Academia de Jurisprudencia práctica forense sólo para Leyes, y las de oratoria y dominicales para ambos, legistas y canonistas.

La Academia de práctica se reunía dos tardes a la semana, durante dos horas. Consistía en una explicación —primer tercio de curso— sobre “la teoría del orden judicial, civil y criminal por el *Febrero*, adicionado y corregido por Gutiérrez, consultándose para ampliar la enseñanza al Navia Bolaños, Lacañada y los *Tiempos de Paz*”. Los otros dos tercios se ejercitarían en la práctica de toda clase de demandas, recursos, acusaciones y defensas, etc. Asistían los legistas en los dos últimos años, pudiéndose licenciar entonces o seguir un tercer año de práctica, para presentarse al examen de Abogados²⁰⁹. La Academia de oratoria, para legistas y canonistas, correspondía al quinto año, durante los jueves y domingos por dos horas. Al igual que la anterior comienza por una parte teórica —Capmany y Blair, como textos— y otra de composición sagrada y forense. Presidía un moderante, nombrado por el claustro general, con título de licenciado²¹⁰.

Por último, sendas academias de Leyes y Cánones —entre otras— tendían a formar en la argumentación a los juristas. También el claustro general nombra moderantes. Y los ejercicios “serán en la forma siguiente. En la primera hora, después de oír misa, se dará principio a la academia, recitando un bachiller por espacio de media hora una disertación latina que habrá compuesto en el término de cuarenta y ocho horas, sobre la proposición de las Instituciones que le hubiere cabido en suerte; le argüirán dos bachilleres a cuarto de hora cada uno, y en cinco minutos responderá el sustentante a la materia de cada argumento. Las proposiciones sorteables se tomarán de los libros de Instituciones... Seguirá otro ejercicio de argumentos y defensa, presidiendo en la cátedra un bachiller y haciendo de actuantes los cursantes de tercero y cuarto

209. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 66 ss., *Decretos Fernando*, IX, 245. Sobre la asistencia a esta por canonistas que quieran graduarse en Leyes, art. 79, 247.

210. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 110 ss., *Decretos Fernando*, IX, 253 s.

curso, sobre una conclusión que de las Instituciones se habrá señalado el moderante. La última media hora se dedicará a preguntas que harán los cursantes de tercero y cuarto curso a los de primero y segundo sobre las materias que hubieren estudiado y que el moderante señalará". También algunos actos de defensa de conclusiones completaban los cauces de aprender derecho, como se hacía tradicionalmente, así como explicaciones de extraordinario por los bachilleres, de necesaria asistencia para quienes aspiran a este grado²¹¹.

Vengamos ahora al desarrollo del curso para los escolares. Su duración es desde el 18 de octubre hasta el 18 de junio, estando desplazados al fin los exámenes para ganar curso. Hay exámenes previos —desde el 10 de octubre al 20— para entrar en la Universidad para estudiar Filosofía y también para los que han estudiado ésta fuera, en Colegios o Seminarios. Pero en general, cursada la filosofía —tres años— pueden matricularse en el plazo desde 18 de octubre hasta el 4 de noviembre. En todo caso la matrícula es sólo de un curso, salvo para algunos estudios especiales, como griego, árabe, hebreo o matemáticas, que funcionan separados de las facultades, como estudios complementarios de la filosofía, susceptibles de cursarse simultáneamente²¹².

La oración inaugural, en el día de San Lucas, se da por el moderante de Oratoria y, en su defecto, por el catedrático de Humanidades. Se imprime y remiten al ministro director algunos ejemplares²¹³. Después comienza el curso, las explicaciones. Poco dice el plan sobre el desarrollo de éste, pero regula cómo deben sujetarse los profesores a unas normas mínimas en su explicación. No le basta señalar libros y horas, sino desea un programa detallado de cuanto han de explicar los catedráticos. "Al principio del curso se

211. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 117 ss. sobre academias; arts. 220 ss. sobre actos mayores; se restauran, además, las explicaciones de extraordinario, a cargo de bachilleres —durante tres meses— para opositar a cátedras y los no bachilleres deberán haberlas oído —por el mismo tiempo— para graduarse, arts. 123 ss., *Decretos Fernando*, IX, 254 s. 274 s. 256 s.

212. Real decreto de 14 de octubre de 1824, art. 125; la duración y requisitos de la matrícula, arts. 137 a 139, 127 a 129, *Decretos Fernando*, IX, 257, 259.

213. Real decreto de 14 de octubre de 1824, art. 126, *Decretos Fernando*, IX, 257.

reunirán los catedráticos de cada facultad, incluso los de filosofía y de lenguas, y con el conocimiento práctico que tienen de la extensión de los libros de asignatura y de los días lectivos, señalarán los títulos, capítulos o disertaciones que puedan omitirse, cuáles bastará llevar leídos para dar cuenta en la cátedra y cuáles, en fin, deban estudiarse con más esmero; de modo que ningún título o capítulo importante deje de explicarse". Estas determinaciones se llevan a tablas o edictos, que se fijan en puertas del aula y, además, se remite copia al Consejero Director de la Universidad. En todo caso, la práctica de señalar al máximo la distribución de la enseñanza no es nueva; en los estatutos antiguos —Recopilación de Salamanca de 1625, por ejemplo— se hace una especificación muy detallada de la distribución de materias a lo largo de los cursos. Ahora se limita al fijar el número de horas, de manera general, y reserva a los profesores la distribución de materias. Las horas, en todo caso, han de ser íntegras y naturales, desterrándose abusos ²¹⁴.

Respecto a la explicación no se señala demasiadas normas. Se establece el castellano, con numerosas excepciones: argumentos y respuestas serán precisamente en latín, que también se utilizará para los ejercicios de academias, exámenes de grados y oposiciones. Conservación del latín, indudablemente tardía. Durante la clase se dedica la primera media hora a pasar lista, siendo quince faltas las suficientes para perder el curso. Después sigue la explicación y, por último, en el cuarto de hora final preguntas y argumentos ²¹⁵.

Los exámenes y grados, también se regulan. Cada curso requiere los suyos: "sin la nota de *examinado y aprobado*, firmada por los examinadores, no podrá probarse ningún curso". En cada

214. Real decreto de 14 de octubre de 1824, art. 98; sobre horarios deben verse los arts. 55 ss., 102 ss.; sobre fijación en tablas, copias..., arts. 99 a 101, *Decretos Fernando*, IX, 243 ss. 252.

215. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 103 ss., *Decretos Fernando*, IX, 252 s. Sobre faltas en academias, faltas de catedráticos y alumnos y cursillo, arts. 121, 130 ss. 135 s.; sobre la importancia del latín téngase en cuenta la intención de traducir a Sala en esa lengua, así como los premios que se establecen para los catedráticos que viertan al latín obras en castellano, arts. 58 y 310, *Decretos Fernando*, IX, 255, 357 s. 244, 290.

curso —salvo el precedente al grado de bachiller— se hacen exámenes a quienes presentan cédula de asistencia y aprovechamiento por su catedrático. El tiempo de realizados es desde uno de junio, mañana y tarde, y, caso de ser reprobados, se les concede dos nuevas oportunidades, una a los quince días, otra a los cuatro meses; si no aprueban “volverán a estudiar el mismo curso; al fin del cual, si todavía fueren reprobados, los despedirá de la Universidad el Rector como desaplicados e ineptos, poniéndolo en noticia de sus padres o tutores”²¹⁶. La introducción del examen anual —ya decididamente— es ahora novedad en un plan general de España. Con ello se sitúa en la tendencia que prevalecerá en el XIX, y valoriza los exámenes de curso en detrimento de los grados. El plan de 1824, sin embargo, conserva grados en toda su amplitud, si bien sólo regula bachiller y licenciatura, dejando el doctorado tal como estuviere, “con la solemnidad y formalidades prescritas en los respectivos estatutos y supresión de gastos inútiles”²¹⁷.

Los otros dos se reglamentan con toda detención. El bachiller en Filosofía —no necesario para la entrada en la facultad de Leyes— consiste en una hora de preguntas por los tres catedráticos de Instituciones filosóficas. El bachiller en Leyes o Cánones —y Teología— es algo más complicado. Ante tribunal de tres catedráticos “disertará el graduando media hora sobre la proposición que en veinticuatro horas antes le hubiere tocado en suerte, ante el Decano de la facultad; responderá en cinco minutos en materia a cada uno de los argumentos que por espacio de diez le harán dos examinadores y contestará a las preguntas que sobre materias

216. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 143 ss. las citas en 146 y 147, *Decretos Fernando*, IX, 259 s. Sobre grados en este plan, E. IBARRA Y RODRÍGUEZ, *Origen y vicisitudes...*, 44 s. n. 125.

217. Real decreto de 14 de octubre de 1824, art. 165, *Decretos Fernando*, IX, 264. En el siguiente artículo se dan algunas indicaciones: “Los ejercicios y arengas de estilo versarán sobre materias útiles y correspondientes a la dignidad del acto que presidirá el Cancelario, a quien compete conferir el grado, teniendo a su diestra al Rector y a la izquierda al Decano de la facultad; se dará fin con un elogio en latín, que pronunciará el nuevo doctor, en alabanza del Monarca, que con tanto celo promueve los estudios generales de las ciencias útiles a la Religión y al Estado”.

de las Instituciones le hará durante media hora otro de los examinadores". La materia de la disertación se saca de doscientas proposiciones, preparadas por el tribunal, con el Decano; se extraen tres y se elige una. Versarán, para Leyes, cien en Derecho civil, cincuenta en Derecho patrio y otras tantas en cánones. También se mantiene en Leyes y cánones la posibilidad de graduarse a claustro pleno, con dispensa de un curso. Previa certificación del catedrático, que abone su idoneidad, se realiza ante el claustro general de catedráticos y doctores de la facultad, en términos análogos a los anteriores²¹⁸. En ambos casos, se vota la aprobación o reprobación, se publica y confiere el grado, en la forma usual en los respectivos estatutos; igual norma rige para la colación del licenciado. El plan no se inmiscuye en la antigua legislación sobre forma de conferir los grados; tan sólo añade que al juramento de defender la doctrina del Concilio de Constanza y la Inmaculada Concepción de María Santísima, se añadirá: "enseñar y defender la soberanía del Rey nuestro señor y los derechos de su Corona y no haber pertenecido ni pertenecer a sociedades secretas reprobadas por las leyes"²¹⁹.

Veamos, por fin, el examen de licenciado. Constaba de tres ejercicios: el primero secreto, ante los catedráticos y doctores, quienes por preguntas durante una hora tantearán la idoneidad para ser admitidos al grado. El segundo —*repetición pública*— ante catedráticos, doctores y licenciados, a quienes se les reparten las conclusiones impresas de la proposición que ha de defender. Ocho días antes se le saca —una de tres— dicha proposición de entre cuatrocientas que versen sobre materias de la facultad. El graduando disertará sobre ella una hora, en latín. Le arguye un bachiller, señalado por el Rector, durante veinte minutos y contestará en diez. Después en la misma forma le arguirán dos catedráticos o doctores. El tercero, sobre una de las mismas cuatrocientas cuestiones, ante el Rector y el Cancelario. Se le encierra por 24 horas, con:

218. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 149, 150, la cita en 152, 154 s., *Decretos Fernando*, IX, 260 s.

219. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 153, 163 y 167, *Decretos Fernando*, IX, 261, 263 y 264. En el último se prevé un juramento uniforme en futuro reglamento, que no llega a aparecer.

comida, cama y “recado de escribir”. Después lee durante tres cuartos, en latín y le arguyen —veinte minutos y diez para contestar— dos catedráticos o doctores. Luego de un intervalo de reposo, cuatro examinadores le preguntan por una hora sobre materias de la facultad. El Cancelario y los dos más antiguos del claustro examinan los votos, dándose la simple aprobación si sólo existe mayoría de A. y, si fueran todos, con unanimidad o *nemine discrepante*. Pasados los ejercicios se confiere el grado, teniendo en cuenta las prevenciones que advertí para el juramento de bachiller, que valen para todos, incluso para la toma de posesión de cátedras. El grado de licenciado era, además, suficiente para abogar en todos los tribunales del Reino; los que no lo alcanzaban venían obligados a estudiar otro año de Práctica ²²⁰.

Los artículos del plan se ocupan, además, de la disciplina entre los estudiantes. Conviene distinguir previamente el fuero académico, de la disciplina en general. Los individuos del claustro, oficiales y escolares tienen fuero privilegiado, tanto civil como criminal, que ejerce el Rector, con apelaciones al claustro general. Es el mantenimiento de fuero especial, tan usual en la organización jurídica antigua, en la Universidad ²²¹.

Pero existe un organismo disciplinar que vela sobre los estudiantes. Esta vigilancia moral y religiosa se ejerce a través de un Tribunal de censura con potestad correctiva muy amplia. Es el órgano encargado de la policía y disciplina en la Universidad. El plan, al describir sus facultades, nos depara algunos trazos de la vida en las Universidades. Se halla compuesto del Rector y cuatro doctores, nombrados en claustro general, dos de ellos eclesiásticos y todos acreditados por su doctrina y conducta. Tanto el Rector, como el Tribunal de censura imponen sanciones, “al arbitrio y juicio prudente del Tribunal, según la naturaleza, calidad y grado de culpa, de malicia o de perversidad del culpado”. Los correctivos usuales eran amonestaciones, hasta tres veces a presencia de con-

220. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 156 ss.; sobre el ejercicio de abogado, arts. 67 y 68; sobre títulos gratis de premio, por sobresaliente, arts. 303 ss. *Decretos Fernando*, IX, 262 s. 245, 288 s.

221. Sobre fuero los arts. 244 ss., *Decretos Fernando*, IX, 277 s. Para apelaciones al claustro, nombra este por jueces dos legistas y dos canonistas.

discípulos, la reclusión en la casa o posada del estudiante, avisos a sus padres o tutores, la asistencia al cursillo en todo o en parte. Las faltas más graves se castigan con “reclusión en la sala correccional de la cárcel de la Universidad, graduando la detención según la mayor o menor culpabilidad”. Y, por último, la expulsión de la Universidad, dando cuenta a padres o encargados y, también, a la justicia para que vigile su conducta²²². En general, puede decirse que el Tribunal actúa en forma secreta, sin que sus expedientes se trasluzcan al público, salvo en los casos más graves —cárcel o expulsión— en que existe un juicio verbal, cuyos trámites no se determinan específicamente²²³.

Pero, sobre todo, interesa ver cuáles podían ser esas faltas, en la mente del autor del plan. Para ello se enumera una serie de preceptos que señalan conductas a observar y faltas a evitar. Por de pronto en relación con los alojamientos: “Ningún estudiante podrá alojarse en posadas o casas, cuyos dueños se procuren por este medio algún lucro o granjería, sin que éstos presenten la autorización dada por el Rector para admitir estudiantes”²²⁴. También se les prohíbe salir a deshora, por la noche o en horas de estudio. Las horas de estudio son de siete a once por la mañana en invierno y de seis a diez desde Resurrección a fin de curso. Se regulan sus diversiones, señalándoles sitios y lugares de recreo, no pudiendo participar en juegos, ni teatros en días lectivos y, en ningún momento, en juegos prohibidos, botillerías o cafés o reuniones sospechosas. Tampoco reunirse bulliciosamente a la puerta de las iglesias o en los claustros, o formar extensa reunión en la

222. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 266 ss. 312 ss. citas en 312 y 315, *Decretos Fernando*, IX, 283 ss. 290 s. Sobre la comunicación de las faltas por los catedráticos véanse los arts. 213 ss. El art. 215 se refiere a un curioso depósito de listas de estudiantes, con notas y cualidades, a disposición del Rector y del Gobierno, para futuros destinos.

223. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 267, 279, 312; sobre la importancia de la nota de censura a diversos efectos, arts. 268 ss. *Decretos Fernando*, IX; 283 ss. 290.

224. Real decreto de 14 de octubre de 1824, art. 274; se exceptúan de autorización colegios, conventos, casas de distinción, de eclesiásticos, parientes y vecinos honrados, art. 276; la dirección de cada estudiante y sus cambios deben notificarse, art. 277, *Decretos Fernando*, IX, 284.

calle. Para velar por esta conducta, se realizan rondas, visitas, se aprovechan denuncias secretas...²²⁵. Se concede especial atención a la circulación y lectura de libros, por parte de los estudiantes. Vigila para que no se lean los “libros prohibidos o de malas doctrinas y manifiestamente corruptores, aunque no conste la prohibición”, y cuando se entere y recoja alguno, tras castigar a los que le corresponda con arreglo a las leyes, dará cuenta a la autoridad²²⁶.

Para terminar con la exposición de este plan, desde el prisma de la enseñanza jurídica, me resta referirme un tanto a las personas a quienes confiaba la enseñanza. En general, dentro de la facultad de Leyes —como en Cánones— las cátedras son de propiedad. Por razón de su remuneración y prestigio se distingue entre cátedras de ingreso —las de Instituciones—, de ascenso —en Leyes: Digesto romano-hispano y Práctica forense—, y de término —en Leyes: Recopilación—²²⁷. Para alcanzar estas cátedras funciona un sistema triple: estudios realizados, oposición y —con informes sobre conducta e ideas— nombramiento por el Consejo. Se necesita, para cátedras de ingreso, ser bachilleres y haber cursado siete años en la respectiva facultad, y en las otras se requería ser licenciado. Después una oposición —muy parecida a los exámenes de licenciatura— en la respectiva facultad, ante tribunal de tres, nombrados por siete compromisarios a suerte del claustro general. Por último, los tres censores del tribunal de examen entregan al Rector en término de diez días su censura cerrada y sellada, con los tres mejores, y la clasificación de los demás. El Rector envía al Consejo estas censuras cerradas, con informe sobre “la conducta y opiniones políticas de los opositores, el cual extenderá oyendo antes al Tribunal de censura”. Esa preocupación —propia de 1824, en el cambio de Fernando VII frente al régimen liberal— se ma-

225. Real decreto de 14 de octubre de 1824, sobre estudios y diversiones, arts. 278 ss. 292; sobre trajes escolares, arts. 284 ss.; sobre vigilancia, arts. 293 ss., *Decretos Fernando*, IX, 284 ss.

226. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 294 ss., *Decretos Fernando*, IX, 287. Se extiende la vigilancia a los préstamos de la Biblioteca.

227. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 174 ss.; se exige a los catedráticos de Instituciones que reciban en seis meses el grado de licenciado y a los de ascenso y término el de doctor, art. 186, *Decretos Fernando*, IX, 266, 267.

nifiesta muy clara en algún artículo: "A cuantos intervengan de cualquiera modo en las censuras, informes y provisiones de cátedras, bajo de toda responsabilidad, se encarga que procedan con la más rigurosa y exquisita escrupulosidad; a fin de que el magisterio público nunca se confíe a sujetos indignos y capaces por su inmoralidad u opiniones antirreligiosas o antimonárquicas de pervertir a la juventud" ²²⁸. Este es el sistema de promoción y provisión de las cátedras en la Universidad regulada entonces. Se completa el personal docente con sustitutos, nombrados por el claustro general con preferencia a doctores, licenciados o bachilleres que hubieren aprobado ejercicios en alguna oposición de cátedras ²²⁹.

Con todo el material elaborado y sistematizado, queda claro cuanto significa el plan de 1824 para los estudios de derecho, así como el encaje de este texto en la evolución de la enseñanza pública decimonónica. Queda ver su aplicación en el período que estudio.

2. La ejecución de la reforma de 1824.

El Plan de 1824 se implantó. Las Juntas de arreglo y plan de Estudios, previstas en el mismo, fueron —primero— los órganos encargados de su efectiva concreción. Rector, Decanos y los catedráticos más antiguos de Filosofía y Lenguas componían esta Junta para ir aclarando dudas y obstáculos que surgiesen. En las disposiciones transitorias del plan se les encomienda, entre otras cosas, nada menos que la distribución de los catedráticos existentes y de los alumnos. Respecto de estudiantes, el artículo 322 preceptuaba que "por principios de justicia y según la analogía de las enseñanzas, reconocerá y dará el pase a los cursos que los estudiantes hayan ganado en los años anteriores; de modo que no se les irroque ningún perjuicio ni pierdan años académicos que estudiaron con diferente método autorizado por el legítimo Gobierno o en enseñanzas

²²⁸. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 184 ss. sobre requisitos; arts. 188 ss. sobre oposiciones, las citas en arts. 200 y 202, *Decretos Fernando*, IX, 267, 267 ss. 270.

²²⁹. Real decreto de 14 de octubre de 1824, arts. 217 ss., *Decretos Fernando*, IX, 274 ss.

privadas; pero en este caso precederá el examen”²³⁰. Principio general que debe ponerse en contacto con las disposiciones citadas para depurar la labor del trienio, con el fin de conocer la ordenación, respecto a estudiantes, en este cambio de plan. Pero estas Juntas nombradas en el seno de las Universidades, en general, no serán bastante efectivas. Tal vez la reforma —como ocurrió tras 1807— se hubiera desnaturalizado en su aplicación. Las Universidades, árbitros en decidir sus dudas, hubieran interpretado y aplicado en muy distinta manera, aunque el Consejo y el Secretario de Gracia y Justicia hubieran instado su ejecución. Quizá por ello se crea, a fines de 1825, la Inspección general de Instrucción pública. En el mismo año, por real decreto de 16 de febrero, se alcanza un Reglamento de primera enseñanza. Algo después —en 16 de enero de 1826— otro para Escuelas de latinidad y Colegios de humanidades. Se completa, pues, la regulación de la instrucción pública española²³¹.

La creación de la Inspección general de instrucción pública es muy importante. Su actuación respalda con rigor la efectiva aplicación de las reformas. Se instala en 20 de diciembre de 1825²³². Durante el primer semestre de 1826 apenas dicta órdenes, pero, después, se aprecia un rígido control, una serie de disposiciones en-

230. Entre otras, activar oposiciones, manejo de fondos del Gobierno, cátedras de regulares, libros de enseñanza; incluso descenden a detalles para el arreglo de algunas Universidades concretas y conservación de sus peculiaridades, arts. 322 ss. del real decreto de 14 de octubre 1824, *Decretos Fernando*, IX, 291 ss. cita en 292. Como se ocupan, en el detalle, de las pavordrías de Valencia, algunas Universidades le preguntarán que son éstas, especie de beneficio de rentas eclesiásticas en favor de determinadas cátedras, *Libro de Claustros (1818-1830)*, Cl. gales. 10 diciembre 1824, Zaragoza; y 26 marzo 1825, Cervera.

231. Real decreto de 16 de febrero de 1825 y real cédula de 16 de enero de 1826, respectivamente, *Decretos Fernando*, X, 51 ss., XI, 6 ss.; también se arreglaba el Conservatorio de Artes y se instaba a los obispos y arzobispos a la reforma de Seminarios, IX, 155 ss. 331 ss. Sobre el plan de 1825, L. LUZURIAGA, *Documentos...*, II, XVI s. XIX, XX, XXIV.

232. Por real orden del Secretario de Gracia y Justicia se hace saber que en 20 de diciembre de 1825 se ha instalado la Inspección general de Instrucción pública, formada por Francisco Marín, del Consejo y Cámara de Castilla, presidente; José M.^o Puig, Juan Tineo, Antonio García Bermejo y

caminadas al cumplimiento y vigilancia en todos los sectores. Los nombramientos u oposiciones respetan y siguen los artículos del plan, inspeccionados por ella; sus órdenes se leen y acatan sin ambages en las Universidades; la regulación uniformada se extiende rápidamente. Me interesa destacar —ya que son casi enteramente desconocidas— algunas disposiciones de la Inspección que aclaran y completan las normas del plan descritas, referidas a la enseñanza y a los estudiantes. Cuestiones alrededor de matrícula, grados, academias, forma de cursar, libros de texto —principalmente— ocupan su actividad. En todo instante muestra su deseo de uniformar, conforme a las reglas de la regulación de 1824²³³. Fija los requisitos para matrícula e incluso exige su formalización en modelo impreso; pide que se le remitan listas de los matriculados...²³⁴. Respecto a grados, requiere que se le comuniquen y su aceptación para los de licenciado y doctor, añadiendo la forma en que se deben

Gabriel Hevia y Noriega, vocales; y José Gómez Hermosilla, secretario. Luego, en 13 de marzo de 1826, aparece su reglamento, *Libro de Claustros (1818-1830)*, Cl. gales. 17 enero, 3 mayo y 4 noviembre 1826. También A. VIDAL Y DÍAZ, *Memoria histórica...*, 199; *Decretos Isabel*, XIX, 395.

233. Conozco la actuación de la Inspección a través de los libros de claustro y otros documentos de la Universidad de Valencia; pero sólo me ocupo de su actuación en cuanto es general, no de su concreta vigilancia sobre esta Universidad, sus nombramientos de Rector o Catedráticos, sus problemas por el patronato de la Ciudad, suprimido en 1827, o las peticiones a Roma, para que pudieran conferirse por el Rector sus pavordrías.

234. A través de diversas órdenes, la Inspección busca información sobre el número de matriculados, precisa que sólo sean admitidos al curso siguiente al que hubieran aprobado; quiere que se cumpla el plan estrictamente en la materia; señala modelo para matrículas y exige presentar en el momento de hacerla todos los documentos exigidos; referencias a estas órdenes en *Libro de Claustros (1818-1830)*, Cl. gales. 26 agosto, 4 y 23 septiembre, 21 octubre y 14 diciembre 1826; cl. cat. 3 noviembre 1827. Advierto que a partir de 1827 empiezan a distinguirse entre claustros generales y de catedráticos, conforme al plan de 1824, en los libros de la Universidad de Valencia. Algunas de estas órdenes están enunciadas en un incompleto *Registro de las órdenes superiores para la dirección y gobierno de las Universidades literarias, después de la publicación del plan de 1824*, en 4.º (Archivo Universidad de Valencia, Sala III) sin paginación, rúbrica *Apertura de cursos y exámenes*. También puede verse alguna referencia en M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS URBIOLA, *Historia de la Real...*, II, 119 s.

extender los grados menores, etc.²³⁵. También, en materia de bachiller a claustro pleno —para juristas especialmente—, lo suspenderá, luego pedirá informe a las Universidades, dudará y, al fin, lo aceptará en los términos del plan²³⁶; precisa forma de nombramiento y sueldos de los moderantes de academias, que había quedado un tanto descuidado en la nueva regulación²³⁷. En el desarrollo del curso son estrictos sus mandatos: no caben estudios privados, ni tampoco como oyentes; debe asistirse hasta el 19 de julio a las clases²³⁸. Finalmente, su cuidado acerca de los libros de texto

235. Real orden comunicada por la Inspección en 20 de marzo de 1827, exige el envío de los expedientes instruidos con todas las matrículas compulsadas para su aprobación, en los grados mayores; en los menores exige certificado del Secretario, visado por Rector y Decano. Da normas sobre la asistencia de los doctores de cada facultad, al ejercicio *secreto* de licenciatura, así como a la colación de grados, *Libro de Claustros (1818-1830)*, cl. cat. 1 marzo y 30 junio de 1827. También se refieren a una orden sobre impresión de los títulos de grados, *Registro de órdenes superiores...*, 17. También existe otra disposición sobre modo de sentarse los catedráticos, M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS URBIOLA, *Historia de la Real...*, II, 236.

236. Sobre el bachiller a claustro pleno había consultado primeramente Valencia, sobre si era extensible a Teología y Medicina; le contesta la Inspección por orden de 6 de marzo de 1827 que, según el plan, era sólo para juristas. Pero por orden de 7 de agosto lo suspende incluso para estos; otra de 6 de mayo de 1828 pedía informe a las Universidades acerca de esta forma de alcanzar el grado; y, por último, circulaba la real orden de 16 de octubre de 1830, sobre modo de realizarlo en Leyes y Cánones, *Libro de Claustros (1818-1830)*, cl. 23 febrero y 24 marzo 1827; suspensión y posterior admisión, cl. cat. 3 septiembre 1827, 17 mayo 1828 y 9 diciembre 1830 en el de cat. de 18 de diciembre de 1828, al recordar su disposición de 6 de mayo, la Inspección hacía ver que en aquel examen por la inconsiderada indulgencia de los catedráticos y examinadores, se había llegado al abuso, haciéndose preciso consultar al Rey. Véase M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS URBIOLA, *Historia de la Real...*, II, 145. La regulación posterior en la nota 254.

237. Orden de la Inspección de 25 de septiembre de 1827 sobre nombramiento, y de 11 de julio de 1828 sobre su retribución, además de la real orden de Gracia y Justicia de 30 septiembre de 1829, modificativa del art. 117 del plan, comunicada por la Inspección, sobre que sean moderantes los catedráticos de Instituciones, alternando entre sí, *Libro de Claustros (1818-1830)*, Cl. cat. 8 octubre y 14 diciembre 1827, cl. gral. 28 julio 1828, cl. cat. 26 noviembre 1829. La última también, en claustros de Zaragoza, M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS URBIOLA, *Historia de la Real...*, II, 120.

238. Real orden de 15 de septiembre de 1827, comunicada en 27 por ia:

es grande, tal vez excesivo. La escasez de los mismos le impulsa a realizar o fomentar ediciones de los marcados en las respectivas asignaturas; luego, obligará a la presentación de los textos en el momento de matrícula, para que cada estudiante posea el suyo. En algunas órdenes prohibirá matricular el alumno sin que “presente el libro o libros que le corresponda, por más que alegue la razón de pobreza”²³⁹. También consigue ciertas exenciones para la edición de estos libros. En fin, sobre estas y otras materias va disponiendo la Inspección general en los años de 1826 a 1829.

Mientras, se dictan algunas disposiciones sobre otros aspectos, otros centros de enseñanza. Los Colegios de Cirugía consiguen su ampliación a Medicina y Cirugía, dispensando títulos en ambas especialidades, máspreciados, pues, que hasta entonces. Definitivamente estos Colegios especiales de la Ilustración se sitúan —de momento— por encima de los estudios médicos en las Universidades. Los Colegios mayores tradicionales todavía resucitarán por última vez, aunque posiblemente no se alcance su efectiva implantación²⁴⁰.

Inspección, sobre que los doctores abogados, ni los catedráticos libren certificaciones de curso privado, salvo de Práctica a los bachilleres que se pongan bajo su dirección para aprenderla; otra de la Inspección que no se apruebe curso a los que se ausentaren antes del 19 de junio; otra de 4 de julio de 1828 de la Inspección para que no se abone curso por oyente, sino sólo a quienes se matriculen y asistan con aprovechamiento desde 18 de octubre a 18 de junio, *Libro de Claustros (1818-1830)*, Cl. gales. 29 diciembre 1827, 15 abril y 28 julio 1828.

239. “y que —continúa la cita— a los cursantes que se matriculen en segundo y tercer año de filosofía le sea admitido y rubricado el tomo o tomos del Guevara que presenten, aunque no sea el sellado por la Inspección, si ya lo habían comprado anteriormente; pero de ningún modo a los que pretendan hacerlo en primer año, pues estos deben indispensablemente presentar el de la edición de la Inspección...”, ordenando otro tanto respecto del Berti y Larrea; en el mismo sentido para todos los autores del plan por orden de la Inspección de 11 de septiembre de 1828, que se reitera en 15 de septiembre de 1829. Otra orden de la Inspección, de 3 de septiembre de 1830 sobre la *Ilustración del derecho real* de Sala, para cursantes de derecho, *Libro de Claustros (1818-1830)*, la cita en cl. cat. 18 diciembre 1828: las otras en los de 1 octubre 1828, 26 septiembre 1829 y 4 junio 1830. En alguna ocasión cambia libros del plan, así la *Summa* de Sto. Tomás, para filosofía, por orden de 4 de octubre de 1826, en cl. gal. 16 octubre 1826. Véase nota 254.

240. La reforma de los Colegios de Medicina y Cirugía por real decreto

Hacia finales del ministerio de Calomarde parece empeorar, respecto al Gobierno, la situación de las Universidades. La purificación de los catedráticos se había seguido durante estos años implacablemente. En 1829 arrecian nuevas normas, se aclaran y completan. Se restringe la entrada a los claustros de algunos doctores²⁴¹.

de 16 de junio de 1827, real orden de 14 de julio de 1827 y real cédula de 10 de diciembre de 1828, *Decretos Fernando*, XII, 148 s. 392 ss. Véase J. L. PESET REIG, "La enseñanza de la Medicina...",

Acerca del último intento restaurador de los Colegios Mayores tradicionales: al pronto, parece quererlos disolver, poniendo sus rentas a disposición de la Inspección general por real orden de 13 de junio y 25 de julio de 1828, *Decreto Fernando*, XIII, 195, 258; pero, no obstante, los restablece por real decreto de 5 de junio de 1830 "en las Universidades de Salamanca, Alcala de Henares y Valladolid, demostrando cuán necesarios son estos establecimientos para una Monarquía, señaladamente después de los trastornos que han causado las guerras y turbulencias de los años pasados, y que perfeccionados con buenos reglamentos producirán los mismos saludables frutos que en tiempo de su prosperidad..." y nombra la comisión correspondiente para su arreglo, *Decretos Fernando*, XV, 243 s. El reglamento en real cédula de 15 de enero de 1831, *Decretos Fernando*, XVI, 55 ss.; el breve de aprobación de Gregorio XVI circulado en 17 de julio de 1832, *Decretos Fernando*, XVII, 192 ss.

241. El hecho de que todavía se sigan las purificaciones indica ya la realidad de la situación, que debía haberse dado por terminada. La circular de 27 de agosto de 1829, en que el Rey aclara las normas de purificación en las Universidades, tras consulta al Consejo, nos muestra su continuidad, *Decretos Fernando*, XIV, 262 ss. Por ella se excluía del juicio de purificación a los licenciados y doctores "que durante el llamado gobierno constitucional no tuvieron empleo en las Universidades, ni asistieron a ellas, ni tomaron parte en sus deliberaciones y acuerdos", así como a los escolares, que habiendo sido milicianos, no continuasen sus carreras. Se recibe en Valencia en cl. cat. 26 septiembre 1829, *Libro de Claustros (1818-1830)*, en ellos también puede seguirse las purificaciones de personas concretas, el continuado funcionamiento de las Juntas de purificación. También posee un sentido de restricción la orden de la Inspección de 3 de octubre de 1829, sobre que tan sólo asistan a claustros los doctores graduados por el plan de 1824, o con oposición aprobada, regentes o que hayan regentado cátedras y los que hubieren intervenido en la Universidad y hayan alcanzado purificación; los que hubieren sido milicianos voluntarios, sólo si tienen permiso de S. M. para intentar purificación, cl. cat. 26 noviembre 1829. Asimismo se sacan a oposición con carácter general las cátedras de impurificados, con dotación de una mitad, siendo la otra para aquellos; a su muerte, con nueva oposición, se hará la adjudicación definitiva, cl. cat. 11 marzo 1830.

Por fin, se opta por una medida más radical: el cierre de las Universidades en el curso de 1830-31. Poco antes se han promulgado algunas reales órdenes con ciertos arreglos: suprimiendo Universidades de Canarias, Mallorca, Oñate y Orihuela, rebajando la dotación de algunas cátedras y aumentando los derechos a pagar por matrícula y pruebas de curso por los estudiantes. Reforman, además, la enseñanza de Leyes, aumentando un año más de Decretales, en sexto curso²⁴². Cuestiones algunas de ellas delicadas, que no deben recibirse con agrado por las Universidades. Mas en octubre de 1830 todavía se opta por medidas más graves. El ministro de Gracia y Justicia ordena el cierre hasta enero del año siguiente, tal vez por posibles temores ante la revolución francesa de Luis Felipe de Orleans²⁴³. Pero tampoco entonces se abrirían, el cierre de los establecimientos de enseñanza durará hasta 1832-1833. Sucesivamente se va prorrogando. Y se organiza, para no hacer perder curso a los estudiantes, todo un sistema de enseñanza privada, desconocido a la Universidad de aquel entonces.

En diciembre de 1830 se considera inoportuno —tras consulta a la Inspección, al Consejo Real y Secretarios— terminar la momentánea suspensión aludida. Manda “que por ahora no se abran las matrículas, ni se principie curso alguno en las Universidades; y para que los estudiantes no pierdan el presente año y ganen su

242. Las reales órdenes con estas modificaciones son de 28 de diciembre de 1829, 7 de julio, 27 agosto y 26 de septiembre de 1830, aclaradas por orden de la Inspección de 1 de octubre de 1830, que conozco sólo a través de las referencias en *Libro de Claustros (1818-1830)*, cl. cat. 18 febrero y 12 octubre 1830; la Universidad de Valencia representa en contra de la reducción de salarios y de los pagos por estudiantes, cl. cat. 1 y 14 abril 1830. Se mencionan algunas en *Registro de órdenes superiores...*, 29 s. 43. Como las referencias son escasas y tampoco me parece exacta la de J. CARRERA PUJAL, *La Universidad, el Instituto...*, 77, me baso para afirmar que se añade un año de Decretales, en los materiales de la nota 255.

243. Real orden de 12 de octubre de 1830, sobre cierre hasta fin de diciembre y posterior continuación; real orden de 17 de octubre de 1830 excluyendo de la anterior a los Seminarios conciliares, *Libro de Claustros (1818-1830)*, Cl. cat. 16 y 23 octubre, 9 diciembre 1830. En general sobre el cierre de las Universidades, V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades...*, IV. 384 ss; también alguna disposición, recibida en Zaragoza, M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS URBIOLA, *Historia de la Real...*, II, 120; F. MONTTELLS Y NADAL, *Historia del origen...*, 508 ss.

asignatura correspondiente, es su soberana voluntad que la Inspección proponga las reglas y medios que juzgue oportunos al efecto".²⁴⁴. Será el ministro de Gracia y Justicia quien dicte estas normas especiales para el curso privado, por reales órdenes de 23 de enero y 5 de marzo de 1831, sobre curso y sobre grados, respectivamente. Luego las aclarará, más por extenso, la Inspección, en 3 de junio del mismo año 1831.

La primera de las órdenes, la de 23 de enero, daba ocho artículos, de los que reproduzco los más importantes:

"1. Se autoriza a todos los escolares que en el presente año deben continuar su carrera literaria o empezarla de nuevo a que estudien privadamente el año que les corresponda, siempre que lo verifiquen por los autores señalados en el Plan y bajo la dirección y enseñanza de un maestro que sea por lo menos bachiller en la facultad que cursaren...
... ..

3. El estudio privado deberá durar seis meses a lo menos, y hacerse en todos los días lectivos según el Plan; y de haberlo hecho así con puntualidad, aplicación y aprovechamiento, certificará con juramento el maestro particular que le ha enseñado. Esta certificación deberá extenderse en papel sellado y estar legalizada... 4. Al abrirse de nuevo las Universidades, los estudiantes que quieran matricularse en ellas para ganar el curso inmediato al que hayan estudiado privadamente, deberán presentar la expresada certificación de su maestro, y otra firmada por el cura y alcalde del pueblo, de la parroquia o cuartel en que hayan residido durante el estudio privado, acreditando en ella su buena conducta moral y política en todo aquel tiempo. 5. Con ambas certificaciones serán matriculados en las asignaturas que hubiesen estudiado privadamente... 6. Matriculados

244. Real orden de diciembre de 1830, comunicada el 30 por la Inspección; extendida en sus efectos a Seminarios y Colegios por la real orden de 9 de febrero de 1831, comunicada en 3 de marzo por la Inspección, *Claustros en limpio (1831-1843)* (Archivo Universidad Valencia, Legajo núm. 4 Sala II) Cl. cat. 27 enero 1831, cl. gral. 8 marzo 1831.

ya, asistirán por espacio de dos meses a las respectivas cátedras en que estuvieren inscritos y en ellas repasarán las materias de asignatura; y previo el correspondiente examen, que se hará en los últimos quince días del trimestre, se les probará el curso y dará el grado académico para que estuvieren hábiles, si las faltas voluntarias de asistencia no pasaren de seis. 7. Probado en esta forma el curso privado se matricularán de nuevo para el siguiente, que durará otros seis meses de rigurosa asistencia, pasados los cuales se celebrarán los exámenes y darán grados en el término preciso de quince días, y concluidos estos se tendrá el cursillo prevenido por el Plan. 8. La Inspección general de instrucción pública resolverá las dudas que sobre la inteligencia de este decreto puedan ofrecerse..."²⁴⁵.

Como no se preveía la obtención de grados, se reguló esta materia por la real orden de 5 de marzo del mismo año 1831, en dos artículos:

"Primero. Todos los que en el presente curso completen los años necesarios para recibir grados académicos en facultad mayor, podrán solicitarlos así que hayan concluido los seis meses de estudio privado de que habla la real orden de veinte y tres de enero, matriculándose previamente, sufriendo el examen necesario para probar el curso, satisfaciendo los derechos de matrícula y prueba, e incorporando

245. Real orden de 23 de enero de 1831, comunicada por la Inspección en 3 de febrero, *Claustros en limpio (1831-1843)*, Cl. cat. 8 febrero 1831.

También en estos momentos se llega a la supresión definitiva de los cance-
 iarios, en las Universidades en que existiesen, por la bula de Gregorio XVI, en
 29 de marzo de 1831, se halla literal en *Claustros en limpio (1831-1843)*, Cl.
 gral. 9 junio 1831 sobre ella los cl. 9 junio y 20 julio; en el cl. gral. de 17
 septiembre de 1832. hay una real orden de 19 de agosto para que cesen en to-
 das sus funciones —visitas de colegios mayores en Alcalá de Henares— y
 pasen al Rector. Se refieren a la supresión, V. DE LA FUENTE, *Historia de
 las Universidades...*, IV, 391 ss.; A. VIDAL Y DÍAZ, *Memoria histórica...*,
 200, R. DEL ARCO, *Memorias...*, I, 70; M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS
 URBIOLA, *Historia de la Real...*, I, 210 s.

todos los cursos anteriores, si la Universidad en que solicitan el grado no fuera la misma a que asistieron el año anterior. Esto último no podrá verificarse en los de bachiller a claustro pleno. Segundo. Para obtener éste, además de las condiciones expresadas se exigirá que el catedrático de la asignatura que han estudiado privadamente no les dé el certificado de idoneidad, sin que precediendo un riguroso examen los haya calificado con la nota de sobresaliente y así lo expondrán”²⁴⁶.

Las líneas de este curioso sistema, forzado por las circunstancias, quedaban dibujadas. Luego la Inspección las completará. Señala que los seis meses de curso privado estarán comprendidos entre el 23 de enero y el 1 de octubre. Exigía que quienes quisieren graduarse deberán pedirlo y se instruiría expediente ante dicha Inspección; entonces podían hacerlo incluso a claustro pleno —antes de 1 de octubre—, quedando dispensados, si lo alcanzan, de la asistencia señalada en el número seis de la real orden de 23 de enero de 1831. También precisaba, con cuidado, quiénes podían enseñar en cada especialidad, resolviendo algunas cuestiones no del todo precisadas: así, para derecho, que los bachilleres en Leyes pueden dar certificación de instituciones canónicas, en su primer año; que incluso pueden certificar curso posterior a su bachiller, con tal que lo hayan ganado; y los abogados pueden enseñarlos todos, aun cuando no hubieren ganado alguno en la Universidad. Concedía a los cursantes que fueron suspendidos en los últimos exámenes de junio la posibilidad de nuevo examen, mediante convocatoria particular a cada uno, por medio de cartas, por orden de cursos y asignaturas²⁴⁷. En definitiva, se procuraba precisar en sus últimos detalles esta forma desusada de cursar. Quedaba arreglado un sistema, que sólo había de durar un año.

246. Real orden de 5 de marzo de 1831, comunicada el 17 por la Inspección, *Claustros en limpio (1831-1834)*, Cl. cat. 24 marzo 1831; en el mismo se remiten por la Inspección la respuesta a dudas de la Universidad de Valencia sobre la real orden de enero. Véase nota 254.

247. Orden de la Inspección de 3 de junio de 1831, que contiene, además, algunas normas especiales para Medicina, por ser los años de Clínica solares, permite unir el tiempo cursado al privado en los Seminarios, ya que el

Pero cuando llega la hora de apertura de las Universidades, se decreta nuevamente el cierre. Tras las oportunas consultas y ante "el leve inconveniente que ofrece el diferir la apertura de los establecimientos literarios hasta principios de enero de mil ochocientos treinta y dos", el Rey, por real orden de 17 de octubre de 1831, dejaba cerradas "las Universidades y demás establecimientos literarios del Reino, hasta que tenga a bien resolver otra cosa"²⁴⁸. Y en 24 de noviembre ampliaba el cierre a todo aquel curso de 1831-1832, facultando a la Inspección para dar las oportunas normas para curso privado. El sistema anterior no servía, pues estaba montado sobre un solo año de cierre. De nuevo el Secretario de Estado y despacho da la norma oportuna, con bastante retraso: la real orden lleva fecha de 19 de julio de 1832.

Admitía una apertura de las Universidades desde el 1 de septiembre a 31 de octubre, para examinarse de este curso privado que —por segunda vez— se había autorizado. Los exámenes se harían por orden de facultades, y los reprobados tenían otra oportunidad, durante otros treinta días. De los exámenes, de las calificaciones de mediano, buenos y sobresalientes, se dará cuenta a la Inspección. Los catedráticos deberían permanecer en este período de apertura en las Universidades. En cuanto a grados, podrán presentarse quienes hayan sido admitidos por la Inspección. Y, por último, tras reiterar las órdenes anteriores, se prevé la incorporación de todos los estudios en el año de 1832-1833²⁴⁹.

cierre en estos fue posterior; eximía de legalización a las certificaciones de catedráticos, sustitutos y personas conocidas en el lugar donde se halla la Universidad; esto último ya en las dudas solucionadas a Valencia, a que nos referimos en la nota anterior, *Claustros en limpio (1831-1843)*. Cl. cat. 11 junio 1831, donde se inserta literal.

248. Real orden de 17 de octubre de 1831, *Claustros en limpio (1831-1843)*, Cl. cat. 11 noviembre 1831, literal.

249. Real orden de 19 de julio de 1832, literal en *Claustros en limpio (1831-1843)*, Cl. cat. 14 agosto 1832; en el cl. cat. 6 octubre, se lee una orden de la Inspección de 2 de octubre de 1832, donde se denuncia el abuso a que ha dado lugar la celebración de curso privado, presentándose a los exámenes personas adultas, que ya han cursado en otra facultad y que no podrían hacerlo en el caso normal, por tener en otro pueblo destino civil o beneficio eclesiástico; ordena que no se les admita en adelante, sin que se haga novedad en los

Una especial circunstancia favorecerá la apertura. Los sucesos políticos modifican la situación de España; Fernando VII, aquejado por sus enfermedades, da amplios poderes a su esposa en 6 de octubre. El día 7 un real decreto ordenaba la apertura de las Universidades:

“He adoptado —decía la Reina María Cristina—, entre otras medidas de utilidad general y en uso de las facultades que el Rey me tiene conferidas por su decreto de fecha de ayer, el restablecimiento de las Universidades literarias a aquel grado de lustre que tanto ha embellecido la España en los siglos anteriores; y mando, que cesando los estudios particulares que hasta ahora se han permitido o tolerado por lo imperioso de las circunstancias, se abran las Universidades en el día 18 de este mes, cerrando la matrícula el 25 de noviembre próximo, como antes se hacía, entendiéndose este tiempo improrrogable”²⁵⁰.

Desde este momento está comenzando una nueva época. Puede considerarse acabada —en su espíritu— la década absolutista, al

ya aprobados. Puede verse una copia completa en *Documentos de Claustros (1832-1837)* (Archivo Universidad Valencia, Legajo 62, Sala II).

250. Se inserta completo en *Diario de Valencia*, 13 octubre 1832, 53 s. Se referencia en M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS URBIOLA, *Historia de la Real...*, II, 122. El decreto de 6 de octubre habilitando a la Reina en *Decretos Fernando*, XVII, 221 s.; a partir de él firma, por la Secretaría de Gracia y Justicia, Canfranga, sustituye a Calomarde.

También procura M.^a Cristina facilitar el ejercicio de la abogacía, declarando libre el número de abogados en los Colegios por real cédula de 27 de noviembre de 1832, *Decretos Fernando*, XVII, 272 ss.; en donde se refiere a la legislación anterior, a la suspensión verificada en 1829 de recibimientos de abogado, a la disminución de estos por el plan y su rigor en los exámenes, afirmando, “que el número de abogados existentes en el día está en la debida proporción con las necesidades públicas y con las otras profesiones; y que así como éstas gozan entera libertad e independencia en su ejercicio, no es justo privar ni limitar a aquellos de este beneficio, como principio sancionado en todas las Naciones cultas y consagrado desde los tiempos más remotos en las leyes castellanas”, 273. También el Rey por real cédula de 27 de enero de 1833, restablece la ley de Partidas (3,6,2), por la que se puede acceder a la abogacía a los 17 años, derogando la real orden de 8 de junio de 1826, que lo establecía a los 25 años. *Decretos Fernando*, XVIII, 21 s. XI, 131 s.

menos se vislumbra ya el cambio venidero. Tras un año de transición sobreviene la muerte de Fernando VII, el último rey absoluto. En sucesivas etapas se impondrán los liberales, y este año cabe considerarlo como las raíces de esa transformación, que se realizará —ya definitivamente— entre los años 1833 y 1836. Desde ahora, al encargarse María Cristina del Gobierno, se percibe un notable viraje. Cambia la orientación y las personas al frente de los asuntos públicos. Cesa, en la Secretaría de Gracia y Justicia, Calomarde, a quien se deben las realizaciones en la estructura de la enseñanza que he descrito.

Muy pronto, además, encomienda la Reina las cuestiones y organismos de la instrucción pública a una nueva Secretaría de Estado y Despacho del Fomento general del Reino. Aunque le señala precedentes en tiempos de Carlos IV, es, sin duda alguna, una réplica del ministerio de Gobernación liberal²⁵¹. También promulga —tímido aún— el primer decreto de amnistía el día 10 de noviembre de 1832. En su interpretación por la Inspección general, concretada a las Universidades, se entrevé la variación del criterio que se ha experimentado: los milicianos nacionales voluntarios pueden opositar, continuar su carrera; los impurificados recobran todos los derechos de su grado, si bien no pueden volver a sus cátedras si no alcanzan nuevo nombramiento, previa oposición²⁵².

251. Se crea el Ministerio de Fomento general del Reino por dos reales decretos de 5 de noviembre de 1832, *Decretos Fernando*, XVII, 237 s. 239. Lo entronca con la política de fomento de Carlos IV y observa que ya se aprobó en 5 de noviembre de 1830, pero no llegó a efecto. Le dará forma por real decreto de 9 de noviembre de 1832, colocando entre sus materias "la instrucción pública, las Universidades, colegios, sociedades, academias y escuelas de primera enseñanza"; entre los organismos que le subordina se halla la Inspección general de Instrucción pública, así como la Junta superior gubernativa de Medicina y Cirugía, la Junta superior de Farmacia, el real Tribunal del Proto-albeirato, academias, sociedades económicas, etc. *Decretos Fernando*, XVII, 244 ss., referencias en 246 y 247 s. Sin embargo, la labor de la nueva Secretaría en enseñanza no pertenece a este período.

252. Real cédula de amnistía de 20 de octubre de 1832, aclarada por real orden de 30 de octubre, *Decretos Fernando*, XVII, 224 s. 232 s. En la mencionada orden de la Inspección de 7 de diciembre de 1832 se aclara: 1. pueden opositar quienes fueron milicianos nacionales voluntarios; 2. los impurificados conservan los derechos de su grado; 3. pero los que fueren catedráticos

Todavía a principios del año 1833 el viejo rey vuelve a hacerse cargo del Gobierno. Conserva a la Reina en el despacho de los negocios de Estado y mantiene su política suavizada²⁵³. En las Universidades, en los estudios, apenas hay novedad alguna en estos momentos de transición entre dos épocas. La Inspección general ha seguido su labor durante este tiempo²⁵⁴. Respecto a derecho, consulta ahora a las Universidades sobre si conviene quitar —vol-

ticos no pueden volver a sus cátedras, salvo nombramiento nuevo, previa oposición 4. los cursantes impurificados, por la real orden de 29 de noviembre de 1829, pueden continuar sus estudios, en el momento que los dejaron, *Claustros en limpio (1831-1843)*, Cl. gral. 13 de diciembre de 1832; en el gral. de 14 marzo 1833 otra orden de la Inspección de 29 enero 1833, aclara que los alumnos cursantes se reintegrarán al curso en que se hallaren. Existe copia de la orden de 7 de diciembre en *Documentos Claustros (1832-1837)*. Realmente existe un marcado contraste con la situación anterior; por una real orden, comunicada en 25 de enero de 1827 y otra de 27 de noviembre de 1827 se decía que quienes habían sido milicianos voluntarios podían ser abogados, médicos y cirujanos, pero ni jueces, ni médicos o cirujanos de la Real Casa y Familia, ni catedráticos, se referencian en *Libro de Claustros (1815-1830)*, Cl. gales. 26 febrero 1827 y 29 diciembre 1827.

También tiene importancia la apertura de los claustros que se realiza por orden de 8 de enero de 1833 de la Inspección, a consulta del claustro de Valencia, en que dirá debe "citarse a todos los doctores en facultad mayor que residan en la ciudad sin distinción de antiguos modernos, purificados o no purificados, catedráticos o no catedráticos y que hayan intervenido o no en los asuntos de la Universidad", *Claustros en limpio (1831-1843)*, Cl. gral. 30 enero 1833. Véase en estas cuestiones la nota 241.

253. Carta gratulatoria y reales decretos de 4 de enero de 1833, *Decretos Fernando*, XVIII, 8 s. 9, 10. En la primera se decía, "todos los decretos que habeis expedido, ya para facilitar la enseñanza pública, ya para enjugar las lágrimas de los desgraciados, ya para fomentar la riqueza general y los ingresos de mi Hacienda; en suma, todas vuestras determinaciones, sin excepción, han sido de mi mayor agrado, como las más sabias y oportunas para la felicidad de los pueblos", 8 s.

254. Las tareas de la Inspección en estos años continúan sus anteriores objetivos de aclaración y aplicación del plan vigente. a) Sobre grados determinaba quienes examinan —en Leyes los tres de Instituciones, presididos por el más antiguo o el que sea Doctor— en el bachiller; cómo corresponde al presidente conferir el grado, por órdenes de 29 de noviembre de 1831 y 19 de enero de 1832. En Medicina, si concurre el de Clínica presidirá éste por la orden de 7 de septiembre de 1832, *Claustros en limpio (1831-1843)*, Cl. cat. 3 diciembre 1831, 3 febrero y 6 octubre 1832. Acerca de los alumnos, había de-

viendo puntualmente al plan de 1824— la reciente modificación de la carrera de Leyes, y así se acuerda por la real orden de 25 de marzo de 1833²⁵⁵. Esta introducción a la nueva etapa se cierra el

terminado por orden de 25 de febrero de 1830, que se examinasen de curso si no solicitan el grado en 4.º los de Teología, Leyes y Medicina, y en 5.º los de Cánones, *Libro de Claustros (1818-1830)*, Cl. cat. 15 mayo 1830. Sobre el bachiller a Claustro pleno determinaba la necesaria asistencia y el preguntar a quienes quisieran participar en voto y propinas, la real orden, comunicada en 27 de enero de 1831, y la orden de la Inspección de 16 de abril de 1833 aclaraba que se perdía la posibilidad de no pedirlo en 3.º los “Legistas, Teólogos y Medicinantes”, y en 4.º los canonistas, *Claustros en limpio (1831-1843)*, Cl. gales. 4 febrero 1831 y 9 mayo 1833. De otro lado se sigue la regulación de los grados de premio del plan, así como de la incorporación de grados por Seminarios y Colegios, que no hemos reproducido por considerarlo de interés secundario; por una real orden de 20 enero de 1833, comunicada en 11 de febrero por la Inspección, reduce la incorporación a sólo los establecimientos a quienes se les haya concedido, *Claustros en limpio (1831-1843)*, Cl. gral. 9 mayo 1833.

b) Se siguen editando e imponiendo sus libros; respecto de derecho por orden de 1 de diciembre de 1831, Heineccio; por orden de 24 de agosto de 1832 el *Digestum*, de Sala; por orden de 20 de septiembre de 1833 el *Devoti*, para instituciones canónicas; y también, ahora por real orden de 4 de diciembre de 1830 se había recomendado a todos los juristas que adquiriesen Partidas, *Claustros en limpio (1831-1843)*, Cl. cat. 17 diciembre 1831, cl. cat. 6 octubre 1832, cl. gral. 3 octubre 1833; sobre adquirir Partidas, cl. gales. 8 marzo 1831 y 14 marzo 1833.

c) También sobre ejercicio de la abogacía, comunica dos reales órdenes de 3 de marzo y 16 marzo de 1831, que derogan la facultad de abogar con sólo el título a los doctores, si bien concede que no cursen el octavo de Práctica y les exime de depósito en el examen ante el Consejo, *Claustros en limpio (1831-1843)*, Cl. gral. 8 marzo 1831 y cl. cat. 2 mayo 1831.

255. Sobre el curso de Decretales se plantea ya en claustros de Valencia, con ocasión del cierre, si el curso privado deberá versar sobre Decretales o el primero de Novísima, en el sexto año; la Inspección al responder a sus dudas afirma que Decretales, pero al fin parece que unos alumnos estudiaron Novísima, otros Decretales, *Claustros en limpio (1831-1843)*, Cl. cat. 12 febrero, 17 y 24 marzo, 17 diciembre 1831. En todo caso, parece apuntarse que la reforma no fue del todo realidad.

Por orden de 11 de febrero de 1833 la Inspección pregunta al claustro para qué, previo informe de la facultad de Leyes y la de Cánones, conteste a dos preguntas: “1.ª ¿Convendrá reducir la carrera de Leyes a sólo siete años de esta facultad? 2.ª En el caso afirmativo, ¿cuál deberá suprimirse de los ocho que ahora se estudian? ¿El de Decretales, últimamente añadido, o

29 de septiembre de aquel año. El fallecimiento del monarca deja paso al reinado de Isabel II; de momento, a la Regencia de la Reina Gobernadora²⁵⁶.

* * *

En resumen, durante el reinado de Fernando VII se percibe el forcejeo entre dos concepciones acerca de la instrucción pública. No obstante, están de acuerdo —liberales y absolutistas— en la necesidad de una reforma, más centralizada y uniforme. Quienes se inspiran en el proyecto de Cádiz de 1814 —en ideas de Quintana— prevalecerán en el futuro; pero esta etapa se cierra con la implantación efectiva del plan de estudios de 1824, más inspirado en la tradición universitaria antigua, singularmente de Salamanca. La otra serie de esfuerzos liberales, es decir, proyecto de 1814 y reglamento general de 1821, queda como idea que inspirará, en gran parte, las variaciones en el avance del siglo. A partir de la reforma Cabañero de 1807 se separan ambas direcciones; ninguna de ellas acepta la estructuración dada por el último Secretario de Gracia y Justicia de Carlos IV; quizá menos los Gobiernos de Fernando VII en su arreglo de 1818 y plan de 1824. Pero tampoco los constitucionales, que quieren una reforma completa, nueva y racionalmente

el 2.º de Novísima Recopilación y Práctica? En cualquiera de estos dos casos supone que los escolares que no se graduen de licenciado tienen que estudiar el otro año de Práctica, que por el Plan era 8.º y ahora resulta 9.º”, *Documentos de Claustros (1832-1837)*. Se lee y se contesta que vuelva a 1824, en cl. cat. 6 marzo 1833, *Claustros en limpio (1831-1843)*. Luego una real orden de 25 de marzo de 1833, comunicada en 9 de abril, se dirá “que los años de la carrera de leyes quedan reducidos a los siete del Plan para los que se gradúen de licenciado y ocho para los que no tomen este grado”, dando las oportunas normas transitorias, *Claustros en limpio (1831-1843)*, Cl. gral. 9 mayo 1833.

256. Los reales decretos de 29 de septiembre de 1833, confirmando a los Secretarios de Despacho y demás autoridades, tras notificar la muerte del Rey, en *Decretos Fernando*, XVIII, 243, 243 s. En Valencia se da cuenta de ellos en cl. gral. de 3 de octubre de 1833, donde se leen en circular del Capitán General, impresa, que los reproduce, *Claustros en limpio (1831-1843)*, el impreso que aludo en *Documentos de Claustros (1832-1837)*. La recepción de los decretos en Zaragoza en M. JIMÉNEZ CATALÁN; J. SINUÉS URBIOLA, *Historia de la Real...*, II, 236.

estructurada. Las vicisitudes entre ambas orientaciones políticas, que he querido sistematizar, constituyen el primer paso en la transición entre las Universidades tradicionales y los inicios de la nueva Universidad liberal, de inspiración francesa.

En materia de estudios jurídicos se aprecia, tal vez mejor, esa contraposición. A una Universidad integrada por las diferentes facultades, oponen los liberales una serie de Escuelas especiales y, aunque respeten las Universidades para derecho y teología, quieren dejarlas reducidas a unas cuantas cátedras unidas a la Universidad de provincia —a la segunda enseñanza—, perdiéndose aquella antigua tradición corporativa, autónoma. Por otro lado, propugnan la desaparición de los estudios canónicos en facultad aparte. Quieren extender la explicación y uso de la lengua castellana; quieren impulsar el estudio con orientaciones más modernas. La enseñanza de la Constitución, del derecho natural y de gentes son sus innovaciones. El derecho romano va desapareciendo —también en la otra dirección— en beneficio del derecho patrio; la práctica se enseñará en las facultades, recogiendo éstas todo el aprendizaje del derecho: fue el Marqués de Caballero quien introdujo la abolición de las pasantías privadas, como también la economía política. Los liberales, además, esperan la pronta aparición de códigos por donde quepa estudiar, al ejemplo francés. Es claro, pues, un mayor sentido hacia el futuro, que seguirá avanzado desde 1833. Respecto del concreto funcionamiento de la vida estudiantil, no es fácil comprender los ideales liberales desde sus realizaciones, porque se esperaban reglamentos que no llegan a aparecer.

En definitiva, veinticinco años de una evolución en tránsito desde la Universidad tradicional. Lenta, trabajosamente se está gestando la Universidad del siglo XIX.

I N D I C E

	Pág.
I. INTRODUCCIÓN	229
1. <i>Reformismo borbónico</i>	229
2. <i>Consecuencias de la Revolución Francesa</i>	234
II. EL APRENDIZAJE DEL DERECHO EN EL PLAN DE 1807	238
III. PROYECTOS LIBERALES PARA LA REFORMA DE LA INSTRUCCIÓN PÚBLICA (1808-1814)	248
1. <i>La Junta Central y el Consejo de Regencia</i>	248
2. <i>La enseñanza en las Cortes de Cádiz</i>	253
3. <i>Análisis del proyecto de 1814 sobre arreglo de la enseñanza pública</i>	264
4. <i>El informe Thiébauld en 1811 y el plan de la Universidad de Salamanca de 1814</i>	273
IV. LAS FACULTADES DE DERECHO A LA VUELTA DE FERNANDO VII (1814-1820)	294
V. LA PRIMERA ESTRUCTURACIÓN LIBERAL DE LA INSTRUCCIÓN PÚBLICA: EL REGLAMENTO GENERAL DE 1821	306
1. <i>Reposición y arreglo del plan de 1807</i>	306
2. <i>La discusión del Reglamento general en Cortes</i>	314
3. <i>Innovaciones del Reglamento general de la Instrucción pública de 29 de junio de 1821</i>	323
4. <i>La instauración de la reforma liberal</i>	327
VI. EL LOGRO DE LA UNIFORMIDAD BORBÓNICA (1823-1833)	339
1. <i>La publicación del plan de estudios de 1824</i>	339
2. <i>La ejecución de la reforma de 1824</i>	358

MARIANO PESET REIG

LAS RELACIONES BÁSICAS DE LAS ACCIONES ADYECTICIAS*

§ 5. JUICIOS DE BUENA FE

1. “*Contrahere*”, en general.

Comenzaremos el estudio de las relaciones básicas refiriéndonos a los supuestos que concurren en las dos acciones más antiguas: la *exercitoria* y la *institoria*. El *institor* y el *exercitor* son *praepositi* para el desempeño de funciones permanentes, tanto en negocios terrestres como en los marítimos, y, esta consideración, condiciona de un modo definitivo los tipos de negocios que realizan. La acción procede siempre que exista una empresa mercantil que busca una ganancia, un *quaestus*¹, lo que presupone que el *praepositus* se obliga principalmente por contratos y, en menor número, por préstamos y promesas².

Con tal motivo, comenzamos el estudio por los contratos, en su aspecto genérico, que se encierra en los términos *gerere* y *contrahere*. Tanto la *actio exercitoria* como la *institoria* se dan en numerosos casos por un *gestum* o por una *negotiatio* del *praepositus*, que se ha obligado en aquellos casos para los que tenía apoderamiento: *eius rei, in quam praepositus est, contractum est* (D. 14, 3,5,15). Ulpiano, al contemplar el supuesto de concurrencia de varios patronos en la gestión de una nave, nos dice: D. 14,1,1,14

* Es continuación de otro trabajo del mismo autor publicado en el *AHDE* 37 (1967), p. 339-436.

1. El término *quaestus* se emplea en relación con el contrato de sociedad para designar la “ganancia” que deriva del trabajo de un socio (industrial).

2. D. 14,3,16: el *villicus* no obliga al principal, pues él *propter fructus percipiendos, non propter quaestum praeponitur*, si bien la frase final del texto, que se refiere a la *actio ad exemplum institoriae*, quizá esté interpolada. Sobre el texto, v. § 2, 1, c, (iii).

Sed et si sic proeposuit, ut plerumque faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum uno sibi imputabit³.

D. 14,1,1,23 contiene también la doble mención de *contrahere* y *gerere*, al decir que, aunque el pretor sólo prometió acción *si cum magistro eius gestum sit*, sin embargo, dijo Juliano que el padre o dueño se obligará también por el todo, *etiamsi cum ipso exercitore sit contractum*:

Quamquam autem, si cum magistro eius gestum sit, dumtaxat polliceatur praetor actionem, tamen, ut Iulianus quoque scripsit, etiamsi cum ipso exercitore sit contractum, pater dominusve in solidum tenebitur⁴.

El mismo uso se encuentra en otros textos de idéntico título y, también, en el *de institoria actione*. D. 14,3,5,11 dice claramente que el principal no se obliga por todo lo que hace el factor, sino sólo *si eius rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est*, es decir, respecto a aquel negocio para el que había sido nombrado⁵.

En conclusión, los numerosos textos, algunos de los cuales hemos citado, que contienen un *gerere* o un *contrahere*, señalan una sinonimia de hecho entre ambos términos. Como es sabido, Labeón —D. 50,16,9— distinguía los términos *actus*, *gestum* y *contractus*. Si *actus* es un término genérico equivalente a cualquier declaración de voluntad, manifestada *sive verbis sive re*, y el *gestum* es una declaración *sine verbis*, el *contractus* se refiere a una *obligatio ultro citroque*. A tal efecto, *gestum*, en la medida en que excluye la *stipulatio*, comprende también el *contractus*. Por su parte, *contra-*

3. BESELER (*Beiträge*, 3,116) sospecha en el texto la interpolación de *sibi imputabit* y, en su lugar, sitúa *hac formula uti non potuerit*.—VALERI (en *Riv. Dir. Comm.* 21,1 [1923] 38, n. 3 y 40, n. 4) también estima el texto interpolado, aunque de estas críticas no se derive ningún cambio sustancial. Modernamente lo ha tratado, a propósito de la *praepositio*, SVEN E. WUNNER, *Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensehalt im klassischen römischen Recht* (Köln-Graz 1964), p. 121 s.

4. Sobre el texto v. *Ind. Interp.* y WUNNER, o. c., p. 131.

5. F. EISELE (en *SZ* 11 [1890] 5) considera un glosema desde *id* hasta el final.

here es más amplio que *contractus* y por eso se usan indistintamente *contrahere* (no *contractus*) y *gerere*, e incluso *gestum*⁶.

A continuación tratamos del contrato de arrendamiento que es la más frecuente de las relaciones básicas que surgen a propósito de la acción *exercitoria*. Dentro del mismo apartado hacemos también referencia a la *actio ex recepto* y a la *actio in factum adversus nautas*, dada su proximidad al contrato de arrendamiento. Inmediatamente después, tratamos del contrato de compra-venta, que es la relación básica más frecuente respecto a la *actio institoria*. Luego, de los contratos de sociedad y de los negocios de gestión (*actio mandati*, *actio negotiorum gestorum* y *actio tutelae*). Por último, y todavía dentro de los juicios de buena fe, de la fiducia y acciones afines (prenda, depósito y comodato). En el parágrafo 6 hablamos, en primer lugar, de la *condictio*, que es la acción básica más frecuente en la *actio de peculio*. Luego, de la *actio ex stipulatu* y de la *actio indicati*. Finalmente (§ 7), de los juicios *ex delicto* y (§ 8) de las acciones *in factum* no tratadas en otras sedes.

2. Contrato de arrendamiento.

Es natural que el contrato de arrendamiento constituya quizá la relación básica más numerosa en que se apoya la *actio exercitoria*, pues el transporte es la principal actividad que se realiza por medio de las naves⁷. Descartada la hipótesis, que naturalmente se daría en el mundo romano, del *dominus* o *exercitor navis* que utiliza su propia embarcación para transportar sus también propias mercancías, caso que no supone la aparición de ninguna figura de negocios que encuadre dicho transporte, los juristas romanos con-

6. Otros pasajes que hablan en sentido lato de *gerere* y *contrahere* son, respecto a la *actio exercitoria*, D. 14,15,5, pr-2; respecto a la *institoria*, D. 14,3,2; h. t., 7 pr.; h. t. 11,2; h. t. 17,2; respecto a la *vocatio in tributum*, D. 14,4,5,3 y D. 14,4,5,8, etc., etc.

7. Cfr. J. ARIAS RAMOS, *El transporte marítimo en el mundo romano* (Discurso de apertura de curso 1948/49 en la Universidad de Valladolid). J. A. C. THOMAS, *Carriage by Sea* en *RIDA* 7 (1960) 489 ss. J. DAUVILLIER, *Le contrat d'affrètement dans le Droit de l'Antiquité* en *Mélanges Jacques Maury* (Paris, 1960), p. 97-110. C. H. BRECHT, *Zur Haftung der Schiffer im antiken Recht* (München, 1962).

sideraron que el propietario podía, en primer lugar, arrendar a un *exercitor* el navío no equipado: estamos entonces ante el supuesto de una *locatio rei* ordinaria que sigue las reglas comunes. El *locator* es el propietario y el naviero el *conductor*. El naviero puede ser también un propietario que alquila su navío, debidamente pertrechado, a un tercero. Los romanos veían en este caso un arrendamiento de cosas: el propietario-naviero era *locator*, el cargador, el *conductor*. Pero es otra modalidad la que se daba más a menudo: el naviero (propietario o arrendatario de la nave) la explota obligándose a transportar mercancías o personas, y percibiendo por ello un determinado flete. La naturaleza del contrato era la de una *locatio conductio operis*. El propietario de las mercancías era el *locator* y el que las transportaba el *conductor*⁸.

Es de observar, en cambio, que cuando el transporte es gratuito, los clásicos daban la *actio depositi*, si la cosa depositada se devolvía en un lugar distinto y a una persona que, normalmente, no era el propio depositante, con la particularidad de que se respondería por dolo.

Naturalmente, todas estas acciones se darían como adyecticias cuando existía un *magister navis, praepositus* por el naviero, como patrón de la nave, y aunque se hable de *nautae*, hay que entender por tales no sólo la tripulación sin mando, sino también el *magister* y aún el *exercitor*, y, a veces, exclusivamente éste⁹.

8. Esta configuración del transporte aparece claramente reflejada en el siguiente texto de Ulpiano: *Sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit: si quidem merces intervenerit, ex locato vel conducto: sed si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto etiam de rebus quae desunt agere potest: si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur: sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse* (D. 4,9,3,1).

9. Así lo considera el edicto al tratar del *receptum nautarum*, en D. 4,9, 1,2: *Qui sunt igitur, qui teneantur, videndum est. ait praetor 'nautae'. nautum accipere debemus eum qui navem exercet: quamvis nautae appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint: sed de exercitore solummodo praetor sentit. nec enim debet, inquit Pomponius, per remigem aut mesonautam obligari, sed per se vel per navis magistrum: quamquam si ipse alicui e nautis committi iussit, sine dubio debeat obligari.* Sobre el pasaje v. ARIAS RAMOS, o. c., p. 32 s.—MITTEIS (en *Stellvertretung*, p. 25, n. 1) dice que el edicto sobr los *nautae, caupones* y *stabularii* debía de ser anterior a la

Esta es la solución que puede estimarse clásica y es también el criterio que manifiesta D. 14,2,2 pr, a propósito de la *lex Rhodia de iactu*, aunque este texto no habla de responsabilidad adyecticia por el arrendamiento, sino de responsabilidad directa del *magister navis*, lo que puede significar que, o bien el *magister navis* era *exercitor* al propio tiempo, o bien que la acción se daba en principio, como las demás adyecticias, contra el patrón, sin perjuicio de demandar luego pretoriamente contra el naviero¹⁰.

Huvelin¹¹ dice que esta solución no ha sido siempre admitida y que, a fines de la República, se dudaba si el contrato de transporte era una *locatio* o, por el contrario, un contrato innominado, que se sancionaba por una *actio in factum*, que ha sido el origen de la *actio praescriptis verbis*. Para ello invoca el testimonio de D. 19,5,1,1, pero de este texto sólo se desprende que Labeón concedía una *actio civilis in factum* para resolver su difícil encuadramiento, en cuyo *oportere* quizá figurase la cláusula *ex fide bona*. Por lo demás, el texto no habla de que tal acción se diera como *exercitoria*, aunque, dada la estructura hipotética de la fórmula, no habría inconveniente para que así lo fuera (v. § 8,1,d).

El *magister navis* es responsable cuando no cumple sus obligaciones en el momento oportuno, pero queda liberado si ha concurrido fuerza mayor, por ej., cuando queda imposibilitado, cuando la nave es detenida por la autoridad pública, etc., sin que exista falta o negligencia que le sea imputable: D. 14,2,10,1

Si ea condicione navem conduxisti, ut ea merces tuae portarentur easque merces nulla nauta necessitate coactus in navem deterirorem, cum id sciret te fieri nolle, transtulit et merces tuae cum ea nave perierunt, in qua novissime vectae sunt,

actio exercitoria, pues de lo contrario se habría empleado para designar al naviero el nombre de *exercitor* en lugar del de *nauta*. V. ahora sobre el estado de la cuestión, F. M. DE ROBERTIS. *Receptum Nautarum* (Bari, 1952), p. 39, n. 2.

10. El texto ha sido abundantemente criticado, pero W. OSUCHOWSKI, *Appunti sul problema del "iactus" in Diritto romano*, en *IVRA* 1 (1950) 298 ss. y DAUVILLIER (o. c.) estiman que, cualquiera que sea la interpretación que se dé del mismo, no se puede negar que la referencia al arrendamiento es clásica.

11. HUVELIN, o. c., p. 91.

habes ex conducto locato cum priore nauta actione. PAULUS: immo contra, si modo ea navigatione utraque navis perit, cum id sine dolo et culpa nautarum factum esset. idem iuris erit, si prior nauta publice retentus navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit. idem iuris erit, cum ea condicione a te conduxisset, ut certam poenam tibi praestaret, nisi ante constitutum diem merces tuas eo loci exposuisset, in quem devehendas eas merces locasset, nec per eum staret, quo minus remissa sibi ea poena spectaret. idem iuris in eodem genere cogitationis observabimus, si probatum fuerit nautam morbo impeditum navigare non potuisse. idem dicemus, si navis eius vitium fecerit, sine dolo malo et culpa eius ¹².

Dada la brevedad del título *de exercitoria actione*, los textos no son demasiado explícitos en lo referente al transporte, puesto que la preocupación jurisprudencial se centraba principalmente en torno al contenido de la *praepositio*, pero podemos citar las alusiones que se contienen en D. 14,1,1,12, que habla de un *magister navis* encargado de arrendar una nave para el transporte de mercancías, y D. 14,1,1,13.

Respecto a la *actio institoria*, existe igualmente el contrato de arrendamiento como relación básica en algún supuesto, dando lugar a responsabilidad adyecticia del principal. Así aparecen dos textos, separados, pero en relación estrecha. El primero de ellos es D. 14, 3,11,8: se trata de un *servus ordinarius*, que arrienda a un *sui iuris* los servicios de un *vicarius*. Este se convierte en *institor* y vende mercancías a su propio dueño. El dueño del *ordinarius* puede ejercitar contra el principal del *vicarius* la *actio institoria utilis* y el dueño del negocio podrá ejercitar la acción de peculio del esclavo dependiente, en razón de que es a éste a quien se había encargado de vender la mercancía:

Si a servo tuo operas vicarii eius conduxero et eum merci meae institorem fecero isque tibi mercem vendiderit, emptio

12. Había algunos preceptos relativos a la influencia sobre el pago del flete de ciertas circunstancias voluntarias o fortuitas. Si el contrato daba a uno derecho a ocupar el navío entero, aunque fuese pequeña la cantidad de mercancías que tuviese, la totalidad del flete prometido era debido; si, por el contrario, la *locatio* era por el peso o por el número de medidas, el flete no se pagaba más que en la proporción de lo que había sido cargado (D. 14,2,10,2).

est:nam cum dominus a servo emit, est emptio, licet non sit dominus obligatus, usque adeo, ut etiam pro emptore et possidere et usucapere dominus possit:

D. 14,3,12

et ideo utilis institoria actio adversus me tibi competet, mihi vero adversus te vel de peculio dispensatoris, si ex conducto agere velim, vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: pretiumque, quo emisti, in rem tuam versum videri poterit eo, quod debitor servi tui factus esses.

Los textos suscitan una cuestión interesante, ¿por qué la *actio utilis* y no la *actio* directa? El *emere* dice D. 14,3,11,8, es posible cuando se trate de un esclavo y su dueño. Lo que parece más probable, según el criterio de Lenel¹³, es que el edicto sobre la *actio institoria* no asignase al factor la cualidad de esclavo y la fórmula no lo haría tampoco; por lo tanto, la acción institoria ficticia derivada de los contratos de un *servus institor* sería una *actio institoria utilis*. D. 14,3,12, es, en realidad, el único texto que califica a la *actio institoria de utilis*, en todos los demás casos de *servi institores*, se llama simplemente *institoria*. La explicación que nos da Lenel es que los compiladores han borrado, por sistema, toda alusión a la *utilis institoria*, pero la conservaron, sin embargo, en D. 14,3,12, por la naturaleza extraordinaria del supuesto y es muy posible que los mismos jurisconsultos hayan llamado de ordinario *institoria* a la *actio institoria* ficticia porque la mayor parte de los *institores* serían esclavos. Pero, ¿por qué insiste Juliano sobre la redacción *utilis*, precisamente en esta hipótesis? Por el carácter extraordinario que tiene el intentar una acción contra un tercero en virtud de un contrato celebrado con su propio esclavo. Desde entonces Juliano advertiría que la ficción *si liber esset ex iure Quiritium* era suficiente para este caso; y Lenel¹⁴ supone que el tenor original de este fragmento 12 subrayaba el carácter ficticio de la acción y que, luego, fue modificado por los compiladores.

13. EP, p. 262 ss.

14. L. c.

También se refieren al contrato de arrendamiento como relación básica que se da adyecticiamente, D. 14,3,5,8 y D. 14,3,5,10 (v. los textos y su interpretación en § 2,1).

El contrato de arrendamiento da lugar a la *in rem versio*. La-beón lo dice con ocasión de la responsabilidad del dueño de un esclavo que había sido encargado por un tercero de trabajar con un mulo, que se murió: D. 19,2,61(60),7

Servum meum mulionem conduxisti: neglegentia eius mulus tuus perit. si ipse se locasset, ex peculio dumtaxat et in rem versum damnum tibi praestaturum dico: sin autem ipse eum locassem, non ultra me tibi praestaturum, quam dolum malum et culpam meam abesse: quod si sine definitione personae mulionem a me conduxisti et ego eum tibi dedissem, cuius neglegentia iumentum perierit, illam quoque culpam me tibi praestaturum aio, quod eum elegerem, qui eiusmodi damno te adficeret.

Kunkel¹⁵ considera interpolado desde *si ipse se locasset* hasta el final. Nada parece justificar, sin embargo, estas alteraciones¹⁶, en la medida en que niegan la limitación de los efectos de una *locatio* celebrada por el propio esclavo. Se trata de una *locatio rei* y el *conductor* es el propietario del mulo. Pueden contemplarse dos posibilidades, según que el esclavo haya desempeñado o no el papel de *locator*. Sólo en el primer caso, *si ipse se locasset*, se limita la responsabilidad del dueño, éste se obliga en la medida del peculio o del provecho obtenido. Si el dueño ha procedido por sí mismo a la *locatio* de los trabajos de su esclavo, su responsabilidad es completa¹⁷.

¿Cómo concebir que la *locatio rei* por el propio esclavo pueda causar una *in rem versio*? Sin duda, es preciso creer que el sueldo, que paga el *conductor*, no sólo aumenta el peculio del esclavo, sino que también aprovecha al amo.

Como complementos del contrato de arrendamiento, anticipamos

15. *Diligentia*, en SZ 45 (1925) 329.

16. GAY, *In rem versum*, p. 221.

17. Como se acredita, al comparar este criterio con el de Mela, reproducido por Ulpiano, al reconocer la *actio ex conducto*: D. 9,2,27,34.

a continuación el estudio de algunos supuestos que se han considerado o que son efectivamente pretorios. Las acciones honorarias que estudiamos seguidamente son la *actio in factum adversus nautas* y la *actio ex recepto*. El otro caso, que se ha estimado por la doctrina de carácter pretorio, y del que tratamos en primer lugar, es el contemplado en D. 47,2,42 pr., que nos parece se refiere simplemente al contrato de arrendamiento:

Si servus navem exerceat non voluntate domini, de eo, quod ibi perit, vulgaris formula in dominum danda est, ut quod alter admisit dumtaxat de peculio, quod ipse exercitor, adiciatur ut noxae dederet. igitur si manumissus sit, persecutio quidem in peculio manebit adversus dominum intra annum, noxalis ipsum sequetur.

Sobre el texto se han dado muy diversas interpretaciones. Biondi¹⁸ lo interpreta diciendo que si el hurto ha sido cometido por un tercero, se puede demandar contra el dueño *dumtaxat de peculio*, si, en cambio, el autor es el propio esclavo *exercitor*, en la fórmula hay que añadir (*adiciatur*), *ut noxae dederet*. Puesto que el jurista contempla una sola fórmula, dice Biondi que conviene preguntarse qué sería esta *vulgaris formula*. El texto está tomado del libro 9 *ad Sab.*, que trata precisamente del hurto; esta consideración, junto a la de que en las fuentes tal vez se habla de *vulgaris formula* en contraposición a *formula in factum* o *utilis*, daría razón a Rudorff, el cual piensa que aquí se contempla la acción civil de hurto; pero como la cuestión de la responsabilidad del *dominus exercitoris* por el hurto cometido por el tercero no se podía oponer frente a la acción civil y como, por otra parte, no es seguro que *formula vulgaris* tuviese como antítesis *formula in factum*, parece más verosímil la tesis de Lenel que refiere el caso a la acción pretoria de hurto contra el *nauta*, *caupo* o *stabularius*. Hasta aquí la opinión de Biondi, admitida posteriormente por Micolier¹⁹.

A nuestro modo de ver, el texto sólo habla de *perit*, pero no indica la causa del perecimiento, por tanto, éste es un resultado y no tiene que estar forzosamente vinculado a un delito. *Vulgaris*

18. B. BIONDI, *Actiones noxales* (Cortona, 1925), p. 143 ss.

19. MICOLIER, *Pécule*, p. 686 ss.

formula se contrapone a *formula in factum* o *utilis* y, por tanto, debe de referirse a la acción directa del contrato de arrendamiento. La opinión de Rudorff de que se trata de la acción de hurto es más explicable que la opinión, a partir de Lenel²⁰, generalmente seguida, puesto que en un comentario a Sabino es más probable que se trate de acciones civiles que pretorias. Por otra parte, Lenel y Biondi parten de la consideración errónea de que *alter* sea un empleado de la empresa, lo que no se deduce de ninguna parte del texto; antes bien, estimamos que *alter* se refiere a un tercero totalmente extraño a una relación de dependencia con el *exercitor* de la nave.

De Visscher²¹ dice simplemente que la forma *de peculio* es un claro añadido de los compiladores; sin embargo, no reconstruye el tenor clásico del texto: éste, suprimiendo la forma *de peculio* aisladamente, quedaría cojo y no tendría sentido. Biondi dice que falta todo fundamento para una responsabilidad *de peculio* y que el jurista no podía hablar aquí más que de la *actio noxalis*, pero tampoco la reconstruye conforme a sus ideas.

El texto nos parece perfectamente válido en su conjunto y no vemos ninguna razón para estimarlo interpolado. Creemos que contempla dos supuestos: el primero se refiere al perecimiento causado por un extraño, *alter*, y el segundo, al producido por la actividad del propio *servus exercitor*. Respecto a *vulgaris formula*, nos parece que se refiere no a la *actio in factum adversus nautas, caupo-nes* o *stabularios*, sino a la acción del contrato de arrendamiento, que es la cobertura normal del transporte. Al existir este contrato, el *exercitor* responde por *custodia* y, por tanto, cubre toda posibilidad de "perecimiento", con la excepción natural de la *vis maior*. Al existir esta responsabilidad, el *exercitor* se obliga por el perecimiento producido por el acto de un tercero extraño a la nave. La acción del contrato de arrendamiento se da, entonces, *de peculio* contra el dueño del esclavo, porque no existía *praepositio* de éste y, por tanto, no podía darse una *actio in solidum*. En cambio, cuando el que ha ocasionado el perecimiento es el propio *exercitor*,

20. *EP*, p. 206 ss.

21. F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité* (Bruxelles, 1947), p. 151, n. 15 y p. 485, n. 80.

en ese caso se añade la *adiectio* de "o dar en noxa", lo que no quiere decir que la acción se haga noxal, ni tampoco que la acción *de peculio* sirva para perseguir un delito. Se trata de una alternativa que se ofrece al dueño: o responder por custodia en la medida del peculio o abandonar a su esclavo como autor de un delito. Se trata de exonerarse de responsabilidad por la entrega del esclavo autor del delito, en una reclamación contractual. Como este esclavo no era dependiente de una empresa del dueño, no puede darse la acción *adversus nautas*. Así, la explicación final, que distingue la responsabilidad contractual (por la *persecutio (!) annalis*) de la penal (*noxalis!*), debe ser interpolada. En el supuesto de que la reclamación *de peculio* fuera *post manumissionem*, como *annalis*, el ex-dueño no podría ya hacer entrega noxal, pero tampoco creo que se pudiera dar una acción penal contra el liberto, ya que no se pudo dar, como tal acción penal (noxal), antes de su libertad.

Una cuestión compleja es saber bajo qué forma se daba contra el dueño del *servus exercitor* la acción *in factum adversus nautas* prevista por el pretor contra el naviero cuyos *praepositi* habían cometido un daño o robo.

Sabemos que, cuando el delito había sido cometido por un *vicarius* del *servus exercitor*, se daba simplemente contra el dueño la acción noxal *vicarii nomine*. Tal es la doctrina de Paulo en D. 9,4,19,2:

Si servus tuus navem exercuerit eiusque vicarius et idem nauta in eadem nave damnum dederit, perinde in te actio danda est ac si is exercitor liber et hic vicarius servus eius esset, ut de peculio servi tui ad noxam dedere vicarium damneris: ut tamen, si servi tui iussu vel sciente et patiente eo damnum vicarius dederit, noxalis actio servi tui nomine esse debeat. idemque sit etiam, si nautam facere iusserit.

El texto ha sido criticado²² y hay absoluta coincidencia en considerar interpolado el miembro de la frase *ut de peculio - damneris*²³. Se admite también, desde la glosa de Acursio, seguida por

22. La última frase es conceptuada como "glosa torpe e inútil" por BESELER, *Beiträge* 3, p. 9.

23. BIONDI, *Actiones* cit. p. 146. BESELER, *Romanistische Studien* en *SZ* 46 (1926) 112 y LENEL, *EP*, p. 159 n. 4; p. 206 y 266.

Keller y Mommsen, que, para dar al texto un sentido más inteligible, es necesario sustituir *ad noxam dedere* por *aut noxae dederit*. Esta corrección no nos parece admisible, pues no cabe alternativa entre la responsabilidad *de peculio* y la noxal. En efecto, esta es de menor envergadura que la otra, pues el peculio lo integra no sólo el esclavo vicario, sino también otras cosas; en cambio, la responsabilidad noxal se agota en el abandono del esclavo dependiente.

Paulo debería, en todos los supuestos, recomendar la acción como noxal, pero con la diferencia de que, en caso de *inscientia* del *exercitor*, la *deditio* es sobre el *vicarius*, en tanto que el propio *exercitor* debe ser entregado cuando ha cometido u ordenado la infracción. La cuestión de la culpabilidad del delito se regula de la misma manera que si el *exercitor* fuese un hombre libre y el *vicarius* su esclavo. Para restablecer el tenor del texto no es suficiente borrar, dice De Visscher²⁴, el pasaje interpolado. Paulo debía de decir expresamente que, en caso de *inscientia*, la *deditio* se refería al *vicarius*. En conclusión, el texto está interpolado en la parte que se refiere a la acción *de peculio* y esto es expresión de la tendencia de los bizantinos a ampliar el contenido de tal acción adyecticia.

Aunque para que surja la acción contra el *exercitor* se precisa que el *negotium* haya sido realizado por el *magister* y no por otras personas de la tripulación, el *exercitor* responde por las obligaciones delictuales contraídas por aquellos *qui navis navigandae causa in nave sunt*: D. 14,1,1,2,

Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem, quamquam ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem: alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi, si quidem qui magistrum praeponit, contrahi cum eo permittit, qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, sed culpa et dolo carere eos curare debet.

De esta forma, si uno de los que están en la nave como tripu-

24. O. c., p. 486, n. 84.

lantes comete un delito, se da contra el naviero la *actio in factum adversus nautas*, no la *actio exercitoria*²⁵.

Esta responsabilidad del *exercitor* llega a considerarse como cuasi-delictual, como se dice en D. 44,7,5,6 - IJ 4,5,3.

*Item exercitor navis aut cauponae aut stabuli de damno aut furto, quod in nave aut caupona aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret: cum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio et aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur*²⁶.

En todo caso no se da una *actio exercitoria* por un delito, sino que se habla de *actio furti adversus nautas* por el daño de hurto cometido por los dependientes del posadero, naviero o establero.

Otro texto contiguo es el D. 4,9,7,6, que dice que las acciones pretorias (*adversus nautas*, etc.) no tienen límite de tiempo para su ejercicio²⁷, pero que, sin embargo, no pueden darse contra el heredero, precisamente porque son penales²⁸ y con la muerte del autor del delito se elimina toda posibilidad de acción:

Haec iudicia quamvis honoraria sunt, tamen perpetua sunt: in heredem autem non dabuntur, proinde et si servus navem exercuit et mortuus est, de peculio non dabitur actio in dominum nec intra annum. sed cum voluntate patris vel domini servus vel filius exercent navem vel cauponam vel stabulum,

25. El párrafo *sed culpa et dolo carere eos curare debet* es seguramente una interpolación, que se deduce de la consideración que se hace de la *culpa in eligendo*: en este sentido BESELER, *Beiträge* 1,48 y 3,99 y F. M. DE ROBERTIS, o. c., p. 173, n. 6 y la doctrina allí citada.

26. DE ROBERTIS (o. c., p. 171) dice que está interpolado pero que es difícil determinar qué parte es obra de los compiladores postclásicos y qué otra debe adscribirse a una ulterior reelaboración. Lo que interesa aquí, sigue diciendo el mismo autor, es saber si la concepción de la responsabilidad del naviero por hurto o daño se remonta al compilador de las *Res Cottidianae* o es más bien una innovación justiniana, inclinándose por la primera de estas soluciones.

27. F. HERNÁNDEZ TEJERO, *Perpetuus* en *AHDE* 19 (1948-49) 593 ss.

28. V. sobre tales acciones § 7.

puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere, quasi omnia, quae ibi contingunt, in solidum receperint.

El texto niega que la *actio adversus nautas* se pueda dar *de peculio* contra el dueño del *exercitor* difunto, el cual sí pudo, es cierto, ser demandado (*in solidum*) por la *actio adversus nautas*, ya que él era el empresario. En cambio, si el *exercitor* actuaba a las órdenes de su dueño o padre, la *actio adversus nautas* se da directamente contra el dueño o padre, pues se les condena a ellos, empresarios, como si hubiera un *receptum* de todo lo que ocurra en la empresa de su esclavo o hijo. De la primera negociación no puede deducirse entonces que esa acción se pudiera dar *de peculio* en vida del *exercitor*. La acción es penal y, por eso, sigue el régimen noxal.

En definitiva, tampoco se trata de una acción penal que se dé *de peculio*, sino que se da directamente contra el jefe. La *actio furti adversus nautas* es por lo realizado por el *nauta* en la nave siempre y cuando ocurra que lo dañado o hurtado no haya sido objeto del contrato o del *receptum*. Este tipo de acción es mucho más eficaz que la noxal, puesto que en ella el *nauta* responde siempre y por eso se excluye la liberación noxal²⁹.

La *actio ex recepto* no parece, en principio, que pudiera darse *de peculio*. Sin embargo, D. 4,9,3,3 viene a admitirlo así:

Si fuliusfamilias aut servus receperit et voluntas patris domini intervenit, in solidum erit conveniendus. item si servus

29. Por lo mismo, nos parece incorrecta la postura de MICOLIER (o. c., p. 689) de que "el texto afirma la posibilidad de intentar *de peculio* la *actio in factum adversus nautas*" contra el dueño del esclavo *exercitor* cuando el delito ha sido cometido por un empleado libre. BIONDI (o. c., p. 151, n. 1) estima el texto interpolado y dice que probablemente Ulpiano debía de referirse a que, después de la muerte del esclavo *exercitor*, no se podía intentar más la *actio noxalis*. Esto sería, dice Micolier, una observación banal puesto que la acción noxal no podía ser intentada más que en cuanto el *dominus* tuviera la facultad de abandonar al culpable y el razonamiento del juriconsulto sería poco exacto, pues la acción noxal no habría podido ser intentada después de la muerte del esclavo, porque el abandono noxal no era posible. Micolier conserva, sin embargo, el texto tal y como nos lo ha transmitido la compilación. En sentido crítico se manifiesta también recientemente PUGLIESE (*In tema di actio exercitoria* en *Labeo* 3 [1957] 337) diciendo que el texto ha sufrido una visible y notoria alteración.

exercitoris subripuit vel damnum dedit, noxalis actio cessabit, quia ob receptum suo nomine dominus convenitur. sin vero sine voluntate exerçant, de peculio dabitur.

El texto ha suscitado muchas controversias, sobre todo en lo que se refiere a la interpretación de las dos primeras proposiciones. En efecto, Biondi, Beseler, De Martino y De Robertis³⁰, que se adhiere al punto de vista de estos últimos, lo han demolido críticamente. Más recientemente, sin embargo, Pugliese³¹ ha reivindicado la genuinidad de ambas proposiciones, dando cumplida explicación de su contenido.

A los fines de nuestro trabajo, en cambio, corresponde decidir acerca de la última proposición, *sin vero sine voluntate exerçant, de peculio dabitur*. Lo más probable es que sea un añadido hecho al texto original, porque, de un lado, es una frase descolocada, pues se contrapone a la primera y no a la segunda de las proposiciones, de otro, carece de sujeto (no pudiendo valer el lejano *filius aut servus*, que, entre otras cosas, habría exigido un verbo en singular)³².

En todo caso, la reconstrucción de la responsabilidad del *nauta* en el contrato de transporte marítimo, suscita muchas dificultades, que no parecen haber sido resueltas por el estudio de De Robertis sobre el *Receptum nautarum*³³, que pretende que la asimilación de los *caupones* y *stabularii* a los *nautae* es una invención de los compiladores³⁴. Van Oven, hablando de la responsabilidad de los *nautae* y de los *exercitores*, no vacila en definir los textos romanos que a ella se refieren de "confusos, tenebrosos, si no enigmáticos"³⁵.

30. BIONDI, o. c., p. 151, n. 3; BESELER, *Beiträge* 4, 261 ss.; F. DE MARTINO, *Studi sull'actio exercitoria* en *Riv. Dir. Nav.* 7 (1941) 29; DE ROBERTIS, o. c., p. 94, n. 2.

31. O. c., p. 336 ss.

32. Finalmente, tiene otros defectos formales que no han dejado de mencionar los críticos citados: v. en LENEL, *Textkritische Miscellen* en *SZ* 39 (1918) 146 y en PUGLIESE, o. c., p. 339.

33. Citado supra.

34. VOLTERRA, *Instituzioni*, p. 519, n. 1 dice que aunque esta hipótesis es sugestiva, no aparece con toda seguridad avalada por el testimonio de las fuentes.

35. Citado, sin indicar la fuente, por VOLTERRA, o. c., p. 518, n. 1.—Puede

Estas explicaciones dadas hasta ahora exigen, naturalmente, un punto de vista respecto al *receptum* y a la *actio furti adversus nautas*. En efecto, suscita muchos problemas la relación entre la *actio locati* y la *actio ex recepto*, pues si la responsabilidad del *locator* es por custodia, ¿cuál es el contenido del *receptum*? Probablemente, el *receptum* se refería a una ampliación de la custodia, también a los objetos introducidos sobre los que podía ser discutible su consideración de objetos del contrato³⁶. La acción penal, en cambio, debía referirse al hurto o al daño cometidos en la nave por los dependientes sobre aquellos objetos que ni han sido objeto del contrato de arrendamiento ni tampoco del *receptum*. Se trataba así de una responsabilidad penal objetiva con gran facilidad de obtención por parte del cargador que la exigía, responsabilidad a la que los compiladores bizantinos, modificando los textos clásicos, procuraron dotar de una cierta base subjetiva como figura de *culpa in eligendo* del *exercitor*.

3. Contrato de compraventa.

Además del contrato de arrendamiento que, como hemos visto antes, debió de constituir la relación básica más numerosa, también se contiene en los textos referencia a contratos de compraventa realizados por el *magister navis*. Así, se dice que cuando el patrón defrauda en el precio de las cosas compradas, el daño será del naviero y no del acreedor:

D: 14,1,1,10

Sed et si in pretiis rerum emptarum fefellit magister, exercitoris erit damnum, non creditoris.

También el *institor*, en cuanto *praepositus* para operaciones mercantiles terrestres, es encargado de efectuar contratos de compraventa, en mayor número que el *magister navis*, pues la misión principal de aquél es de realizar precisamente este tipo de contratos,

verse también en este mismo autor el elenco de teorías que se han formulado para explicar la naturaleza jurídica del *receptum*.

36. D'ORS, *Derecho privado romano* (Pamplona. 1968), p. 476 s.

produciéndose responsabilidad adyecticia del principal, por su incumplimiento.

La responsabilidad del principal es *in solidum*, lo mismo que en la *exercitoria* y, por eso, se obliga siempre que haya *praepositus* a un factor para hacer compras o pagos, y éste haya incumplido el contrato:

D. 14,3,5,2

Labeo quoque scripsit, si quis pecuniis faenerandis, agris colendis, mercaturis redempturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri.

Labeón dice que si un panadero hubiese *praepositus* como *institor*, a un esclavo, y le hubiese encargado de vender pan en un determinado lugar, se obliga por la acción *institoria* el panadero, en el caso de que el esclavo hubiese malversado las cantidades anticipadas, que los clientes, con permiso del principal, habían anticipado para que el *institor* les llevara el género en los días sucesivos.

D. 14,3,5,9

Idem Labeo ait: si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum, deinde is pecunia accepta praesenti, ut per dies singulos eis panem praestaret, conturbaverit, dubitari non oportet, quin, si permisit ei ita dari summas, teneri debeat.

Lo mismo ocurre en D. 14,3,5,12 y 14 (de los que se trata en *praepositio*) y D. 14,3,16 (ídem).

El factor que al vender hubiese recibido un anillo en arras, y no lo hubiese devuelto, obliga a su principal por la acción *institoria*, puesto que el *institor* ha actuado dentro del marco de la *praepositio*. Si el *institor* ha recibido una prenda en pago del precio, procederá la *actio institoria*:

D. 14,3,5,15

Item si institor, cum oleum vendidisset, anulum arrae nomine acceperit neque eum reddat, dominum institoria teneri: nam eius rei, in quam praepositus est, contractum est: nisi

forte mandatum ei fuit praesenti pecunia vendere. quare si forte pignus institor ob pretium acceperit, institoriae locus erit³⁷.

Cuando un *institor* es encargado de comprar o vender ganado o esclavos, es procedente contra el principal no sólo la acción de compra o de venta, con carácter institorio, sino también la *actio redhibitoria* (v. lo que decimos sobre esta acción, concedida adyecticiamente, en § 8, 1, a), y la *actio ex stipulatu* por el doble o por el simple:

D. 14,3,17 pr.

Si quis mancipiis vel iumentis pecoribusve emendis vendendisque praepositus sit, non solum institoria competit adversus eum qui praeposuit, sed etiam redhibitoria vel ex stipulatu duplae simplaeve in solidum actio danda est.

En conclusión, por el contrato de compraventa realizado por un *magister navis* o por un *institor*, dentro de la *praepositio*, se dará, caso de incumplimiento contractual, la *actio empti* o la *actio venditi*, adyecticiamente, contra el *exercitor* o principal, respectivamente.

La compraventa opera también en la *actio de peculio*, lo mismo que en las otras acciones de responsabilidad adyecticia, como se comprueba por el testimonio de los textos. Así aparece reconocido en D. 15,1,7,6 y en D. 15,1,37,1 (v. § 4, 1, b).

Cuando el sometido no ha cumplido las obligaciones que nacen del contrato de compraventa, puede reclamarse de su principal mediante la *actio de in rem verso*. Labeón es el primer jurista que afirma la existencia de esta acción por tal contrato, según se desprende de un texto de Ulpiano que declara que la compra de perfumes en interés del dueño da lugar a la *in rem versio*:

D. 15,3,7,3

Illud plane verum est, quid Labeo scribit, si odores et unguenta servus emerit et ad funus erogaverit quod ad dominum suum pertinebat, videri in rem domini versum.

37. Sobre el problema de las arras que suscita el texto, v. M. TALAMANCA, *L'arra nella compravendita in Diritto greco e in Diritto romano* (Milano, 1953), p. 68 y recensión de E. VOLTERRA, en *IVRA* 5 (1954) 393-400.—Sobre prenda v. § 5, 6.

Se trata de una compra efectuada directamente por el *servus*, para emplear en un servicio funerario que correspondía a su dueño, y que el precio debido al vendedor de perfumes no ha sido pagado.

En idéntico sentido se manifiesta Ulpiano en D. 15,3,3,10, donde dice que si el esclavo ha comprado trajes a crédito y no ha podido pagarlos, el dueño se obliga con la *actio de in rem verso*, en la medida en que han ido a parar a su patrimonio (v. § 4, 1, c).

Si un esclavo compra trigo para alimentar a los otros esclavos del dueño y éste se pierde, corrompe o quema, se entiende que ha revertido en provecho del dueño:

D. 15,3,3,7

Unde recte dicitur et si frumentum comparavit servus ad alendam domini familiam et in horreo dominico reposuit et hoc periit vel corruptum est vel arsit, videri versum.

y procede contra éste la *actio venditi de in rem verso*.

Según Paulo, Neracio propone también un ejemplo de aplicación de la acción cuando la *in rem versio* también resulta del contrato celebrado por el sometido. Se trata de un hijo de familia que ha comprado una toga y que, después de su muerte, es amortajado con ella por su padre. Dice Neracio que se entiende que el padre ha obtenido provecho por el negocio del hijo. Hasta aquí el texto es claro:

D. 15,3,19

Filius familias togam emit: mortuo deinde eo pater ignorans et putans suam esse dedicavit eam in funus eius. Neratius libro responsorum ait in rem patris versum videri: in actione autem de peculio quod in rerum natura non esset uno modo aestimari debere, si dolo malo eius quocum agatur factum esset. atquin si filio pater togam emere debuit, in rem patris res versa est non nunc quo funerabitur, sed quo tempore emit (funus enim filii aes alienum, patris est: et hoc Neratius quoque, qui de in rem verso patrem teneri putavit, ostendit negotium hoc, id est sepulturam et funus filii patris esse aes alienum, non filii: factus est ergo debitor peculii, quamvis res non exstet, ut etiam de peculio possit conveniri, in quam actionem venit et quod in rem versum est: quae tamen adiectio tunc necessaria est, cum annus post mortem filii excessit.

Creemos, con Gay³⁸, que pueden distinguirse dos partes en el texto: la ya vista y la que se añadió luego. Neracio se habría ocupado de la compra de una toga por el hijo y del error del padre, que estimaba que la toga era suya y la utilizó para amortajarle: de esto nacia la *in rem versio* que debía apreciarse en el día de la compra. Luego aparecen unas consideraciones sobre la acción *de peculio* en general, muy criticadas por la doctrina. Probablemente está interpolado *in actione autem ... factum esset. atquin*, y lo más seguro es que Paulo haya reducido a uno dos textos de Neracio, uno, el ya visto, referido a la compra, y el otro, a las obligaciones del padre respecto a proveer las necesidades del hijo.

El final *in quam actionem - i. f.* está también interpolado.

Gay considera que la existencia del peculio no era indispensable para que se produjese la *in rem versio*³⁹. Uno de los textos en que Gay apoya su argumentación se refiere a un esclavo que ha vendido los bueyes pertenecientes a su dueño, de acuerdo con la autorización que había recibido; luego compró otros, gastó el dinero procedente de la primera operación, en lugar de pagar los comprados en segundo lugar; el vendedor impagado pretende reclamar del dueño del esclavo el importe del precio no recibido, y no mediante la *actio quod iussu*, sino por medio de la *actio de peculio* o por la *actio de in rem verso* en la medida en que el dueño ha salido beneficiado por los animales nuevamente adquiridos. La respuesta dada al vendedor de los bueyes excluye la *actio de peculio*, pero admite la *actio de in rem verso* bajo ciertas condiciones:

D. 15,3,16

Quidam fundum colendum servo suo locavit et boves ei dederat: cum hi boves non essent idonei, iusserat eos venire et his nummis qui recepti essent alios reparari: servus boves vendiderat, alios redemerat, nummos venditori non solverat, postea conturbaverat: qui boves vendiderat nummos a domino petebat actione de peculio aut quod in rem domini versum esset, cum boves pro quibus pecunia peteretur penes dominum essent. respondit non videri peculii quicquam esse, nisi si quid deducto

38. GAY, *In rem versum*, p. 221, n. 5.

39. O. c., p. 171 ss.—El mismo criterio tiene H. NIEDERLÄNDER, *Die Bereicherungshaftung im klassischen röm. Recht*, p. 48 ss.

eo, quod servus domino debuisse, reliquum fierit: illud sibi videri boves quidem in rem domini versos esse, sed pro ea re solvisse tantum, quanti priores boves venissent: si quo amplioris pecuniae posteriores boves essent, eius oportere dominum condemnari.

Si la *actio de peculio* no se aplica es porque, como dice Alfeno, *non videri peculii quicquam esse*. Igualmente, dice Gay⁴⁰, que en la exposición de los hechos no existe ninguna alusión a la concesión de un peculio por el dueño al esclavo que ha procedido a las operaciones de vender y comprar conforme a la autorización recibida. Niederländer dice que es muy posible que este texto se refiera a que lo que no tiene el peculio es activo⁴¹. En cualquier caso, el texto ofrece un claro ejemplo de responsabilidad adyecticia por incumplimiento de las obligaciones en el contrato de compraventa. Dados los límites de nuestro tema no podemos entrar aquí en la cuestión de si el peculio es⁴² o no es presupuesto de la acción de provecho obtenido.

Si un esclavo hubiese comprado trigo para alimentar a los otros *servi* de la casa y un tercero hubiese hecho *fideiussio* en favor de él, dice Neracio que, en tal caso, es más oportuno demandar con la acción de peculio que con la de provecho obtenido, a fin de que, en tal caso, la *actio de in rem verso* se conceda al que prestó lo que luego revertiría en el patrimonio del dueño:

D. 15,3,18

Quamvis in eam rem pro servo meo fideiusseris, quae ita contracta est, ut in rem meam versaretur (veluti si, cum servus frumentum emisset quo familia aleretur, venditori frumenti fideiusseris), propius est tamen, ut de peculio eo nomine, non de in rem verso agere possis, ut unius dumtaxat in quoquo contractu de in rem vero sit actio, qui id ipsum credit quod in rem domini versum est.

También se da la acción cuando un hijo de familia o un esclavo compró un fundo para el padre o dueño, pero si vale menos de lo

40. L. c.

41. Recensión a GAY, o. c., en SZ 75 (1958) 416, n. 14.

42. V. sobre la cuestión SOLAZZI, *Sul peculium nell'actio de in rem verso* en AG 152-153 (1957) 3 ss.

que se pagó, el provecho se obtiene en la medida de su valor auténtico, y si vale más, el provecho se limita al importe de lo que se pagó:

D. 15,3,12

Si fundum patri dominove emit servus vel filius familias, versum quidem esse videtur, ita tamen, ut, sive minoris sit, quam est emptus, tantum videatur in rem versum quanti dignus sit, sive pluris sit, non plus videatur in rem versum quam emptus est.

La operación habría sido a crédito y la relación básica es también la compraventa. Por lo demás, el sentido del texto es muy sospechoso ⁴³, sobre todo si se contrasta con una opinión de Pomponio, que se refiere a que si un esclavo hubiese comprado para su dueño, como necesarias para éste, cosas que, en realidad, no lo eran, p. ej., esclavos, se considera que el dueño obtuvo provecho tan sólo en el verdadero precio de los esclavos, de tal forma que, si hubiese comprado cosas necesarias, podría ser demandado por el total del precio convenido:

D. 15,3,5 pr.

Si res domino non necessarias emerit servus quasi domino necessarias veluti servos, hactenus videri in rem eius versum Pomponius scribit, quatenus servorum verum pretium facit, cum, si necessarias emisset, in solidum quanto venissent teneretur ⁴⁴.

De esta forma, según Pomponio, habría existido *in rem versio* en la eventualidad de compra de cosas no necesarias, solamente si el esclavo hubiese concluido el negocio con un precio que correspondería realmente al valor real de estas cosas. Vendría a suceder, entonces, que los gastos suntuarios que no suponen un valor económico quedan excluidos de la *in rem versio* ⁴⁵.

43. V. GAY, *In rem versum*, p. 241 ss.

44. Sobre este fragmento, cfr. GAY, o. c., p. 243. También NIEDERLANDER (en *SZ* 75 [1958] 417) que dice que Gay considera infundadamente interpolado el fragmento

45. Cfr. D. 15,3,3,4 y su comentario en GAY, o. c., p. 243.

Labeón y Ulpiano contemplan el supuesto de la compra de una herencia a un esclavo, en

D. 15,3,7,4

Idem ait et si hereditatem a servo tuo emero quae ad te pertinebat et creditoribus pecuniam solvero, deinde hanc hereditatem abstuleris mihi, ex empto actione me id ipsum consecuturum: videri enim in rem tuam versum: nam et si hereditatem a servo emero, ut quod mihi ab ipso servo debebatur compensarem, licet nihil solvi, tamen consequi me ex empto quod ad dominum pervenit, ego autem non puto de in rem verso esse actionem emptori, nisi hoc animo gesserit servus, ut in rem domini verteret.

El texto contiene dos hipótesis diferentes: la primera se refiere a la compra de un patrimonio hereditario cuyo titular es el dueño del esclavo. El adquirente había pagado a los acreedores de la herencia una cantidad de dinero; posteriormente, el dueño recupera la herencia; en la medida en que el pago realizado a los acreedores por el que se la había comprado al esclavo, le ha liberado ante ellos, aparece beneficiado por la *versio in rem* en detrimento del adquirente que ha perdido la herencia en juicio. En la segunda hipótesis, la adquisición se compensa con una deuda del esclavo respecto al acreedor y éste persigue, en virtud de la *emptio*, lo que, como consecuencia, ha revertido en el patrimonio del dueño. Pero en este caso no hay aplicación de la *actio de in rem verso*, porque el *quod ad dominum pervenit* no es el resultado buscado por el esclavo en su negocio con el tercero.

Posiblemente la última frase sea interpolada, *nisi - i. f.*⁴⁶.

El *dominus* que ha dado su consentimiento al esclavo para que compre para su dueño se obliga por la *actio quod iussu*; si no hay *iussum*, pero sí ratificación del dueño, o el objeto comprado es necesario o útil para éste, se da la *actio de in rem verso*; si no se da ninguna de tales circunstancias, la acción *de peculio*:

46. GAY, o. c., p. 195.

D. 15,3,5,2

Quod servus domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest quod iussu agi: sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, de in rem verso actio erit: si vero nihil eorum est, de peculio erit actio.

Pero la parte *si quidem - vel alioquin* es interpolada, como se deduce al compararlo con D. 15,4,1,6.

Este texto subraya de nuevo la idea de que la *in rem verso* se da para la adquisición de bienes necesarios, pero no para los bienes inútiles.

También es interesante destacar cómo las compras del esclavo ratificadas por su amo dan lugar a la obligación de *in rem verso*. Pero Pomponio dice, en relación con la compraventa, que tanto si el dueño ratifica el contrato de su esclavo, como si no lo hace así, tiene lugar siempre la *actio de in rem verso*: D. 15,3,5,1

Idem ait, sive ratum habeat servi contractum dominus sive non, de in rem verso esse actionem.

Si un esclavo compró otro, que era necesario para su dueño, y éste hubiera fallecido, o hubiera reparado una casa y ésta se hubiera derrumbado, se da la acción de provecho obtenido en favor del vendedor del esclavo, que todavía no ha cobrado. Poco importa, en este caso, lo que ocurra con el esclavo, lo decisivo es que el bien haya entrado en el patrimonio del dueño: D. 15,3,3,8

Sed et si servum domino necessarium emisset isque decessisset vel insulam fulsisset eaque ruisset, dicerem esse actionem de in rem verso.

D. 21,1,57 pr-1: Se habla en él indirectamente de la acción de peculio. Dice el texto que el cumplimiento de la obligación del esclavo comprador, que hace la redhibición, es decir, que devuelve lo que ha comprado, no es propiamente una contraprestación, sino un presupuesto de la redhibición, es decir que, para poder redhibir, tiene que restituir lo que compró, y de ahí, que por esta obligación que tiene el comprador de restituir la cosa cuando pretende redhibir no se dé independientemente una acción de peculio, porque no

es una obligación independiente, sino un requisito de la redhibición. En cambio, la obligación del esclavo vendedor, del esclavo que vende a otro esclavo (a un vicario), que es exigible por la *actio empti*, sí puede dar lugar a la acción de peculio, pues es una obligación primaria, es decir, que el esclavo vendedor puede sufrir, en el caso de redhibición, la acción del comprador como acción de peculio; en cambio, el esclavo comprador que tiene que restituir no puede dar lugar por esta obligación de restituir a una acción de peculio porque no se trata de una obligación del principal, sino de un requisito de la misma redhibición⁴⁷.

Este texto, aunque no tiene nada que ver con los vistos anteriormente, es interesante porque se puede ver en él que se dan estas acciones por obligaciones individualizadas y no por obligaciones complementarias de otras. Son como pre-requisitos de otra, como ocurre en este caso, el comprador tiene que restituir el esclavo entero, cuando quiere recuperar el precio, y esta obligación de restituirlo entero no puede dar lugar a una acción de peculio.

4. Contrato de sociedad.

Son pocos y dudosos los textos que conservamos de la acción del contrato de sociedad concedida adyecticiamente. Ulp., D. 17, 2,58,3 dice que, si un esclavo hubiera contraído sociedad con Ticio y, una vez enajenado, continuara en ella, puede decirse que procede, tanto a favor del dueño como del comprador, la *actio pro socio*, puesto que por la enajenación del esclavo no sólo se extinguió la anterior sociedad, sino que surgió una nueva; por las mismas razones procede la *actio pro socio*, tanto contra el dueño como contra el comprador, por aquellas causas que concurrieran antes de la enajenación; por las demás (causas), sólo se da la acción contra el comprador:

Si servus meus societatem cum Titio coierit et alienatus in eadem permanserit, potest dici alienatione servi et priorem societatem finitam et ex integro alteram inchoatam, atque ideo et mihi et emptori actionem pro socio competere, item tam adversus me quam adversus emptorem ex his causis quae ante alie-

47. V. sobre la *actio redhibitoria*, § 8, 1, a.

nationem inciderunt dandam actionem, ex reliquis adversus emptorem solum.

Es natural que al enajenante le correspondieran los beneficios de la sociedad anterior a la venta, en tanto que probablemente se obligaba por las deudas con la *actio annalis de peculio*. Por su parte, el que había comprado al esclavo se obligaría con la *actio de peculio*, en tanto el esclavo fuera manumitido o enajenado: sólo en este evento, la responsabilidad estaría limitada a un año⁴⁸. Solazzi piensa en la interpolación del texto⁴⁹ y dice que Ulp. no podía igualar las dos responsabilidades, la del comprador y la del vendedor, pensando en una sola acción, pues D. 17,2,58,2, contemplando al hijo emancipado, declara que "*duabus actionibus agendum esse*". A nuestro modo de ver, Solazzi, efectivamente, tiene razón al pensar en las dos acciones correlativas a las distintas responsabilidades, pero no creemos que el texto merezca por ello la consideración de interpolado. Lo cierto es que habla únicamente de la *actio pro socio*, pero cabe pensar que Ulp. daría por supuesto que en un caso podía darse *de peculio* y en otro *de peculio annalis*.

Otro texto que reconoce una acción *de peculio* por un contrato de sociedad es Paul, D. 16,2,9 pr., donde se dice que, si se ha contraído una sociedad con un hijo de familia o con un esclavo y el padre o el dueño demandan, deberá tenerse en cuenta, a efectos de la compensación, no la medida del peculio, sino el todo, aunque si fueran los otros socios (del hijo o del esclavo) los que demandaran, en ese caso la acción (*pro socio*) se dará en la medida del peculio⁵⁰.

48. SOLAZZI, *La società col servo* cit., p. 306 s.

49. Subraya la defectuosa dialéctica de *atque ideo*, porque la situación del enajenante no depende del surgir una nueva *societas cum servo*; BESELER (en SZ 45, p. 466) sustituye también *ille dicit* en lugar de la frase *potest dici... ideo*.

50. SOLAZZI, *La compensazione nel Diritto romano** (Napoli, 1950) p. 7 ss., estima interpoladas las referencias al *servus*, por motivos exclusivamente formales, lo que nos parece inadmisibile.—Sobre este criterio metodológico que parece ahora pacífico, cfr. los magníficos trabajos de KASER, *Zur Glaubwürdigkeit der römischen Rechtsquellen* en *Atti del II Congresso Internazionale della Società italiana di Storia del Diritto* (Venezia 1967) y de WIEACKER, *Zur gegenwärtigen Lage der romanistischen Textkritik*, *ibidem*.

Hasta aquí hemos contemplado dos supuestos en los que la *actio pro socio* podría darse *de peculio*. Ahora bien, Lab. D. 17,2,84, dice que se puede demandar directamente al padre, muy probablemente con la *actio pro socio*, sin que haya lugar para pensar que la acción se da adyecticiamente. La razón está en que, cuando media el *iussum* del padre al sometido para contraer una sociedad, los efectos de la misma (personales y, sobre todo, reales) se producen en la persona del padre, lo mismo que ocurre cuando el esclavo recibe dinero en préstamo sin el *iussum* de su amo, no siendo *praepositus* (v. el texto y su comentario en § 4, 2, e), y no ha lugar para la responsabilidad adyecticia. En cambio, cuando el padre no da el *iussum*, la responsabilidad es de *peculio*.

5. Negocios de gestión.

Entre los negocios en los que existe una gestión hay que mencionar el mandato, la *negotiorum gestio* y la tutela: los tres son *iudicia bonae fidei*. Sin embargo, no va a ser éste el recorrido que seguiremos para su estudio, sino que distinguiremos, por un lado (i), aquellas acciones que se dan contra el padre o dueño del hijo o esclavo "gestionado" y, por otro (ii), aquellas otras, que se dan contra el hijo gestor, puesto que el esclavo no puede gestionar más negocios que los de su propio dueño, sin que esto suponga admitir que pueda ser representante procesal.

(i) Un hijo o esclavo pueden ser mandantes y obligar por la *actio mandati contraria de peculio* al jefe respectivo. Así lo reconoce Ulp., D. 15,1,3,7, donde cita a Juliano:

Cui congruit, quod idem Iulianus scribit, si a filio meo fideiussorem accepero, quidquid a fideiussore accepero; id me non de in rem verso, sed de peculio actione mandati praestaturum. idem accipias et in servi fideiussore, idemque si alius mihi pro filio meo debitore solvisset. quod si filius meus debitor non fuisset, exceptione doli fideiussorem usurum et, si solvisset, conducturum scribit.

En el texto se trata de un hijo, deudor de su padre, que había ordenado a un tercero que saliera fiador por él y de ahí surge el mandato. Ulpiano dice que el padre que lo acepta se obliga por la

actio mandati contraria de peculio (y no de *in rem verso*, porque la cantidad era ya debida al padre, y no se produce, al pagar lo debido ningún tipo de enriquecimiento en su patrimonio) a devolver todo lo que hubiera recibido del fiador mandatario. Lo mismo se aplica al esclavo o a un tercero que pagase por el hijo. En cambio, si el hijo no debe nada al padre, el fiador (dice Juliano) opondrá la *exceptio doli* cuando el padre intente cobrar de él y, si hubiese pagado ya, reclamará lo que pagó indebidamente mediante la *condictio (indebiti)* ⁵¹.

Hemos visto ya el reconocimiento de la posibilidad de que el mandante fuera un esclavo. Pues bien, otro texto, que se refiere concretamente al *servus*, es Paul., D. 3,5,41(42), donde se distingue el simple aviso (*rogatu servi mei*), que da lugar a la *negotiorum gestio* (naturalmente, se trata de los negocios del amo), del mandato (*quasi mandatu servi*), que da lugar a la *actio mandati contraria de peculio vel de in rem verso*:

Si servi mei rogatu negotia mea susceperis, si dumtaxat admonitus a servo⁵² meo id feceris, erit inter nos negotiorum gestorum actio: si vero quasi mandatu servi, etiam de peculio et de in rem verso agere te posse responsum est.

El esclavo y, naturalmente, el hijo, pueden hacer un mandato de garantía (*mandatum pecuniae credendae*). Respecto al esclavo se establece que ha de tenerse en cuenta la causa de su intervención: el dueño se obliga por la *actio de peculio* únicamente cuando el esclavo ha obrado en interés de su peculio, no en cambio, cuando actuó como *intercessor*. Este es el criterio que se desprende de dos textos de Ulpiano, en los que se invocan las opiniones coincidentes de Celso y de Juliano: D. 15,1,3,5-6

51. Sobre las sospechas de interpolación del pasaje, v. BESELER, *Einzelne Stellen* en SZ 43 (1922) 541.

52. Se reconoce interpolada la mención de *etiam* y se propone sustituirlo por *mandati*: SOLAZZI, *Sulla gestione per conto d'altri* en SZ 47 (1927) 544, lo que vendría a reforzar nuestra interpretación. Sorprende, sin embargo, que GAY, o. c., p. 222, sin alegar razones, diga que el texto es aislado y tardío. Por lo demás, este autor no menciona tampoco D. 15,1,3,7, lo que le lleva a decir (p. 222) que el esclavo no puede ser mandante en Derecho romano clásico.

(5) Si filius familias vel servus pro aliquo fideiusserint vel alias intervenerint vel mandaverint, tractatum est, an sit de peculio actio. et est verius in servo causam fideiubendi vel mandandi spectandam, quam sententiam et Celsus libro sexto probat in servo fideiussore. si igitur quasi intercessor servus interverit, non rem peculiarem agens, non obligabitur dominus de peculio. (6) Iulianus quoque libro duodecimo digestorum scribit, si servus mandaverit, ut creditori meo solveretur, referre ait, quam causam mandandi habuerit: si pro creditore suo solvi mandavit, esse obligatum dominum de peculio: quod si intercessoris officio functus sit, non obligari dominum de peculio.

La razón de que se excluya la responsabilidad del dueño en el supuesto de *intercessio* estriba en que, como intentamos probar más adelante (§ 6,2,a), los esclavos no podían obligar *de peculio* a su dueño más que por una *fideiussio* hecha *ex utilitate peculii*.

También puede responder el jefe "gestionado" con la *actio negotiorum gestorum contraria* de dos formas: o bien, directamente, cuando el gestor gestionó asuntos peculiares como propios del padre, o bien, *de peculio*, cuando la gestión se hizo en contemplación del hijo o del esclavo, o cuando se creía que era *sui iuris*. En este caso, la *ratihabitio*, que convertiría el *gestum* en contrato de mandato, debe ser realizada por el hijo, que es el directamente "gestionado" y no por el padre. Así se declara por Ulp., D. 3,5,5,8(6), donde se dice que esta distinción procede de Labeón (que conocería ya la *actio negotiorum gestorum ex fide bona*, y por ese motivo la da *de peculio*) y que fue aprobada por Pomponio, el cual habría dicho que se podría dar *de, in rem verso*:

Sed si ego tui filii negotia gessero vel servi, videamus, an tecum negotiorum gestorum habeam actionem. et mihi videtur verum, quod Labeo distinguit et Pomponius libro vicensimo sexto probat, ut, si quidem contemplatione tui negotia gessi peculiaris, tu mihi tenearis: quod si amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem vel dominum de peculio dumtaxat dandam actionem. idemque est etsi sui iuris esse eos putavi. nam etsi servum non necessarium emero filio tuo et tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione eodem loco Pomponius scribit, hoc adiecto, quod putat, etsi nihil sit in peculio, quoniam plus patri dominove debetur, et in patrem

dandam actionem, in quantum locupletior ex mea administratione factus sit.

En todo caso, nos parece que el pasaje está un tanto alterado. El paso de *tu* a *adversus patrem vel dominum* hace sospechar la corrupción; pero, sobre todo el final, desde *hoc adiecto quod putat...*, donde la *versio in rem* aparece confundida con la *locupletatio* bizantina.

Cuando un hijo, que tiene un peculio castrense, deja un heredero, la acción de gestión de negocios contraria puede darse directamente contra el heredero: Ulp., D. 3,5,11(12),1

Sed si filii familias militis defuncti testamento facto gessi, similiter erit danda actio.

Otro supuesto en el que esta acción se da directamente es, cuando el "gestionado", titular de los negocios, es un *homo bona fide serviens*: se excluye la *actio de peculio* y la *actio negotiorum gestorum contraria* se da contra el padre, por lo que éste hubiese adquirido *ex re eius* o *ex operibus hominis b.f. servientis*: Ulp., D. 3,5,5,9(7)

Sed si hominis liberi qui tibi bona fide serviebat negotia gessero: si quidem putans tuum esse servum gessi, Pomponius scribit earum rerum peculiarium causa, quae te sequi debent, tecum mihi fore negotiorum gestorum actionem, earum vero rerum, quae ipsum sequuntur, non tecum, sed cum ipso. sed si liberum scivi, earum quidem rerum, quae eum sequuntur, habeo adversus eum actionem, earum vero, quae te sequuntur, adversus te.

(ii) Un esclavo no puede ser nunca mandatario, y, por eso, no obliga con la *actio mandati directa, de peculio*, a su dueño⁵³. Un hijo, en cambio, puede ser mandatario y obliga *de peculio* a su padre, como se desprende de Afric., D. 3,5,45(46) pr.:

Mandasti filio meo, ut tibi fundum emerit: quod cum cognovissem, ipse eum tibi emi. puto referre, qua mente emerim: nam si propter ea, quae tibi necessaria esse scirem, et te eius

53. En tal sentido, también GAY, o. c., p. 224.

voluntatis esse, ut emptum habere velles, agemus inter nos negotiorum gestorum, sicut ageremus, si aut nullum omnino mandatum intercessisset, aut Titio mandasses et ego, quia per me commodius negotium possim conficere, emissem. si vero propterea emerim, ne filius mandati iudicio teneatur, magis est, ut ex persona eius et ego tecum mandati agere possim et tu mecum actionem habeas de peculio, quia et si Titius id mandatum suscepisset et, ne eo nomine teneratur, ego emissem, agerem cum Titio negotiorum gestorum, et ille tecum et tu cum illo mandati. idem est, et si filio meo mandaveris, ut pro te fideiuberet, et ego pro te fideiusserim.

El fragmento dice que un hijo es nombrado mandatario por un *sui iuris* extraño a la familia. El mandato encomendado al hijo lo ha hecho su padre, con lo que éste ha realizado una *negotiorum gestio*; lo que ocurre es que el padre tiene que manifestar con qué intención ha realizado la actividad, porque si compra para el mandante de su hijo algo que estimaba necesario para él (mandante) o que éste ratificaría, se ejercitará la *actio negotiorum gestorum*. Pero si el padre compra para que el hijo no se obligue por la *actio mandati*, le corresponde contra el mandante la *actio mandati* y al mandante la *actio mandati de peculio* contra el padre. El fragmento es criticado como muy sospechoso⁵⁴, pero creemos que no hay motivos para dudar de su clasicidad.

Un hijo de familia también puede ser gestor⁵⁵ y dar lugar a la *actio negotiorum gestorum directa de peculio vel de in rem verso*, como se desprende de Ulp., D. 3,5,13(14):

Si filius familias negotia gessisse proponatur, aequissimum erit in patrem quoque actionem dari, sive peculium habet sive in rem patris sui vertit: et si ancilla, simili modo.

El texto no es totalmente clásico. La adición final *et si ancilla...* resulta absurda, y tiene todo el aire de una extensión a los demás subordinados añadida en época postclásica. También podría pen-

54. GAY, o. c., p. 223 s.

55. El hijo puede actuar también como *procurator* del ausente, como acredita Ulp., D. 5,1,57: *quasi procurator [alicuius] <absentis>*.

sarse que la interpolación comienza en *sive peculium* y que llega hasta el final; en ese caso, la *actio negotiorum gestorum* se daría directamente contra el padre, puesto que se trataría de una *actio in factum* y no de la *actio in ius*⁵⁶, si bien esta posibilidad nos parece menor que la anterior.

Un hijo puede ser también tutor, y darse contra el padre la *actio tutelae de peculio*. Como es sabido, esta acción se utilizaba para exigir de todo tutor una responsabilidad por el resultado dañoso de su gestión, aun cuando en ella no concurriera el dolo. Existía la posibilidad de que derivase de la gestión tutelar un enriquecimiento en el patrimonio del padre cuando hubiese sido tutor un hijo de familia. Marcelo lo admite ya en un supuesto en el que un hijo, nombrado tutor testamentario con el conocimiento y el consentimiento de su padre, había quebrantado el patrimonio de su pupilo:

D. 26,7,21

Lucius Titius Gaium Seium filium familias testamento filio suo tutorem dedit: Gaius Seius sciente et consentiente patre tutelam administravit: quaero, an defuncto Gaio Seio actio tutelae adversus patrem eius et in quantum competat. Marcellus respondit secundum ea quae proposita essent actione de peculio et de in rem verso patrem teneri: nec multum videri in hoc casu facere patris scientiam et consensum ad obligandum eum in solidum, nisi forte contutore vel alio quo volente eum facere suspectum intercessit et quasi in se periculum recepit.

Esta afirmación ha sido confirmada por una constitución de Severo y Antonino del año 196, que se encuentra en C. 4,26,1 y que no debía referirse al *curator*:

Cum filius familias tutor aut curator datur, pater tutelae vel negotiorum gestorum iudicio de peculio vel de in rem verso conveniendus est⁵⁷.

56. V. § 8, 1 y 2, donde tratamos de probar que las acciones *in factum* no se daban adyecticiamente porque no tenían *oportere* en su fórmula procesal.

57. Estimamos con ALBERTARIO (*Di un nuovo criterio per rintracciare interpolazioni pregiustinianee* en *SDHI* 1 [1935] 423) que *aut curator y vel negotiorum gestor* son añadidos prejustinianos.—V. por lo demás, GAY,

La generalización aludida se encuentra también en *Pauli Sententiae* 1,4,5, al extender la *actio negotiorum gestorum directa* contra el dueño (*de peculio*), como si un esclavo pudiera ser gestor:

Filius familias vel servus si negotium alicuius gerant, in patrem dominumve peculio tenus actio dabitur.

Esto indicaría que la extensión no es justiniana, sino postclásica temprana (fines del s. III): un momento en que puede ser *procurator* un no-ciudadano⁵⁸, incluso un esclavo.

Esta exclusión del *servus* no impide que un ya libre que haya iniciado su gestión (como mandatario o como gestor) de hecho antes de serlo, deba él responder de su actuación anterior inseparable o conexas. Lo mismo vale aquí que en caso de mandato: Ulp. y Paul., D. 3,5,16(17) y 17(18):

Eum actum, quem quis in servitute egit, manumissus non cogitur reddere. plane si quid conexum fuit, ut separari ratio eius quod in servitute gestum est ab eo quod in libertate gessit non possit: constat venire in iudicium vel mandati vel negotiorum gestorum et quod in servitute gestum est. denique si tempore servitutis aream emerit et in ea insulam aedificaverit eaque corruerit, deinde manumissus fundum locaverit: sola locatio fundorum in iudicio negotiorum gestorum deducetur, quia ex superioris temporis administratione nihil amplius in iudicio deduci potest quam id, sine quo ratio libertatis tempore administratorum negotiorum expediri non potest.

Proculus et Pegasus bonam fidem eum, qui in servitute genere coepit, praestare debere aiunt: ideoque quantum, si alius eius negotia gessisset, servare potuisset, tantum eum, qui a semet ipso non exegerit, negotiorum gestorum actione praestaturum, si aliquid habuit in peculio, cuius retentione id servari potest. idem Neratius.

La responsabilidad sólo procede cuando sea una actuación inseparable, pues si son actuaciones independientes no responde de lo

p. 237 s., que también admite la posibilidad de demandar adyecticiamente con la *actio tutelae*.

58. Sobre la imposibilidad, en época clásica, de ser *procurator* el esclavo, v. SERRAO, o. c., p. 1 ss.

anterior a la manumisión (ni tampoco el antiguo dueño, de *peculio*)⁵⁹.

En conclusión: los esclavos sólo pueden ser gestores de sus propios dueños (D. 15,3,5,3: *servus rem domini gerens*), pero no gestores procesales ni gestores de otras personas. En consecuencia, pueden dar lugar, como "titulares" de negocios gestionados, a la *actio negotiorum gestorum contraria*, pero no a la *directa* (que es la que se da contra los gestores).

6. *Fiducia* y acciones afines.

Como es sabido, el *Corpus Iuris Civilis* no conserva de la *fiducia* ni siquiera el nombre, pues Justiniano lo eliminó sistemáticamente; sin embargo, no pocos textos, relativos al *pignus*, al *commodatum* o al depósito han sido reivindicados por la doctrina moderna, respectivamente, al campo de la *fiducia cum creditore* y de la *fiducia cum amico*; y esta reivindicación se funda en argumentos tan sólidos que se puede hablar sin temor de la *fiducia*, en base a las mismas fuentes justinianeas.

La *actio fiduciae*, debía de darse quizá directamente contra el padre o dueño, cuando había *iussum*, pues la obligación dependía del resultado de la *datio* (como en la sociedad, v. supra 4). Esto, sin embargo, no está atestiguado en las fuentes. Sí lo está, en cambio, que la *actio fiduciae* pudiera darse *de peculio vel de in rem verso*. En este caso, la fórmula llevaba una *adiectio* para extender la responsabilidad al jefe (el cual, por su propio dolo, respondería *in solidum*), cuando éste, pudiendo restituir no quisiera hacerlo. Esto se nos atestigua en Ulp., D. 15,1,36, que reproduce literalmente la *adiectio*: "*et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est*". La mención de la *fiducia* ha sido sustituida aquí por *pignus*, pero la interpolación no parece discutible⁶⁰:

59. El texto quizá esté corrompido al final, pues la limitación al *peculio* (*si aliquid-potest*) parece aludir a un *peculio* conservado por el liberto.

60. En tal sentido se manifiestan: KASER, *Die Rechtsgrundlage der actio rei uxoriae* en *RIDA* 2-3 (1949) 528 ss. ARANGIO, *Responsabilità contrattuale in Diritto romano* (Napoli, 1958), p. 51 ss. P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni, 2. Le garanzie reali* (Padova, 1963), p. 76 s.

In bonae fidei contractibus quaestionis est, an de peculio an in solidum pater vel dominus tenerentur: ut est in actione de dote agitatum, si filio dos data sit, an pater dumtaxat de peculio conveniretur. ego autem arbitror non solum de peculio, sed et si quid praeterea dolo malo patris capta fraudataque est mulier, competere actionem: nam si habeat res nec restituere sit paratus, aequum est eum quanti ea res est condemnari. nam quod in servo, cui res pignori data est, expressum est, hoc et in ceteris bonae fidei iudiciis accipiendum esse Pomponius scripsit. namque si servo res pignori data sit, non solum de peculio et in rem verso competit actio, verum hanc quoque habet adiectionem 'et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est'. videtur autem dolo facere dominus, qui, cum haberet restituendi facultatem, non vult restituere.

El texto se refiere a una acción intentada contra un *pater* para la restitución de la dote que se constituyó en favor del hijo en razón de su matrimonio. La dote ha sido entregada por la mujer o por otros, en su interés, al hijo de familia y, por tanto, ha pasado a formar parte del patrimonio del padre, el cual probablemente la habría dejado al hijo integrándola en su peculio. Si el matrimonio se disuelve, también la *actio rei uxoriae* debe ser intentada contra el padre en la medida del peculio existente en poder del hijo. Por eso estima Ulpiano que la restitución de la dote debe de estar mejor garantizada y añade a la fórmula *de peculio* una cláusula general, imitada de la *actio fiduciae*, para salvaguardar los derechos de la mujer, cuando su suegro haya realizado un perjuicio doloso, como sería, por ejemplo, una *ademptio* (total o parcial) de los bienes peculiares. La dote se ha entregado para compensar las cargas matrimoniales y, aunque el padre se convierte formalmente en propietario de estos bienes, debió hacer que la utilidad económica aprovechara al matrimonio de su hijo. Ulpiano elige muy oportunamente su analogía con la *actio fiduciae*, puesto que, así como el fiduciario se hace propietario de algo que, con determinados requisitos, debe restituir al fiduciante, igualmente el padre se hace propietario de unos bienes que, al menos socialmente, pertenecen al hijo y a la nuera ⁶¹.

61. Este testimonio está en aparente contradicción con *Coll.* 10,2,2, que contiene un fragmento de los *libri differentiarum* de Modestino, escritos

Según Lenel ⁶², esta cláusula expresa en la fórmula de la *actio fiduciae* había dado lugar a una extensión por interpretación jurisprudencial (Pomponio lo diría así) de la responsabilidad por dolo del jefe en todas las acciones de buena fe, que serían la *actio rei uxoriae*, la *actio depositi*, la *actio pignoratitia* y la *actio commodati*. Como ya hemos visto supra, no hay dificultad en admitirlo para la *actio rei uxoriae*, aunque Ulpiano lo dé como opinión suya (D. 15,1,36) y luego lo funda con un principio general de Pomponio.

Se podría admitir también para el depósito, cuya fórmula *ex fide bona* es conocida al menos desde Juliano, siendo posible que éste haya sido el inventor de la misma ⁶³. Así se admite por Ulp., D. 15,1,5 pr., donde se dice que, en razón del depósito, el padre o dueño solamente pueden ser demandados con la *actio de peculio* y, si en algo se engañó al acreedor, responden por su propio dolo:

Depositum nomine pater vel dominus dumtaxat de peculio conveniuntur et si quid dolo malo eorum captus sum.

El contenido sustancial del texto parece clásico, si bien esta opinión no es generalmente admitida ⁶⁴.

Ulpiano parece atribuir, en D. 16,3,1,42, a Juliano esta hipótesis de la extensión. En este fragmento se dice que la *actio depositi* puede darse *de peculio* contra el padre o amo y que no sólo en-

poco después de la obra de Ulpiano, a la que pertenece D. 15,1,36.—*Coll.* 10,2,2, dice: *et in fiduciae iudicium et in actionem rei uxoriae dolus et culpa deducitur, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit*, pero este texto de Modestino es aislado y tardío, y, por ello, está alejado de la tradición clásica, como dice acertadamente Arangio (o. c., p. 54 s.).

62. EP, p. 294 s.

63. V. en tal sentido, J. BURILLO, *Las fórmulas de la actio depositi* en SDHI 28 (1962) 233-291.

64. BESELER, *Beiträge* 3, 46, considera interpolado *et si... captus sum. Sum*, dice Beseler, es sorprendente, y todo el período tiene que estar interpolado, porque Ulpiano da el mismo tratamiento para el caso del depósito que para el del precario, con la diferencia de que en este último no repite *et... sum*.—V. el comentario de la parte que se refiere al precario en § 8, 2, a).

trará en consideración el dolo del hijo o esclavo depositarios, sino también el de su *pater*:

Filium familias teneri depositi constat, quia et ceteris actionibus tenetur: sed et cum patre eius agi potest dumtaxat de peculio. idem et in servo: nam cum domino agetur. plane et Iulianus scripsit et nobis videtur, si eorum nomine qui sunt in potestate agatur, veniat in iudicium et si quid per eum in cuius iure sunt captus fraudatusve est, ut et dolus eorum veniat, non tantum ipsorum cum quibus contractum est.

Hemos visto dos supuestos de depósito que daban la acción de peculio. Por lo que se dirá después respecto a las acciones *in factum* (§ 8, 1 y 2), hay que pensar que sólo se podía dar como adyecticia la *actio depositi in ius*, que correspondería a los dos textos de Ulpiano supra citados. Ahora bien, existe algún pasaje en donde no se otorga la *actio de peculio*, ni siquiera por un jurista posterior a la invención de la fórmula *in ius*: se trata de Afric., D. 15,1,38 pr.

Deposui apud filium familias decem et ago depositi de peculio. quamvis nihil patri filius debeat et haec decem teneat, nihilo magis tamen patrem damnandum existimavit, si nullum praeterea peculium sit: hanc enim pecuniam, cum mea maneat, non esse peculii. denique quolibet alio agente de peculio minime dubitandum ait computari non oportere. itaque ad exhibendum agere me et exhibitam vindicare debere.

Tal como está el fragmento, se trata de un depósito regular, a pesar de ser dinero: se explica entonces que no proceda la *actio de peculio* y sí la *actio ad exhibendum*, cuando no hay peculio, pues lo depositado no es peculio, sino que sigue siendo propiedad del depositante; y esto ocurre aun cuando el hijo no deba nada al padre. El depósito, como decíamos, sigue siendo regular, aunque se deposite dinero, por la razón de que el hijo no tiene otro dinero y no se produce la *commixtio* ni la *communio* (*et haec decem teneat!*)⁶⁵.

65. El texto probablemente es genuino, salvo quizá *et exhibitam vindicare*.

Otro supuesto dudoso es Paul., D. 16,3,27, que se refiere a un ciudadano que unió en matrimonio a su hija con un esclavo ajeno, a quien hizo firmar en un documento que había recibido la dote a título de depósito. El constituyente de la dote, falleció sin haber reclamado este patrimonio. Como hubiese muerto también el esclavo, se suscitaba la cuestión de qué clase de acción debía entablar la pseudoviuda, para recuperar la dote, contra el dueño del esclavo. Paulo respondió que, como no pudo haberse constituido la dote, porque no hubo matrimonio, se da contra el dueño la *actio depositi de peculio*:

Lucius Titius cum haberet filiam in potestate Seiam, Pamphilo servo alieno in matrimonium collocavit, cui etiam dotem dedit, quam sub titulo depositi in cautionem contulit, et postea nulla denuntiatione a domino facta pater decessit, mox et Pamphilus servus: quaero, qua actione Seia pecuniam petere possit, cum ipsa patri heres extiterit. Paulus respondit, quoniam dos constitui non potuit, ex causa [depositi actione de peculio] pecuniam [repetendam].

Paulo excluye la *actio rei uxoriae* porque se trata de un conubio, pero tampoco podría tener lugar la *actio depositi*, en cuanto que el depósito era ficticio, lo cual prueba además que el padre era concedor de la falta de *conubium*. Como prueban estas consideraciones, el texto está interpolado. En primer lugar, la frase *quam sub titulo depositi in cautionem contulit*. *Titulus* tiene en este caso el valor de pretexto, un sentido que se identifica como post-clásico y, de otra parte, esta idea de considerar depósito la constitución de dote es helenística⁶⁶. Lo que existe, en realidad, es una *datio ob causam* que se da por la apariencia de matrimonio y, además, por la existencia de esta causa, que luego viene a fallar, se da el traspaso de la propiedad. El que la hija no pudiese disponer de la *actio rei uxoriae*, ni de la acción del depósito, es lo que resulta claramente de las decisiones de los papiros. Segrè⁶⁷ estima, acertadamente, que Paulo daría una *condictio* contra el *dominus*,

66. A. D'ORS, *Titulus* en *AHDE* 23 (1953) 497.

67. G. SEGRÈ, *Sul deposito irregolare in Diritto romano* en *Scritti vari di Diritto romano*, p. 240.

a cuya hipótesis responden muy bien las palabras finales *pecuniam repetendam*. De esta forma, podemos decir que las palabras finales *ex causa depositi actione de peculio* son también interpoladas, y su presencia en el texto compilatorio se explica muy bien por la anterior frase que aludía a la indicación en el documento del depósito. Debería decirse *per conditionem* o *conditione*. Además, el que el texto no es totalmente clásico se podría sospechar ya por el mero hecho de que parece una *quaestio* resumida y no en el tenor original en que la presentaría Paulo en su libro 7 *respons.* A nuestro modo de ver, el final del texto deberá leerse *ex causa doti pecuniam condici posse*.

Descartamos, pues, la *actio de peculio* en base al depósito como medio judicial para perseguir al dueño del esclavo. Aunque algún autor no lo cree así⁶⁸, estimamos, sin embargo, la no presencia del depósito en el tenor clásico del fragmento⁶⁹.

Por último, otro texto que, a pesar de la apariencia, no se refiere al depósito y por ello no interesa a nuestro estudio es D. 15,1,52 pr, donde se contiene la expresión atécnica *in arca deposuit*, que tiene el sentido de guardar en una caja o atesorar y no se refiere, por lo tanto, al contrato de buena fe⁷⁰.

En conclusión, la *actio depositi in ius* podía darse *de peculio* contra el padre o amo. En cambio, probablemente la *actio* mencionada no se podía dar, ni como *institoria* ni como *exercitoria*, dado su carácter mercantil y el carácter gratuito del depósito.

La extensión, por interpretación jurisprudencial, de la cláusula de la fiducia a la que aludíamos anteriormente, presenta dificultades respecto a la *actio pignoratitia* y a la *actio commodati*, cuya fórmula *ex fide bona* no es segura, y menos en época de Juliano,

68. GAY, o. c., p. 227.

69. GAY, o. c., p. 227, dice también que el depósito podía ser concluido por el *alieni iuris* en interés del padre y producir así un aumento aparente del patrimonio de éste. Creemos, sin embargo, que este no es posible, en cuanto que el depositario es un mero detentador, que no está protegido por los interdictos posesorios.

70. El texto está muy interpolado: cfr. especialmente H. PETERS, *Generelle und spezielle Aktionen* en SZ 32 (1911) 252 s.

momento al que se refieren aparentemente los pasajes, como decisivo para esta extensión. Ulp., D. 13,6,3,5, vuelve a aludir a Juliano respecto a la *actio pignoratitia*: *ut Iulianus... circa pignoratitiam actionem distinguit*. Como hemos visto anteriormente, la *adiectio et si quid...* aparecía expresamente en la *actio fiduciae*, que los interpoladores sustituyeron por la *actio pignoratitia* y es lo más probable que la *distinctio* de Juliano⁷¹ se refiera a la comparación de la *actio fiduciae* (*domini vel patris fraus*) con otra acción que podría ser seguramente la *actio pignoratitia in factum*, pues, Juliano, en el libro 11 de sus *digesta*, trataba del *pignus*. Sabemos, respecto a esta acción, que se daba directamente contra el jefe (Jul., D. 13,7,28,1), cuando el esclavo recibía una prenda en garantía de un crédito de su peculio, ya que era el *dominus* el que había adquirido la posesión y podía restituirla al demandante:

Si servus pro peculiari nomine pignus acceperit, actio pignoratitia adversus dominum debitori competit.

El motivo por el que no se da la acción adyecticiamente estriba en que, al ser la *actio pignoratitia* una fórmula *in factum* que no contenía un *oportere* en su fórmula procesal, no podía darse con transposición de personas y, por eso, se hacía directamente (v. § 8, 1 y 2).

Algunos autores, sin embargo, han sostenido que una *datio pignoratitia* podía dar lugar a responsabilidad adyecticia⁷², pero ello es debido a estimar auténtico D. 15,1,36 (vid. supra) que, según sostiene la doctrina, contiene la mención de *pignus* interpolada, en lugar de fiducia. También es sospechoso D. 14,3,5,15, en cuya parte final se dice que *quare si forte pignus institor ob pretium acceperit, institoriae locus erit*. La parte anterior del frag-

71. F. PRINGSHEIM, *Gesammelte Abhandlungen* 1, p. 412, dice que *distinguere* está muy frecuentemente interpolado.—BESELER, *Beiträge* 3, 45, que estima interpolado todo el fragmento, dice que el contenido del mismo es todo lo contrario de una *distinctio*. También nos parece sumamente extraña la mención aislada de *dumtaxat* al lado de *venit*, que motiva la irónica interrogación de Beseler, *woher?*

72. GAY, o. c., p. 224 y NIEDERLANDER, *recensión cit.*, (en *SZ* 75 [1958] 420).

mento se refiere, como hemos visto ya (§ 5, 3), a un *institor* que, al vender aceite, había recibido un anillo en arras y que no lo había devuelto; Ulpiano decía que el principal se obligaba por la *actio institoria*, porque el *institor* había actuado dentro de la *prae-positio*. La parte *quare-erit* creemos que es espuria y no porque veamos en “*quare*” uno de los supuestos de “*Rationalisierung*” a los que Schulz⁷³ aludía, sino por la interpolación de *pignus*, explicable porque en época justiniana las arras perdieron su carácter “confirmatorio” y lo adquirieron de garantía: por esta razón, los compiladores debieron de sustituir *pignus* en lugar de arras, subrayando en este sentido su función “penal”.

El problema se plantea más dudoso respecto a la *actio commodati*; según la opinión dominante, había existido una *actio commodati ex fide bona*, pero es difícil que fuera así en época de Juliano, que no la incluyó entre las acciones de buena fe (en el ed. XIX)⁷⁴. Otro sector de la doctrina piensa que el comodato tuvo fórmula *in ius* (además de la *in factum*), pero no *ex fide bona*. Por último, algunos autores creen que el comodato tuvo sólo fórmula *in factum* y que nunca la tuvo *in ius*⁷⁵.

Un texto de Ulp., D. 13,6,3,4-5 parece extender al comodato el régimen del *et si quid...* implícito:

(4) Si filio familias servove commodatum sit, dumtaxat de peculio agendum erit: cum filio autem familias ipso et directo quis poterit. sed et si ancillae vel filiae familias commodaverit, dumtaxat de peculio erit agendum. (5) Sed non tantum ex causa doli earum personarum pater vel dominus condemnetur, sed et ipsius quoque domini vel patris fraus dumtaxat venit, ut Iulianus libro undecimo circa pignoratitiam actionem distinguit.

Como la *distinctio* de Juliano (D. 13,6,3,5) aludía, según se ha dicho antes a la comparación entre *fiducia* y *pignus*, podía pen-

73. *Das Quare und die Rationalisierung der römischen Rechtswissenschaft* en *RIDA* 1 (1952) 557-569.

74. Tampoco las incluye *GAI.* 4,62 en su catálogo completo de las acciones de buena fe.

75. A. D'ORS, *Observaciones sobre el edictum de rebus creditis* en *SDHI* 19 (1953) 179 ss. y S. CRUZ, *Da Solutio* 1, p. 209, n. 304.

sarse que lo mismo valdría para el comodato, pero el texto en su redacción actual, no permite afirmarlo. El fr. 4 dice que si se ha dado algo en comodato a un hijo o a un esclavo, podrá demandarse al titular de la potestad con la *actio de peculio*, pero si el comodato se hizo en favor de la hija o de la esclava, éstas, al contrario que el hijo, no se obligan nunca directamente, sino sólo por la *actio de peculio*. La doctrina habla del fragmento a propósito de hacer resaltar las diferencias de capacidades de la hija y del hijo⁷⁶, pero no advierte el detalle de que aparentemente se dé como *de peculio* una relación básica probablemente *in factum*. El pasaje contiene irregularidades de forma que permiten la sospecha de que esté interpolado; lo cierto es que, ante la redacción actual, caben dos posibilidades: o bien creer con la mayoría que se daba la *actio commodati in ius* y que podía ser otorgada *de peculio*, o bien, con mayor probabilidad, que el texto aludía a la *obligatio* nacida de la fiducia y no al comodato. Este caso no sería aislado, puesto que Gayo, D. 15,1,27 pr., citando otra vez a Juliano, debía de referirse a la *actio fiduciae* y no a la del comodato:

Et ancillarum nomine et filiarum familias in peculio actio datur: 'maxime si qua sarcinatrix aut textrix erit aut aliquod artificium vulgare exercent, datur propter eam actio'. depositi quoque et commodati actionem dandam earum nomine Iulianus ait: sed et tributariam actionem, si peculiari merce sciente patre dominove negotientur, dandam esse. longe magis non dubitatur, et si in rem versum est, quod iussu patris dominive contractum sit.

La redacción actual del pasaje es un tanto extraña y sorprende la presencia de *et ancillarum* antepuesto a *et filiarum*. La mayoría de los autores entienden que el texto de Gayo se refería a la fiducia, restituyendo *fiduciae*, donde ahora se lee *depositi et commodati*. Gayo debería decir: <*fiduciae*> [—] *quoque actionem dandam earum nomine...*⁷⁷.

76. C. FERRINI, *Storia e teoria del contratto di comodato nel Diritto romano* en *Opere di C. Ferrini* 3, p. 140.

77. V. sobre el texto, SOLAZZI, *Sul peculium nell'actio de in rem verso* en *AG cit.*, p. 11 y R. DE RUGGIERO, *Depositum vel commodatum. Contributi alla teoria delle interpolazioni* en *BIDR* 19 (1907) 29, n. 1, que, de la com-

A pesar de estas dificultades, nos inclinamos a pensar que las *actiones in factum* del depósito y del comodato, lo mismo que la de la prenda, se darían directamente contra el jefe, y nunca *de peculio*, como ocurre con todas las *actiones in factum*, que no tienen un *oportere* en su fórmula.

§ 6. JUICIOS DE "DERECHO ESTRICTO"

1. La "condictio".

a) *Mutui datio*.—La acción ejercitoria y la institoria sólo proceden cuando se ha negociado dentro de los límites de la *praepositio*. A esta regla general suceden los casos concretos: ¿qué ocurre si la *praepositio* no había previsto que el *magister navis* pudiera recibir dinero en préstamo y lo ha recibido? Ya Pegaso había estimado que, si el dinero recibido en mutuo por el *magister navis* se hubiera destinado a aquella gestión que se le encomendó, procedía la acción contra el principal:

Ulp., D. 14,1,1,8:

Quid si mutuam pecuniam sumpserit, an eius rei nomine videatur gestum? et Pegasus existimat, si ad usum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem, quam sententiam puto veram: quid enim si ad armandam instruendamve navem vel nautas exhibendos mutuatus est?

La última frase del texto, *quid enim*, etc., posiblemente sea compilatoria, por estar situada después de *quam sententiam puto veram*, que sería la última expresión del jurista y por contener una pregunta sin respuesta ⁷⁸.

Pero, ¿qué ocurre cuando el patrón gasta en sus cosas el dinero que recibió a crédito para reparar la nave? Ofilio entendía que, si lo había recibido con la obligación de invertirlo en la nave y luego había cambiado de intención, el naviero se obligaba por la acción pretoria; pero, si no hubiera expresado que lo recibía *ad reficiendam navem* y, desde un principio, tuvo la intención de aprovecharse

paración de este fragmento con D. 15,1,36, deduce que Gayo hablaba aquí de *fiducia cum servo* aplicando los principios a la hija y a la esclava.

78. ALBERTARIO, *Scritti* 4, p. 353, n. 2.

de la cantidad prestada para otros fines, tanto Pedio como Ulpiano, creían que el *exercitor* no se obligaba: D. 14,1,1,9

Unde quaerit Ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem Pedius probat.

Este texto acredita la existencia de nuestra acción ya en época republicana, si bien es criticado como muy sospechoso de interpolación⁷⁹. A nuestro modo de ver, la corrupción del pasaje no es tan clara⁸⁰. Se contiene en todo caso una distinción, referida a la declaración del mutuuario: si éste se ha manifestado de una forma y luego no cumple, obliga al naviero, que responderá mediante la *condictio exercitoria*; en cambio, si el patrón no ha dicho nada, el mutuante debe pensar que el préstamo no entra en la *praepositio* y sólo le resta la posibilidad de demandar *de peculio*, con el inconveniente que supone el no ser la condena *in solidum*.

79. F. EISELE, *Beiträge zur Erkenntnis der Digesteninterpolationen* en SZ 18 (1897) 20: estima interpolado desde *imputaturum* hasta *praeposuerit* y desde *et hoc* hasta *accipit*.—BESELER, *Beiträge* 3, 116, también elimina desde *imputaturum* hasta *praeposuerit*. F. PRINGSHEIM, *Beryt und Bologna (Festschr. Level)* = *Gesammelte Abhandlungen* (Heidelberg, 1961), p. 406 s. elimina *mox mutavit voluntatem*; *imputaturum... esse* y sustituye *distinctionem* por *sententiam*. *Mox mutavit voluntatem*, dice Pringsheim, da la impresión de que *hac lege* quiere decir "según el contrato y, por tanto, según la verdadera intención", y entonces esto no podría ser una expresión de Ofilio. Luego, en *imputaturum sibi cur talem praeposuerit*, la construcción de *cur* es extraña y tiene todo el aspecto de ser justiniana. El texto ha sido también estudiado —contemplando estas mismas opiniones citadas— por WATSON, *Obligations*, p. 190-191, concluyendo que lo máximo que se puede deducir con seguridad del mismo es que, para Ofilio, cuando un *magister navis* pide dinero en préstamo para destinarlo a las necesidades de la nave, el *exercitor* es responsable aún cuando la intención del patrón sea la de defraudarle.

80. Quizá sean interpolaciones *consilium [cepit-et]* y *quod-accipit*, si bien, en caso de no ser admitidas, podía entenderse *fraus* como el hacer creer al mutuante que éste disponía de una *actio in solidum*, cuando en realidad era la *actio de peculio*.

En un texto de Africano nos encontramos con un criterio totalmente distinto. En tanto que Pegaso exigía una efectiva utilización del dinero para reparar la nave y Ofilio estimaba suficiente la declaración de que el dinero recibido lo era *ad reficiendam navem*, Juliano, en cambio, sólo concedía acción en el caso de que la nave se encontrase necesitada de reparación: D. 14,1,7 pr:

Lucius Titius Stichum magistrum navis praeposuit: is pecuniam mutuatus cavit se in refectionem navis eam accepisse: quaesitum est, an non aliter Titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret pecuniam in refectionem navis esse consumptam. respondit creditorem utiliter acturum, si, cum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset, ut refici deberet: etenim ut non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendae navis curam suscipiat et negotium domini gerat (quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse), ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit praepositus, quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit necessariam refectioni pecuniam esse: quare etsi in ea causa fuerit navis, ut refici deberet, multo tamen maior pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari⁸¹.

La acción procedía también cuando el patrón había recibido dinero prestado para pagar a otro que le había prestado para la reparación de la nave: D. 14,1,1,11

Sed si ab alio mutuatus liberavit eum, qui in navis refectionem crediderat, puto etiam huic dandam actionem, quasi in navem crediderit.

D. 14,1,7,1 habla del conocimiento del lugar en el que debía de comprarse la cosa para la cual se había pedido el mutuo:

Interdum etiam illud aestimandum, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id, propter quod credebatur, comparari po-

81. F. DE MARTINO, en *NNDI*, s. v. "*exercitor*" estima erróneamente que la acción concedida por Juliano habría de ser *utilis*. Creemos, de acuerdo con PUGLIESE, o. c., p. 319 ss., que el término *utiliter* tiene el sentido de entablar una acción con provecho.

tuerit: quid enim, inquit, si ad velum emendum in eiusmodi insula pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non potest? et in summa aliquam diligentiam in ea creditorem debere praestare.

Finalmente se establece una analogía con la *actio institoria*, si se ha prestado al *servus institor* para comprar una cosa que era necesaria, sin que se exija por Juliano que el acreedor se preocupe de que la cantidad se gaste o no en esa compra; basta, como en el caso de la *exercitoria*, la situación de necesidad: D. 14,1,7,2.

Eadem fere dicenda ait et si de institoria actione quaeratur: nam tunc quoque creditorem scire debere necessariam esse mercis comparisonem, cui emendae servus sit praepositus, et sufficere, si in hoc crediderit, non etiam illud exigendum, ut ipse curam suscipiat: an in hanc rem pecunia eroganda est.

Los textos deben ponerse en relación con la opinión que Juliano manifiesta en D. 12,1,29 pr.:

Si institorem servum dominus habuerit, posse dici Iulianus ait etiam condici ei posse, quasi iussu eius contrahatur, a quo praepositus sit.

En este texto (v. ampliamente en § 4,2,d) se contiene una opinión aislada de Juliano, por la que se equipara el *iussum* a la *praepositio*, en el sentido de considerar que ésta no es más que una autorización generalizada y que procede consiguientemente la *condictio* directa.

En resumen, creemos que, en un principio, la *praepositio exercitoria* debería abarcar únicamente los contratos celebrados por el *magister navis*, principalmente el de transporte. Esto se explicaría, teniendo en cuenta que los supuestos crediticios, que se contienen en el libro 14, título 1, generan una *actio exercitoria*, a título excepcional y poco frecuente. Los textos dan por sabido que la acción se da por los contratos, y, por eso, el *quid iuris* se suscita precisamente en relación con los préstamos. En todos los casos examinados, la acción se otorgaba cuando el mutuo, recibido por el *magister navis*, se dio en función de las necesidades de la empresa naviera. En efecto, el *locus praepositionis* es aquí la misma nave, y, dada la distancia que separaría normalmente al patrón de

su naviero, aquél podría verse necesitado de pedir dinero en préstamo y carecía de toda posibilidad de solicitar al naviero que diera su *iussum* al mutuante, para lograr el mismo efecto. De esta forma, los juristas se veían obligados a arbitrar la misma *actio exercitoria*, para exigir del naviero el mutuo solicitado y recibido por el patrón, para cubrir las inmediatas necesidades navieras, ampliando de esta forma, el contenido inicial, puramente contractual, de esta acción, y, sin forzar, por otra parte, el sentido, más estricto, del *iussum* en cuanto institución generadora de responsabilidad directa. La *actio exercitoria* no se daba entonces por un préstamo aislado o independiente, sino por los mutuos, no previstos en la *praepositio*, pero que se destinaban a la gestión o a la reparación de la nave.

En la *actio institoria* no aparece tan claramente delimitada la función de los préstamos como algo complementario de la acción principal. Es más, a pesar de la mención de Juliano, en sede de *actio exercitoria* (D. 14,1,7,2) existen en este título 3 del libro 14 muchos supuestos crediticios autónomos. Así, Labeón ya consideraba que un *praepositus* en un negocio de préstamo con interés obligaba *in solidum* a su principal: D. 14,3,5,2

Labeo quoque scripsit, si quis pecuniis faenerandis, agris colendis, mercaturis redempturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri.

Ulpiano nos presenta un caso muy semejante a D. 14,1,1,8, al establecer que, cuando a un *institor*, encargado de comprar mercancías, se le hubiera prestado una cantidad, incluso si el destino de la *pecunia credita* hubiese sido el pago del alquiler de la tienda, procede la acción contra el principal, salvo que en la *praepositio* se hubiese prohibido tomar dinero en préstamo. Resulta entonces que la *praepositio* para comprar, comprende también, según este pasaje, un permiso para proporcionarse el dinero que necesita el *praepositus*, a través de la aceptación de un préstamo⁸²: Ulp., D. 14,3,5,13:

Sed si pecuniam quis crediderit institori ad emendas merces praeposito, locus est institoriae, idemque et si ad pensionem

82. WUNNER, o. c., p. 115 y 121.

pro taberna exsolvendam: quod ita verum puto, nisi prohibitus fuit mutuari.

Análogamente, si un factor ha sido prepuesto para comprar o vender aceite y hubiese recibido en mutuo este producto, procede también la acción pretoria contra el principal, como dice Ulpiano, en D. 14,3,5,14:

Si ei, quem ad vendendum emendumve oleum praeposui, mutuum oleum datum sit, dicendum erit institoriam locum habere.

Asimismo, D. 14,3,13 pr habla de un *servus institor*, que había sido *praepositus mutuis pecuniis* y da contra el principal la *condictio institoria* como acción ficticia, por especiales motivos que se examinan en § 2,1. A la responsabilidad adyecticia por mutuo se refiere también D. 14,3,19 pr, donde se concede la *actio utilis ad exemplum institoria* contra el que pone a un *procurator* al frente de un establecimiento de depósitos irregulares, para recibir cantidades en préstamo (v. § 2,5).

También Pap., D. 14,3,19,1, nos habla de un esclavo (*institor apud mensam*), encargado de contraer mutuos:

Si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa.

Cuando un hijo es *praepositus* por su padre y recibe dinero prestado para comprar mercancías y el padre sale *fideiussor* por él, es claro que procede la *condictio* como *institoria*, pues con la fianza se incorpora el préstamo al negocio de la tienda, como se desprende de Pap., D. 14,3,19,2:

Tabernae praepositus a patre filius mercium causa mutuam pecuniam accepit: pro eo pater fideiussit: etiam institoria ab eo petetur, cum acceptae pecuniae speciem fideiubendo negotio tabernae miscuerit.

Papiniano también nos dice, en el mismo texto, que si un esclavo, encargado solamente de prestar dinero a interés, hace *inter-*

cessio de una deuda ajena como *institor*, no obliga a su dueño por la *condictio institoria*, pero lo que prometió a otro por delegación de un deudor a quien prestó dinero con interés, se reclamará del dueño, el cual adquiere la *condictio* contra el que delegó en el esclavo: D. 14,3,19,3

Servus pecuniis tantum faenerandis praepositus per intercessionem aes alienum suscipiens ut institorem dominum in solidum iure praetorio non adstringit: quod autem pro eo, qui pecuniam faeneravit, per delegationem alii promisit, a domino recte petetur, cui pecuniae creditae contra eum qui delegavit actio quaesita est.

D. 14,5,8 nos informa de un esclavo que era *institor* de un establecimiento *mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis*, probablemente fuera de Roma, donde, al mismo tiempo y por su propia cuenta, había tomado en arriendo unos almacenes, donde los campesinos depositaban los cereales que el esclavo vendía a los comerciantes de la ciudad. El contrato entre los productores y el depositario debía de ser muy complejo, pues debía estar constituido por el depósito, por el mandato y por la *fideiussio* asumida por el depositario por el precio del grano, en cuanto que él conocía y elegía los negociantes idóneos, quedándole, como es natural, un tanto por ciento del precio de la venta. Paulo, en el pasaje, solamente nos habla de *fideiussio*. Habiendo huido el esclavo y llevando consigo el precio del grano, los clientes productores se dirigieron contra el dueño del *institor*. Este negaba toda responsabilidad, en virtud de los mismos términos de la *praepositio institoria*. El prefecto de los mercados, sin embargo, le condenó y la causa fue apelada ante el emperador. Paulo estima justa la defensa del *dominus: non solere-mandasse*. Pero el prefecto de los mercados había considerado otros elementos de hecho en la causa, principalmente que la actividad del esclavo se había convertido en estable y pública, y, por tanto, no podía ser ignorada por el *dominus*. El emperador confirmó la sentencia: D. 14,5,8

Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis: is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere. cum fugisset servus et is, cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conve-

niret dominum nomine institoris, negabat eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset. cum autem et alia quaedam gessisse et horrea conduxisse et multis solvisse idem servus probaretur, praefectus annonae contra dominum dederat sententiam. dicebamus quasi fideiussionem esse videri, cum pro alio solveret debitum, non pro aliis suscipit debitum: non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem nec videtur hoc dominum mandasse. sed quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituisse, sententiam conservavit imperator.

Vemos en el texto cómo Paulo trata de conservar los principios tradicionales de la *praepositio*, pero, el emperador, en la *cognitio*, le espera, como dice Riccobono⁸³, sin ninguna preocupación. Podemos ver aquí cómo el procedimiento de la *cognitio extra ordinem* ejercitó un gran influjo en el mismo período clásico, a partir de Adriano, sobre las instituciones civiles y pretorias.

En la *actio de peculio* las relaciones del mutuo son quizá las más frecuentes y en los textos puede percibirse esta inclinación. Sin embargo, el primero que habla de un mutuo, D. 15,1,9,8, no muestra una *condictio de peculio* para reclamar lo que se ha prestado al esclavo, porque el mutuo se ha hecho al dueño, que responderá directamente con la *condictio*; por lo tanto, la *actio de peculio* de la que se habla en la última parte, no tiene nada que ver con la hipótesis de una *datio* crediticia, sino que se trata de una *actio de peculio* por cualquiera de las causas ordinarias de esta acción (v. el texto y su comentario en § 4, 1, b). En el mismo sentido negativo, se debe mencionar también D. 15,1,27,4, donde la palabra *crediderit* podía hacer pensar que se trata de un préstamo que podía dar lugar a una *actio de peculio*, pero lo más probable es que se refiera al saldo de cuentas (interno) que el dueño tenía respecto al peculio del esclavo (v. § 4, 1, b).

D. 15,1,27,5, constituye una hipótesis similar en la que tampoco existe una *actio de peculio* para la reclamación de un mutuo hecho al esclavo, pues el préstamo que éste recibe procede de alguien que compra al esclavo y que luego lo vende a otro. El vendedor no

83. S. RICCOBONO, *Cognitio extra ordinem e il suo influsso sul ius civile en Mélanges Cornil* 2, p. 375 ss., y *Cognitio extra ordinem. Nozione e caratteri del ius novum en RIDA* 3 (1949) 277 ss.

puede reclamar del comprador, puesto que cuando el esclavo estaba en su propiedad pudo muy bien haber deducido la cantidad que le había prestado cuando era esclavo ajeno. Se trata entonces de un saldo pendiente entre el esclavo y su dueño. Juliano, después de negar en este caso la *condictio de peculio* contra el último comprador del esclavo, concede en D. 15,1,27,6, la *actio annalis de peculio* al que prestó al esclavo, cuando era todavía ajeno, para que, el que era entonces su amo, le pague la cantidad prestada. En este fragmento nos encontramos ya con una *actio de peculio*; no se da la *condictio* directamente contra el dueño, porque no había más que una obligación natural del esclavo que podía reclamarse con la *condictio* en la medida del peculio:

(5) Sed et si alieno credidero eumque redemero, deinde alienavero, aequè non putat mihi in emptorem dari debere iudicium. (6) In venditorem autem dumtaxat intra annum post redemptionem numerandum de eo, quod adhuc alieno crediderim, dandam esse mihi actionem existimat deducto eo, quod apud me peculii servus habebit.

Entonces, D. 15,1,27,7, viene en cierto sentido a resumir lo anterior; la opinión de Juliano, diciendo que de la misma manera que cuando uno presta a un esclavo propio no se da la acción contra el que compra después este esclavo, esta idea —que se ha anunciado ya antes— se aplica también cuando no es esa persona la que presta. Juliano dice que tampoco se debe dar esta acción cuando esta obligación natural se ha contraído entre el padre o el amo acreedor y su propio esclavo, sino entre dos esclavos del mismo dueño, si un esclavo presta una cantidad a otro y este prestatario es enajenado, no se puede dar la acción contra el comprador, es decir, no tenemos aquí una *actio de peculio* expresamente:

Sicut autem de eo, quod ipse crediderim servo meo, non putat Iulianus in emptorem alienato eo actionem mihi dari debere, ita et de eo, quod servus meus servo meo crediderit, si is, cui creditum fuerit, alienatus sit, negat permitti mihi debere cum emptore experiri.

La idea que se puede deducir de todos estos textos es que en la medida en que un préstamo a un esclavo no engendra una obli-

gación civil de su amo, porque no hubo *iussum*, sino tan sólo una obligación natural, el pretor refuerza esta obligación natural mediante una acción de peculio contra el amo del esclavo deudor. Pero que, cuando este esclavo deudor ingresa en el patrimonio de su acreedor, lo que procede es la deducción de este crédito natural contra el que ahora es esclavo suyo y que, si lo vuelve a enajenar, es decir, a perder la propiedad por una nueva enajenación del esclavo, no procede la acción de peculio. Esto sería, en síntesis, lo que nos enseñan estos textos.

¿Qué ocurre cuando el esclavo ajeno, que prestaba servidumbre de buena fe, dio a su presunto dueño, para que lo manumitiera, el dinero tomado en préstamo de un tercero? Papiniano dice que, aunque en otros casos el acreedor pudiera elegir entre el presunto propietario y el verdadero, en éste debía ser demandado el verdadero dueño y éste podría ejercitar contra el presunto la *actio ad exhibendum* por razón de la cantidad que el esclavo había adquirido para él, y que no sirvió para la causa propuesta, es decir, la libertad. Y, el mismo Papiano subraya que no hay que admitir que si el presunto propietario no manumite al esclavo, la cantidad es del verdadero dueño, pero que, una vez manumitido, se entiende que la cantidad pasa al que manumitió, como ganada a cambio de algo propio, pues la cantidad se da más bien en ocasión de un asunto del presunto propietario que a cambio de algo suyo: D. 15,1,50,3

Servus alienus, cum bonae fidei serviret mihi, nummos a Titio mutuatos mihi dedit, ut eum manumitterem, et manumisi: creditor quaerebat, quem de peculio conveniret. dixi, quamquam creditor electionem alias haberet, tamen in proposito dominum esse conveniendum et eum ad exhibendum mecum acturum pecuniae nomine, quae ipsi esset adquisita nec in eam causam alienata, quae pro capite servi facta proponeretur: neque enim admittendum esse distinctionem existimantium, si non manumittam, domini pecuniam esse, manumissione vero secuta videri pecuniam ex re mea quaesitam mihi, quoniam magis propter rem meam, quam ex re mea pecunia mihi daretur.

Como es sabido, el esclavo ajeno *bonae fidei serviens* adquiere para el dueño presunto *ex re eius* (con bienes del presunto) o *ex*

operibus suis (por trabajo del propio esclavo). Por otra causa adquiere para el dueño verdadero. En nuestro supuesto, el mutuante tiene la *condictio (de peculio)* contra el que adquirió el dinero. Es posible que, en otro tipo de negocio (que no depende de una adquisición), se pudiera reclamar alternativamente del verdadero dueño o del presunto (cfr. D. 45,1,118: *domini esse intelleguntur*). Aquí, no. Ahora bien: cuando el esclavo entrega a su presunto dueño el dinero prestado, no puede considerarse que sea una adquisición procurada *ex re eius*, pues el esclavo no es una *res eius* (ya que no le pertenece verdaderamente), sino *propter rem eius*; es decir, no era a cambio de nada del presunto, sino por un acto relacionado con el esclavo que le servía de buena fe; entonces, el verdadero dueño es el que adquiere (*ipsi adquisita*), y el esclavo, al entregar la cantidad al presunto, no podría hacérsela perder al verdadero. Así el verdadero dueño a quien pertenece el precio de la manumisión entregada al dueño presunto, puede entablar la *actio ad exhibendum* para reclamar los *nummi* (incluso si han sido consumidos o confundidos con dolo, pues si hubiese sido sin dolo procedería la *condictio*).

Como es sabido, la *actio de in rem verso* se da cuando existe un aumento real en el patrimonio del padre o dueño. Así, Jav., D. 15,3,2, afirma que no hay *in rem versio* si, en compensación al dinero entregado por su esclavo, le libera su dueño. Del mismo modo, la *actio de in rem verso* se da sólo en la medida en que el dinero recibido en mutuo por el esclavo exceda el valor real del esclavo manumitido: Ulp., D. 15,3,3, pr

Quod si servus domino quantitatem dederit, ut manumittatur, quam a me mutuam accepit, in peculium quidem hanc quantitatem non computari, in rem autem videri versum, si quid plus sit in eo quod servus dedit quam est in servi pretio.

La *condictio* se da también *de in rem verso* cuando el esclavo paga la deuda del dueño con el dinero que recibió en préstamo, o cuando emplea el mutuo recibido en comprar alimentos para los otros esclavos del *dominus* y en su nombre: D, 15,3,3,1

In rem autem versum videtur, sive id ipsum quod servus accepit in rem domini convertit (veluti si triticum acceperit et

id ipsum in familiam domini cibariorum nomine consumpserit) aut si pecuniam a creditore acceptam dominico creditori solverit (sed et si erravit in solvendo et putavit creditorem eum qui non erat, aequè in rem versum esse Pomponius libro sexagensimo primo ait, quatenus indebiti repetitionem dominus haberet), sive cum servus domini negotii gerendi administrandive causa quid gessit (veluti si mutuatus sit pecuniam, ut frumentum compararet ad familiam alendam vel si ad vestiendam) sive peculiariter mutuatus postea in rem domini vertit: hoc enim iure utimur, ut, etiamsi prius in peculium vertit pecuniam, mox in rem domini, esse de in rem verso actio possit.

Lo mismo ocurre cuando dice Labeón que el dinero recibido en préstamo por el esclavo se empleó en comprar cosas superfluas, siempre y cuando se haya actuado con la voluntad del dueño (D.15,3,3,6). Según se ha visto, los textos reconocen que la *condictio* por una *mutui datio* podía darse *de in rem verso*. No nos detendremos más en este problema, ya que, como no debió de ser discutido, los juristas no se paran a examinarlo con detenimiento, sino que se refieren a él, muy tangencialmente, a propósito de la fijación de qué entendían ellos por *in rem versio*, asunto fundamental de esta acción, análogo en cierto modo al planteamiento que realizan, respecto a la *actio de peculio*, con la *deductio*. Por este motivo, se ha tratado ya, en otras sedes, de estos pasajes⁸⁴.—Finalmente hay que aludir a la especialidad del *iussum*, que, como hemos visto, produce una obligación directa del jefe cuando se ha dado para un préstamo y nunca una *actio quod iussu* (v. § 4, 2, d).

b) *Otras "condictiones"*.

Existe un texto que dice que si un hijo o un esclavo ha resultado vencido en el juego, corresponde la repetición de lo perdido al padre o dueño. Igualmente, si el esclavo hubiera ganado una cantidad se dará contra el dueño la *actio de peculio* y no la noxal, puesto que se reclama en virtud de un negocio: D. 11,5,4,1

84. V. § 4, 1 d.—Los textos son, principalmente, D. 15,3,3,5 y D. 15,3,3,9; D. 15,3,3,10; D. 15,3,7,1; D. 15,3,7,5, D. 15,3,8; D. 15,3,17 pr; D. 15,3,10,7; D.15,3,10,8; D. 15,3,10,10; D. 15,3,11; D. 15,3,20 pr; D. 15,3,21; D. 15,3,20,1.

Si servus vel filius familias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio. item si servus acceperit pecuniam, dabitur in dominum de peculio actio, non noxalis, quia ex negotio gesto agitur: sed non amplius cogendus est praestare, quam id quod ex ea re in peculio sit.

El fragmento no presenta ninguna dificultad, puesto que la acción que se da *de peculio* es la *condictio (ex iniusta causa)*, y no se da directamente contra el dueño del esclavo o contra el padre, porque no existía *iussum*. Por su parte, el padre o dueño podrán utilizar la *condictio* para repetir lo que sus subordinados hubiesen perdido.

¿Podía darse de *peculio* la *actio rerum amotarum*? La *actio rerum amotarum* era una *actio in factum*, de carácter delictual, condena al *quanti ea res erit*, que se daba contra la mujer divorciada en lugar de la *actio furti*, pues ésta no podía darse entre cónyuges, como se desprende de D. 25,2,1⁸⁵. Es obvio que la acción sólo podía tener lugar *post divortium factum* y su ventaja respecto a la *relentio propter res amotas* era señalada por el hecho de que el marido no debía esperar, para reclamar las cosas sustraídas por la mujer, a ser demandado con la *actio rei uxoriae*, como dice Paulo en D. 25,2,21,3⁸⁶. La cuestión que se plantea respecto a la *actio rerum amotarum* es la de si puede o no darse *de peculio*. En base a los textos, la doctrina más moderna no ha dudado en admitir esta posibilidad. Anteriormente, H. Niederländer, considerando que la *actio rerum amotarum* era una acción penal, no admitió que pudiera darse *de peculio* y estimó interpolados los textos que parecían aceptar esta posibilidad⁸⁷. En cam-

85. D. 25,2,1: *Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam quae uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agere posse: quibusdam existimantibus ne quidem furtum eam facere, ut Nerva Cassio, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret: aliis, ut Sabino et Proculo, furto quidem eam facere, sicut filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto iure, in qua sententia et Iulianus rectissime est.*

86. *Rerum amotarum actio damnum repraesentat etiam si postea dotis exactio competat.*

87. H. NIEDERLÄNDER, *Die aussernoxale Haftung des Gewalthabers für Delikte der Gewaltunterworfenen im klassischen römischen Recht* en SZ 69 (1952) 211 ss.

bio, Wacke, recientemente, así como todos sus reseñantes⁸⁸, lo admite abiertamente, fundándose en su concepción de la *actio rerum amotarum*, como *actio in factum* y reipersecutoria. Este autor piensa que el *res amovere* debía considerarse como *negotium* y no como *furtum*, según lo expresado por Paulo en D. 25,2,3,4, *quia displicuit eam furti obligari*. Sabino también creía que, aunque la *actio rerum amotarum* era, por su contenido, un *furtum*, sin embargo, tenía el carácter formal de un *negotium*. Y de la idea de que presupuesto de la *actio de peculio* era un *negotium gestum*⁸⁹ se derivaría la posibilidad de que tal acción pudiera darse *de peculio*.

Frente a esta opinión, estimamos que la acción que aparece en los textos concedida *de peculio* no es la *actio rerum amotarum*, sino la *condictio*, acción civil, que se da contra el padre cuando la hija es *alieni iuris*. En cambio, la *actio rerum amotarum* es una acción que se da contra la *quae uxor fuit*, dejando aparte que pueda darse también contra el marido, como parecen sostener los jurisconsultos clásicos, a partir de Marcelo (D. 25,2,11 pr.)⁹⁰, problema en el que no podemos entrar por razón de límites.

Veamos lo que se desprende de los textos. En primer lugar, Juliano, en D. 13,1,19, dice que se da contra el padre *ex persona filiae*, que ha realizado una *amotio*, la *condictio de peculio*:

Iulianus ex persona filiae, quae res amovit, dandam in patrem
condictionem in peculium respondit.

Juliano no habla para nada de una *actio rerum amotarum*, sino de la *condictio*, de la acción civil y no de la acción pretoria, porque la mujer es hija de familia y, como tal, no tiene capacidad para ser demandada directamente⁹¹. Y, de otra parte, como hemos dicho,

88. Andreas Wacke, *Actio rerum amotarum* (Köln-Graz 1963).—A. GUARINO, en *Labeo* 10 (1964) 433 ss.; A. BURDESE, en *IVRA* 15 (1964) 328 ss.; P. VOCI, en *SDHI* 30 (1964) 430; G. WESENER, en *SZ* 81 (1964) 460 ss.; M. LEMOSSE, en *RH* 4.^o, 42 (1964) 469 ss.; M. MARRONE, en *TVR* 33 (1965) 462 s.

89. Wacke, o. c., p. 132.

90. Wacke, o. c., p. 65 ss.

91. Vid. GARCÍA GARRIDO, *Ius Uxorium* cit., p. 10.

la acción pretoria sólo puede darse contra la mujer, lo que significa que sólo tiene lugar cuando ésta es *sui iuris*.

Relacionado con lo anterior está D. 25,2,26: *rerum amotarum actio condictio est*. El pasaje, probablemente, es un recorte compilatorio de un pensamiento gayano mucho más extenso. A nuestro modo de ver, no se puede entender que Gayo pensara en la identidad de ambas acciones, aunque materialmente sean muy semejantes, sino que, por el contrario, el jurista, en el fragmento original, se referiría, a una hija *in potestate* que había realizado una *amotio*, y, en ese caso, la acción (*condictio*) se daría *de peculio* contra el padre. Por eso, la idea genuina del texto quizá podría ser completada así: *rerum amotarum actio adversus patrem condictio est*.

Más complicada es la interpretación de D. 25,2,3,4:

Si filia familias res amoverit, Mela Fulcinius aiunt de peculio dandam actionem, quia displicuit eam furti obligari: vel in ipsam ob res amotas dari actionem. sed si pater adiuncta filia de dote agat, non aliter ei dandam actionem, quam si filiam rerum amotarum iudicio in solidum et cum satisfatione defendat. ser mortua filia in patrem rerum amotarum actionem dari non oportere Proculus ait, nisi quatenus ex ea re pater locupletior sit.

Este texto ha sido muy criticado y muy diversamente interpretado. Wacke⁹² estima que muestra claramente el empleo de la *actio rerum amotarum de peculio*. Dice, frente a Niederländer, que, si los compiladores hubiesen inventado la responsabilidad *de peculio*, no habrían sentido la necesidad de atribuirla a Mela y Fulcinius, juristas que, por lo demás, no eran especialmente conocidos⁹³. Pero un examen atento del mismo no nos lleva a esta solución, sino a confirmar lo que parece desprenderse de los dos anteriores. La primera parte del pasaje se refiere a que, si una hija de familia “hubiese cambiado alguna cosa de sitio”, i. e. si hubiese hurtado algo de los bienes dotales, Mela y Fulcinius (probablemente contemporáneos de Neracio) opinan que debía darse

92. O. c., p. 130.

93. WACKE, o. c., p. 131, n. 16.

la acción como *de peculio*. Pero, ¿qué acción se daba *de peculio*? Creemos que la *condictio*, precisamente por lo que sigue en el texto, porque “no se consideraba oportuno que la mujer se obligase por la acción de hurto” y “porque tampoco se consideraba oportuno que se diese contra ella una acción *ob res amotas*”. Es decir, que *displicuit* el dar la *actio rerum amotarum*, porque la hija, al estar *in potestate*, carecía de capacidad procesal y, la única persona que podía ser demandada aquí era su padre, pero no con la *a. r. a.* sino con la *condictio*, que se daría *de peculio*. Y, en este punto, es luminosa la explicación que nos da Wacke⁹⁴ respecto a la lectura de la frase, muy criticada, *vel in ipsam ob res amotas dari actionem*. En efecto, Mommsen hacía preceder a *vel* de dos puntos y la edición de Krüger de una coma. En Bas. 28,11,3,4 estas palabras están referidas a *aiunt* y por eso la acción aparece concedida contra la hija; pero, desde un punto de vista gramatical, dice Wacke, acertadamente, esta frase sólo puede depender de *displicuit*, y, por eso, lo más oportuno es eliminar todo signo de puntuación. De esta forma aparecen ordenadas en la frase: *displicuit... obligari... dari*.

Más complicada es la frase posterior, pues hay en ella una contradicción con lo ya dicho. Una vez disuelto el matrimonio, el padre reclama la dote mediante la *actio rei uxoriae*, como si él defendiera a la hija en el *iudicium rerum amotarum*. Esto no puede ser el pensamiento de un jurista clásico, que, ya hemos visto, excluía la posibilidad de que la hija pudiera ser demandada. Un clásico tenía que referirse aquí a una *retentio propter res amotas*, pero, al ser eliminadas, por Justiniano, todas las *retentiones*, los compiladores sintieron la necesidad de eliminar esta referencia y sustituirla por esta otra que no tiene ningún sentido.

El último párrafo dice que el padre, una vez muerta la hija, no puede ser demandado con la *actio rerum amotarum*, según la opinión de Próculo.

El último miembro de la frase está probablemente interpolado, de una parte, porque el término *locupletatio-locupletari* es muy afín a las ideas justinianas del enriquecimiento injusto y de otro,

94. O, c., p. 130, n. 9.

porque Próculo probablemente habría dicho aquí que no tenía lugar la *actio rerum amotarum* contra el padre, porque éste ya respondía con la *condictio*⁹⁵ y que, *mortua filia*, se daría durante un año⁹⁶.

Esta acción sólo podría referirse a lo que hubiera llegado al patrimonio del padre: *in id quod ad patrem pervenit* (lo que parece más clásico que la referencia al *locupletari*) *dolove malo fecerit, quo minus ad eum perveniret* (D. 25,2,4)⁹⁷.

D. 25,2,5 dice que puede reclamarse mediante un *iudicium utile id quod, ex rebus amotis, ad patrem pervenit*. En nuestra opinión se sigue tratando de la *condictio de peculio*, que aparece como *utilis* quizá por la ficción que contenía por tratarse de la *obligatio* de una hija, y no de un varón⁹⁸.

Y lo mismo puede decirse de D. 15,1,3,12. El texto habla de que, en virtud del hurto, el hijo puede ser demandado con la *condictio*. Luego se pregunta si el padre o el dueño pueden ser demandados con esta acción como *de peculio*, y Ulpiano dice que procede tal acción en cuanto que se ha enriquecido con el hurto y lo mismo sostiene Labeón, porque es injusto enriquecerse impunemente el dueño por el hurto del esclavo. En efecto, igualmente compete una *actio de peculio* respecto a las cosas amovidas por la mujer, por lo que llegó a poder de su padre:

Ex furtiva causa filio quidem familias condici posse constat. an vero in patrem vel in dominum de peculio danda est, quaeritur: et est verius, in quantum locupletior dominus factus esset ex furto facto, actionem de peculio dandam: idem Labeo probat, quia iniquissimum est ex furto servi dominum locupletari impune. nam et circa rerum amotarum actionem filiae familias nomine in id quod ad patrem pervenit competit actio de peculio.

95. H. SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung II*, (Berlin, 1928), p. 227, n. 7.

96. WACKE (o. c., p. 130, n. 9) sólo estima interpolada la mención *de dote* que reemplaza por *rei uxoriae*.

97. Sobre la crítica de las infundadas sospechas de interpolación del fragmento, v. WACKE, o. c., p. 131, n. 14.

98. Y no se trata, como pretenden LEVY (*Konkurrenz* cit. I, p. 451) y WACKE (o. c., p. 136) de la *actio rerum amotarum de peculio vel (et?) de eo quod ad patrem pervenit*, sino de que la acción básica de esta acción, que quizá sea unitaria, sería la *condictio*.

Estamos otra vez ante una *condictio* que se da *de peculio in id quod ad patrem pervenit*. En esto no hay nada extraordinario; no resulta del fragmento que sea la *actio rerum amotarum* la que se da *de peculio*, sino que la *condictio in id quod ad patrem pervenit* se da contra el padre por las mismas razones por las que se daría la *actio rerum amotarum* contra la hija, si ésta fuese *sui iuris*. La *amotio* de la hija, obliga al padre por la *condictio*, pero limitada a lo que llegó al patrimonio de éste, aunque en la actualidad no esté en él. La *condictio* es la misma de siempre: una acción abstracta que se daba contra quien retenía *sine causa* la propiedad de cosas ajenas.

Otro punto que parece interesante es el del sentido de la expresión *divortii causa*. No creemos que deba referirse a “con vistas al divorcio” o “pensando en el divorcio”, sino, entendiéndolo por causa todo hecho antecedente que determina la eficacia o la ineficacia del acto subsiguiente, creemos que es el momento preciso de romperse el vínculo matrimonial, el momento en que cesa la convivencia y en el que la mujer trata de llevarse las cosas dotales. Es éste el sentido de *divortii causa* y no el pensamiento o el *consilium divortii*. El divorcio es, pues, la causa de la separación y la causa de la sustracción. Y, una vez disuelto el matrimonio, es cuando tendrá lugar la reclamación.

Como conclusión de este estudio se puede decir que, de acuerdo con los textos, la *actio rerum amotarum* no se da nunca *de peculio*, sino que la acción que se da como tal es la *condictio* contra el padre, cuando la hija es *in potestate*. Es la *condictio* ordinaria que se aplica, con pequeñas modificaciones en la fórmula, a un supuesto nuevo en el que se considera el *id quod ad patrem pervenit*.

El marido, propietario formal de los bienes dotales, puede reivindicarlos de la mujer, pero si las cosas han desaparecido dispone de la *condictio*. Ambas acciones no son acumulables sino alternativas, porque en ambas hay identidad de *res* y se excluirán recíprocamente por el efecto consuntivo de la *litis contestatio*. Esta alternativa debe tenerse muy en cuenta, sobre todo cuando se trata de dirigir estas acciones contra el *fur* (la mujer lo es materialmente), pues el mito del *odium furum* del que habla Gayo (4,4) ha hecho pensar a veces que, contra el *fur*, se podían entablar con-

juntamente ambas acciones reipersecutorias. Los textos que hablan de *reivindicatio et condictio* deben entenderse en el sentido de *reivindicatio vel condictio*. Y, por eso, nuestro texto, D. 25,2,24, en relación no con el *furtum* sino con la *amotio* de la mujer, indica claramente la alternativa: *tam vindicatio quam condictio... qua veit actione uti*. La *actio rerum amotarum* es acumulable a las otras dos acciones, pero alternativamente, es decir, que la *actio rerum amotarum* sería utilizada por el ex-marido contra la divorciada, porque respecto a las otras acciones, probablemente tendría ventajas, y éstas serían que la mujer no queda exenta de responsabilidad por fuerza mayor, al aplicarse la idea del *furtum* de que *fur semper in mora est* (D. 25,2,17,2).

2. Promesas estipulatorias de un "incertum".

a) *Actio ex stipulatu*.

No existe ninguna duda sobre el hecho de que tanto hijos de familia como esclavos puedan estipular, y de este modo hacerse acreedores, en beneficio de sus padres o amos, por las promesas de terceras personas. Este principio aparece claramente reconocido en Gayo 2,87 y 3,167.^a, en las Instituciones de Justiniano 2,9,2 y 3; 3,17,3 y 3,28,3, y en las Sentencias de Paulo 5,8.

Ahora bien, ¿pueden estos sometidos intervenir como promitentes en estipulaciones? Las fuentes parecen admitirlo así y, en tales casos, surgiría responsabilidad pretoria en cabeza del *pater* o *dominus*. Nos encontramos, en primer lugar, un texto (D. 46,4,8,4), de carácter general, que comienza: *filius familias promittendo patrem [civiliter] non obligat, sed se obligat*. Reconocida la capacidad del hijo para prometer por estipulación, se alude seguidamente a que puede aprovecharse de la *acceptilatio*, en cuanto que ésta presupone una obligación estipulatoria que se extingue; el padre, en cambio, no puede hacer *acceptilatio*, puesto que él no está obligado, respecto a la promesa de su hijo: *propter quod accepto rogare filiusfamilias potest, ut se liberet, quia ipse obligatus est, pater autem acceptum rogando nihil agit, cum non sit ipse obligatus, sed filius*. La continuación: *idem erit et in servo dicendum: nam et servus accepto liberari potest, et tolluntur etiam honorariae obli-*

gationes, si quae sunt adversus dominum. quia hoc iure utimur, ut iuris gentium sit acceptilatio: et ideo puto et Graece posse acceptum fieri, dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet: habesne acceptos denarios tot? habeo, es muy sospechosa⁹⁹, y se plantea la cuestión de que ocurre respecto a las promesas de esclavos. Existen muchas dificultades para tratar de esta cuestión pues los textos son muy escasos. Tenemos uno muy expresivo: D. 2,14,30,1

Qui pecuniam a servo stipulatus est, quam sibi Titius debeat, si a Titio petat, an exceptione pacti conventi summoverti et possit et debeat, quia pactus videatur, ne a Titio petat, quaesitum est. Iulianus ita summovendum putat, si stipulatori in dominum istius servi de peculio actio danda est, id est si iustam causam intercedendi servus habuit, quia forte tantandem pecuniam Titio debuit: quod si quasi fideiussor intervenit, ex qua causa in peculium actio non daretur, non esse inhibendum creditorem, quo minus a Titio petat: aequè nullo modo prohiberi eum debere, si eum servum liberum esse credidisset.

99. G. SEGRE (*Obligatio, obligare, obligari nei testi della giurisprudenza classica e del tempo di Diocleziano en Studi Bonfante 3*, p. 599, n. 291 (= *Scritti vari di Diritto romano*, p. 384, n. 293) dice que no es clásica la contraposición de *obligationes civiles* y *honorariae*. Creemos que la mención de *civiliter* y luego de *honorariae obligationes* —en lugar de *honorariae actiones*—, y, ante todo, el fragmento *et tolluntur etiam honorariae obligationes si quae sunt adversus dominum* no son clásicos; ello se deduce de que, en la primera parte, no hay referencia a las eventuales acciones adyecticias que el estipulante pudiera tener contra el padre o dueño, por lo cual, la alusión final surge inesperadamente; luego, *civiliter*, junto a *non obligat* demuestra que los compiladores lo han introducido allí por asociación de ideas, habiendo colocado *obligationes* por *actiones*, o, también quizá, que hayan añadido todo este trozo final. En efecto, en la primera parte sólo se quería decir que el hijo, al prometer por *stipulatio* se obliga por sí mismo y no obliga a su padre y, por eso, la obligación sólo puede extinguirse por *acceptilatio* (dejamos a un lado la cuestión del pago voluntario, con bienes del padre, en las obligaciones naturales). Respecto a la hipótesis del esclavo, a la que sigue lo que hemos comentado, probablemente es también una interpolación, como dicen Albertario y Siber (*V. Ind Interp.*). Podemos concluir, entonces, diciendo que el fragmento ha sido muy criticado, en especial en lo que respecta a su segunda parte, y que todos los indicios hacen suponer que sea compilatoria; resulta clara, en todo caso, la capacidad de obligarse los hijos por *promissiones*, aunque esta obligación sólo tenga de momento una eficacia puramente natural realizable civilmente cuando se convierta en *sui iuris*.

Ticio debe dinero a un tercero (A), que estipula de un esclavo lo que Ticio le debe. Juliano opinaba que la *exceptio* era procedente tan sólo si A disponía de la *actio de peculio* contra el dueño del esclavo, por haber tenido el esclavo una justa causa para interceder, como ocurre, p. ej., cuando debía igual cantidad a Ticio. En cambio, si el esclavo ha intervenido como *fideiussor* desinteresado, por esta causa no se da una *actio de peculio* y, por eso, el acreedor puede reclamar de Ticio.

El texto contiene, pues, una *quaestio* en la que resulta clara la opinión de Juliano en el sentido de no resolver el caso desde un punto de vista formal, sino sustancial, despreocupado de las exigencias formales de la *promissio* y estimando que, si bien la novación es nula *iure civili*, puede producir, en cambio, efectos pretorios. Y es muy curioso observar la actitud de Juliano en este punto, puesto que anteriormente Sabino parecía haber sostenido que la forma de las palabras era el punto decisivo para el valor de la estipulación (Gayo 3,179). Esta es una muestra de cómo el más fino jurista clásico —Juliano— supera elegantemente una vieja concepción formalista: estamos en la cumbre de la creación jurisprudencial y, al mismo tiempo, en el umbral de su decadencia.

Buckland¹⁰⁰ cita otros textos como ejemplos de responsabilidad *de peculio* por promesas de esclavos. Así, D. 45,1,118¹⁰¹, pero

100. BUCKLAND, *Slavery*, p. 214 ss.

101. *Liber homo, qui bona fide servit mihi, quod stipulanti mihi promittit, prope est, ut omnimodo sit utile, quamvis ex re mea promittat: nam quid aliud dici potest, quo minus liber homo teneatur? nec tamen ideo si stipulanti eidem ex eadem causa spondeam, tenebor: quemadmodum etenim habebit eius actionem adversus me, quod ab alio stipulatus quaereret mihi? hoc itaque latere fructuario servo vel alieno qui bona fide servit, comparabitur. servus autem fructuario si promittat e re ipsius vel alienus qui bona fide servit emptori, nulla de peculio dabitur in dominum actio: nam in his causis domini esse intelleguntur. (1) 'Decem hodie dari spondes? dixi posse vel eo die pecuniam peti nec videri praematurius agi non finito stipulationis die, quod in aliis temporibus iuris est (nam peti non debet, quod intra tempus comprehensum solvi potest); in proposito enim diem non differendae actionis insertum videri, sed quo praesens ostendatur, esse responsum. (2) 'Decem mihi aut Titio, utrum ego velim, dare spondes?' ex eo, quod mihi dandum est, certi stipulatio est, ex eo, quod illi solvendum, incerti: finge mea*

no es aplicable a nuestro caso, pues no se trata de un esclavo sino de un *homo liber bonae fidei serviens*. El mismo autor cita también D. 45,2,12,1, donde se plantea la cuestión de alguien que estipula de un esclavo y aparece la opinión de Juliano diciendo que, si el esclavo hubiera prometido por *sponsio*, se debe observar lo mismo que si fuera libre en lo que respecta a la concesión de la *actio de peculio*:

Si a Titio et pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuero eadem decem, vel a servo, et quasi duos reos promittendi constitui, obligatum Titium solum Iulianus scribit, quamquam, si servus sponderit, in actione de peculio eadem observari debent, ac si liber fuisset.

El pasaje nos parece interpolado en algunas partes. Así, en primer lugar, la posibilidad de que el esclavo hiciera una *sponsio*, forma propia de los ciudadanos romanos (Gayo 3,83), y la consiguiente mención final *ac si liber fuisset*, a pesar de que parece aludir a la ficción de la fórmula *de peculio*, deben de estar interpoladas. Las palabras *vel a servo* están demasiado alejadas de los otros promitentes y esto mismo explicaría la última alusión (*quamquam i.f.*) con esa extraña equiparación del esclavo al hombre libre. Luego, la mención *et quasi duos reos promittendi constitui* seguramente es también interpolada, pues cuando se estipula lo mismo (*eadem decem*) de varios promitentes (*correi promittendi*) existe, sin más, verdadera solidaridad pasiva, siendo la solidaridad como una indivisibilidad subjetiva que es producida por la unión de los sujetos. Lo que la engendra no es la intención de las partes, sino, por una parte, la forma misma de la estipulación: la unidad de la pregunta o respuesta, por lo que la obligación sólo debe ser cumplida una vez; por otra parte, el efecto consuntivo de la *litiscontestatio*, que impide una ulterior reclamación contra el codeudor. En cambio, en la época de Justiniano, la solidaridad no puede depender ya de la forma, sino de la expresa intención de las partes. Al existir *eadem res*, sobra la frase *et quasi-constitui* porque la solidaridad pasiva dependía de la identidad de la prestación. Además, *stipulatus*

interesse Titio potius quam mihi solvi, quoniam poenam promiscram, si Titio solutum non fuisset.

fuero y constitui, teniendo el mismo sujeto, están en tiempo verbal diferente. A nuestro modo de ver, el fragmento clásico debía decir simplemente:

Si a Titio et pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuero eadem decem, obligatum Titium solum Iulianus scribit.

Encontramos otro fragmento referido a la *expromissio*, en D. 14,3,13,1:

Memnisse autem oportebit institoria dominum ita demum teneri, si non novaverit quis eam obligationem vel ab institore vel ab alio novandi animo stipulando.

El contenido del mismo es que el principal se obliga por la *actio institoria*, salvo que alguna persona hubiera novado aquella obligación estipulando del factor o de otro con ánimo de novar. Dejando a un lado la referencia al *animus novandi*, que se reconoce generalmente como interpolada¹⁰², el resto es clásico. El pasaje nos presenta a un *dominus* que responde por la *actio institoria*, pero admite la posibilidad de que la obligación sea novada, es decir, que se extinga y sea sustituida por una nueva de carácter estipulatorio. La novación puede ser de diferentes tipos. *Quis* es el estipulante, que puede ser el mismo acreedor o bien un tercero a quien le haya sido traspasado el derecho de crédito, pues el texto no precisa y sólo dice vagamente "alguno". Si el que estipula es el acreedor y el que promete el *servus institor*, el *aliquid novi* tiene que consistir en un cambio de causa o en una modificación de alguno de los elementos accidentales, como el lugar para el pago, un plazo o una condición. No existe ningún problema cuando el promitente es *alius*, pues su promesa extinguirá la obligación institoria. La dificultad aparece cuando el promitente es el mismo esclavo factor. La novación hecha por el *servus* tiene valor en la medida en que libera a su dueño de la *actio institoria*, pero, ¿cómo se reclamará ahora del dueño? Por supuesto, no con la *actio institoria*, pues esta obligación se ha extinguido y ha sido sustituida por una *obligatio naturalis*. El estipulante no reclamará de nuevo con la *actio institoria*, pues

102. V. *Ind. Interpol.*

el texto no dice que en la *praepositio* del esclavo estuviera comprendida la posibilidad de realizar promesas estipulatorias. Por lo tanto, como el dueño se ha visto liberado de responsabilidad por la promesa del esclavo, el acreedor sólo podrá utilizar eficazmente la *actio de peculio*, si es que existía peculio o la modalidad *de in rem verso*, en su defecto. En todo caso, el *quis* dispone, después de esta novación, de un medio jurídico menos eficaz, pues la responsabilidad por la *actio de peculio* lo es en la medida de éste y con el inconveniente que supone el principio de que la mejor condición es la del ocupante.

Un caso especial, que contiene una responsabilidad adyecticia por un mutuo con estipulación hecho por un esclavo, lo tenemos en D. 14,3,19,3:

Servus pecuniis tantum faenerandis praepositus per intercessionem aes alienum suscipiens ut intitorem dominum in solidum iure praetorio non adstringit: quod autem pro eo, qui pecuniam faenarevit, per delegationem alii promisit, a domino recte petetur, cui pecuniae creditae contra eum qui delegavit actio quaesita est.

El texto dice que el esclavo cuya *praepositio* se limita a prestar no obliga por la *actio institoria* al amo cuando asume una deuda ajena, pero hay un caso especial: si esta intercesión la hace en favor de una persona que prestó dinero al esclavo, entonces la delegación del mutuante al esclavo para que prometa a un tercero (*iussum promittendi*) equivale a un mutuo hecho al delegante y, como este mutuo entra dentro de la *praepositio*, se admite que el tercero tenga la *actio institoria* contra el dueño para exigir la *fideiussio* de su esclavo. Normalmente, la delegación equivale a pago y la promesa del esclavo extinguiría su obligación respecto al mutuante, pero, en este caso, el mutuo hecho al esclavo excede de la *praepositio*. y sólo se podrá reclamar del dueño mediante la *actio de peculio*. Por este motivo, la delegación, que da al dueño la *actio certae creditae pecuniae* por el todo contra el delegante, no produce aquí el efecto extintivo del crédito del delegante contra el esclavo.

Estamos en la línea ya vista, esto es que la promesa del esclavo sólo es válida, *iure praetorio*, como acto de intercesión en propio

interés o del dueño, o bien por afectar al peculio o bien por estar vinculada estrechamente a otro negocio civil que da lugar a responsabilidad adyecticia.

También D. 15,1,11,1 menciona una *expromissio novatoria*, aunque no habla de responsabilidad adyecticia por la misma, pues el pasaje habla de las compensaciones de cuentas entre amo y esclavo, a efectos de la *deductio* (v. supra § 4, 1, b). Además, D. 15,1,56, donde se habla de una *expromissio* natural de un esclavo, sin valor, porque para extinguir una obligación civil se precisa otra del mismo tipo y no una natural (v. supra § 4, 1, b).

Bonifacio dice ¹⁰³ que algunos textos de la Compilación limitan la legitimación del hijo y del esclavo a novar la *obligatio ex peculio* al caso en el que se les haya concedido a ellos la (*libera*) *administratio peculii* y apoya su afirmación en el contenido de D. 12,2,20-21; D. 46,2,34 pr y D. 15,1,48,1. Dejando a un lado toda la cuestión de si la distinción entre (*libera*) *administratio peculii* y *concessio peculii* es un invento compilatorio, como nos parece, o no, dice Bonifacio que el *filius* y el *servus* a los que se ha concedido un peculio, tienen el poder de novar el crédito peculiar, sin ninguna necesidad de estar provistos de una autorización *ad hoc* o de un poder de administración más amplio.

Existen dos textos (Flor., D. 46,2,16 y Pomp., D.46,3,19) que parecen contradecir esta postura, pero que vistos de cerca ayudan igualmente a confirmarla. En el primero de estos pasajes se dice que el esclavo no puede novar sin la voluntad de su dueño ni siquiera una obligación peculiar, *sed adicit potius obligationem quam pristinam novat*. Las hipótesis críticas podían ser dos, en opinión de Bonifacio ¹⁰⁴: o bien el texto trataba originariamente del crédito peculiar y, en tal caso, habría que eliminar el *citra voluntatem domini* ¹⁰⁵, porque en otros pasajes se admite que el esclavo puede novar el crédito peculiar; o bien, trataba el fragmento de la obligación del *dominus* y, en ese caso, se requeriría probablemente el *iussum* dominical: los justinianos habrían preferido modificar el texto de modo que resultase que, incluso para la obligación pecu-

103. *La novazione nel Diritto romano* (Napoli, 1950), p. 130-132.

104. O. c., p. 132.

105. En tal sentido, BESELER, *Beiträge* 2, p. 47.

liar, precisase el esclavo una autorización del dueño. En el segundo se refiere a un esclavo fugitivo que actuaba como libre y que prestó a un tercero el dinero robado a su dueño; Labeón decía que el tercero se obligaba respecto al dueño y que si creyendo libre al esclavo le pagara, deberá entenderse que el tercero queda liberado, pero si paga a otro con la autorización del esclavo o éste hubiera ratificado tal pago, no se libera, porque en el supuesto anterior las monedas se habrían hecho del dueño y se entendía que se le pagaba precisamente a él. Y, por esa razón, dice Pomponio, lo que el esclavo hubiera prestado *peculiari nomine*, liberará al deudor cuando se le exija, y no se logrará lo mismo delegando o novando. La parte final del texto está mal enlazada al resto por *et ideo*, salvo que se interprete *peculiari nomine* no como sinónimo de *ex peculio*¹⁰⁶, sino como aquellas monedas robadas al dueño y que el esclavo hace creer al tercero que son del peculio. El pago liberaría al deudor en ambos casos porque se hace de buena fe: en uno cree que el esclavo es libre y, en otro, cree que el dinero que recibe en mutuo proviene del peculio¹⁰⁷.

En conclusión, estos pasajes prueban, como los que siguen sobre la *fideiussio*, que los hijos tienen capacidad para hacer *promissiones*, que podrán exigirseles cuando sean *sui iuris*, pues de momento su eficacia es puramente natural. Hemos visto supra la capacidad limitada de los esclavos. Por último, los otros supuestos que examinamos no dan lugar a una responsabilidad adyecticia, pues se refieren a simples compensaciones de cuentas y sólo prueban la capacidad de hacer *promissiones*.

Aparece más frecuentemente la responsabilidad adyecticia por las *fideiussiones*, pero éstas, como es sabido, no son propiamente estipulaciones y por eso no producen efecto novatorio, puesto que la novación se hace siempre mediante estipulación¹⁰⁸.

Veamos los textos. En primer lugar, D. 15,1,3,5, que dice que el hijo que afianza hace responsable a su padre por la *actio de peculio*. Respecto al esclavo que interviene de idéntica forma, ha de

106. MICOLIER, *Pécule*, p. 524 s.

107. En este sentido también BONIFACIO, o. c., p. 133.

108. Sobre las *fideiussiones*, v. SCHULZ, *CRL*, p. 499 ss. y D'ORS, *Elementos*, p. 323 ss.

tenerse en cuenta, según dice Celso, la causa de la intervención. En cambio, si el esclavo intervino como fiador pero no administra cosas del peculio, su dueño no quedará obligado por la *actio de peculio*:

Si filius familias vel servus pro aliquo fideiusserint vel alias intervenerint vel mandaverint, tractatum est, an sit de peculio actio. et est verius in servo causam fideiubendi vel mandandi spectandam, quam sententiam et Celsus libro sexto probat in servo fideiussore. si igitur quasi intercessor servus intervenerit, non rem peculiarem agens, non obligabitur dominus de peculio.

En segundo lugar, D. 15,1,3,9, recoge la opinión de Sabino en el sentido de que el hijo obliga al padre por la *actio de peculio*, si aquél hubiera intervenido como fiador o garante de alguien. La última frase: *et distare in hoc a servo* es probablemente compilatoria ¹⁰⁹:

Sed si filius fideiussor vel quasi interventor acceptus sit, an de peculio patrem obligat, quaeritur. et est vera Sabini et Cassii sententia existimantium semper obligari patrem de peculio et distare in hoc a servo.

En tercer lugar, D. 15,1,47,1, donde Sabino dice que existe responsabilidad pretoria del dueño, cuando la *fideiussio* del esclavo se refiere a una deuda dominical o peculiar; es decir, que, fuera del interés del dueño o del peculio, no se le reconoce eficacia jurídica alguna a la *fideiussio* de un esclavo:

Sabinus respondit non alias dandam de peculio actionem in dominum, cum servus fideiussisset, nisi in rem domini aut ob rem peculiarem fideiussisset.

En cuarto lugar, D. 15,3,10 pr., donde dice Ulpiano que, si el hijo hace una *fideiussio pro patre* y pagó al acreedor de éste, procede la *actio de in rem verso* contra el padre, puesto que, por la fianza del hijo, se evitó al padre un desembolso, produciéndose entonces una *versio in rem*:

109. En tal sentido, A. D'ORS, en *AHDE* 18 (1947) 671 s.

Si pro patre filius fideiusserit et creditori solverit, in rem patris videtur versum, quia patrem liberavit.

Por último, D. 46,1,10,2, texto de Ulpiano donde se dice que *filius familias pro patre poterit fideiubere, nec erit sine effectu haec fideiussio; primo quidem, quod sui iuris effectus poterit teneri in id quod facere potest, dein quod et dum in potestate manet, condemnari potest*. Esta es, sin duda, la parte más clara del texto, aunque en realidad no se entiende por qué razón, si no estuviese interpolado, se le llama luego a la *fideiussio contractus*, en la parte final, y por qué no se habla de *actio de peculio* y sí sólo de *in rem verso*. Lo más probable es que, desde *et puto* hasta *competere*, esté todo interpolado y tampoco se entiende por qué razón se plantea el problema de la acción adyecticia cuando el acreedor ya dispone de una acción contra el padre:

Filius familia pro patre poterit fideiubere nec erit sine effectu haec fideiussio, primo quidem, quod sui iuris effectus poterit teneri in id quod facere potest, dein quod et, dum in potestate manet, condemnari potest. sed an pater ex hac causa quod iussu teneatur, videamus: et puto ad omnes contractus quod iussu etiam referri. sed si ignorante patre pro eo fideiusserit, cessat ista actio: tamen quasi in rem patris versum sit, potest agi cum patre. plane si emancipatus solverit, utilis ei actio debet competere: in potestate etiam manenti eadem actio competit, si de peculio castrensi pro patre solverit.

En conclusión, resulta de los textos que los hijos pueden hacer *fideiussiones* y no sólo *pro patre*. Los esclavos pueden hacerlas *in rem domini aut ob rem peculiarem*^{109 bis}. La *fideiussio* del hijo puede serle exigida cuando sea *sui iuris*. Y respecto al *servus*, Paulo nos dice de las *fideiussiones* hechas no *ex utilitate peculii: non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem*.

b) *Actio subsidiaria* contra los magistrados que omitieron exigir la *cautio rem pupilli salvam fore*.

¿Se daba una *actio de peculio* contra los padres de los magistrados municipales *in potestate* que no se habían preocupado de que el autor diera la *cautio rem pupilli salvam fore*?

109 bis. MICOLIER, *Pécule*, p. 496, n. 28.—BUCKLAND, *Slavery*, p. 215.

Tenemos dos textos que dicen esto claramente:

D. 15,1,3,13:

Si filius familias duumvir pupillo rem salvam fore caveri non curavit, Papinianus libro nono quaestionum de peculio actionem competere ait. nec quicquam mutare arbitror, an voluntate patris decurio factus sit, quoniam rem publicam salvam fore pater obstructus est.

D. 27,8,1,17:

Si filius familias fuit magistratus et caveri pupillo non curaverit aut non idonee cautum sit culpa eius, an et quatenus in patrem eius actio danda sit, quaeritur. et ait Iulianus in patrem de peculio dandam, sive voluntate eius filius decurio factus sit sive non: nam et si voluntate patris magistratum administravit, attamen non oportere patrem ultra quam de peculio conveniri, quasi rem publicam salvam solam fore promittat, qui dat voluntatem, ut filius decurio creetur.

Ahora bien, ¿qué clase de acción se daba contra los magistrados municipales que habían elegido el tutor? El *duumvir* solía exigir, en efecto, que el tutor le prestara una garantía de que serían indemnizados los daños que eventualmente se ocasionaran en el patrimonio del pupilo (*cautio rem pupilli salvam fore*) y, en el caso de que no le hubiese exigido la garantía, era responsable con la *actio utilis*, que se llama, aun en época clásica, *actio subsidiaria*¹¹⁰. Lenel¹¹¹ no da la fórmula, porque, dice, los comentarios no ofrecen elementos suficientes para reconstruirla, pero se puede fijar algún elemento negativo, como es el de que no tenía una *intentio civilis* referida a la persona del magistrado. Considera que la mayor verosimilitud está en admitir que se trataría de una fórmula *in factum*, lo cual viene a constituir, por lo demás, la opinión doctrinal común. Sin embargo, no nos parece que pueda admitirse esta consideración de Lenel.

110. E. ALBERTARIO, *Dell'actio subsidiaria concessa al minore contra i magistrati* en *Studi* 1, p. 501, n. 1.

111. LENEL, *EP*, p. 321 s.

112. D. 27,8,1 pr: *In ordinem subsidiaria actio non dabitur, sed in magistratus, nec in 'fideiussores' eorum: hi enim rem publicam salvam fore promittunt, non pupilli. proinde nec nominatores magistratum ex hac causa tenebuntur, sed soli magistratus. sed si ordo receperit in se periculum, dici*

En primer lugar, los textos hablan de la *actio utilis* (D. 27,8,1 pr. y D. 27,8,1,16¹¹²), lo que significa que la acción es pretoria, pero no necesariamente *in factum*, puesto que también las acciones con ficción son útiles, en el sentido de que extienden una sanción civil a supuestos análogos no previstos por la ley civil. D. 27,8,1 pr. habla de una *actio utilis* contra el magistrado y D. 27,8,1,16 menciona también una *actio utilis* que se da contra el esclavo público o magistrado que estipula: probablemente se tratará en ambos casos de la misma acción.

A continuación nos encontramos con D. 27,8,2, en cuya parte final se hace alusión a un SC, que ha venido en ayuda de los pupilos:

Proponebatur duos tutores a magistratibus municipalibus datos cautione non exacta, quorum alterum inopem decessisse, alterum in solidum conventum satis pupillo fecisse, et quaerebatur, an tutor iste adversus magistratum municipalem habere possit aliquam actionem, cum sciret a contutore suo satis non esse exactum. dicebam, cum a tutore satis pupillo factum sit, neque pupillum ad magistratus redire posse neque tutorem, cum nunquam tutor adversus magistratus habeat actionem: *senatus enim consultum* pupillo subvenit: praesertim cum sit, quod tutori imputetur, quod satis a contutore non exegit vel suspectum non fecit, si scit, ut proponitur, magistratibus eum non cavisse.

Este Senadoconsulto fue emanado bajo Trajano y es recordado, además, en una constitución de Diocleciano, C. 5,75,5:

In magistratus municipales tutorum nominatores, si administrationis finito tempore non fuerint solvendo nec ex cautione fideiussionis solidum exigere possit, pupillis quondam in subsidium indemnitate nomine actionem utilem competere ex *senatusconsulto*, quod auctore divo Traiano parente nostro factum est, constitit.

Resulta claro, entonces, que esta *actio utilis* deriva del citado

debet teneri eos, qui praesentes fuerunt: parvi enim refert, nominaverint vel fideiusserint an in se periculum receperint: utilis ergo in eos actio competit. sed si a magistratibus municipalibus tutor datus sit, non videtur per ordinem electus.

D. 27,8,1,16: *Plane ubi servus publicus vel ipse magistratus stipulatur, dicendum est utilem actionem pupillo dandam.*

Senadoconsulto ¹¹³. Ahora bien, ¿qué significa esta *actio utilis* que da el pretor? Simplemente la acción que ejecuta el SC., que no es más que una acción ficticia *ex senatu consulto*. Esta hipótesis no es nueva, pues, examinando el elenco de Senadoconsultos, vemos que en muchos de los que producen efectos personales se da la acción con ficción ¹¹⁴. Así, por ejemplo:

1. Gayo (3,73) trata de un Senadoconsulto instado por Adriano en el que se recurre a la ficción.

2. El Senadoconsulto Dasumiano (119 d. C.), sobre manumisión fideicomisaria, contiene también una ficción: D. 40,5,51,4 ¹¹⁵.

3. El Senadoconsulto Neroniano, al que se refiere Gayo (2,197) y el *Epitome Ulpiani* (24, 11.^a) suponen la convalidación del legado *per vindicationem* de cosa ejena, mediante la ficción de que había dispuesto en la forma *per damnationem*, habilitando así la *actio ex testamento* para la reclamación.

4. El SC. Veleiano del año 46 d. C., que prohíbe a las mujeres realizar actos de intercesión, se realizaba judicialmente, bien mediante una *denegatio actionis* o bien mediante la concesión de una *exceptio*; pero, si la acción se había extinguido, como es el caso de la novación, el Pretor rescindía esta extinción y admitía una acción ficticia (*actio restitutoria*), y si el verdadero deudor no había llegado a obligarse, como ocurre en el caso del préstamo destinado al intercedido, el Pretor daba una acción contra él, con la ficción de que la mujer intercesora había actuado como representante (*actio institutoria*) ¹¹⁶.

5. El SC. Trebeliano, de mediados de siglo I d. C. dispuso que, sin necesidad de apoderamiento como representante, el fideicomisario quedara legalmente colocado en posición de heredero,

113. En tal sentido, E. VOLTERRA, voz *Senatusconsulta* en *NDI* 12, 1 (1940) 40 y M. KASER, *RPR* 1, p. 311.

114. M. GARCÍA GARRIDO, *Sobre los verdaderos límites de la ficción en Derecho romano* en *AHDE* 27-28 (1957-58) 331 s.

115. D. 40,5,51,4: *Senatusconsulto Dasumiano cautum est, ut, si ex iusta causa absit qui fideicommissam libertatem debet et hoc pronuntiatum fuerit, perinde libertas competat, atque si, ut oportet, ex causa fideicommissi manumissus esset.*

116. D'ORS, *Elementos*, p. 328.

quizá también con ficción, en el caso del *fideicommissum hereditatis*.

6. El SC Pegasiano, de la época de Vespasiano, que complementa en cierto sentido el anterior, viene a conceder una acción contra el que no aceptó la herencia, fingiendo que la había aceptado.

Resulta claro, entonces, que la *actio utilis* que se da en el título de *magistratibus conveniendis* no es una *actio in factum*, sino una acción ficticia; es decir, se trata, en efecto, de una acción pretoria, pero no nueva, sino de la extensión de un supuesto civil al *ius honorarium*. La acción básica extendida por el pretor era la *actio ex stipulatu*, es decir, la acción de la *cautio*, y, como *utilis*, en el sentido de que se fingía que los magistrados habían hecho la *cautio rem pupilli salvam fore*. Los textos conceden la *actio in solidum* porque la ficción consiste precisamente en reputar a los magistrados *correi promittendi*. En efecto, la *cautio* es una *stipulatio* cuyo promitente es el autor; si hay más de un tutor, entonces la responsabilidad de los *correi promittendi* es solidaria, porque, cuando hay pluralidad de personas en la estipulación se produce el efecto de la solidaridad, como en el supuesto de la indivisibilidad objetiva.

Por la misma razón, está interpolado D. 27,8,7, donde Celso debía de decir que la acción se daba siempre *in solidum*, pues los justinianos consideraban demasiado fuerte la responsabilidad solidaria y, por eso, introducían los criterios de culpa y dolo. Los clásicos, en cambio, se preocupan únicamente del hecho objetivo de si se había dado o no caución, prescindiendo de tales criterios de graduación de la responsabilidad.

3. *Actio iudicati*.

El tema ha sido tratado por F. La Rosa, inmediatamente después de hablar de la capacidad pasiva de los hijos para la *actio iudicati*¹¹⁷, que ella niega por suponer que la *actio iudicati* conducía directamente, ya por los términos de su misma fórmula,

117. Franca LA ROSA, *L'actio iudicati nel Diritto romano classico* (Milano, 1963), 194-207.—V. sobre la capacidad de los hijos para la *a. iudicati* nuestro trabajo *La capacidad de las personas "in potestate" en Derecho romano*, de *Revista de Derecho Notarial* 47-48 (1967), 171 ss.

a una *ductio*, que no podía realizarse en el caso de un demandado sometido a potestad.

En D. 15,1,3,11 se concede la *actio iudicati de peculio* en un pasaje en el que no se podía utilizar la acción adyecticia con base declarativa, es decir, cuando no se puede demandar al padre *de peculio* con la acción declarativa, que se da contra el hijo, el cual tampoco paga la condena que sobre él recae, pues *non originem iudicii spectandam, sed ipsam iudicati velut obligationem*. En efecto, en este fragmento invoca Ulpiano las opiniones de Marcelo y de Papiniano para afirmar que el padre puede ser demandado por la *actio iudicati de peculio, etiam eius actionis nomine, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati*, pues, del mismo modo que se puede celebrar la estipulación con el hijo, igualmente ocurre con la obligación procesal que éste contrae por medio de la *litis contestatio*:

Idem (Papinianus) scribit iudicati quoque patrem de peculio actione teneri, quod et Marcellus putat, etiam eius actionis nomine, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati: nam sicut in stipulatione contrahitur cum filio, ita iudicio contrahi: proinde non originem iudicii spectandam, sed ipsam iudicati velut obligationem. quare et si quasi defensor condemnatus sit, idem putat.

Este texto tiene gran valor, pues esta desvinculación formal que supone la concesión de la *actio iudicati de peculio* incluso por relaciones básicas que no se podían reclamar adyecticiamente, podría ser el punto de partida de los compiladores para dar *de peculio* una serie de acciones que en Derecho clásico se daban directamente, por no existir un *oportere* en las correspondientes fórmulas procesales, como son algunas acciones *in factum* (v. § 7 y 8). El motivo por el cual se da la *actio iudicati de peculio* estriba en que es una acción civil y, por lo tanto, al tener un *oportere* puede darse contra el padre. La razón de la extensión no es entonces, como pretende La Rosa¹¹⁸, la imposibilidad de intentar la *actio iudicati* contra el hijo, sino la más sencilla, de la presencia del *oportere* en la fórmula —por lo demás discutida— de la *actio iudicati*.

¹¹⁸ O. c., p. 200.

En la última parte, *quare - i. f.*, se afirma que si el hijo interviene como *defensor*, la *actio iudicati* se da igualmente *de peculio* contra el padre, puesto que el *defensor*, lo mismo que el *procurator*, presta en el juicio la *cautio iudicatum solvi*, de la que, en nuestro caso, responde el padre en la medida del peculio.

También Ulp., D. 15,3,10,2 se refería al supuesto de que el hijo de familia *fideiussor* (D. 15,3,10 pr: de este texto tratamos supra, § 6,2,a) es condenado y la liberación del padre se producía en virtud de la *litis contestatio*:

Item tractat Papinianus et si, quod patrem dare oporteret, a filio sim stipulatus et ita convenerim filium, nam et hic de in rem verso fore actionem: nisi si donare patri filius voluit, dum se obligat.

Es éste un supuesto de *actio iudicati de in rem verso*. Efectivamente, la presencia del *ita convenerim* parece indicar que la estipulación novatoria impide reclamar del padre: contra éste sólo se podrá demandar con la *actio iudicati de in rem verso* mencionada, porque el hijo le liberó (y, consiguientemente, le produjo una *versio in rem*), al prometer, por la *litis contestatio* o por la novación¹¹⁹.

Otros textos más dudosos en los que parece reconocerse una *actio iudicati de peculio* son: D. 5,1,57 y D. 9,4,35, ambos estrechamente vinculados, según la reconstrucción que presenta Lenel en su *Palingenesia*, pues estos dos fragmentos ulpianos forman parte del libro 41 *ad Sabinum*¹²⁰.

La Rosa¹²¹ estima que deberían estar precedidos por D. 13,1,4, donde se afirma que la posible *condictio* por el hurto cometido por un *alieni iuris*, puede intentarse contra su *pater* o *dominus*.

Los tres pasajes se presentarían, entonces, en la siguiente forma:

D. 13,1,4:

Si servus vel filius familias furtum commiserit, condictendum est domino id quod ad eum pervenit: in residuum noxae servum dominus dedere potest.

119. D. 15,3,15 habla también de la posibilidad de una *actio iudicati de in rem verso*, si admitimos, con E. Seckel, que, en la parte final, Ulpiano no hablaba de *solvere* sino de ser *condemnatus* (v. sobre el fr., § 8, 1, c).

120. LENEL, *Palingenesia*, Ulp. n. 2.873.

121. O. c., p. 194.

D. 5,1,57:

Tam ex contractibus quam ex delictis in filium familias competit actio:

D. 9,4,35:

et si condemnatus fuerit, filius iudicatum facere debet: tenet enim condemnatio. quim immo etiam illud dicendum est patrem quoque post condemnationem filii dumtaxat de peculio posse conveniri.

D. 5,1,57:

sed mortuo filio post litis contestationem transfertur iudicium in patrem dumtaxat de peculio et quod in rem eius versum est. certe si quasi procurator alicuius filius familias iudicium acceperit, mortuo eo, in eum quem defenderit transactio vel iudicati datur.

Efectivamente, existe una indudable conexión entre D. 9,4,35 y D. 5,1,57, pero la frase inicial *tam ex contractibus quam ex delictis... actio* es compilatoria y refleja la desaparición de la noxalidad para los hijos por obra de Justiniano ¹²².

La Rosa ¹²³ se plantea la cuestión de cómo, pudiendo el hijo ser demandado por cualquier relación, la *condictio furtiva*, de la que se hace mención en D. 13,1,4, debiera ser intentada contra el *pater*. En efecto, D. 13,1,4, se refiere a que, si un *servus* ha cometido un *furtum* se puede demandar con la *condictio* al *dominus* por el *id*

122. V. sobre esta concepción del término *contractus* y sobre las fuentes de las obligaciones en Derecho romano clásico, A. D'ORS, *Creditum y Contractus* en *AHDE* 26 (1956) 202 ss.; *Elementos*, p. 369-374; recensión a G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti* en *IVRA* 15 (1964) 390-397; recensión a WUNNER, o. c., en *SDHI* 32 (1966), 427-434.—No creemos admisible la opinión de La Rosa, cuando dice (o. c., p. 199) que probablemente el jurista afirmaba sólo la posibilidad de demandar contra el hijo *ex contractibus* y cuando reconstruye (p. 197) el eventual tenor clásico del fragmento: *cum ex contractibus in filium familias competit actio*. No nos parece, decididamente, que haya algo clásico en esta primera parte y creemos que el contenido originario comenzaría en *mortuo rell.*

123. L. c.

quod ad eum pervenit. ¿Por qué razón se da en el texto la *condictio*, únicamente en el *id quod ad eum pervenit*? Pues, porque al no existir el *iussum* del dueño al esclavo, para que cometa el *furtum*, la *datio* se reduce únicamente a lo que ha llegado a poder del amo. Es esta *datio* precisamente la que justifica que la *condictio* se dé contra el que tiene en potestad al que cometió el hurto. La Rosa estima que, en época clásica, no se admitiría la *condictio furtiva* contra el hijo, ya que esta hipótesis no sería encuadrable entre aquellas por las que el *filius* podía ser demandado en la época clásica, puesto que la capacidad del *filius* respecto a las relaciones no contractuales era excepcional. Esta exclusión tropieza con el testimonio de Paul., D. 13,1,5: *Ex furtiva causa filio familias condici potest*¹²⁴. La última frase de D. 13,1,4, (*in residuum-i.f.*), como dice La Rosa¹²⁵, debe de estar interpolada, ya que no se puede dar responsabilidad noxal por el residuo, y además obsérvese que sólo se aplica al *servus*, y no al *filius*, lo que es claro indicio del criterio justiniano.

Con estas precisiones, pasamos al examen de la parte de D. 5,1,57, que no estimamos interpolada, es decir, desde *mortuo* hasta el final. Ulpiano suscita la cuestión de un hijo que muere después de la *litis contestatio*, indicando el traslado de la acción, si bien en la *condemnatio* se establece que es *dumtaxat de peculio et quod in rem eius versum est*. La última frase *certe si quasi-in fine*, parece referirse a la *actio iudicati*, pues Ulpiano prevé allí que un *filius*, que ha intervenido en una acción como *procurator* y que muere después de haber realizado la *litis contestatio* (*iudicium accep'erit*) obliga indirectamente a su representado con la misma acción cuya *litis contestatio* había realizado como representante, que se traslada, o bien con la *actio iudicati*.

En este fragmento último resulta extraña la mención de *transactio*, unánimemente criticada, si bien las hipótesis de reconstruc-

124. La explicación que sigue: *numquam enim* - fin, debe reputarse post-clásica, pues la *condictio* es reipersecutoria y debe dirigirse contra el que retiene el valor cuando no puede darse contra el mismo *fur*. Si sólo se diera contra el hijo, podría darse *de peculio* contra el padre; pero, en la medida en que el padre retiene el valor, se da contra él directamente la *condictio*.

125. O. c., p. 196, n. 150.

ción¹²⁶ no son totalmente acordes. Quizá la que nos parece más acertada es la sostenida por Seckel, que reconstruye así el pasaje final: *translatio vel actio iudicati datur*¹²⁷. En efecto, muerto el hijo después de la *litis contestatio*, se produce la *traslatio iudicii* en cabeza del representado, siempre y cuando no haya recaído todavía la sentencia, o bien la *actio iudicati*, si ha sido pronunciada ya la *sententia*. Por último, la referencia al *procurator* es criticada y la doctrina estima que debe entenderse *filius cognitor* (así Seckel, Duquesne, Wirbel, Krüger, Bonifacio)¹²⁸, ya que la acción se transfiere al representado y no a los herederos del *cognitor*. Sin embargo, esto no es absolutamente seguro, pues un texto jurídico conservado en *P. Mich 456 r* parece admitir¹²⁹ la transferencia de la acción ejecutiva en cabeza del *dominus absens*, lograda por su *procurator praesentis*, cuando aquel *dominus* se presenta y ratifica la gestión del *procurator* después de la sentencia, y el texto podía referirse a uno de estos casos.

En conclusión, en D. 5,1,57 no se da una *actio iudicati de peculio*, sino que la acción que se da adyecticiamente es la que había entablado el hijo: la *condemnatio de peculio* es la de la acción base y no la *actio iudicati*. En cambio, si el hijo era *procurator* (o *cognitor*, si admitimos la tesis mayoritaria) se plantea la alternativa de trasladar la acción, que no había llegado a la *condemnatio*, al *dominus negotii*, o bien dar contra él la *actio iudicati* ordinaria.

La *actio iudicati de peculio* parece desprenderse claramente de D. 9,4,35 (supra transcrito). La Rosa¹³⁰, como hemos visto, da una interpretación restrictiva, negando que del fragmento se derive una *actio iudicati* contra el hijo. A nuestro modo de ver, sin embargo,

126. V. en LA ROSA, o. c., p. 201 s.

127. E. SECKEL, *Die Haftung de peculio und de in rem verso aus der Litiskontestation und dem Urteil nach klass. röm. Recht* en *Aus römischem und Bürgerlichen Recht* (= *Festschrift Bekker*) (Weimar, 1907), p. 44, n. 2. V. la opinión contraria de LA ROSA en o. c., p. 202 ss., especialmente, contra Seckel, en p. 203, n. 162.

128. V. más ampliamente en LA ROSA, o. c., p. 204 ss.

129. Cfr. A. D'ORS, *P. Mich 456 r* (*Revisión y conjetura*) en *EMERITA. Boletín de Lingüística y Filología Clásica* 19 (1951) 1-14 y un resumen del artículo en *AHDE* 21-22 (1951-52) 1274-1276.

130. O. c., p. 193.

esta opinión no es acertada y nos parece más próxima al sentido del texto la que sugiere Medicus¹³¹, es decir, que *filius iudicatum facere debet* enuncia abiertamente una posibilidad de ejecución confirmada por la presencia de *quoque* cuando el texto se refiere al padre.

El pasaje reconoce evidentemente una *actio iudicati, dumtaxat de peculio*, contra el padre, *post condemnationem filii*, incluso cuando la acción declarativa había sido utilizada contra el *filius*. La diferencia respecto a D. 5,1,57, estriba en que sólo aquí se da una *actio iudicati* contra el padre, porque el hijo *condemnatus fuerit*, en tanto que la intervención en el caso anterior era después de la *litis contestatio* y antes del *iudicatum*: por lo tanto, se excluía la *actio iudicati*, la acción que se daba *de peculio* era la misma cuya *litis contestatio* había realizado el hijo.

§ 7. JUICIOS EX DELICTO

1. Generalidades.

Entre las relaciones básicas que no producen responsabilidad adyecticia del padre o amo, es preciso citar, en primer lugar, las acciones penales, que, como es sabido, tenían la característica de la noxalidad. Ulp., D. 50,17,58 dice que: *ex poenalibus causis non [solet] <potest> in patrem de peculio actio dari*. Según Biondi¹³² Ulpiano debería expresarse todavía más categóricamente, diciendo *non potest*. Los postclásicos, que, como ya hemos visto en otras sedes (especialmente § 5,2), daban de *peculio* la *actio in factum adversus nautas*, habrían atenuado la fuerza de la afirmación de Ulpiano, sustituyendo la palabra *potest* por *solet*. En efecto, en esta época habían desaparecido los claros límites entre responsabilidad noxal y peculiar y las acciones penales podían darse ya *de peculio*¹³³. Esta crítica de Biondi parece acertada y el resultado a que

131. Recensión a la o. c. de LA ROSA, en SZ 81 (1964), especialmente p. 475.

132. *Actiones noxales* cit., p. 64.

133. V. en este sentido BIONDI, o. c., p. 61 ss. y 141 ss. También KASER, RPR II, p. 312 s.

la misma conduce ha sido aceptado también por otros autores¹³⁴; Micolier¹³⁵, en cambio, dice, que las acciones penales podían intentarse *de peculio* cuando nacían de hechos vinculados a un contrato, y se apoya en D. 38,5,1,22 y en D. 42,8,6,12 (con dudas), textos, en los que la mención *de peculio* está interpolada (v. § 7,3-4). También De Visscher¹³⁶ nos dice que el sistema de las acciones moxales se combina con el principio de la responsabilidad *de peculio*, propia de las acciones no-delictuales, por obra de los compiladores¹³⁷.

La alternativa entre la *actio noxalis* y la *actio de peculio*, según derivase la obligación *ex delicto* o *ex negotio*, aparece a propósito de *eiecta vel effusa*, en D. 9,3,1,8:

Cum servus habitator est, utrum noxalis actio danda sit, quia non est ex negotio gesto? an de peculio, quia non ex delicto servi venit? neque enim recte servi dicitur noxa, cum servus nihil nocuerit. sed ego puto impunitum servum esse non oportere, sed extra ordinem officio iudicis corrigendum.

y. a propósito del edicto *de aleatoribus*, en D. 11,5,4,1:

Si servus vel filius familias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio. item si servus acceperit pecuniam, dabitur in dominum de peculio actio, non noxalis, quia ex negotio gesto agitur: sed non amplius cogendus est praestare quam id quod ex ea re in peculio sit.

Pero, todavía dentro del ámbito de la no responsabilidad adyecticia, hay que aludir a una cuestión suscitada por G. Humbert¹³⁸⁻¹³⁹) y Ch. Lécrivain, que es la de si el principal puede obligarse por la acción adyecticia por los delitos y cuasi-delitos cometidos por un *institor*. Los citados autores entienden que los jurisconsultos parecen haber admitido la responsabilidad del preponente, a condición de que los hechos delictivos estuviesen en relación estrecha con las funciones del *institor*.

134. P. F. GIRARD, *Manuel*⁷, p. 702, n. 1.

135. *Pécule*, p. 682.

136. *Le Régime* cit., p. 485 ss.

137. KASER, *RPR* II, p. 313, n. 51, se manifiesta en el mismo sentido que De Visscher.

138.-139. Voz "*institor*" en DAREMBERG-SAGLIO.

Los textos invocados al respecto son, en primer lugar, D. 14,3,5,9 (que se reproduce y del que se trata en § 2,1). A nuestro modo de ver, la responsabilidad del dueño no tiene fundamento penal y se basa únicamente en el incumplimiento del contrato. El hecho ilícito del *servus* no puede estimarse como *furtum*, ya que las cantidades eran ya del amo cuando fueron malversadas. La acción que se da es pura y simplemente la *actio empti institoria* y no una acción adyecticia en base al delito¹⁴⁰, pues el dolo, aun el supuesto de que fuera causante, interviene a efectos de fijar la responsabilidad contractual, pero no es un delito aislado.

En segundo lugar, D. 14,3,11,4 (v. § 2,1). Tampoco este texto nos parece que constituya una prueba en favor de la hipótesis emitida por Humbert y Lécrivain, pues, como en el supuesto anterior, no se trata de una responsabilidad por dolo aislada, sino de la misma responsabilidad pretoria adyecticia que se superpone al contrato base. La última frase del texto es probablemente justiniana, pues, de lo contrario, no tiene ningún sentido el que participe en el dolo el tercer contratante, ya que es a él precisamente a quien el factor trata de perjudicar (*decipiendi mei causa*). Rabel¹⁴¹ coincide también en esta sospecha relativa a la frase final y concluye diciendo que en modo alguno es una prueba de lo sostenido por Humbert y Lécrivain.

En tercer lugar, D. 14,3,5,8 (§ 2,1 y § 2,5). El texto, después de decir que si el dueño de una funeraria tuviese un esclavo embalsamador y éste hubiese despojado a un muerto, se dará contra él una acción como si el *pollinctor* fuera un *institor*, habla también de unas acciones de hurto y de injurias. Pero entendemos que esto puede explicarse sin admitir que la *actio institoria* se dé por delitos, pues se distingue claramente el supuesto de que exista culpa contractual —en el que se daría la *actio institoria*— de las acciones penales, las que, en todo caso, se darían como noxales.

Por último, D. 14,3,5,10 (v. § 2), donde el eventual aspecto delictivo queda embebido por la responsabilidad contractual, por custodia, naturalmente aneja al contrato de arrendamiento, distinta

140. Vid. RABEL, *Ruhmesblatt* cit., p. 6, n. 1.

141. O. c., p. 6, n. 1 y p. 9, n. 3.

de la responsabilidad por hurto, ya que el daño ha sido meramente contractual.

Respecto a la *actio exercitoria* existe en algún caso la opinión de que pudiera darse por los delitos cometidos en las naves. El examen de los textos¹⁴², sin embargo, no permite afirmarlo así (v. § 5,2).

2. *Dolus*.

Cayo Aquilio Galo (pretor el año 66 a. C.) introdujo una *actio de dolo* con fórmula *in factum*, penal e infamante, con cláusula arbitraria que persigue el resarcimiento del perjuicio causado durante el año a partir del conocimiento del engaño, y la restitución del enriquecimiento después, así como contra los herederos. Como subsidiaria, esta acción se daba tan sólo a falta de cualquier otro recurso.

Existe un texto que parece admitir una *actio de peculio* por el dolo de un sometido:

D. 4,3,9,4.^a:

Et si servum pigneratum noxae mihi dederis per iudicem et sis absolutus: de dolo teneris, si apparuerit esse eum pigneratum. haec de dolo actio noxalis erit: ideo Labeo quoque libro trigensimo praetoris peregrini scribit de dolo actionem servi nomine interdum de peculio, interdum noxalem dari. nam si ea res est, in quam dolus commissus est, ex qua de peculio daretur actio, et nunc in peculio dandam: sin vero ea sit, ex qua noxalis, hoc quoque noxale futurum.

Pernice¹⁴³ lo considera interpolado en su frase final, a partir de *nam si*. En opinión de Biondi¹⁴⁴, la intrusión se inicia por *ideo Labeo* y continúa hasta el final. Efectivamente, dice G. Longo¹⁴⁵, es contraria a la estructura clásica de la *actio doli* la afirmación, que se hace en el texto interpolado, de que la causa por la cual se de-

142. V. D. 47,2,42 pr; D. 9,4,19,2; D. 14,1,1,2; D. 44,7,5,6; D.4,9,7,6; de todos ellos tratamos en § 5, 2.

143. *Labeo cit.*, II, 1, p. 202, n. 2.

144. O. c., p. 155.

145. G. LONGO, *Contributi alla dottrina del dolo* (Padova, 1937), p. 244 ss.

manda puede incluso no ser el dolo. Micolier¹⁴⁶ no cree que los jurisconsultos hayan permitido intentar *de peculio* la *actio doli* por el dolo cometido por el *alieni iuris* con ocasión de un negocio. Solamente los bizantinos han pensado en dar esta acción en razón del dolo cometido en los contratos. La *actio doli*, siendo en Derecho clásico una acción subsidiaria, no se daba en estos casos, puesto que la víctima tenía ya a su disposición la acción nacida del contrato. Cuando el autor del dolo era un *subiectus*, la víctima disponía únicamente de la acción contractual que podía intentar *de peculio* contra el padre.

Hemos observado en este texto, a efectos de la aplicación de la acción de dolo en el nuevo derecho, una tendencia inequívoca a su extensión, y, también, que, para realizar este intento, se lesiona el principio de la subsidiariedad de la *actio doli*: para los incumplimientos contractuales, al valer normalmente la acción del contrato, no podían los clásicos admitir el ejercicio de la *actio doli*. Con estas consideraciones, creemos que no hay base para pensar en la genuinidad del supuesto que han alterado los compiladores. La modificación compilatoria quizá sea debida a que la tendencia de las escuelas orientales se inclina a vincular la responsabilidad noxal más al dolo que a propios delitos¹⁴⁷. Por todas estas razones, quizá puede pensarse que Labeón decía que del dolo podía derivar, a veces una acción contractual *de peculio*, y otras una acción penal noxal, pero en ningún caso conceder *de peculio* la *actio de dolo*: esto estaría en la línea, ya vista, de los postclásicos.

3. *Fraus creditorum*.

Según Ulp., D. 42,8,6,12, Labeón habría afirmado que el esclavo que recibía algo de un insolvente con conocimiento de este hecho, obligaba a su dueño a la restitución de lo que había recibido en la medida del peculio o de lo que había revertido en su patrimonio. La misma norma, continúa Ulpiano, se aplicaba en el caso de un hijo

146. *Pécule*, p. 685.—F. SERRAO, *La iurisdictio del pretore peregrino*, no menciona ninguna interpolación (p. 108 ss., p. 140, n. y p. 195).

147. En este sentido, KASER, *RPR* II, p. 312, que también estima interpolado nuestro texto.

de familia. Si, contrariamente a la primera hipótesis, el *dominus* está al corriente del acto realizado, es perseguido en su propio nombre:

Simili modo quaeritur, si servus ab eo, qui solvendo non sit, ignorante domino ipse sciens rem acceperit, an dominus teneatur. et ait Labeo hactenus eum teneri, ut restituat quod ad se pervenit aut dumtaxat de peculio damnetur vel si quid in rem eius versum est. eadem in filio familias probanda sunt. sed si dominus scit, suo nomine convenietur.

El texto ha sido objeto de las más diversas interpretaciones¹⁴⁸. Lo que parece claro es que constituye un supuesto de *fraus creditorum* y, en tal caso, los instrumentos procesales de la época clásica son una *restitutio* y un *interdictum* y tienen como fin el revocar estos actos hechos en fraude de acreedores.

Al no prometerse una acción especial, es difícil pensar que pudieran darse estos recursos *de peculio*, y, por esto, consideramos alterada la parte del texto que se refiere a la responsabilidad extendida *de peculio vel de in rem verso*; Ulpiano, siguiendo a Labeón, habría dicho simplemente que la acción rescisoria (en virtud de la *restitutio in integrum*) servía para que el dueño restituyera lo que hubiera recibido¹⁴⁹.

148. V. *Ind. Interp.* y más recientemente GAY, *In rem versum*, p. 265, que dice que el texto contempla dos hipótesis: la actividad del esclavo ha producido un aumento del patrimonio del dueño o ha incrementado su propio peculio. En el primer caso no es posible perseguir al dueño en la medida del peculio; en el segundo, no se puede perseguir la recuperación de un bien que no ha salido del peculio del *alieni iuris*. Solamente respecto a la primera hipótesis, dice Gay, podía contemplarse la operabilidad de la *in rem versio*, sin embargo, es incompatible con la noción de *restituere*. La construcción de la frase implica que la solución judicial varía según que haya *pervenire ad dominum* o entrada en el peculio. Pero, termina Gay, respecto a la tercera eventualidad: *vel si quid in rem versum est*, redactada en forma interrogativa y no afirmativa, como las anteriores, no se le da ninguna solución. En tales condiciones, no se podría admitir la autenticidad de este último fragmento.—V. también otras hipótesis de interpolación en GAY, l. c.: particularmente curiosa nos parece la hipótesis, que cita Gay, de Solazzi, quien sugiere que, además de una *reivindicatio*, se daría una *actio in factum de peculio* (!).

149. El *quod ad se pervenit* se combina mal con el *si quid in rem eius versum est* de la interpolación.

4. *Fraus patroni*.

La *actio Fabiana* es una *actio in factum*, de carácter arbitrario, quizá penal, transmisible activa y pasivamente a los herederos, que se daba en el caso de disposiciones *mortis causa* hechas por el liberto en un testamento con el fin de defraudar a su patrono en sus expectativas hereditarias. El pretor ponía remedio a esa situación, que dolosamente perjudicaba al patrono, concediendo a éste la *dimidia pars* de los *bona hereditaria* mediante la *actio Fabiana*, que se daba en todo caso contra el adquirente, aun cuando ignorase el *fraus patroni*.

D. 38,5,1,22 afirma que esta acción se puede dar *de peculio*:

Si servo meo vel filio familias libertus in fraudem patroni quid dederit, an adversus me iudicium Fabianum competat, videamus. et mihi videtur sufficere adversus me patremque arbitrioque iudicis contineri tam id, quod in rem. versum est, condemnandi, quam id quod in peculio.

El texto ha sido abundantemente criticado como compilatorio. Albertario dice que no parece pacífico, aun en época de Ulpiano, que se pueda dar esta acción *de peculio*. Por ello, el fragmento tiene que haber sido alterado por los compiladores¹⁵⁰. En idéntico sentido se pronuncia Buckland¹⁵¹. Por último, Kaser^{151 bis} dice que la visión singular que nos ofrece este texto se basa en la equivocación de un compilador postclásico; desde *an* hasta el final es compilatorio. *Adversus me patremque* ya fue suprimido por Mommsen; el mismo autor elimina *condemnandi*, con lo que resulta imposible, en boca de un clásico, la expresión de que lo que *in rem versum est*, está contenido en el *arbitrium iudicis*; igualmente es imposible la clasicidad de *id quod in peculio*, lo que se podría haber completado en base a la frase hecha *versum est*.

Realmente, el fragmento es por sí mismo muy complicado. Las críticas que se le han hecho en parte son fundadas, aunque quizá sea exagerado poner el comienzo de la interpolación en *an adversus*.

150. ALBERTARIO, *Studi* 5, p. 610, nota.

151. BUCKLAND, *Slavery*, p. 209.

151 bis KASER, recensión a MICOLIER, *Pécule*, en *SZ* 53 (1933) 544, n. 3.

A nuestro modo de ver, el pasaje está interpolado sólo a partir de *sufficere*. Efectivamente, los razonamientos que hace Kaser nos parecen válidos en su mayor parte y estimamos que Ulpiano debería hablar en el texto original de que, en el supuesto de darse la acción contra una persona distinta de la que había cometido el acto ilícito, la responsabilidad se daba directamente contra el padre, pero no por medio de una acción adyecticia, sino por aquello que había re-vertido en su patrimonio. Ocurría en este supuesto lo mismo que respecto a las acciones que se daban contra el heredero por aquello en que se había incrementado su patrimonio. Por todo ello se explica muy bien el sentido de la interpolación: los compiladores se encontraron con un *versum est* y añadieron, invirtiéndola, la mención de *peculio* y, por eso, la opinión de Kaser en este sentido. El texto originario de Ulpiano debería decir aproximadamente: ... *et mihi videtur adversus me patremque iudicium dari arbitrioque iudicis contineri me in id quod ad me pervenerit condemnare*.

5. *Iudex qui litem suam fecit*.

El juez que actúa dolosamente en un determinado litigio es sancionado con una *actio in factum*, de carácter delictual: la *actio adversus iudicem qui litem suam fecit*. Las XII Tablas habían establecido la pena de muerte contra el juez que se dejase comprar. El pretor estableció en el Edicto una acción de indemnización *in quantum aequum videbitur* contra el juez que había dado sentencia injusta por malicia o negligencia. Tal hecho terminó por configurarse en época tardía como un *quasi delictum*.

Existe un texto en el que parece admitirse la posibilidad de que esta acción se dé *de peculio*: D. 5,1,15 pr.:

Filius familias iudex si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat.

Pero el pasaje es considerado unánimemente interpolado, desde *in tantam* hasta el final, por Biondi¹⁵², Beseler¹⁵³ y Lenel¹⁵⁴. “Ya

152. O. c., p. 63, n. 8.

153. BESELER, *Romanistische Studien* en SZ 50 (1930) 33.

154. LENEL, *EP*, p. 216, n. 3 y 4.

que en el nuevo Derecho justiniano se da la acción contra el propio hijo en los casos en que los clásicos admitían la acción noxal, es claro que para los compiladores se puede ejercitar *adversus ipsum*, pero dentro de los límites del peculio”¹⁵⁵.

A nuestro modo de ver, debe conservarse el texto íntegro, porque en él no se habla de *actio de peculio*, sino de una acción contra el mismo hijo, pero en cuya condena hay una *taxatio* limitada al peculio. El padre no aparece como responsable y no hay acción contra él. Este tipo de acción, limitada en su condena al peculio, no se sabe si es o no justiniana; en todo caso, no tiene nada que ver con la *actio de peculio* adyecticia¹⁵⁶.

§ 8. *ACTIONES IN FACTUM*

Decía Paul Huvelin¹⁵⁷: “¿Podía hacerse la transposición de personas en la fórmula de una *actio in factum*? No hay necesidad de darle con transposición de personas, ya que se da directamente...” Esta intuición, por lo demás, no desarrollada, constituye el punto más importante de este parágrafo. En efecto, ya hemos hecho alusión en otras sedes¹⁵⁸ a que, en principio, las acciones *in factum* no se podían dar adyecticiamente, porque no tenían un *oportere* en su fórmula procesal y, por lo tanto, no podía tener lugar la transposición de personas; en ese caso, quien dispusiera de protección pretoria *in factum*, podría demandar directamente, como suponía Huvelin, contra el titular de la potestad: esto se manifiesta claramente en el caso de la *actio pignoratitia* (D. 13,7,28,1: v. supra § 5,6). Ahora bien, en la medida en que algunas acciones *in factum* tienen un *oportere* en la fórmula procesal, pueden darse adyecticiamente y, por esta razón, no deben sorprender los textos que se manifiestan en tal sentido. Con esto se explica el fundamento de la división que

155. BIONDI, l. c.

156. KASER, *ZPR*, p. 149, n. 21, dice que esta acción, al no tener carácter penal, no puede darse tampoco como noxal.

157. O. c., p. 169, n. 1.

158. *Actio ex recepto* y *actio in factum adversus nautas* en § 5, 2; *actio pignoratitia*, *actio depositi in factum* y *actio commodati* en § 5, 6; *actio rerum amotarum* en § 6, 1, b; acciones penales en § 7.

contiene este apartado: por un lado (núm. 1), se estudian esas acciones *in factum* con fórmula en la que se hace referencia a un *oportere* y, por otro lado (núm. 2), se estudian las extensiones justinianas de la *actio de peculio*, a relaciones que en Derecho clásico se daban directamente contra el padre o dueño.

1. Acciones *in factum* con referencia a un *oportere* civil, que se pueden dar adyecticiamente.

a) *Actio redhibitoria*.—Hay diversos textos que admiten la existencia de una *actio redhibitoria de peculio*. En primer lugar, D. 15,2,2 pr.:

Cum post mortem filii familias annua adversus patrem actio est, quemadmodum adversus eum esset perpetua vivo filio, ideo si ex causa redhibitionis erat de peculio actio, sex mensum erit post mortem filii: idemque dicendum in omnibus temporalibus actionibus.

Cabe hacer algunas objeciones formales al pasaje. A primera vista destaca la presencia de *cum* con indicativo. Luego, la aparición de los términos *in peculium*, no frecuentes en los textos clásicos. Por último, se habla de *ex causa redhibitionis* en lugar de *actio redhibitoria*. Estas consideraciones, meramente estilísticas, no nos impiden reconocer el fondo clásico evidente.

En segundo lugar, D. 21,1,23,4:

Si servus sit qui vendidit vel filius familias, in dominum vel patrem de peculio aedilicia actio competit: quamvis enim poenales videantur actiones, tamen quoniam ex contractu veniunt, dicendum est eorum quoque nomine qui in aliena potestate sunt competere. proinde et si filia familias vel ancilla distraxit, aequè dicendum est actiones aedilicias locum habere.

En torno a éste existe una abundante y contradictoria literatura. Por una parte, Biondi¹⁵⁹ y Monier¹⁶⁰ lo consideran interpolado desde *quamvis* hasta el final. Por otra, Lenel¹⁶¹, seguido por Levy¹⁶²

159. O. c., p. 62.

160. R. MONIER, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine* (Paris, 1930), p. 84 ss.

161. O. LENEL, *Interpolationenjagd* en SZ 45 (1925) 23 s.

162. E. LEVY, *Konkurrenz* cit., p. 135 del tomo I.

y Pringsheim¹⁶³, dice que si se elimina esta frase resulta que *de peculio aedilicia actio competit* no tiene fundamento y éste sólo podría ser el que las acciones edilicias *ex contractu veniunt*; por ello, estas palabras, según Lenel, no pueden estar interpoladas.

En realidad nos parece que el pasaje resulta todavía más complicado, pues no se habla de *actio redhibitoria*, sino simplemente de *aedilicia actio*, la cual se otorga *de peculio*. Pero es más extraña la afirmación *quamvis enim poenales videantur* ("aunque se tengan por acciones penales"), que ha sido el punto de apoyo de las críticas de Biondi y Monier. Para Glück¹⁶⁴, el motivo por el que las acciones edilicias son tenidas como penales estriba en que persiguen el *duplum*¹⁶⁵. Es claro que no pueden ser penales en cuanto que en el texto que sigue se dice que tales acciones son transmisibles a los herederos, lo que no ocurriría si lo fuesen.

Por último, D. 21,1,57,1:

Quod si servus vel filius vendiderit, redhibitoria in peculium competit. in peculio autem et causa redhibitionis continebitur: nec nos moveat, quod antequam reddatur servus non est in peculio (non enim potest esse in peculio servus, qui adhuc emptoris est): sed causa ipsius redhibitionis in peculio computatur: igitur si servus decem milibus emptus quinque milibus sit, haec quoque in peculio esse dicemus. hoc ita, si nihil domino debeat aut ademptum peculium non est: quod si plus domino debeat, eveniet, ut hominem praestet et nihil consequatur.

También este fragmento tiene imperfecciones formales. *Redhibitoria in peculium* no es frecuente, como observábamos respecto a D. 15,2,2pr. Luego se vuelve a hablar de *causa redhibitionis*. La frase *in peculio... causa redhibitionis continebitur* significa, según Cuyacio, *pretium, quod emptor persequitur actione redhibitoria, in peculio venditoris computabitur*.

163. F. PRINGSHEIM, *Das Alter der aedilizischen actio quanti minoris* en SZ 69 (1952) 247.

164. *Pandette* (trad. ital) tomo 21, p. 81, n. 46.

165. La cuestión de si la *condemnatio* de la *actio redhibitoria* era *in duplum* o *in simplum* es complicada, si bien la última es la más probable. Sobre el tema v. V. ARANGIO RUJIZ, *La compravendita in Diritto romano*, vol. 2.º (Napoli, 1956), p. 371-379.

A pesar de las conjeturas sobre supuestas interpolaciones y las hipotéticas irregularidades de forma, lo cierto es que son tres los pasajes en los que se da una acción edilicia *de peculio*. ¿Cómo es posible que unas acciones *in factum*, y por lo tanto pretorias, puedan darse *de peculio*? Dejando a un lado toda la cuestión de si la *actio empti* sirvió, ya desde el siglo I d. C., para reclamar la redhibición¹⁶⁶, lo que permitiría una explicación fácil de nuestra

166. D. 19,1,11,3, texto que constituye una verdadera *crux interpretum*. Este pasaje dice: *Redhibitionem quoque contineri empti iudicio et Labeo et Sabinus putant et nos probamus*. F. GLÜCK (*Commentario alle Pandette*, libro 21, trad. de Perozzi y Bonfante —Milano, 1898—) admite la posibilidad de reclamar con la *actio empti* para obtener la resolución de la venta (p. 102-103): hay que tener en cuenta, para valorar esta opinión, que la obra alemana se escribió entre 1790-1830. PERNICE, *Labeo* II, 1, p. 180, lo interpreta diciendo que puede significar quizá que el juez estaba facultado, si correspondía a la bona fides, para gestionar también la devolución de las mercancías defectuosas y que haría esto si el demandante hubiera sido indemnizado por la devolución de la cosa. Y aquí sobrevino por obra de Juliano un repentino cambio, pues fue el gran jurista clásico quien dio, antes que nadie, la acción contractual para la resolución del contrato. Pernice cita como apoyo de esta última afirmación D. 19,1,11,5-6 y recoge, en una sustanciosa nota (l. c.) la versión de Vangerow sobre D. 19,1,11,3. S. PEROZZI, *Commentario alle Pandette*, citado supra, p. 12 y ss., n. b., en base a D. 19,1,13 pr., dice que este fragmento contiene una opinión de Juliano en el sentido de admitir que con la *actio ex empto* se podía demandar incluso al vendedor ignorante para reclamar el *quanti minoris essem empturus*. Concluye que este único fragmento prueba que, incluso con la *actio ex empto* se puede hacer valer el contenido del edicto edilicio, citando en su apoyo a Windscheid.—A. BECHMANN, *Der Kauf nach gemeinem Recht* IV (1903), p. 178 entiende que *redhibitio* se emplea en nuestro texto aisladamente y que en ese caso no es sinónimo de *actio redhibitoria*, sino de *resolutio emptionis*. De un *redhibere* civil, sigue diciendo Bechmann, y no en el sentido técnico de que se habla en el edicto edilicio, nos habla también Cicerón (*de off.* 3,91).—ARANGIO, o. c., p. 398 s., dice que “dejando a un lado las tres palabras finales cuyo carácter legislativo fue considerado hace ya tiempo, la posición del párrafo lo revela como alterado, pues se encuentra entre el 2 (relativo a las obligaciones del vendedor de consignar la cosa) y el 4 (donde se extiende a la venta de animales la obligación de dar caución contra los vicios): ...pero, para los justinianeos, la *actio empti* asumía también la función específica de esta *redhibitoria*”. Los argumentos de Arangio no nos parecen decisivos, pues no creemos que se pueda hablar de interpolación cuando aparecen dos juristas citados y es excesivo pensar que

dificultad, entendemos que se pueden comprender perfectamente los textos. Los tres hablan de *actio de peculio* y probablemente se referían a un hijo o esclavo que vendía algo defectuoso perteneciente al peculio y, en base a esta venta, se podría reclamar al padre o dueño con la *actio redhibitoria de peculio*. Pero, ¿en qué consiste la *actio redhibitoria*?

En la historia de la responsabilidad por vicios materiales en Derecho romano es preciso separar las innovaciones realizadas por los ediles curules de la etapa de vigencia única del *ius civile*. Para el Derecho civil, los “vicios de una cosa vendida eran contemplados ocasionalmente en la medida en que su ausencia constituyera el objeto de una *stipulatio* o bien que hubieran sido proclamados como cualidades de la cosa puesta a la venta, por un vendedor de mala fe. La misma responsabilidad se daba en el supuesto de dolo en la ocultación de los vicios. En el primer caso correspondía al comprador que hubiese descubierto el vicio la *actio ex stipulatu*; en los otros, la *actio empti*; pero frente a un vendedor de buena fe, sólo la *actio ex stipulatu* podía ser utilizada, en la medida en que únicamente de la *verborum obligatio* nacía una responsabilidad objetiva. Tanto la *actio ex stipulatu* como la *actio ex empto* conducían sólo a un resarcimiento del daño sufrido por el comprador, pero éste no podía, mediante ninguna de ellas, pretender la resolución del contrato. Precisamente para alcanzar esta finalidad proveyeron los ediles curules un medio apto para la resolución de todos los efectos de la compraventa realizada y a crear un sistema, en las ventas de esclavos y cuadrúpedos, en el que surgiera, siempre a cargo del vendedor, una responsabilidad objetiva con independencia de que se hubiesen hecho o no estipulaciones previas y de que tuviera o no conocimiento de las mismas”¹⁶⁷.

los compiladores les hayan atribuido sus propias conjeturas. Otros autores que también reputan el texto interpolado son P. STEIN, *Medieval discussions of the buyer's actions for physical defects* en *Studies in the Roman Law of Sale. Dedicated to the memory of F. de Zulueta* (Oxford, 1959), p. 103, sin añadir ningún argumento nuevo, y A. M. HONORÉ, *The history of the aedilician actions from Roman to Roman-Dutch Law*, en el mismo lugar, p. 139 s., y en la misma línea.

167. ARANGIO, o. c., p. 360 s.—Para la diferencia entre las sanciones civiles y las edilicias, puede verse también HONORÉ, o. c., p. 151.

Probablemente los ediles intervinieron en un principio obligando al vendedor a prestar una *stipulatio* y establecieron luego en el Edicto el régimen conocido. Cuando el vendedor se negaba a hacer estas declaraciones se le imponía como sanción la obligación de *cavere* otra acción, *redhibitoria*, de dos meses de duración, que correspondía al comprador cuando el vendedor no la hubiese cumplido. Se entiende que si el comprador no hubiese recurrido a este remedio específico y hubiera permanecido sin garantía, quedaba a su disposición la *actio redhibitoria* normal siempre que el vicio hubiese sido descubierto dentro de seis meses; si, en cambio, espontáneamente o para evitar las consecuencias de la *redhibitoria* bimestral, el vendedor hubiera respondido a la *stipulatio*, tenía concurrencia electiva entre la *actio redhibitoria* semestral y la *actio ex stipulatu*, y después de seis meses permanecía esta última perpetuamente, sin poder conducir, por lo demás, a otra cosa más que a una recuperación del *id quod interest*¹⁶⁸.

En una de las partes del edicto de la *actio redhibitoria* se habla de un *oportere*:

Quod si mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur.

Esto significa que los ediles han revestido de una nueva y más eficaz protección situaciones que ya estaban protegidas, de otra forma, según la interpretación que da Lenel¹⁶⁹ y admite Arangio¹⁷⁰, pensando el primero que tales palabras constituyen una

168. ARANGIO, o. c., p. 368.

169. EP, p. 269, n. 1, a propósito de la crítica a Baron de su concepción de las acciones adyecticias. Lenel (p. 560) presenta dos fórmulas redhibitorias, la segunda de las cuales se daría en el caso en el que los ediles daban la acción por una no correspondencia de la realidad efectiva con los *dicta et promissa* del vendedor. Lenel proponía para este supuesto la siguiente fórmula: *Si quem hominem AsAs de NoNo emit, eum paret adversus quod eius praestari oportet...*—ARANGIO, o. c., p. 370, n. 2, trata con cierta amplitud de la primera fórmula redhibitoria y dice que análogas consideraciones pueden servir para la segunda.

170. O. c., p. 366.

concreción de la responsabilidad en virtud de los *dicta et promissa*, como se derivaría del comentario de Ulp., D. 21,1,19 pr.-1. Naturalmente, Lenel se apoya en la frase *quod eius praestari oportere dicetur*, que, en el lenguaje de la jurisprudencia, puede referirse únicamente a una obligación reconocida por el *ius civile*¹⁷¹. “Se nos presenta, pues, el fenómeno de la recepción de una norma civil en el Edicto edilicio: el comprador conserva la facultad de intentar la acción adaptada al caso entre las dos alternativamente otorgadas por el *ius civile*, pero los ediles, a causa de su reconocimiento de la ocultación de los vicios como un error, inventaron un remedio más rápido y decisivo, como era la *actio redhibitoria*, que extendieron incluso a las declaraciones positivas cuando la falsedad de éstas fuera hecha valer dentro del brevísimo plazo fijado por ellos”¹⁷².

El origen del término *oportere*, que significa “deber por Derecho civil”, quizá derive de la sanción penal que se daba por la falsedad del *dictum* y que daría lugar a una acción civil; es decir, a una acción que tuviera un *oportere* en su fórmula procesal. De esta forma, el *dictum* vendría a tener una exigibilidad civil idéntica a la del *promissum*. Respecto a los *dicta* existen diversas opiniones. La más autorizada, que representa últimamente Arangio¹⁷³, es la de que el término *dicta* debe considerarse como refe-

171. SCHULZ, *CRL*, p. 537 dice también que, la posibilidad de que la *actio redhibitoria* se diera por los *dicta et promissa*, implicaba una responsabilidad conforme al *ius civile* en virtud de la mención citada del término *oportere*. B. NICHOLAS, *Dicta promissave* en *Studies in the Roman Law* cit ., p. 95 ss., critica el sentido técnico de *oportere* en el edicto de los ediles curules, combatiendo la hipótesis generalmente admitida de que la responsabilidad por *dicta promissave* era una norma del arcaico *ius civile* y que fue meramente incorporada al edicto edilicio. Pero, como nos dice convincentemente WATSON, *Obligations*, p. 87, n. 5, los textos que cita NICHOLAS no muestran un *oportere* que figure en obligaciones pretorias. Sobre el sentido de *oportere* puede verse ahora M. KASER, *Oportere und ius civile* en *SZ* 83 (1966) 1-46.

172. ARANGIO, o. c., p. 358 ss.

173. El autor considera exagerado pretender que los *dicta* debieron asumir siempre el aspecto de pública proclama y dice que la opinión de Ulpiano en D. 21,1,19,2, peca de imprecisión y que probable-

rido únicamente a los *dicta in mancipio*. La otra opinión estima que se trata de declaraciones no solemnes pronunciadas en ocasión del contrato consensual de la compraventa y es representada principalmente por Schulz¹⁷⁴.

A nuestro modo de ver, se comprende con esta explicación el sentido de nuestros textos. Efectivamente, al existir un *oportere* en la fórmula de la *actio redhibitoria* para las ventas de esclavos, cuando existen *dicta et promissa*, no hay ninguna dificultad para que puedan darse estas acciones *de peculio*, pues la presencia del *oportere* es lo que permite que las relaciones básicas puedan darse *de peculio* contra el padre o amo. Efectivamente, lo que preocupa a los juristas clásicos es la estructuración del sistema de acciones y esta conformación es correcta en las acciones adyecticias cuando la relación básica contiene un *oportere*. En cambio, cuando la relación básica es pretoria, al no existir un *oportere*, no pueden darse estas acciones adyecticias, sino que se da directamente la acción pretoria. Los bizantinos, por su parte, al haberse diluído el sistema de acciones procesales, no podían comprender esta aplicación y sólo tuvieron la obsesión de la responsabilidad. Esto es lo que explica la interpolación de otros textos.

b) *Actio ex iureiurando*.—Paul., D. 12,2,22, dice que algunos juristas (*quidam*) creían que se podía dar la *actio ex iureiurando* (el nombre no está atestiguado) contra el dueño (o padre: *eadem...*), *de peculio*, cuando el esclavo (o hijo) había ofrecido a un demandante el resolver un litigio por juramento, y el demandante había jurado:

Quidam et de peculio actionem dandam in dominum, si actori detulerit servus iusiurandum. eadem de filio familias dicenda sunt.

Se trata de una *actio in factum* en la que no se examina ya la existencia de la obligación, sino el hecho del juramento (D. 12,2,11 pr.), pero que es especial, pues encierra una refe-

mente ha sido alterada. En el mismo sentido de la alteración se manifiesta también HONORÉ, o. c., p. 141 ss.

174. SCHULZ, *CRL*, p. 535.

rencia a un *dare oportere*. Así, aunque por ser una *actio in factum* muchos se resistieron a darla *de peculio*, no sorprende que *quidam* creyeran podía darse *de peculio*, y es lo más probable que esta opinión prevaleciera, pues el mismo Paulo (*h. t.* 22) parece aceptarla. Cuando la obligación básica no consiste en un *dare oportere*, la acción que produce el *iusiurandum* no es una nueva acción distinta, como la *actio in factum ex iureiurando*, sino la misma acción principal, sólo que provista de una ficción, o quizá mejor de una *praescriptio*, en virtud de la cual se dice al juez que se cede por probado lo jurado. En estos supuestos, con mucha mayor razón se podía dar esa acción *de peculio*¹⁷⁵.

c) *Actio de pecunia constituta*.—La doctrina cita Ulp., D. 15,3,15, como un posible supuesto de responsabilidad adyecticia del padre por el *constitutum* realizado por el hijo:

Si filius familias constituerit quod pater debuit, videndum est, an de in rem verso actio dari debeat. atquin non liberavit patrem: nam qui constituit, se quidem obligat, patrem vero non liberat. plane si solvat post constitutum, licet pro se videatur solvise. 'hoc est ob id quod constituit', in rem tamen vertisse patris merito dicetur¹⁷⁶.

El texto consta de dos partes: en la primera, se pregunta si se debe dar contra el padre la *actio de in rem verso* en base al *constitutum* de una deuda paterna (*quod pater debuit*) hecho por su hijo. A esto se contesta diciendo que el *constitutum* no libera al padre, pero convierte al hijo en deudor del mismo acreedor, porque, aunque el *constitutum* equivale a una promesa de pagar en el plazo fijado lo ya debido, al no ser estipulatoria, no produce efecto novatorio; ésta sería, pues la solución clásica, que permitiría al acreedor demandar, o bien contra el padre directamente (con la *condictio*), por la obliga-

175. Cfr. A. D'ORS-E. VALIÑO, *Problemas de la "actio ex iureiurando"* en *Estudios en honor del profesor Sánchez del Río* (Zaragoza, 1967) p. 186 s.

176. 'E. SECKEL (*Ind. Interp.*) considera interpolado desde *solvat* hasta *constitutum* y desde *solvisse* hasta *constituit* y lo sustituye respectivamente por *condemnatus sit* y por *iudicium accepisse*. GAY, *In rem versum*, p. 231, cree que está interpolado el pasaje (desde *hoc est* hasta *constituit*), adhiriéndose así a las opiniones de Eisele y Krüger (citados en *Ind. Interp.*).

ción que éste había contraído, o bien contra el hijo con la *actio de pecunia constituta*; ahora bien, la segunda parte del texto es muy sospechosa, pues afirma que el pago hecho por el hijo es en provecho del padre y puede apreciarse por ello una *versio in rem*; a nuestro modo de ver no se puede admitir que Ulpiano tratara aquí de una posible *actio de pecunia constituta de in rem verso*, pues es claro que si el hijo paga la deuda paterna, que es precisamente cuando se reconoce la *in rem versio*, el acreedor que había ya cobrado no tenía nada que reclamar.

¿Sobre qué pretendía informarnos Ulpiano? En la primera parte del pasaje parece especular con la posibilidad de transposición de personas en la *actio de pecunia constituta*, aunque el jurista dé una respuesta negativa en este caso. Pero lo verdaderamente interesante para nosotros es que este planteamiento de Ulpiano probablemente dependía de que la fórmula *de pecunia constituta*, aunque no se refería a un *oportere*, sí lo hacía, en cambio¹⁷⁷, a una *pecunia debita*. En la medida en que este *debitum*, que el juez debía comprobar, era civil (*oportere*) y propio, la posibilidad de transposición de personas sería la misma que en caso de una referencia a un *oportere*. De ahí deriva que Ulpiano se plantee el problema: su respuesta es negativa, no porque falte un *oportere* en la relación básica, sino por las otras razones que hemos visto ya. En este caso la duda se podía presentar quizá por ser deuda ajena, pero propia precisamente del padre. La pregunta era así: la de si el padre podía reducir su deuda al *versum*: una duda un tanto escolástica, pues el *versum* tenía que ser exactamente igual a su propia deuda; pero la respuesta es negativa, porque no hay *versum*, ya que el *constitutum* no tiene efecto novatorio y la deuda del padre subsiste. La parte final del fragmento (*plane...i.f.*) sólo se puede salvar suponiendo con Seckel¹⁷⁸ que Ulpiano no hablaba de *solvere*, sino de ser *condemnatus* el hijo, es decir, de la *actio iudicati de in rem verso*¹⁷⁹.

177. Nos parece indiscutible, a pesar de LENEL, *EP*, p. 251, que lo omite en su reconstrucción de la *intentio*.

178. Citado en *Ind. Interpol.*

179. Ulp., D. 13,5,1,8 y Paul., D. 13,5,19,2 y D. 13,5,20, presentan supuestos de *constitutum* realizado por el padre de una deuda adyecticia, lo que evidentemente es distinto del supuesto del que hablamos en el fragmento,

Por lo demás, es sumamente reveladora la presencia de otro texto, también de Ulpiano, aunque en sentido positivo, en el que dice el jurista que se discute si queda obligado el hijo de familia que hubiera constituido un plazo para su deuda, y opina él inmediatamente diciendo que cree que no sólo se obliga personalmente el hijo, sino también, y esto es lo más importante, su padre por la *actio de peculio*. Ulp., D. 13,5,1,3:

Sed si filius familias constituerit, an teneatur, quaeritur: sed puto verum et ipsum constituentem teneri et patrem de peculio.

Valen aquí, para la explicación del pasaje, las mismas consideraciones que hemos hecho para el anterior respecto a la legitimidad de esta *actio de pecunia constituta* que se da *de peculio* contra el padre por la cualidad de la presencia de *pecunia debita*.

d) *Actio civilis in factum*.—Pap., D. 19,5,1,1, nos dice que Labeón había escrito que podía darse en favor del dueño de las mercancías, una *actio civilis in factum* contra el *magister navis*, en el caso de que fuera incierto si el contrato era *locatio conductio rei* o una *locatio conductio operis* y, por lo tanto, si procedía dar al cargador la *actio conducti* o la *actio locati*:

Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scribit.

Naturalmente, ha sorprendido a la crítica esta mención de *actio in factum civilis* y de ahí las diversas interpretaciones que de ella se han dado. Nos parece, sin embargo, de acuerdo con la opinión de Kaser¹⁸⁰, que el texto no está interpolado¹⁸¹, que es clásico y que esta acción fue dada por Labeón para resolver este caso dudoso, por su contenido, muy próximo al contrato de *locatio-con-*

en el que Ulpiano admite que pudiera darse una *actio de pecunia constituta* (por el *constitutum* realizado por el hijo) *de peculio*, contra el padre.

180. *Oportere und ius civile* cit., p. 37 ss.

181. V. en KASER, o. c., n. 180, las diversas hipótesis, de interpolación—Appleton, Pokrowsky, De Francisci, Meylan, Perozzi, Osuchowski, Collinet, Voci, Grosso—o de autenticidad del texto—Pernice y Kretschmar.

ductio, que estaba protegido, como se sabe, por una *actio ex fide bona*. Esta acción, cuyo encuadramiento (lo mismo que el de la *actio incerti civilis*), dice Kaser, en una de las típicas categorías edictales es dudosa o imposible¹⁸², debió de tener, además de una *demonstratio* que aludiría a sus circunstancias especiales, la *intentio incerta* de las acciones de buena fe (*quidquid ob eam rem NnNm AoAo dare facere oportet ex fide bona*) y, por tanto, podría darse adyecticiamente, aunque fuera *in factum* y el texto no diga que se dé en ese caso concreto. Se trataba en último término, de una zona límite entre las acciones civiles y pretorias que conservaba la *intentio* como la de aquel contrato al que completaba. A pesar de todo, no debió de estar en el Edicto de Juliano y quizá fuera una acción "decretal". Quizá puede sorprender que en el texto no se hable de dar la acción como *exercitoria* y también que se dé contra el *magister navis* la acción directa. En este caso, el patrón debía ser libre (*sui iuris* o *alieni iuris*) para que pudiera entablarse la acción contra él por el cargador. Pero lo más probable es que Labeón no se haya preocupado por la cuestión de si la acción se daba o no como *exercitoria*, sino que estimaría que, en tal supuesto dudoso, la acción debía de ser esta especial *civilis in factum*, abstracción hecha de que se pudiera dar como adyecticia (lo que permitiría el *oportere ex fide bona* de su *intentio*) o no.

2. Extensiones justinianas de la *actio de peculio*.

a) Precario.—D. 15,1,5,1 dice que, si se dio alguna cosa en precario a un hijo o a un esclavo, la obligación del padre o dueño se limita al peculio:

Sed et si precario res filio familias vel servo data sit, dumtaxat de peculio pater dominusve obligantur.

Realmente este texto es sorprendente y más todavía que, precisamente Beseler¹⁸³ lo considere puro. Perozzi, en cambio, afirma que está interpolado¹⁸⁴. La interpolación nos parece evidente, en cuanto que el precario es una mera relación posesoria que protege

182. L. c.

183. *Beiträge* 3, 46.

184. *Istituzioni*, I, p. 154, n. 2.

los interdictos. ¿Cómo puede pensar un jurista clásico en que puede generar una obligación (*obligantur*)? Es imposible: tiene que haber sido obra de un compilador que pensase en términos de *actio in factum praescriptis verbis*.

El mismo criterio sostenemos respecto al caso de un esclavo que, por mandato del dueño o por ratificación de éste, ha pedido en precario alguna cosa; en este caso, es el dueño quien se obliga, como si él fuera el poseedor interdictal. Pero si, ignorándolo el dueño, el esclavo o el hijo hubiese pedido algo en precario a su propio nombre, no parece que el dueño sea precarista, pero se da contra él la *actio de peculio vel in rem verso*:

D. 43,26, 13:

Si servus tuus tuo mandato precario rogaverit vel ratum habueris quod ille rogavit tuo nomine, teneberis, quasi precario habeas. sed si te ignorante suo nomine vel servus vel filius rogaverit, non videris tu precario habere, sed illi erit actio de peculio vel de in rem verso.

El texto está claramente interpolado, como sostiene la mayor parte de la doctrina, especialmente Nicosia¹⁸⁵, cuyas consideraciones admitimos. En todo caso, aparece claro cómo, en el caso del precario, existía una tendencia a construir una *actio de peculio* donde no podía haberla, inclinación que se manifiesta a lo largo de los textos que han interpolado los compiladores.

Dice Nicosia que sorprende en el texto el cambio de sujeto: *si servus tuus tuo mandatu precario rogaverit...vel ratum habueris*; por lo menos, sería necesario después de *vel* el pronombre *tu*. La frase *ratum habueris quod ille rogavit* es muy extraña, pues lo que se ratifica es la *rogatio* y no la cosa exigida (*quod ille rogavit*). De otro lado, *teneberis* aislado no puede ser clásico; un jurista habría precisado probablemente *interdicto teneberis*. *Quasi precario habeas* carece de sentido; ¿por qué se menciona el *quasi*, como si en nuestro caso pudieran existir dudas de que *tu precario habeas*? Incluso, según los principios justinianos, si un esclavo ha actuado conforme a la autorización de su dueño, es indudable que éste adquiere la po-

185. G. NICOSIA, *L'acquisto del possesso mediante i "potestati subiecti"* (Milano, 1960), p. 369 ss.

sesión, y por ello *precario habeas*. Todavía hay que observar que, si bien en un primer momento se dice que ha sido el *servus tuus* el que ha hecho la *rogatio precario*, en otro momento, al lado del esclavo, surge también un *filius (vel servus vel filius)*. Y no vamos a referirnos a la última parte, *sed illi - i.f.*, donde lo más sorprendente es la mención de una *actio*, cuya presencia rechaza unánimemente la doctrina ¹⁸⁶

Aparte de estas consideraciones formales, es el sentido general del texto el que resulta inadmisibile. En efecto, se dice que, si el sometido ha obtenido la cosa en precario, *ignorante te*, contra ti sólo podrá ejercitarse la *actio de peculio vel de in rem verso*: y ésta es, en verdad, la norma que responde a los principios justinianeos. La doctrina pretende conservar el pensamiento clásico, simplemente eliminando la frase *sed illi-in rem verso*. Pero, una vez suprimida, si se considera auténtico el resto, llegaríamos a la conclusión de que, si el esclavo había obtenido la cosa, *ignorante domino*, el *precario dans* no habría tenido a su disposición ningún medio directo para recuperar la cosa. Conclusión evidentemente absurda para el derecho de cualquier época. Pomponio debería decir, dice Nicosia ¹⁸⁷, que, si un esclavo ha pedido en precario alguna cosa, es el dueño el que *videtur precario habere*, y por ello se daría el interdicto contra él. Los compiladores pretenderían limitar esta afirmación al caso de que existiera un *iussum* o una *ratihabitio* por su parte, pero observando que, en tal caso, si el esclavo hubiese actuado *ignorante te*, llegaban al absurdo de negar al *precario dans* toda posibilidad de hacer valer su pretensión a la restitución de la cosa concedida en precario y lo remediaron añadiendo *sed illi erit actio de peculio vel de in rem verso*.

Se prueba, por otra parte, que el texto original debería expresarse en el sentido indicado, por el hecho de que en su tenor actual contrasta en particular con D. 43,26,4,2 ¹⁸⁸, donde la legitimación

186. BIONDI, o. c., p. 83; PEROZZI, *Istituzioni* I, p. 217, n. 1.

187. O. c., p. 370.

188. *Tenetur hoc interdicto non utique ille, qui precario rogavit, sed qui precario habet: etenim fieri potest, ut quis non rogaverit, sed habeat precario. ut puta servus meus rogavit: mihi adquisiit precarium: vel quis alius, qui iuri meo subiectus est.*

pasiva para el interdicto del titular de la potestad se afirma sin distinción entre el supuesto de que sea *sciens* o *ignorans*.

Pero la interpolación se confirma todavía por otra consideración: en D. 43,26,6,1, se lee:

Si procurator meus me mandante vel ratum habente precario rogaverit, ego precario habere proprie dicor.

Ahora bien, si se reconoce que *me mandante vel ratum habente* ha sido interpolado por los compiladores¹⁸⁹, resulta que los clásicos afirmaban que, en base a una *rogatio precario* hecha por un *procurator*, aún *me ignorante*, “*ego precario habere proprie dicor*” y, a mayor abundamiento deberían considerar esto en el caso del propio esclavo. Por eso, la interpolación de *tuo mandatu...vel ratum habueris...* en nuestro texto, debe ser correlativa a la de *me mandante vel ratum habente* en el otro¹⁹⁰.

Para los juristas clásicos, el padre o dueño estaba pasivamente legitimado para el interdicto siempre, porque, por el sólo hecho de que el sometido tuviera la cosa en precario, se consideraba que él *habere precario*.

b) *Receptum argentarii* y la *editio rationum* del *argentarius*. El *receptum argentarii* es muy similar al *constitutum* y supone la obligación que asume un banquero de pagar la deuda de otro deudor. Gay¹⁹¹ deduce de D. 2,13,4,3 que el tercer beneficiario de un *receptum argentarii* podía, en la práctica de los negocios,, exigir la responsabilidad del *pater familias* del *argentarius*, en la medida de lo que hubiese revertido en su patrimonio.

El texto, de Ulpiano, dice así:

Sed si servus argentariam faciat (potest enim), si quidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere ac perinde in eum dandum est iudicium, ac si ipse fecisset. sed si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare eas se rationes non habere. si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes nec edit, in solidum tenetur.

189. P. BONFANTE, *Corso* 3, p. 306.

190. NICOSIA, o. c., p. 372.

191. GAY, *In rem versum*, p. 232-234.

En realidad, no nos parece que se refiera para nada a una obligación adyecticia por un *receptum argentarii* como pretende Gay. El pasaje habla, sí, de *argentarius* y, si no estuviera interpolado¹⁹², aludiría a una responsabilidad adyecticia, pero el *argentarius*, en cuanto banquero, puede desempeñar muchas funciones, sin que sea la más importante la del *receptum*, que ni siquiera menciona el texto.

Nos ayuda a comprender este fragmento, el inmediatamente anterior: D. 2,13,4,2:

Sed et filius familias continetur his verbis, ut vel ipse cogatur edere: an et pater, quaeritur. Labeo scribit patrem non cogendum, nisi sciente eo argentaria exercetur: sed recte Sabinus respondit tunc id admittendum, cum patri quaestum refert.

El contraste de ambos es muy interesante. En efecto, existe un edicto del pretor que obliga a los *argentarii* a presentar sus libros de cuentas (D. 2,13,4 pr.)¹⁹³; los que eluden este deber son castigados, mediante una *actio in factum* (D. 2,13,8,1)¹⁹⁴, con una pena pecuniaria. En el parágrafo 2 no se habla para nada de *actio de peculio* y sí, en cambio, en el parágrafo 3. Por otra parte, frente a la idea de Labeón, que restringía la acción al caso de que el padre conociera la gestión bancaria del hijo, Sabino hace responder al padre siempre que obtenga ganancias de aquel negocio. La acción no se indica, pero no parece que tenga que ser la *actio de peculio vel de in rem verso*, a pesar de la justificación *cum patri quaestum refert*. En el caso del esclavo banquero, *sciente domino*, la acción contra el dueño es *in solidum*; pero, si ejerce la actividad sin saberlo el dueño, éste se libera de la obligación de presentar las cuentas, si jura que no las tiene.

192. V. en tal sentido, compilatorio: BIONDI, o. c., p. 63, n. 9.

193. *Praetor ait: 'Argentariae mensae exercitores rationem, quae ad se pertinet, edent adiecto die et consule'.*

194. *Is autem, qui in hoc edictum incidit, id praestat, quod interfuit mea rationes edi, cum decerneretur a pretore, non quod hodie interest; et ideo licet interesse desiit vel minoris vel piuris interesse coepit, locum actio non habebit neque augmentum neque deminutionem.*

La frase relativa al supuesto del *argentarius peculiaris* puede referirse a las obligaciones contraídas por el esclavo, pero inmediatamente se dice que se da una acción *in solidum* contra el dueño que tiene las *rationes* y no las presenta. Por eso, creemos que no debe existir diferencia entre el caso del esclavo y el del hijo. Por último, el verbo *tenetur* no tiene que referirse necesariamente a la obligación de *edendo*, sino que se concretará a todas las obligaciones que derivan del ejercicio de la Banca; por ejemplo, los mutuos. En conclusión, parece lo más probable que en el fragm. 3 la frase *si servus-tenetur* sea una interpolación, que se debe a la tendencia de los justinianos a extender la *actio de peculio* más allá de sus límites clásicos ¹⁹⁵.

EMILIO VALIÑO

195. El padre o amo están activamente legitimados de un modo directo, como se acredita en D. 2,13,9,1: *Nihil interest, si successores aut pater aut dominus argentarii eiusdem fuerunt professionis: quia cum in locum et in ius succedant argentarii, partibus eius fungi debent. is autem, cui argentarius rationes suas legavit non videbitur contineri, quia iuris successor his verbis significatur: non magis, quam si ei vivus eas donasset, sed nec heres tenebitur, cum nec possideat nec dolo malo fecerit: sed si ei, antequam eas legatario traderet, renuntiatum fuerit, ne ante eas tradat, tenebitur quasi dolo fecerit: item antequam eas tradat, tenebitur. quod si nihil dolo fecerit, causa cognita legatarius cogendus est edere.* El texto tiene una interpolación correlativa: *si successores aut pater aut dominus*. C. LONGO, *L'origine della successione particolare nelle fonti di Diritto romano* en *BIDR* 14 (1902) 165 se fija en las incorrecciones formales del pasaje, y dice que Paulo contrapone *pater* y *dominus* en la categoría de los sucesores. Luego afirma que todos *succedunt in locum et in ius argentarii*. Desde un punto de vista sustancial, las palabras *aut pater aut dominus* se consideran mal colocadas junto a los sucesores universales, ya que, si la decisión que sigue, *quia in locum et in ius succedunt* se debe tomar en el sentido de sucesión jurídica, se va contra todos los principios más importantes del Derecho clásico. Una sucesión del padre o dueño respecto al hijo o esclavo banquero no puede subsistir en ningún caso, pues todo lo que es del hijo y del esclavo, incluso tratándose de una banca peculiar, es también del padre o dueño.

LA CONTINUIDAD «POST MORTEM» DE LA FUNDACION CRISTIANA Y LA TEORIA DE LA PERSONALIDAD JURIDICA COLECTIVA*

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Elementos integradores de la personalidad jurídica supraindividual.—A. Elementos personales. Los elementos de este tipo en las soluciones clásicas.—3. Soluciones fundacionales cristianas de carácter personal. Testamentos y donaciones a las iglesias.—4. El negocio piadoso en favor de los monasterios. Dificultades.—5. El testamento en favor de Cristo, de los ángeles y de los mártires planteado como solución fundacional.—6. La utilización del obispo *ratione officii*.—7. B. Elementos materiales. La construcción de la personalidad sobre elementos patrimoniales en el Derecho clásico. La *hereditas iacens*.—8. Soluciones cristianas en la línea patrimonial. El *ius corporis ecclesiarum*.—9. Soluciones tardías para los negocios *in bonum animae*. Las *piae causae*. Sus primeros pasos.—10. Las *piae causae* en su fase inicial privilegiada. Constituciones de León y Antemio. 11. Hacia una elaboración doctrinal de la causa pia en los actos dispositivos. La constitución C. 1.2.19 de Justiniano.—12. La *venerabilis domus* como edificio autónomo. El intento de colegiación de la Novela 7, del año 535. Influencias sociales y políticas bizantinas sobre la personalidad de los entes colectivos.

1. INTRODUCCIÓN

No han sido pocos¹ quienes han pretendido que la personalidad jurídica fundacional ha sido una de las grandes conquistas y elaboraciones doctrinales del Derecho romano tardío que decantó y formuló la teoría de la Persona-patrimonio o “Zweckvermögen”². Sin embargo, no fue exactamente así, al menos en un sentido estricto. Sin duda que a veces los textos legales parecen darnos pie

* Este artículo es parte de una obra más amplia que hemos iniciado con la ayuda que el Ministerio de Educación y Ciencias concede para el fomento de la investigación en la Universidad.

1. MITTEIS: *Romisches Privatrecht* I p. 339 ss.; BINDER: *Das Problem der Juristischen Personlichkeit*, Leipzig 1907; SCHNÖRR VON CAROLSFELD: *Geschichte der Juristischen Person*, Munich 1933; BETTI: *Istituzioni* 1, p. 73.

2. BRINZ: *Pand.* § 61.

a pensar que el ordenamiento jurídico prejustiniano intuía ya el dogma de la personalidad, pero con todo, ni en la legislación imperial ni en la jurisprudencia de estos siglos postclásicos podemos encontrar ninguna formulación de este tipo. Sólo algunos elementos dispersos y pequeños vestigios de un cierto cambio de enfoque en el problema de la capacidad de adquirir las liberalidades testamentarias o *inter vivos* y, desde luego, un clarísimo sentido práctico en la búsqueda de soluciones adecuadas para encauzar jurídicamente la iniciativa privada de la caridad asistencial.

Es ahí precisamente donde hemos de buscar la verdadera raíz de los problemas en el Derecho antiguo. Apenas despierta la civilización occidental a las nuevas necesidades e inquietudes que trae consigo un nivel más alto en lo cultural y en lo económico, aparecen inmediatamente los fines colectivos que interesan a las agrupaciones humanas en forma comunitaria y aquellos otros que, aunque interesen a una sola persona se desea de tal modo la permanencia y la continuidad en su consecución, por encima de los estrechos límites de la vida humana, que el ordenamiento jurídico ha de buscar ingeniosamente el camino para lograrlo, sorteando muchas veces los difícilísimos escollos que supone la propia normatividad vigente formada en el seno de una sociedad que ha sido desfasada por otra más rica en medios y en necesidades.

No es casualidad que coincida históricamente la multiplicación de problemas relativos a la personalidad fundacional con aquellos momentos en los que más margen hay para la emulación, para la vanidad y para el lujo. Cada época, por otra parte, está presidida por su propia ideología, que reviste, cada vez y en cada momento, de forma distinta unos intereses que suelen ser una constante común.

Por ello la teoría fundacional como una búsqueda de soluciones al problema de la continuidad *post mortem* ha de plantearse necesariamente con relación a ese deseo de pervivir, de permanecer en la tierra, común en todas las épocas y en todos los hombres. El hombre quiere dejar un recuerdo de su paso por la vida, y unas veces empleará toda esa rica multiplicidad que ofrecen las funda-

ciones paganas³ y otras bajo los principios cristianos de la nueva ideología religiosa, la propia preocupación por la suerte ultraterrena del alma le llevará a buscar una obra piadosa imperecedera, movido por el celo de la gloria de Dios, por la caridad para con el prójimo y también, como es lógico y disculpable, por una humana y terrena emulación nacida de la propia vanidad.

Esta búsqueda de soluciones adecuadas con que resolver los graves escollos jurídicos que ofrecían estos actos dispositivos hechos con móviles espirituales, obligó al ordenamiento romano post-clásico a poner en práctica todos sus recursos. Es por ello por lo que las constituciones imperiales nos ofrecen una rica gama de salidas y caminos para la generosidad privada. No son, sin embargo, en la mayor parte de los casos, fórmulas originales, sino que se limitan a recoger soluciones ya existentes, creadas por una costumbre de hecho⁴ o impuestas por la praxis religiosa común o monacal⁵. No cabe duda que, al menos en este aspecto, el jurista

3. De toda la literatura que existe sobre este tema, nos reducimos a aquella que nos parece más significativa. BRUCK: *Totenteil und Seelgerät. Die Schenkung auf den Todesfall nach griechischen Recht*, Breslau 1909, 1D: *Les facteurs moteurs de l'origine et du développement des fondations grecques et romaines*, en RIDA 2 (1955) p. 159 ss.; LE BRAS: *Les fondations privées du Haut Empire*, en *Studi Riccobono III*, p. 20 ss.; DE VISSCHER: *Les fondations privées en Droit romain classique*, en RIDA 2 (1955), p. 197 ss.

4. Hay una serie de leyes en el *Codex* justiniano en donde se alude expresamente a los privilegios en favor de las sacrosantas iglesias de la religión ortodoxa: C. 1.2.12, Valentiniano y Marciano (a. 451); C. 1.3.34(35), León y Antemio (enero del 472); C. 1.3.32(33). 7, *id.* (abril del mismo año). En todas estas normas han tratado los emperadores de dar entrada y de reconocer *omnia privilegia*, nacidos las más de las veces de un modo incierto como una situación de hecho política o religiosa. Con ello buscan sin duda los legisladores una mayor normalidad en el ordenamiento jurídico postteodosiano. No deja de ser interesante el hecho de que de una manera u otra toda esta normatividad privilegiada haga referencia precisamente a la capacidad de adquirir y tener patrimonio de los asilos, hospicios y demás casas de misericordia del imperio oriental.

5. Ese fue el caso de la cuota en favor del alma del Derecho bizantino postjustiniano, nacido como una posible práctica usual y del testamento frecuente de los obispos y monjes en favor de su propia iglesia o monasterio surgiría la norma del *Codex* teodosiano 5.3.1 estableciendo la succe-

eclesiástico y el maestro bizantino que tan bien supieron guiar la mano legislativa del emperador fueron fieles sucesores del pensamiento jurídico romano de la época anterior con sus geniales peritos del casuismo jurisprudencial.

En toda la problemática que el acto fundacional cristiano, con fines de culto o beneficencia, puede plantear, una es la cuestión que fundamentalmente aparece como básica y en donde, en mayor o menor medida, radican todas las dificultades. Dificultades que surgen con más facilidad por la desproporción entre los fines que verdaderamente busca el celoso causante⁶ y los medios concretos que el sistema jurídico le puede ofrecer. Si lo que realmente desea el testador o donante es que el acto dispositivo se pueda cumplir a lo largo del tiempo y, en la mayoría de los casos, tras su propia muerte, todo el mecanismo jurídico de la disposición de bienes en favor del alma deberá garantizar de alguna manera una cierta perpetuidad, una aplicación de los frutos o rentas o de los mismos bienes a aquel fin piadoso preferido entre todos los que la compleja vida religiosa va poniendo de moda o haciendo usuales.

Esa perpetuidad o esa duración en lo posible indefinida, fue también en las antiguas fundaciones greco-romanas el núcleo central de los problemas⁷. Tanto las fundaciones funerarias y religio-

sión *ab intestato* de estas personas. Vid. MURGA: *Las prácticas consuetudinarias en torno al "bonum animae" en el Derecho Romano tardío*, en SDHI 34 (1968), p. 110 ss.

6. Hay sin duda una constante humana, como un modo de reaccionar el espíritu del hombre ante la muerte, común a todas las épocas de la Historia y por encima de todas las variaciones puramente culturales. El cristiano del siglo IV no actúa en esto de una manera muy diferente del hombre pagano de los siglos II y III, cuando ya la cultura se ha hecho universal y la fraternidad entre todos los hombres se ha hecho sentir entre los filósofos y los hombres cultos del Imperio. Por ello, junto con esta beneficencia pagana como medio de permanecer en el recuerdo, el descubrimiento del individualismo añade a las fundaciones *in memoriam* un elemento básico de vanidad. BRUCK: *Über römisches Recht in Rahmen der Kulturgeschichte*, Heidelberg 1954.

7. Sobre las fundaciones griegas puede verse: MANNZMANN: *Die Rechtsform der griechischen Stiftungsurkunden. Studie zu Inhalt und Rechtsform*, Munster 1962; PREAUX: *Sur les "fondations" dans l'Egippte gréco-romaine*, en RIDA 3 (1956), p. 145 ss. Con relación a las fuentes romanas nos remi-

sas como las herencias y legados que, para mantener la fama y el recuerdo, disponían los hombres ilustres en favor de los vecinos de su patria chica, procuraban de un modo u otro asegurar esa continuidad, con una prolijidad de soluciones que D'Ors no ha dudado en calificar de "vulgarismo en plena época clásica" ⁸.

2. Elementos integradores de la personalidad jurídica supraindividual.

Hay en la génesis de la persona jurídica dos elementos que más o menos aparecerán siempre juntos, siendo el uno como el contrapunto del otro: un elemento personal y un elemento material. Con ellos se busca la permanencia de un aparato jurídico y la producción de unos efectos de modo continuo. Bienes que producen frutos, rentas que dan intereses, inmuebles y patrimonios empleados para hacer el bien, y todo ello a lo largo del tiempo y si es posible —como años más tarde dirá Justiniano— sin las limitaciones de la breve vida humana, constantemente sometida a la muerte:

Unicuique enim homini unus vitae cursus a creatore datus est, cuius finis omnino mors est: venerabilibus autem domibus earumque congregationibus, quae immortales sub deo custodiuntur, non convenit finem imponere ne in possessionibus quidem, sed quoad durant venerabiles domus (durant autem in perpetuum et usque ad ipsum saeculorum finem, donec Christianorum nomen apud homines est et veneratur), iustum est durare etiam perpetuo relictas erogationes vel redditus immortales, ut semper inserviant piis actibus nunquam cessaturis ⁹.

Bien clara es la intención legislativa: sobrevivir, perdurar, asegurar más allá de la corta vida del hombre la permanencia de la buena obra que no debe morir, *iustum est durare perpetuo...* Para ello el jurista postclásico y el legislador imperial buscan un sistema

timos como más significativos a los estudios de LE BRAS, BRUCK y DE VISSCHER, citados en la nota 3.

8. D'ORS: *Il vulgarismo e il Diritto postclasico* (Encuesta), en *LABEO* 6 (1960) p. 232.

9. C. 1.3.55(57).3, a. 534. Trad. de Krüger.

barajando los mismos medios o muy parecidos a aquellos que, en su día, emplearon los clásicos al estructurar jurídicamente la continuidad constitucional de municipios y colegios.

A. *Elementos personales.* Uno de los medios más fáciles para explicar la permanencia y continuidad de los entes colectivos fue el suponer que dichas agrupaciones humanas estaban integradas por individuos —por así decirlo— fungibles y que por sustituirse continuamente unos a otros, la colectividad se conservaba indefinidamente. Esta idea tan tradicional y genuina de los antiguos de unos municipios-agrupaciones, se manifiesta con toda claridad en el mismo enfoque litigioso. Los municipios actores y reos —*nomine municipum agere o adversus municipes*¹⁰— está basado, sin duda, en un originario carácter antropomórfico, posiblemente implícito en la concepción misma de la persona moral. Son, pues, los colegios y municipios una cierta unidad y consorcio perpetuo, porque aunque cambien los individuos concretos siempre queda el *genus*, y este, que ni perece ni se extingue, permanece intacto¹¹. Incluso esta

10. LENEL: *Das edictum perpetuum*, § 31 *Quibus municipum nomine agere liceat* y § 33 *Quod adversus municipes agatur*.

11. Esta misma idea la expresa Ulpiano (10 ad ed.; D. 3.4.7.2) cuando dice: *In decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes idem maneant an pars maneant vel omnes inmutati sint*.

Puede verse sobre este texto los estudios de KRÜGER: Rec. a la obra de BINDER (*Das Problem der juristischen Persönlichkeit*) en ZS 29 (1908) p. 522; OLIVECRONA: *Corpus and Collegium in D. 3.4.1*, en IURA 5 (1954) p. 185 ss.

Del mismo modo que Ulpiano en el texto anterior se expresa Aifeno (6 dig., D. 5.1.76) refiriéndose a supuestos parecidos: *nam et legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subiecti essent; et populum eundem hoc tempore putari qui abhinc centum annis fuissent, cum ex illis nemo nunc viveret*.

Es, sobre todo, en las inscripciones epigráficas donde normalmente encontramos con más pureza esta idea comunitaria y humana tan distante de la concepción abstracta de los pandectistas. Estas inscripciones que nos aportan, sin las alteraciones propias de los textos jurisprudenciales, el sentir común de la época, demuestran que —más que una nueva y misteriosa personalidad— lo que todo colegio supone es una comunidad viva de hombres concretos o al menos concretables en cada momento. Recordemos, por ejemplo, la inscripción de Puzzoli (CIL. X, 1579) correspondiente al colegio religioso de los *cultores Iovis Heliopolitani*. Todos los miembros de la corporación tie-

agrupación unitaria se conserva independientemente del número de componentes que puede aumentar o disminuir, sin afectar por ello a la existencia del conjunto ¹².

Es curioso y significativo a la vez que siempre que en el Derecho clásico una persona busca un medio de permanencia *post mortem* al fijar, por ejemplo, en el testamento una ceremonia funeraria anual acude siempre, consciente o inconscientemente, a una solución de este tipo. Suele gravarse con la obligación, por regla general, a unos libertos agradecidos, formando con ellos una especie de comunidad de propietarios o usufructuarios de los bienes sepulcrales: tumba, jardín, huertos, viviendas, etc. No se trata propiamente de una forma colegiada, sino de algo mucho más ínfimo y sin las características jurídicas de la corporación. Sin embargo, también aquí aparece una conjunción de personas físicas proyectada hacia el futuro: *libertis libertabusque suis quive ab iis posterisque eorum manumissi manumissaeve sunt eruntve* ¹³. Se ha producido, pues,

nen derecho a usar las cisternas y las *tabernae* sitas en un campo del cual son titulares aquellos *qui in cultu corporis Heliopolitanorum sunt eruntve*.

ELIACHEVITCH (*La personnalité juridique en droit privé romain*, París, 1942, p. 301) cree ver en este tipo comunitario las características de la "mitgliedschaftliche Sonderrechte" germánica.

12. ¿Sería una cuestión puramente de hecho si la despoblación progresiva afectaría alguna vez a la sustantividad de los municipios insignificantes? Aunque en la Edad Media tanto la Glosa (con relación a los monasterios parece haber establecido el mínimo de tres personas para subsistir) como distintas costumbres eclesiásticas y locales regularon más o menos este tema, en el Derecho romano apenas encontramos datos.

Algo tenemos con relación a la determinación cuantitativa de la *turba* y a la posible aplicación de la *actio vi bonorum raptorum*. Es Ulpiano (56 *ad ed.*, D. 47.8.4.3) quien nos dice: *si plures fuerunt decem aut quindecim homines, turba dicitur*. ¿Sería aplicable este número de la *turba* al *populus*? Por Ulpiano nada podemos deducir. Sí, en cambio, de Apuleyo, que en su *Apología*, c. 47, utiliza ya ese mismo número referido al *populus*: *quindecim liberi homines populus est*. Tal vez, sin embargo, este número nada diga. Posiblemente se trate tan sólo de un elemento básico puramente de hecho y vulgar, sin pretender establecer ningún requisito jurídico.

Puede verse el trabajo de ESMEIN: *Decem faciunt populum*, en *Mélanges Girard I*, p. 457 ss. También LENEL: *Das Edictum perpetuum* § 183.

13. Pertenece esta interesante inscripción a la fundación funeraria de Junia Libertas, con su curiosa comunidad de libertos, DE VISSCHER: *Le*

una pervivencia por razón de esta curiosa fungibilidad personal que transmite al conjunto humano las características propias del ser individual a la vez que logra su objetivo de durar indefinidamente.

Por la misma razón suele ser frecuente en la época clásica que los deseos fundacionales vayan canalizados y en cierto modo escondidos y subyacentes en las donaciones y en los legados, modales o no, hechos por tantos próceres y mecenas del Alto Imperio. Al dejar los bienes a los municipios en cualquier tipo de liberalidad, dos cosas se logran a la vez: por una parte se conserva la memoria y el recuerdo del difunto, con la fiesta anual, con el edificio nuevo o restaurado que porta la placa de mármol con el nombre del donante, con la ceremonia cívica o religiosa, etc., y por otra el municipio aplica a sus propios fines constitutivos —*opera publica*— esas frecuentes donaciones que esta época brillante del siglo II y del III puso de moda¹⁴. Lo mismo podría decirse del fundador que busca la continuidad, eligiendo entre los numerosísimos *collegia* existentes aquel cuyos fines corporativos se acomoden mejor a sus propias ideas sociales o religiosas con vistas a la conservación de su memoria.

Otra solución a la continuidad, edificada sobre un elemento personal prevalente, aunque de naturaleza mucho menos clara es la antropomorfización de los dioses nombrándolos herederos, tal como se desprende de las reglas de Ulpiano¹⁵. Quizá estemos ante un

Droit des tombeaux romains, París 1942, p. 301; LUZZATTO: *Epigrafia giuridica greca e romana. Fondazioni-Roma*, en *SDHI* 17^o supl. (1951) p. 307 s.; D'ORS: *Epigrafía jurídica griega y romana, iura sepulchrum*, en *SDHI* 20 (1954) p. 479 ss.

Algo parecido ocurre en la fundación de Flavio Syntrophus (*CIL*. VI, 10239) con un régimen muy parecido. LE BRAS: *Les fondations*, cit. p. 58 ss. También algunos textos clásicos nos refieren casos semejantes: Scaevola, 20 *dig.*, D. 34.1.18.5; Juliano, 36 *dig.*, D. 34.5.11(12); etc.

14. PLINIO: *Epist.* 10.34. ss.

15. Ulpiano, 22.6: *Deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatus consulto constitutionibusve principum instituere concessum est, sicuti Iovem Tarpeium, Apollinem Didymaeum Miletii, Martem in Gallia, Minervam Illiensem, Herculem Gaditanum, Dianam Ephessiam, Matrem Deorum Sipylenem, Nemesim, quae Smyrnae colitur, et Caelestem Salinensem Carthagini.*

Hay en esta situación de dioses herederos como un anacronismo de épocas

fenómeno paralelo al de la persona jurídica, pero que se ha desviado por un extraordinario camino¹⁶. El testador que instituye a estos seres divinos va buscando en realidad una solución a un problema inviable. Quiere aplicar un patrimonio a unos fines concretos: sostenimiento de sacerdotes y guardianes de los templos, fomento de unas ceremonias religiosas posiblemente ya más folklóricas que sacrales, pero no por eso menos entrañables para el difunto, etc. Esta fundación ideal no tiene cauce. Los dioses del elenco ulpiano son extranjeros¹⁷ y ni sus templos ni sus sacerdotes tienen las ventajas de que gozan los dioses romanos, cuyo culto y ceremonial viene a coincidir constitucionalmente con uno de los fines específicos del *populus Romanus*. No sucede así, en cambio, con las divinidades peregrinas. El devoto y piadoso pagano, tal vez procedente de leja-

antiguas, sobre todo si se tiene en cuenta que esos fines fundacionales de carácter religioso podrían obtenerse probablemente con otros medios. Esta regresión al primitivismo la estudia BESELER: en su *Romanistische Studien Corpus, fiscus, arca, deus*, en *ZS* 46 (1926) p. 88 ss.: "unter dem Einflüsse griechischer Vorstellungen fällt Rom ins Primitive zurück, anerkennen Senat und Kaiser die Möglichkeit von Gotteseigentum".

16. La mayoría de los autores que han estudiado este tema han visto en la institución de los dioses herederos, más que un problema jurídico propiamente tal, un cómodo expediente de solución de cuestiones políticas, sociales, religiosas, etc.

Puede verse: MOMMSEN: *Römisches Staatsrecht* (trad. francesa de HUMBERT VII, p. 280 ss.); FERRINI: *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi*, Milán 1899, p. 148 ss.; KARLOWA: *Römische Rechtsgeschichte* II, p. 61; FADDA: *Concetti fondamentali del Diritto ereditario romano*, Nápoles 1900, p. 202; COSTA: *Corso* II, p. 434; SCIALOJA: *Se gli Dei potessero instituirsi eredi nel Diritto classico romano*, en *Studi* II, p. 241 ss.; GIRARD: *Manuel*, p. 834; VOCI: *Diritto ereditario romano* I, p. 405; GUIZZI: *Miti e politica nella capacitas successoria del populus romanus*, en *LABEO* 8 (1962), p. 174, nota 18.

17. Las divinidades de las *regulae* de Ulpiano son claramente peregrinas. Sin embargo, el primero de la lista, Júpiter *tarpeius*, debe ser el propio Júpiter *capitolinus* de los romanos. Tal vez estemos en un caso excepcional de una advocación originariamente romana trasvasada posteriormente a una divinidad peregrina. Este fenómeno de divinidades asumidas por Roma y de dioses romanos que toman carta de naturaleza en otras tierras es un fenómeno religioso normal a partir del siglo II de nuestra era. Para KARLOWA, Júpiter *tarpeius* no es romano. Cfr. *Römische Rechtsgeschichte* II, p. 262.

nas tierras, en donde radicaba el culto originario de estos dioses y diosas antiguos, se sentía obligado a implantar en Roma los aires familiares de sus propias ceremonias religiosas, y para ello —forzando quizá el equilibrio jurídico— trata de buscar un curioso camino o más bien un rápido atajo, para lograr un fondo fundacional perpetuo y fijo como la vida inmortal de las divinidades herederas. Esta continuidad indefinida tiene también su base humana, marcada con un fuerte carácter antropomórfico, al aplicar incluso a los dioses las leyes caducarias vigentes en Roma, según nos dice Dion Casio (55,2). Así, en la práctica más antigua de esta singular institución¹⁸, para que pudiesen ser herederos aquellos seres celestes que en su historia mitológica no apareciesen con el número de hijos indispensables, el Senado o el príncipe concedían el *ius liberorum* para evitar la caducidad.

Se trata, pues, de soluciones *ad casum* buscadas y encontradas por la propia vida social y religiosa de la calle. El jurista la adapta, la recoge o la emplea, pero no puede decirse que la haya creado. Ni siquiera puede extrañarnos que a veces la fórmula concreta pueda ser empleada casi irreflexivamente. Algo así pudo ocurrir —y de nuevo es una solución personalizada para la perpetuidad— cuando el causante que desea dejar memoria de sí mismo o fijar una renta religiosa busca también un destinatario personal, pero no por sus cualidades individuales, sino *ratione officii*. La jurisprudencia clásica interpreta entonces que el legado de renta es perpetuo, ya que el oficio lo es.

Nos cuenta Escévola¹⁹ un caso original. Una cierta mujer Attia

18. Muy posiblemente el instituir heredero a los dioses fue una situación de hecho que se introduciría a modo de práctica extralegal tal vez desde los primeros años del Imperio. Por lo menos la alusión que de ellos nos hace DION CASIO (55,2) después de referirse a Livia Drusila, esposa de Augusto, nos hace pensar que al menos como tal situación de hecho ya debió de darse entonces.

La generalización fue, con todo, algo más tardía y dadas las características religiosas sincretistas se podría calcular que su momento clave fuera la época adrianea. Esa es también la opinión de HÄNEL: *Corpus legum*, E 15, E 86.

19. Scaevola, 18 *dig.*, D. 33.1.20.1. Un comentario sobre la perpetuidad del legado de renta puede verse en AMELOTTI: *Rendita perpetua e rendita vitalizia*, en *SDHI* 19 (1953), p. 210.

dejó un fideicomiso con estas palabras: *quisquis mihi heres, fidei eius committo, uti det ex redditu cenaculi mei et horrei post obitum sacerdoti et hierophylaco et libertis, qui in templum erunt, denaria decem die nundinarum, quas ibi posui*. Ante la duda sobre la naturaleza y duración de estas rentas, el jurista cree que hay que interpretar la voluntad de la testadora en el sentido de que dicho fideicomiso es perpetuo, ya que el sacerdote, el guardián del templo y los libertos elegidos lo son por razón del cargo religioso más que por sus características personales. Por ello las rentas serán debidas perpetuamente a todos aquellos *qui in eo officio fuerunt*, es decir, a los sucesores en el encargo sagrado: *etiam his qui in loco eorum successerunt*.

Estamos, pues, en presencia de otro caso en donde el ingenio práctico y brillante del jurista ha encontrado el camino para suplir la limitación vital de las personas físicas. De nuevo en esta solución el elemento personal y la perpetuidad aparecen armónicamente fundidas en un peculiar destinatario-cargo. El problema queda resuelto, supliendo la jurisprudencia incluso la probable impericia del testador que tal vez no encontró una fórmula mejor en este supuesto de inexistencia de un colegio religioso normalmente constituido a quien dejar como legatario de la renta perpetua.

3. *Soluciones fundacionales cristianas de carácter personal. Testamentos y donaciones a las iglesias.*

No estaba la ciencia jurídica de los siglos IV y V tan depurada y tan identificada con las obras clásicas para que pudiera educir de los supuestos de ayer solución a sus propios problemas. También en este Bajo Imperio cristiano y universal aparecen —con signos nuevos— los mismos conflictos de siempre: testadores y donantes que quieren perpetuar su nombre. Religión y vanidad, caridad y ostentación como motivos psicológicos del actuar y la misma ausencia de vías legales adecuadas. Desde el punto de vista jurídico el problema básico es análogo, y análogo igualmente son todo un tipo de soluciones "personales" construidas sobre una antropomorfización de la permanencia. No nos debemos dejar, sin embargo, llevar por conclusiones precipitadas tratando de descubrir una clara in-

fluencia doctrinal de los grandes juristas clásicos sobre la sociedad cristiana postconstantiniana. Se trata tan sólo de un paralelismo normal y explicable por la misma mecánica del pensamiento jurídico. Concepciones quizá menos brillantes ahora, dadas las características generales de la ciencia del Derecho postclásico, pero dotadas igualmente del idéntico espíritu práctico que animó a la vieja jurisprudencia romana. Esa es, pues —sin descartar en absoluto la posible influencia de los clásicos— la razón por la que el espíritu jurídico postclásico tratando de encauzar los negocios piadosos *in bonum animae* llegará casi a las mismas soluciones que llegaron en su día los juristas de la edad de oro.

Normalmente, las fórmulas más pobres y menos ingeniosas, propias de la alta edad postclásica fueron el hacer coincidir la voluntad caritativa o religiosa del causante con una institución hereditaria o una donación en favor de la Iglesia, ya que esta, por razón de su propia organización interna, presenta corporativamente unos fines coincidentes con los deseos de aquel²⁰. Por otra parte, desde los primeros años de cristianismo oficial²¹, la capacidad de la Iglesia

20. En las obras cristianas más antiguas aparece ya con toda claridad formulado el deber asistencial de la Iglesia para con los menesterosos. *Didascalia apostolorum Syriaca* (17 ss). Puede verse la edición de LAGARDE, Leipzig 1954.

21. Omitimos intencionadamente el estudio de las disposiciones de bienes *ratione pietatis* durante todos los siglos anteriores. Desde luego que ya en el siglo III y posiblemente antes, la Iglesia presentaría una organización propia y adecuada, contando incluso con la aquiescencia o al menos con la pasividad del poder público imperial. Mucho se ha aducido en favor de la personalidad jurídica de la Iglesia preconstantiniana y de su capacidad de adquirir y de tener bienes. Aunque ninguno de los testimonios puede considerarse como definitivo, ya que no son históricamente contemporáneos al problema en cuestión, no son de ninguna manera despreciables. Así, por ejemplo, tenemos el texto de la *Historia ecclesiastica* de Eusebio de Cesarea (10, 5 ss.) en donde se narra la devolución del patrimonio eclesiástico arrebatado en la última persecución diocleciana. Esa devolución que implica un hecho anterior indiscutible y el término jurídico empleado por Eusebio εἰς τὸ δίκαιον son suficientes para pensar que esa capacidad debió existir al menos como situación de hecho. También Lactancio nos suministra un dato muy empleado por todos los partidarios de la capacidad originaria de la Iglesia en los tiempos paganos. Se trata de la obra *De mortibus persecutorum* (47, 7-9) en donde se

a adquirir por testamento (C. 1.2.1, a. 321) ofrecía esta posibilidad a la generosidad de los fieles. No puede decirse, sin embargo, que se produzca en este caso un auténtico supuesto fiduciario, ni la duplicidad Iglesia destinataria y pobres o culto beneficiario es verdaderamente tal²², sino tan sólo una mera apariencia. Por una serie de razones doctrinales y místicas, desde la más antigua enseñanza cristiana se tendió a identificar a la Iglesia con los pobres —*ecclesia*

dice: *reddant quae omnia corpori christianorum tradi oportet*. La utilización del tecnicismo *corpus* es bastante elocuente. El mismo Lactancio emplea más tarde una expresión parecida: *loca pertinentia ad ius corporis ecclesiarum*.

Tal vez, sin embargo, anteriormente al siglo III lo más probable es que fuese necesario, para dejar bienes a la naciente Iglesia, buscar una fórmula indirecta, herederos de confianza, instituciones fiduciarias o incluso encubrir la corporación cristiana con el ropaje colegial de una asociación funeraria u otra fórmula semejante.

Sobre esta materia puede verse: DUCHESNE: *Histoire ancienne de l'Eglise I*, París 1923; SALEILLES: *L'Organisation juridique des premières communautés chrétiennes*, en *Melanges Girard II*, p. 469 ss.; ROBERTI: *La associazioni funerarie cristiane e la proprietà ecclesiastica nei primi tre secoli*, en *Studi Zanzucchi* (1927), p. 89 ss.; MONTI: *I collegia tenuiorum e la condizione giuridica della proprietà ecclesiastica nei primi tre secoli del cristianesimo*, en *Studi Riccobono III*, p. 69 ss.; SAUMAGNE: *Corpus christianorum II*, en *RIDA* 8 (1961), p. 257 ss.

22. Al borrarse la duplicidad, por una parte del receptor del acto dispositivo y del fideicomisario por la otra, deja de haber un negocio fiduciario de transmisión y el deber de entregar los bienes es más bien de carácter institucional. Solamente si el destinatario de los bienes fuese una persona física o un ente moral, pero con sus propios fines concretos, podría tal vez habiarse de negocio fiduciario que requiere esa duplicidad destinatario-beneficiario y la necesidad de ingeniar algún sistema para garantizar la transmisión.

Sobre el negocio fiduciario y, concretamente, sobre la *fiducia cum amico*, habla CASTRO (*El negocio jurídico*, Madrid 1967, p. 414) de algunas leyes españolas —11 julio 1941, 1 enero 1942, etc.—, que en su día se ocuparon de aquellos casos en los que la Iglesia, congregaciones religiosas, etc. "hubieran apelado al subterfugio de valerse de personas interpuestas" a fin de salvar sus bienes de disposiciones persecutorias. Es el caso típico de *fiducia cum amico* análogo al que se refiere Boecio hecho *tempus dubium timens*.

Además de la literatura reseñada por CASTRO en la obra citada, puede verse también del mismo autor: *El negocio fiduciario. Estudio crítico de la teoría del doble efecto*, en *Rev. de Derecho notarial*, 53-54 (1966), p. 7 ss.

pauperum— o a verla como *sponsa Christi* y responsabilizada del culto divino²³.

Dada su rapidez y comodidad, la herencia y el legado a la Iglesia debió ser el medio más empleado en la beneficencia particular²⁴. En cierto modo se repite el caso de los legados *ad colendam memoriam* dejados por los ricos próceres de los municipios romanos para alimentos, gastos de instrucción, ornato y diversiones. El régimen interno de la Iglesia ofrece ya un camino de posibilidades benéficas, quedando todo lo más al testador o al donante un modesto *ius electionis*, expreso o deducible por algún detalle revelador de su voluntad, sobre alguna piadosa preferencia concreta.

Nos quedaría determinar tan sólo qué cosa entiende el hombre de la cuarta centuria por Iglesia. Por supuesto que aún está muy lejos de aparecer la idea espiritual de un *corpus mysticum*, abstracto y teológico. Aunque la noción de una Iglesia mística, a modo de unidad supraindividual misteriosa tal como aparece en la predicación paulina, pueda darse ya en algunos de los grandes escritores cristianos como San Clemente Romano y sobre todo en Orígenes, no empezará a hacerse común hasta muy mediados el siglo IV y aun así solamente entre los escritores de la Iglesia griega, mucho más cercanos al área de influencia alejandrina. La posible presencia de este concepto corporativo teológico sobre las concepciones jurídicas y sobre la norma positiva tiene que ser forzosamente mucho más tardía. Disentimos, por ello, de una opinión bastante generalizada entre los autores²⁵ que pretende ver ya plasmada en la doctrina

23. Estas ideas aparecen siempre implícitas —y muchas veces expresamente— en la más antigua predicación cristiana. Sobre todo Orígenes las desarrolla con toda amplitud en alguno de sus sermones (*Hom.* 9,2) y en su obra apologética *Contra Celsum* (8, 72). Puede verse RAHNER: *Mysterium Lunae. Ein Beitrag für Kirchentheologie der Väterzeit*, en *Zeitschrift für katholische Theologie*, 1939, p. 311 ss. y 428 ss.

24. DUPONT: *Les donations dans les constitutions de Constantin*, en *RIDA* 9 (1962), p. 314.

25. Son interesantes a este respecto los estudios de ROERTI: *Il "corpus mysticum" di S. Paolo nella storia della persona giuridica*, en *Studi Besta IV*, p. 37 ss.; ALBERTARIO: *Corpus e universitas nella designazione della persona giuridica*, en *Studi I*, p. 100 ss.; EHRHARDT: *Das Corpus Christi und die Korporationen im Spätromischen Recht*, en *ZS* 70 (1953), p. 299 ss. y 71

postclásica, nada menos que una concepción unitaria de este tipo deducida de la teología de San Pablo. Un concepto de tanta honra y de tan elevada especulación es totalmente desproporcionado al modesto nivel de la cultura jurídica de esta época. El hombre romano y el bizantino habrán de llegar al concepto de Iglesia con una trayectoria normal y por el mismo camino que la cultura occidental tuvo que recorrer en relación a los entes políticos corporativos.

Nuevamente un elemento personal parece estar presente en la primera concepción de Iglesia, como una colectividad humana antropomorfizada y permanente. Sin embargo, es poco probable, aunque la cuestión aparece aún muy debatida, que en estos primeros enfoques se entendiese ya por Iglesia la conjunción universal de todos los fieles cristianos²⁶. Más bien se identificaría la Iglesia aún joven y recién salida a la luz oficial con aquellos grupos locales de fieles en comunión por la fe y los sacramentos y bajo la jurisdicción de un solo pastor episcopal²⁷. En otras palabras, la idea

(1954), p. 25 ss.; ORESTANO: *Il problema della fondazioni*, Turín 1959, p. 149 ss.; ELGUERA: *Influencia del Cristianismo en el concepto de persona jurídica*, en *Rev. de la Sociedad argentina de Derecho romano* (1957-58), p. 48 ss.

26. Se trata de una cuestión muy debatida porque la misma redacción del precepto de Constantino (C. 1.2.1 = C. Th. 16.2.4) es bastante confusa. En la ley se llama a la Iglesia *concilium sanctissimum venerabile* y estas palabras tan amplias podrían llevarnos a creer que los redactores del texto legal habían intuido ya la mística realidad de la Iglesia universal. Parece, sin embargo, poco probable y quizá sea todo ello más bien fruto de poca precisión terminológica.

Creer que la concepción sobre la Iglesia se refiere en esta época a una comunidad local los siguientes autores: BONFANTE: *Corso VI*, p. 322, n. 2, SCHNORR VON CAROLSFELD: *Ob. cit.*, p. 168 ss.; DUFF: *Personality in Roman Law*, Cambridge 1938, p. 171 ss.; DUPONT: *Les successions dans les constitutions de Constantin*, en *IURA* 15 (1964), p. 68 ss.

Son, por el contrario, partidarios de una concepción de tipo universalizado: STEINWENTER: *Die Rechtstellung der Kirchen und Klöster nach den Papyri*, en *ZS* 19 (1930) *kan. Abt.*, p. 32 ss.

27. No hay ningún inconveniente que, en una primera época, se diciera igualmente una concepción materializada de Iglesia-edificio. No faltan autores, normalmente de escuelas germánicas que se muestran partidarios de estas

de Iglesia estaría mucho más cerca de una concepción municipal clásica que de un planteamiento universal *ad instar populi Romani* ²⁸.

Este mismo concepto familiar y urbano, palpablemente vivo en las obras más cultas de los escritores cristianos de los siglos II y III, aún debió perdurar de un modo natural en el siglo IV. Sólo más tarde y ayudado por la visión política de los emperadores protectores de la Iglesia iría abriéndose paso en las mentes y en el espíritu cristiano un nuevo concepto de Iglesia ya claramente ecuménica ²⁹.

primitivas concepciones materializadas, integradas por los elementos "reales" que indudablemente se dan también en toda idea corporativa. Serían entonces, los propios bienes —en nuestro caso las iglesias-edificios— quienes constituirían como una especie de núcleo originario de la personalidad jurídica. Su más remoto origen habría que buscarlo en la *res divini iuris*, posteriormente trasplantado a aquellos *patrimonia ac substantiae qual ad ecclesiastica iura pertinent* del Epítome de Gayo (2.1.1).

Puede verse a este respecto LAMMEYER: *Die juristischen Personen der Katholischen Kirchen*, 1929, p. 32 ss.

28. Sería muy interesante estudiar el fenómeno aparentemente contradictorio de como siendo antes históricamente el concepto municipal que la unidad política universal de Roma, entra, sin embargo, esta en el campo jurídico antes que los municipios, cuyo reconocimiento supone siempre una fórmula de analogación, *ad exemplum rei publicae* (Gayo, 3 *ad ed. prov.*, D. 3.4.1.1). Es, no obstante, como decimos, una contradicción aparente porque ni Gayo provinciano ni los propios juristas clásicos han abandonado nunca su concepción originaria de Roma-ciudad ni aún en los momentos de mayor expansión. Ha de pasar mucho tiempo para que llegue a borrarse la idea romana de *unius urbis cives* (Tácito: *Annales* 3,54). ELIACHEVICH: *Ob. cit.*, p. 3 s.; ORESTANO: *Il problema delle fondazioni*, *cit.*, p. 64 ss.

Para la relación histórica y política de Roma y los municipios englobados, *vid.* NÖRR: *Imperium und Polis in der hohen Prinzipatzeit*, Munich 1966; MURGA: Rec. de la obra anterior en *AHDE* 35 (1965), p. 618 ss.

29. Todavía en el mismo siglo V perdura esta misma idea localista, siendo normal la expresión plural de iglesias y muy rara la singular. Ya comienza a darse esta, no obstante, en esta época en algunos papiros egipcios ή άγία έκκλησία (P. Oxy. 16, 1950 y 1951). También en la terminología legal de las constituciones imperiales se habla siempre de iglesias y nunca de Iglesia (C. 1.2.12.4 y 10, a. 470; C. 1.2.15, a. 477, etc.).

En los Κανόνες έκκλησιαστικοί των άγιών αποστόλων, obra citada en el siglo IV quizá en Siria o en Egipto parece indirectamente dar la cifra de doce personas (¿doce apóstoles?) para que pueda existir una iglesia.

Sobre este tema puede verse LAMMEYER: *Ob. cit.*, p. 32 ss.; GILLET: *La*

Se trata, pues, inicialmente, de una Iglesia localizada y comunitaria, dándose en esta configuración un notable parecido y similitud con la idea colectiva de municipio. Pero lo más curioso es que no sólo se da la analogía en la estructura general de la Iglesia y de los municipios sometidos a un ordenamiento superior a la propia voluntad individual —público en las ciudades, sagrado en el caso de la Iglesia— sino incluso en detalles más nimios y jurídicos. A este respecto es muy expresivo un texto de Tertuliano en su *Apologéticum*³⁰. El culto africano trata de defender a la Iglesia con unas razones jurídicas y sociales, tratando de llevar a sus adversarios al convencimiento de que la comunidad cristiana, aún desde el punto de vista humano, no es absolutamente distinta de las corporaciones existentes, con sus fines institucionales lícitos al modo de las curias municipales (c. 39, 1 ss.): *Inter licitas factiones sectam istam deputari oportet... Cum probi cum boni coeunt cum pii cum casti congregantur, non est factio dicenda, sed curia.*

Se trata, pues, de una auténtica corporación disciplinada con un vínculo comunitario espiritual: *Corpus sumus de conscientia religionis et disciplinae divinitate et spei foedere*. Nada le falta a la comunidad cristiana, según la línea de pensamiento del apologeta, de aquellas características propias de las corporaciones ciudadanas. Presidida por prudentes ancianos —*probatii seniores*— que la gobiernan, tiene también un *arca communis* para los fines corporativos que son enumerados por Tertuliano: sostenimiento de niños y muchachas pobres, asistencia material a esclavos viejos y abandonados, rescate de los *servi ad metalla*, etc. Se da, pues, auténtica finalidad institucional y común, permanente y fija como puedan serlo los fines que la organización municipal pretende en su propio programa de pública administración.

Según ésto, si a ese *arca communis*, formada con las limosnas y aportaciones de todos —*modicam unusquisque stipem menstrua die*— van a parar los legados y las herencias que, tras la constitución de Constantino del año 321, es posible dejar en favor de la

persommalité juridique en Droit ecclésiastique, Malinas 1927, p. 41 ss.; ESMEIN: *Ob. cit.*, p. 462; SCHNORR VON CAROLSFELD: *Ob. cit.*, p. 167 ss.

30. El *Apologético de Tertuliano*, traducción española de PRADO, Madrid 1943. Como estudio crítico, *vid.* WALTZING: *Tertulien Apologetique, texte*

Iglesia, el camino para los negocios piadosos no debió ser difícil en estos primeros años. Esos bienes eran entregados espontáneamente —*nam nemo compellitur, sed sponte confert*— y a esa afluencia contribuía no sólo la fe y la viva religiosidad de la época, sino también el hecho legal de que desde la más antigua reglamentación conciliar³¹ se garantizaba un recto uso de esos bienes destinados al culto y a la misericordia. Podemos asegurar, por otra parte, que al menos durante el siglo IV no se debieron producir abusos ni defraudaciones notables, ya que las noticias que de ello podemos tener no pasan de ser sino unos cuantos datos aislados y poco seguros³².

Debió, por tanto, de sentirse atraído, por así decirlo, el capital privado por esta vía fácil y directa, donde tan cómodamente podían obtenerse los fines propios del negocio *pro animae salute*. La propia organización y jerarquía interna venían a ser, entonces, como una especie de molde jurídico perfecto en donde con toda facilidad podían ser encajados los piadosos deseos fundacionales de los fieles.

4. *El negocio piadoso en favor de los monasterios. Dificultades.*

Dentro de este primer grupo de soluciones propias de la más temprana edad postclásica para los actos dispositivos en favor de la piedad y el culto, no podemos pasar por alto un sistema bastante cercano al que acabamos de examinar. En efecto, no solamente la

établi d'après le Codex Fuldensis, Lieja-París 1914; BECKER: *Tertullian, Apologeticum*, Munich 1952.

31. El concilio de Antioquia (332-341) regulariza la administración del patrimonio eclesiástico por parte del obispo con el asesoramiento del sínodo provincial que, en su caso sería llamado a juzgar las posibles y raras malversaciones (c. 25, BRUNS: *Canones apostolorum et conciliorum, saec. IV-VIII, I, § 87.*)

32. Existe ya un temprano testimonio, una carta escrita al emperador Valentiniano II por parte de dos sacerdotes, Faustino y Marcelino. El documento del año 384 (*Collect. Avellana, Ep. 2,121*) nos manifiesta ya como unos primeros síntomas de corrupción en el uso de los bienes:

habeant illi basilicas auro coruscantes pretiosorumque marmorum ambitione vestitas vel erectas magnificentia columnarum; habeant quoque porrectas in longum possessiones ob quas et fides integra periclitata est.

Vid. GAUDEMET: L'Eglise dans l'empire romain (IV^e-V^e siècles), Paris 1958, p. 291 ss.

Iglesia-comunidad podía ser utilizada como intermediaria institucional de las más antiguas fundaciones, sino también los propios monasterios de tan reciente creación.

Por supuesto que este camino no era realmente para los testadores y donantes píos tan fácil como el otro y ello por una razón bien clara: a diferencia de la Iglesia, cuya capacidad de adquirir es indiscutible por lo menos en el siglo IV, los asceterios, cenobios, lauras y las restantes sedes de monjes más o menos agrupados tienen una existencia jurídica tan imprecisa que resulta muy problemático el pensar en su posible capacidad. La personalidad de estos centros de ascesis y espiritualidad es incluso inicialmente discutible dentro de la propia Iglesia, ya que su originario carácter carismático y a espaldas de toda organización jurisdiccional y jerárquica³³ los convierte, al menos en un principio, en figuras morales de incierta sustantividad.

Cuando, pasado el tiempo, la norma teodosiana determina la sucesión *ab intestato* de los monjes en favor del monasterio³⁴, ya está muy entrado el siglo V y el problema se ha clarificado un tanto también por parte de la Iglesia³⁵. Por ello, si antes de este momento, se desea utilizar el monasterio como intermediario para cualquier acto dispositivo en bien del alma, no habría más remedio que acercarnos de nuevo a la fórmula fiduciaria dispuesta siempre a suplir la ausencia de normatividad para la transmisión directa³⁶.

33. Es en Egipto donde el fenómeno monacal comienza históricamente y es ya un hecho perfectamente constatable después del 350. De allí se extiende con gran rapidez por todo el Sinaí, Palestina, Siria, Asia Menor, Grecia, Dalmacia, Sicilia y sur de Italia. Este crecimiento expansivo y arrollador del monarquismo ha sido estudiado, entre otros, por CAUWENBERGH: *Etudes sur les moines d'Égypte depuis le concile de Chalcédonie jusqu'à l'invasion arabe*, París 1914; DELEHAYE: *Byzantine monasticism*, Oxford 1948; BECK: *Kirche und theologische Literatur im byzantinischen Reich*, Munich 1959, p. 120 ss.

34. C. Th. 5.3.1, año 434.

35. Tal vez desde finales del siglo IV o principios del V, la Iglesia hubiera reconocido la posible titularidad de los monasterios para recibir autónomamente. S. Agustín: *De opere monachorum* 16,17. *Obras de S. Agustín XII, BAC*, Madrid 1954.

36. Durante gran parte del siglo IV toda sucesión en favor de los monasterios fue posiblemente extralegal y consuetudinaria o bien montada sobre un aparato fiducial con organización semejante a la que parece se dio entre los

Los monasterios —si así puede calificarse a aquellos primeros cenobios del siglo IV egipciaco— son muchas veces puras reuniones de monjes y nada más. Normalmente, son sus fines la oración y no es raro encontrar también anejos a los asceterios algunos edificios destinados a la misericordia asistencial con los necesitados³⁷. Dándose, pues, estos elementos, nos encontraríamos con un caso no muy distante del de la Iglesia destinataria de bienes para la piedad. Tal vez el monasterio pudiera ofrecer ventajosamente un tipo más concreto y determinado de culto o de obras de misericordia que satisficiera más cumplidamente el exigente deseo de algún causante. Se produciría entonces, en estas entregas patrimoniales para fines mucho más concretos que los genéricos de la Iglesia, una cierta analogía con el papel que cumplieron las asociaciones colegiadas en el Derecho clásico. Con sus propios y específicos fines constitutivos, en una riquísima y variada gama, las asociaciones romanas atendían servicios públicos, abastecían a las ciudades del Imperio con artículos de primera necesidad e incluso se ocupaban del ocio y la diversión de las personas³⁸.

seguidores de las escuelas filosóficas griegas. Uno de ellos, titular fiduciario, recibe para los demás, heredando o recibiendo la donación que esté destinada al conjunto o a la sede material de la escuela. En el caso de los monasterios, también hay uno que recibe: el abad (πατήρ), el prepósito (προεστωτης) o una especie de *curator* (ρονητης), pero su titularidad es probablemente fiduciaria.

Vid. KÜBLER: *Griechische Tatbestände in der Werken der Kasuistischen Literatur*, en *ZS* 28 (1907), p. 174; STEINWENTER: *Zur epistula Hadriani v. J. 121*, en *ZS* 51 (1931), p. 404 ss.; BESELER: *Zur Organisation der Epikuräerschule*, en *ZS* 52 (1932), p. 284 ss.; BRUCK: *Über römisches Recht*, cit., página 82 ss.

37. En la *Historia Lausiaca de Paladio* (c. 15 ss., *PG.* 34, 1036) se nos habla de pobres, enfermos y forasteros que acuden a ser socorridos a un monasterio famoso donde vivió un cierto anacoreta de nombre Paisios.

38. La actividad administrativa que en el mundo moderno puede desarrollar el amplio poder estatal y municipal, queda en manos de la iniciativa privada de la misma sociedad administrada en el mundo antiguo. Son numerosísimos los colegios romanos de los que tenemos noticias por las fuentes jurídicas, literarias y epigráficas. Se nota además en ellos un crecimiento rápido y ascendente en prolijidad y también en el propio respaldo que sobre ellos ejerce el creciente poder público. A través de las mismas inscripciones puede notarse que ni siquiera el donante o el testador que deja su legado se preocupa

Tanto en los monasterios cristianos como en los colegios paganos, los propios deseos del religioso o filantrópico testador encuentran igualmente un cauce ya existente. No ha sido, pues, necesaria una fundación en sentido estricto, ya que la finalidad colegiada anterior faculta a una cómoda adhesión por parte del causante. Podría suceder, sin embargo, que llegado un momento algunos monasterios pudiesen adquirir y otros no, dadas las características irregulares que presiden casi siempre los orígenes de los primitivos cenobios. Es decir, determinadas fundaciones monacales gozarían de una cierta autonomía reconocida, mientras que otras sedes de anacoretas no pasarían de ser un incierto *coetus*. También este detalle nos aproximaría curiosamente al supuesto paralelo de las asociaciones romanas. No todos los *collegia* o *sodalicia* gozaron del correspondiente *ius coeundi*³⁹. No obstante, el legado dejado cor-

ya de ningún sistema cautelar con el que asegurar el futuro cumplimiento y destino recto de los bienes. Al menos en el Bajo Imperio, con la propia fuerza del procedimiento extraordinario el mismo poder imperial toma como misión propia la vigilancia de estos servicios prestados por los *collegia* y el justo empleo de sus bienes.

ARANGIO-RUIZ: *Le genti e le città*, Mesina 1914; COLI: *Collegia e sodalitates*, Bolonia 1913; HOMO: *L'Italie primitive et les débuts de l'imperialisme romain*, París 1927, p. 135 ss.; ZORAS: *Le corporazioni bizantine*, Roma 1931; DE ROBERTIS: *Contributi alla storia delle Corporazioni a Roma*, en *Ann. Bari* 1-2 (1932-1933); ID.: *Corporativismo romano e corporativismo fascista*, en *Il Diritto del lavoro* 4-5 (1934); ID.: *Il "corpus naviculariorum" nella stratificazione sociale del Baso Impero*, en *Riv. diritto de la navigazione* 3 (1937); ID.: *Il Diritto asociativo romano*, Bari 1938; BANDINI: *Appunti sulle corporazioni romane*, Milán 1937; RASI: *Le corporazioni fra le agricoltori*, 1940; GAUDEMET: *Constantin et les curies municipales*, en *IURA* 2 (1915), p. 44 ss.; NUYENS: *La théorie des "munera" et l'obligation professionnelle au Bas-Empire*, en *RIDA* 5 (1958), p. 519 ss.

39. No es muy claro qué requisitos precisan los colegios para ver reconocida su capacidad general hereditaria. En un texto de Paulo (12 *ad Plaut.*, D. 34.5.20) se hace referencia al rescripto de M. Aurelio que permitía icgar en favor de los colegios: *Cum senatus temporibus divi Marci permiserit collegiis legare...* Sin embargo, la capacidad general estuvo mucho tiempo vinculada al *ius coeundi*.

Ulp. 5 *ad Sab.*, D. 40.3.1; Callistr. 1 *cognit.*, D. 50.6.6(5); Marc. 3 *inst.*, D. 47.22.1; Id: 2 *iud publ.*, D. 47.22.31. ¿Será ese *ius coeundi* lo que configura a los colegios como personas "ciertas", desde el momento que quizá fuese ne-

porativamente no era nulo en los casos de ausencia de capacidad, sino que inmediatamente se distribuía entre los componentes: *non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum* ⁴⁰.

Esta distribución *singulis*, como solución supletoria dada para los supuestos de asociaciones sin el correspondiente *ius legatorum capiendorum*, según el rescripto de Marco Aurelio, aparece también paralelamente en algunos documentos coptos del Egipto monacal para casos muy parecidos. Determinadas donaciones entregadas a los lauras y cenobios son recibidas no ya por el monasterio-unidad sino por los monjes componentes ⁴¹.

Hemos llegado, pues, al mismo resultado final, ya que también los monasterios, no obstante, su inicial "incertidumbre", cumplen esa misión correctora de la brevedad de la vida humana que va buscando el causante. Efectivamente, el grupo monacal, en cierta manera, se hace perpetuo, porque en él, como en las antiguas escuelas filosóficas griegas y en general como en todos los grupos culturales, las personas físicas pueden variar sin afectar por ello a la corporación que permanece para siempre. Más tarde, esta solución del monasterio para los negocios en bien del alma encontrará aún más facilidad, cuando su capacidad de adquirir haya llegado a ser una realidad indiscutible. Con todo, ese hecho ocurrirá silenciosamente, sin ninguna declaración oficial, ni eclesiástica ni imperial, sino más bien a modo de una situación de hecho privi-

cesario para conceder este permiso de reunión, tan semejante por otra parte al de los decuriones municipales, una previa entrega de la lista estatutaria?

A este respecto puede verse el estudio de SAUMAGNE: *Corpus christianorum*, en *RIDA* 7 (1960), p. 456 ss. Algunas ideas parecidas pueden encontrarse en otro trabajo del mismo autor en la *Rev. hist. D. français et étranger* 52 (1954), p. 254 ss. con el título "Coire" "convenire" "colligi".

40. Paulo, 12 *ad Plaut.*, D. 34.5.20(21).

41. En algunos documentos egipcios coptos (KRU 106) aparecen los propios monjes como receptores destinatarios de los bienes. Ellos mismos distribuyen a veces las rentas entre los pobres, administran, compran, venden, hipotecan, etc. La expresión οἱ μοναζόντες o la más técnica de κοινόν τῶν μοναζόντων suelen ser empleadas indistintamente. Vid. STEINWENTER: *Die Rechtsstellung der Kirchen und Klöster nach justinianischen Recht*, en *Byzantinische Zeitschrift* 29 (1929), p. 29 s.

legiada y consuetudinaria admitida pasivamente por el Derecho imperial⁴².

5. *El testamento en favor de Cristo, de los ángeles y de los mártires planteado como solución fundacional.*

No siempre aparecían igualmente viables los caminos fundacionales para los hombres cristianos del Bajo Imperio. Lo mismo que en la Roma imperial, el provinciano que lleno de devoción a los dioses y diosas de su infancia y que deseaba implantar o conservar en la urbe el espléndido y admirable culto no encontraba un modo fácil, así también los piadosos fieles de esta época encontraron a veces dificultades parecidas. Allí como aquí el deseo fundacional quedaba truncado y sin salida y ahora como entonces la solución original buscaba un cauce extraordinario: hacer herederos a los dioses, instituir heredero a Jesucristo, a los santos ángeles o a los mártires. Se trata en el fondo de una fundación oculta. El antiguo adorador afiliado a las vistosas ceremonias helenizantes o el inquieto testador que deja su herencia a Cristo, lo que en realidad pretende es asignar su patrimonio a un fin de culto, de fiestas religiosas o de limosnas a los pobres. Cerrado el camino normal surge la solución inesperada y antropomorfizante.

Si Cristo —según la más tradicional y diaria predicación cristiana— es una misma cosa con los pobres⁴³, ya hemos vuelto a

42. La equiparación de los monasterios y de las iglesias, y la correspondiente puesta en línea con los restantes establecimientos piadosos bizantinos es ya algo normal en las constituciones imperiales del siglo v. Iniciada esta trayectoria en la constitución de Teodosio y Valentiniano del año 439 (C. Th. 5.3.1. = C. 1.3.20), la mantienen León y Antemio (C. 1.3.32(33). pr. y C. 1.3.34(35) del año 472) y la consagra definitivamente Justiniano (C. 1.2.22.pr, año 529; C. 1.2.23, a. 530; Nov 7, *praef.* y c. 1; Nov. 120, c. 6,2.

En la constitución C. 1.2.23 del 530 y en el c. 1 de la Novela 7 del 535, el legislador hace referencia expresamente, al hablar de la capacidad adquisitiva, a los monasterios femeninos: *sacrosanctae ecclesiae, venerabiles xenones vel ptochia vel monasteria masculorum vel virginum...*

43. La doctrina cristiana ya elaborada en los siglos anteriores, favorable a la limosna, pero con un tono más bien moralizador y ascético, adquiere ahora —por una cierta influencia oriental cuyos precedentes más inmediatos estarían en Orígenes— un tono profundo y místico. No es el pobre solamente

encontrar un cómodo expediente fundacional, aunque sea un poco artificioso. La duración de esta escondida fundación la proporcionará la propia Divina persona (o la de los seres sacros elegidos) y la identificación Cristo-pobres hará todo lo demás. A partir de este momento, los necesitados, sin necesidad de *procurator* ni intermediario, habrán llegado a ser herederos aun sin salir de su incierto anonimato.

Dos son las normas que se conservan en el *Codex* en las que el sistema empleado, para la donación y para la herencia, ha sido precisamente esta utilización de los seres divinos. La primera es una constitución del emperador Zenón (C. 1.2.15) posiblemente del año 477 y la segunda una ley justiniana (C. 1.2.25[26]) conservada, igual que la anterior, en lengua griega y fechada en noviembre del año 530. No supone un dato realmente decisivo, a la hora de precisar el momento histórico de introducción de esta anómala figura dispositiva en favor de personas celestiales, el hecho de que ambas constituciones sean relativamente tardías. Bien claro se ve —sobre todo en el texto justiniano— que el legislador no ha hecho sino recoger la situación previa de un uso cristiano extendido y quien sabe si hasta de un posible origen herético gnóstico o neopaganizante⁴⁴. De un modo bien expresivo alude el emperador al

una especie de representante de Cristo, autorizado para recibir el pago de nuestro *debitum* penitencial. Es bastante más, identificado con él —*ipse Christus*—, el pobre es la misma persona que Cristo.

Esta enseñanza, fomentada por San Juan Crisóstomo en sus *Homilias sobre el Evangelio de San Mateo* y por San Agustín en sus *Sermones*, fue posiblemente la base doctrinal del testamento en favor de Cristo del Derecho justiniano. Vid. MURGA: *El testamento en favor de Jesucristo y de los santos en el Derecho romano postclásico y justiniano*, en *AHDE* 35 (1965) p. 362 ss.

44. Muy extendido fue desde la primera época de cristianismo ecuménico el culto a los ángeles, muy consolador para los espíritus paganos recién convertidos. La consideración gnóstica de unas divinidades intermedias y protectoras fue un acicate continuo para la propagación del culto de los seres invisibles de los cielos. La representación iconográfica de los ángeles aparece a nuestros ojos hoy con un notable y peculiar parecido a las formas helénicas de la Niké victoriosa y a los genios alados occidentales.

El Cristianismo más antiguo fomentó la idea del ángel de la muerte, causante de un hondo temor reverencial. Ese alto espíritu presente en el mo-

hecho común y repetido de multitud de testamentos "incierto según las antiguas leyes", en donde aparece tan curiosa institución: *Ἐπειδήπερ ἐν πολλαῖς ἤδη διαθήκαις εὔρομεν τοιαύτας ἐνοστάσεις*

Son, pues, muchos los testamentos en que se instituye heredero

mento del juicio *post mortem* y que actúa a modo de descargo de las propias culpas es alguien a quien se debe tener propicio con limosnas y con ofrendas.

Por supuesto que no todo son ideas heterodoxas. Los testimonios de Antiguo Testamento (*Tob. 5,6; 12,3* y *Macabeos 6.18 ss.*) fueron siempre claros y nada sospechosos. Sin embargo, los elementos culturales gnósticos, las doctrinas del judío Filón, los restos de un viejo paganismo nunca olvidado y la base supersticiosa general de las viejas culturas contribuyeron a una gran expansión devocional del culto angélico y a la erección de multitud de iglesias, oratorios y capillas por todas las ciudades del Imperio, especialmente en las de la parte oriental, más propicia siempre a estas misteriosas realidades del más allá.

Bien pronto hubo de intervenir la Iglesia frente a los excesos de una devoción casi idolátrica que titulaba a San Miguel con el calificativo de Gran Padre Osiris Mikael (*Pap. Graec. magicae 22,29*) y que identificaba a San Rafael con Helios, Gran Dios. En el Concilio de Laodicea del año 363 (c. 35) se acusa como manifiesta herejía esta desviación gnóstica y Teodoreto de Ciro señala igualmente el abuso en toda Asia Menor. El propio Severiano de Gá-bala, tan allegado al círculo palatino de la emperatriz Eudisia y tan relacionado con la alta nobleza imperial, detecta igualmente este peligro que parece extenderse por toda la sociedad cristiana de estos siglos. Entre toda la inmensa literatura que este curioso tema ha provocado, estimamos como más interesante las obras siguientes: TURMEL: *Histoire de l'angélologie des temps apostoliques à la fin du V siècle*, en *Rev. Hist. Lit. Rel.* 3 (1898), p. 299 ss.; FELIS: *Die Niken und die Engel in altchristlicher Kunst*, en *Römische Quartalschrift* 26 (1912), p. 3 ss.; BECK *Genien und Niken in der altchristlicher Kunst*, Giessen 1936; GUNTER: *Psychologie der Legende. Studien zur einer wissenschaftlichen Heiligen-Geschichte*, 1949; KLAUSER: *Engel*, en *Reallexikon für antike und Christentum*, s. v.

Algo parecido pudo suceder con los mártires, portadores igualmente de derechos humanos en las constituciones imperiales. Menos misterioso que el ángel y más comprensible y cercano a la mentalidad romano-occidental, el mártir aparece en el siglo IV y V como una especie de módulo ideal para la vida cristiana. Algo debe quedar, sin embargo en estas plasmaciones de la vieja tendencia pagana a la heroización que subyace siempre en el fondo de la cultura de occidente. Una dirección triunfalista de corte homérico podría descubrirse en esta exaltación de la figura y ejemplo del mártir, por otra parte tan lógica y natural y que encontramos en autores tan poco sospechosos como San Agustín (*De Civitate Dei*, 22, 9 y 10). Puede verse a este respecto la obra de DELEHAYE: *Les origines du culte des martyrs*, Bruselas, 1933.

o se nombre legatario a Cristo o a los santos y, naturalmente, esto da lugar, por lo menos con relación a esas antiguas leyes, a una cierta inseguridad: ἤδη γὰρ πλείοσι διαθηκαῖς κατὰ τοῦτον γενομέναις τὸν τρόπον ἐνετύχομεν καὶ πολλήν ἀδηλίαν ⁴⁵ ἐντευθεν οὐσαν κατὰ τοὺς παλαιούς ὀρώμεν νόμους

No es, por otra parte, este irregular testamento producto de la ignorancia de testadores poco versados en leyes. Antes al contrario, como verdadera sutileza jurídica se dio entre las clases sociales más elevadas y entre personas ilustres y de noble cuna, como el mismo Justiniano parece reconocer ⁴⁶.

Hay, por tanto, en la constitución C.1.2.25(26) referencias claras a una larga época anterior en la que —al igual que los dioses antiguos de las reglas ulpianeanas— la personalidad de Cristo, de los mártires, de los ángeles o la de los profetas y santos apóstoles ⁴⁷ de la ley de Zenón ha venido sirviendo de vehículo sustentador y extraordinario a una fundación quizá imposible o difícil en este momento histórico. No es esta una hipótesis arriesgada ni caprichosa si nos basamos en los indicios que la propia norma justiniana nos ofrece. En efecto, vemos que el legislador adscribe los bienes de la herencia o del legado a la iglesia titular del santo arcángel o del mártir venerado —y tratándose de Cristo—, a los pobres de aquella iglesia elegida por el difunto o a la que éste mostró en vida mayor devoción y asiduidad.

Es aquí donde radica precisamente la novedad. Las iglesias destinatarias no son ya aquellas iglesias episcopales, comunidaçes

45. La expresión griega utilizada por el legislador —ἀδηλία—, empleada ella misma o sus derivados en otras leyes (C. 1.3.52, a. 531; C. 6.48.1.29, a. 528-529), aporta una idea semejante al *incertum* latino.

46. En la colección de papiros coptos también es frecuente encontrar en el Egipto cristiano este mismo tipo de soluciones nombrando destinatarios directos de los bienes a los mártires. Así se habla del δίκαιον de los santos herederos con el que se mantiene la situación fundacional *post mortem*. KRU, 84; 92; 96; 97; 100. Vid. STEINWENTER: *Die Rechtsstellung der Kirchen und Klöster*, cit. p. 39 ss.

47. Para San Cirilo, los patriarcas, profetas, apóstoles, y mártires eran los intercesores en el sacrificio, eucarístico y latréutico. SOLANO: *Textos eucarísticos primitivos I*, BAC. Madrid 1952, p. 329 ss.

de fieles, titulares hasta aquí de los normales testamentos piadosos. Ahora, el testador, por un ingenioso sistema nada despreciable, puede dejar sus bienes, si así lo desea, a las pequeñas iglesias aldeanas y rurales e, incluso, a las rústicas ermitas y capillas diseminadas por los campos, hasta ese momento sin autonomía patrimonial.

Los tiempos van cambiando y la misma complejidad de la vida ha producido también testadores especialmente devotos o caprichosos. Ya no basta ni satisface la vieja solución englobante de dejar los bienes indiscriminadamente a la Iglesia con una amplia libertad distributiva. Ahora, por un pequeño prurito de vanidad, el *de cuius* (lo mismo podría pensarse del donante de la norma zenoniana de C.1.2.15) desea que sus amigos y vecinos le recuerden más. Quiere que su herencia o legado no se diluya en la masa ya bastante cuantiosa del patrimonio eclesiástico y, por ello, para "aislar" los bienes y adscribirlos a esta pequeña célula cristiana, aun sin personalidad propia, ha encontrado este irregular método de suponer que tras la pequeña capilla, ermita o iglesia de su devoción y afecto hay verdaderamente un celestial destinatario que es quien propiamente recibe los bienes de estos centros locales de piedad⁴⁸.

Indudablemente que se pudo elegir un camino menos sofisticado. Siempre se pudo, por ejemplo, hacer la disposición *mortis causa* o *inter vivos* con un gravamen modal para que el obispo o el ecónomo receptor de los bienes —en su nombre o en el de la Iglesia episcopal— los aplicara a un concreto destino, según los deseos del causante. Que este sistema pudo darse es cosa segura. No sólo por estar expedito el camino jurídico de las cauciones y de la *actio praescriptis verbis*, sino porque la propia ley de Zenón

48. Durante mucho tiempo fue la Iglesia episcopal quien absorbía los bienes que pudieran recibir las iglesias filiales que radicaban en su respectivo *territorium*. Ya en el siglo v, al menos en Africa y en Italia, las iglesias rurales parecen tener bienes propios. En las Galias tenemos un término *a quo* bastante seguro, que es el concilio II de Arlés, en la segunda mitad del siglo v. En España, los datos son algo más tardíos, en pleno siglo vi. Las numerosas iglesias diseminadas por la Península parece que a partir de ese momento pueden recibir bienes. Cfr. GAUDEMET: *L'Eglise dans l'Empire romain*, cit., p. 302.

C.1.2.15.3, aunque con notable imprecisión, parece recordar la obligación existente por parte de los obispos de cumplir las condiciones impuestas por los donantes: *κατὰ τὰ θόξαντα τοῖς φιλοτιμησαμένοις καὶ κατὰ τοὺς ἐπιτεθέντας αὐτοῖς ὅρους προβαίνειν τὴν τῶν δωρηθέντων διοχῆσιν*

No deja, sin embargo, de tener graves complicaciones todo el sistema modal, y más tratándose de la Iglesia y de fines espirituales cuya matización viene a ser accesoria. Tal vez el obispo se considerase de alguna manera desligado de la observancia impuesta por los testadores o donantes y el gravamen modal viniese a ser inoperante. No abandonó con todo la Iglesia este asunto, y existen disposiciones conciliares en donde se recuerda este deber de respetar los deseos de los píos fundadores; sin embargo, el planteamiento incluso tiene un sentido mucho más religioso que jurídico⁴⁹. Por ello, el artificioso sistema de Cristo instituido heredero, con todo su parecido a la solución ulpiana y sus dioses provincianos, era siempre útil y en algunas ocasiones necesario para garantizar el deseado "aislamiento" de los bienes en favor de las devotas iglesias populares⁵⁰, evitando la desaparición de la herencia o el legado en

49. En el concilio de Cartago del año 421 (c. 10) se establece la obligación del obispo de respetar la afectación de los bienes dados para una iglesia determinada por razones de piedad. *MANSTI*, 4,451.

50. En nuestra opinión, no parece que sea necesario acudir a una influencia directa del texto de Ulpiano para explicar esta institución hereditaria en favor de Cristo, de los ángeles, etc. Bastaría tan sólo una mecánica jurídica semejante, para que, partiendo de unos mismos presupuestos, se llegue sin más a las mismas consecuencias. Con todo, no hay que eliminar de modo absoluto una posible influencia de la doctrina ulpiana contenida en el Epítome postclásico sobre el caso de Jesucristo heredero. El hecho de la equiparación de Cristo con las divinidades paganas, a primera vista repugnante a la nueva religión, debió ser pronto superado. Una prueba de ello es la propia rectificación que muchos textos que aludían a los dioses antiguos sufrieron en esta época, para dar entrada en su propia redacción a las nuevas creencias. Esto sucede con el pasaje de Paulo en que comenta la *lex Falcidia* que fue oportunamente modificado: ... *legata... quae diis (deo, en D. 35.2.1.5) relinquuntur, lex Falcidia pertinent.*

Otra razón que nos induce a pensar que la sustitución Cristo-dioses debió ser normal, incluso entre los cristianos cultos, la podemos deducir de un detalle que aporta Tertuliano (*Apol*, 5., 1-2) con una curiosa noticia del tiempo de Tiberio. Parece que este emperador, habiéndose enterado de la re-

la masa anónima de fines y actividades de la Iglesia universal⁵¹.

No debe confundirnos el hecho de que aún siga interviniendo el obispo en estos testamentos y legados. Tanto él como el ecónomo, en su caso, son tan sólo meros ejecutores, representantes legitimados para reclamar las donaciones (C.1.2.15.2) y nudos ministros que han de cumplir la voluntad del difunto con relación a esas venerables iglesias preferidas por el causante en donde habrán de quedar afectados los bienes.

En el año 545, Justiniano mantiene aún esta curiosa figura hereditaria en el c. 9 de su Novela 131⁵². Algo anacrónica resulta, indudablemente, esa conservación, ya que la institución en favor de Cristo o de los seres celestiales tuvo su razón de ser en un momento en el que la ausencia de caminos adecuados para algunas

surrección de Cristo, propone al Senado su inclusión entre las divinidades admitidas. El hecho de que sea precisamente el riguroso Tertuliano quien esto narra, es una prueba más de nuestra tesis. Puede verse el estudio de VOLTERRA: *Di una decisione del Senato romano ricordata da Tertuliano*, en *Scritti Ferrini*, Milán 1946.

51. En el mismo momento que la autonomía antropomorfizada no surge fácilmente, los elementos materiales de pura cohesión patrimonial que normalmente ocupan un discreto segundo término, pasan a un primer plano. Dentro de la personalidad de la Iglesia, estas primeras células que son las iglesias rurales, capillas, ermitas, como también —al menos durante gran parte del siglo IV— los propios monasterios, al tratar de tener una cierta independencia jurídica, no tienen más remedio que acudir a estas explicaciones materiales a modo de "conjunto patrimoniales permanentes" o edificios "sui iuris" como dirán las fuentes vulgares o bien la expresión τὸ δίκαιον que emplan normalmente los papiros. Así para los monasterios: *P. Lond.* 2,323; 5,1686; *P. Cairo* 67170; 67171. Para las iglesias locales: *Pap. Soc. italiana* 8936; 8937.

Pueden verse a este respecto los estudios de STEINWENTER: *Die Rechtsstellung der Kirchen und Klöster*, cit., p. 33 ss.; ID.: *Über einige Bedeutungen von "ius" in den nachklassischen Quellen*, en *IURA* 4 (1953), p. 135 ss.

52. En cierto modo el precepto está redactado todavía con más amplitud que en la vieja ley de quince años antes. Frente al *numerus clausus* de posibles herederos celestiales, la Novela 131 pasa al *numerus aceptorius*: *si quis autem unum sanctorum heredem scripserit aut legatum ei reliquerit...* Todos los santos del Cielo pueden ser ya elegidos por el caprichoso testador y la norma justiniana provee a la ejecución de la institución o el legado. MURGA: *El testamento en favor de Jesucristo y de los santos*, cit. p. 400 ss.

fundaciones obligó quizá a estas soluciones rápidas. Ahora, cuando en este siglo VI bizantino la enorme gama de posibilidades que ofrecen las casas de misericordia es una realidad para la beneficencia de todos los gustos, parece no haber tanta necesidad de mantener vigente la vieja fórmula del testamento en favor de Cristo y de sus santos. Sin embargo, también esto es un rasgo muy típico de todo el ordenamiento romano: la no derogación de aquellas instituciones y figuras que cumplieron en su día una misión clave. Posiblemente sea esta clásica tendencia conservadora la que explique la perduración de tan singular institución no sólo en las Novelas justinianas, sino, incluso, en la Edad Media.

6. *La utilización del obispo ratione officii.*

No faltó tampoco en la sociedad postconstantiniana un tipo de fundación de gran raigambre y tradición en los siglos cristianos anteriores: la canalización a través de los obispos y presbíteros de todas las oblaciones y herencias piadosas. También aquí se cumplen los requisitos comunes de todas las soluciones anteriores. El posible fundador que desea dejar sus bienes para el culto divino o para los pobres, hace una normal transmisión a su obispo o a los presbíteros encargados, pero lo mismo que aquella mujer Attia del texto de Escévola (D.33.1.20.1) y que dejó sus bienes al sacerdote, al guardián y a los libertos de un templo, la situación jurídica puede ser mantenida indefinidamente porque —a no ser que conste expresamente lo contrario— la transmisión se ha hecho *ratione officii* y no *intuitu personae*, por lo cual el legado (este era el caso de Escévola) será siempre perpetuo.

Se han vuelto a utilizar, y posiblemente de modo inconsciente, los típicos elementos de continuidad personal. De nuevo, al igual que en los otros supuestos, hemos encontrado una entidad —el cargo episcopal— que es personal, indefinido y continuo. Por ello, al cumplir el papel que hoy cumplen las fundaciones estrictas, podemos considerar este caso también como un verdadero precedente. No ha necesitado, sin embargo, el deseo fundacional de una forma *ex novo*, sino que se ha subsumido diluyéndose en un molde previo y discreto.

Una enseñanza común de la Iglesia cristiana que pudo servir de fundamento doctrinal a este papel de obispo receptor de donaciones y legados para el culto y las obras de misericordia, lo encontramos ya claro y perfectamente coherente a principios del siglo III, en la *Didascalia*⁵³. El obispo-pastor es el encargado del culto divino, y como *pater pauperum* administra el moderado patrimonio del que la primitiva Iglesia podía disponer para la piedad asistencial. Estas ideas doctrinales y morales no variaron demasiado tras el Edicto de Milán, por lo que la Iglesia y los cristianos del siglo IV, y aun después, se siguieron apoyando en estos mismos esquemas tradicionales⁵⁴.

El obispo es verdaderamente padre de los menesterosos y de los pobres⁵⁵ que, al igual que la Iglesia entera, han aumentado considerablemente al irse identificando los conceptos políticos y cristianos, el Imperio y la Iglesia, la sociedad y la cristiandad. Tal vez por ello, al comenzar a ser ya fatigosa esta administración hasta el punto de impedir casi el sagrado ministerio⁵⁶, apareciera con su indudable sello oriental-helénico el cargo de ecónomo, cuya misión es precisamente el liberar a los obispos de esta parte material de su oficio. En el concilio de Calcedonia del año 451 se fija por vez primera con un carácter general y en una constitución de León y Antemio de un gran valor para el estudio de la primera organización eclesiástica, se dice que el ecónomo es quien habrá de intervenir en todos los asuntos patrimoniales eclesiásticos de carácter litigioso⁵⁷.

53. *Didascalia apostolorum Syriaca*, § 4 ss.

54. Desde las más antiguas disposiciones conciliares, fue siempre el obispo el encargado de supervigilar el uso y empleo de los bienes de la comunidad cristiana. Concilio de Gangra de Panflagonia (a. 340), BRUNS: *Canones apostolorum et conciliorum I*, 108.

55. San Agustín, en algunos de sus sermones alude claramente a esa idea de obispo-padre. *Serm. 66. Obras de San Agustín VII*, BAC. Madrid 1950, p. 165 ss. También en algún documento de la Iglesia africana aparece el obispo con los títulos de *pastor, magister, dux, dominus, pater*. Vid. CARON: *Les "seniores laici" de l'Eglise africaine*, en *RIDA*, 6 (1951), página 12 ss.

56. San Basilio: *Epist.*, 285 (PG. 32, 1021).

57. *Hoc nihilo minus observando, ut in causis ecclesiasticis nullum alium conveniri fas sit nisi, eum, quem dispensatorem pauperum id est oeconomus*

Es, pues, lógico y sencillo que, en un régimen de vida cristiana igualmente simple, el confiado testador o donante eligiera por ello al obispo como inmediato receptor de su patrimonio o de sus bienes con una mentalidad absolutamente familiar y amigable. En efecto, trasladando a estas primeras comunidades de fieles, aun bastante conocidas y controladas, los fáciles esquemas del Derecho de familia vigente, quedaba el obispo como *pater pauperum* perfectamente legitimado para recibir en nombre de estos necesitados, de la misma manera que un *paterfamilias* recibe para sus *alieni iuris*. Tal vez, pues, con esta cómoda trasposición, los pobres hayan ocupado el papel de los *filiifamilias* con relación a su propio obispo y sea éste quien adquiera para ellos los bienes y las herencias que para la *pietas* cristiana dejan los fieles. No debió ser difícil esta equiparación y esta sencilla mentalidad en una Iglesia de reducidas dimensiones y en donde la santidad y rectitud de los pastores aún permitía estos actos de absoluta confianza. La misma fuerza religiosa y social era la salvaguarda en estos casos para una piadosa y exacta ejecución de los deseos del causante sin cauciones ni garantías⁵⁸.

Es bastante lógico que al variar las circunstancias sociológicas de la Iglesia, tal vez en el propio siglo IV y con toda seguridad en el siguiente, las donaciones y los testamentos se fueron canalizando por otro camino más seguro, como, por ejemplo, a través de los nuevos establecimientos de piedad que ya empiezan a ser autónomos. Sin embargo, la figura del obispo destinatario aún seguirá durante muchos años —incluso después de muerto Justiniano— como nor-

ecclesiae, episcopi tractatus elegerit (hunc enim sine dubio a sacerdote convenit ordinari). C. 1.3.32(33), año 472.

58. Las fórmulas de confianza siempre existieron. Se dieron en el Derecho romano clásico y también alrededor de problemas religiosos, asuntos funerarios, donaciones a templos, etc. Un caso lo tenemos en la tan conocida donación de Flavius Syntrophus (CIL. VI 2,10239; *FIRA III*, p. 298 ss.; BRUNS: *Fontes*, p. 337 ss.) y en la que el liberto Aithales es realmente un fiduciario.

También en los textos de la jurisprudencia encontramos casos en los que la confianza ha suplido a la norma. Así, por ejemplo, en un pasaje de Scaevola (18, *dig.*, D. 32.1.38.6) se nos habla de un legado entregado a un cierto Petronio para que lo remitiera al colegio religioso de un templo. También aquí la fórmula empleada es fiducial.

mal camino fiduciario para cumplir las mandas pías. Es por esto por lo que una de las primeras preocupaciones de la naciente legislación conciliar de la Iglesia⁵⁹ fue el separar con la mayor claridad posible los bienes propios del obispo de aquellos otros procedentes de las oblaciones de los fieles⁶⁰.

7. B. Elementos materiales.

Ya dijimos que en esta complicada historia de las fases embrionarias de la persona colectiva, dos clases de elementos se mezclaban —personales y materiales— en todas las soluciones que el ingenio jurídico podía ofrecer en cada momento. Decíamos también que no se puede hablar propiamente en el Derecho romano de la personalidad supraindividual, al menos con el sentido que hoy la entendemos. Es, por tanto, muy difícil en estas primeras etapas históricas, que pudiera concebirse al lado de los hombres físicos y normales ningún tipo de mística persona, etérea o invisible, al modo de una *fictio iuris*. El jurisconsulto clásico y su sucesor el jurista de la era vulgar buscaban tan sólo soluciones diversas con que lograr la permanencia más allá de los estrechos límites de la vida humana, procurando a la vez una cierta cohesión y unidad de los bienes adscritos a una empresa.

Los elementos antropomórficos, aun partiendo de distintos puntos, llegaban siempre al mismo final: una especie de vida *ad modum hominis* de duración prolongada —ciudades, colegios, dioses, cargos religiosos— con la que conseguir permanentemente unos fines. Fines igualmente conseguidos por los juristas cristianos utilizando a la propia Iglesia, a los monasterios, a los santos herederos o al pro-

59. Concilio de Saint-Patrick (a. 456). GAUDEMET: *L'Eglise dans l'Empire romain*, cit. p. 307, n. 2.

60. Este es también el espíritu de una norma justiniana. Se trata de la constitución griega C. 1.3.41(42).5 (trad. de Krüger):

Episcopis autem qui nunc sunt quive erunt facultatem omnino adimimus testandi vel donandi vel per aliam quam machinationem alienandi quid de rebus suis, quas, postquam episcopi facti sunt, sive ex testamentis sive ex donationibus aliove quo modo adquisierint, nisi ea sola, quae ante episcopatum ex qualibet causa tenuerunt quaeve postea a parentibus patris avunculis fratribus ad eos pervenerunt vel pervenerint.

pio obispo *ratione officii*. Sin embargo, no sólo hay en las soluciones jurídicas para la continuidad estos elementos subjetivizados. Otros elementos materiales o patrimoniales subyacen allí igualmente, aunque estén muchas veces eclipsados por el brillo peculiar de la "persona" que aparece como titular, pero siempre cumpliendo un papel importantísimo a la hora de conservar la unidad patrimonial de los bienes ⁶¹.

A veces, no obstante su carácter subsidiario, esos elementos reales aparecen en primer plano cuando los elementos de carácter personal no son lo suficientemente firmes para explicar el fenómeno jurídico de la personalidad. Se trata casi siempre de formas embrionarias de fundación, pero que ya están haciendo el papel de éstas en un momento histórico en el que no hay otra fórmula utilizable. Entes de capacidad imprecisa, personas jurídicas nacientes o situaciones irregulares en las que hay que acudir a esta vía patrimonial para poder explicar de algún modo la autonomía aún titubeante. Se habla entonces de bienes subsistentes, patrimonios sin dueño o individuados e incluso de fondos "*sui iuris*". Son siempre casos peculiares en los que, al faltar la forma antropomórfica protectora que pudiera cubrir el patrimonio ⁶², los propios bienes ocupan de repente el primer lugar en la sustantivación.

Estos elementos puramente materiales nunca faltaron. Como acabamos de decir, se dieron siempre aun en los supuestos más claros y clásicos de municipios y colegios prestando a los entes colectivos un sólido respaldo de individuación. Es lógico, por tanto, que el propio asentamiento físico de las ciudades, sus confines —el *pomerium*—, el límite descrito por sus muros, etc., proporcionara un soporte estable a la hora de explicar la sustantividad jurídica de los distintos grupos políticos ⁶³. La situación jurídica

61. KRÜGER: (*Die Rechtslage der vorkonstantinischen Kirchen*, 1935, p. 192 ss.) cree que el carácter *divini iuris* de los bienes eclesiásticos es siempre un reflejo jurídico-dogmático de la personalidad de la Iglesia.

62. WINDSCHEID: *Pand.* § 531; FERRARA: *Teorie delle persone giuridiche*, Nápoles-Turín 1915, p. 153 ss.; ORESTANO: *Il problema delle fondazioni*, cit., p. 168 ss.; GIOFFREDI, *Osservazioni sulla dottrina romana della eredità giacente*, en *Studi Zanobini V*, 1965, p. 285 ss.

63. A. Gelio: *Noctes atticae*, 18.7.5: *civitatem dici pro loco et oppido*.

de los bienes públicos, su estatuto especial y la inalienabilidad resultante de su antiguo carácter divino —*sanctae quoque res, velut muri et portae, quodammodo divini iuris sunt*⁶⁴— aún se conservaran en los años postclásicos. Con todo, consumada ya la secularización normal de las cosas estatales, el Epítome de Gayo (2.1.1) las califica ya de *res publici iuris*: *Publici iuris sunt muri, fora, portae, theatra, circus, arena, quae antiqui sancta appellaverunt, pro eo, quod exinde tolli aliquid aut contingi non liceret.*

También los colegios y su personalidad, tan lentamente conseguida, contaron igualmente con su correspondiente elemento real. Si se trataba de un colegio religioso el *substractum* material aparecía fácilmente. La propia afectación y la *divina dicatio* convertía a las cosas en *sacrae* y, a partir de ese momento, en inviolables y a salvo de toda peligrosa disolución. Por otra parte, la tendencia ampliativa a lograr una conjunción patrimonial hacía, incluso, que se considerase *aes sacrum* el dinero destinado a las festividades religiosas conmemorativas⁶⁵. Del mismo modo, las corporaciones estrictamente profesionales también se apoyaron en sus *res communes* y en ellas se sostenía, llegado el caso, la propia permanencia asociativa. Tanto los colegios, cuyos fines fueron servicios públicos o sociales como aquellos de carácter más privado, como las sociedades funerarias, procuraron de un modo u otro poner a salvo sus propios bienes. Así, por ejemplo, en este último caso de sociedades para enterramientos, teniendo en cuenta que las sociedades funera-

64. Este texto de la *Instituta* de Gayo (2,8) nos está indicando por su propia redacción que ya en esta época resulta un poco anacrónico el carácter religioso de las cosas públicas. Puede verse sobre este tema el estudio de ARCHI: *La summa divisio rerum in Gaio e in Giustiniano*, en *SDHI* 3 (1937), p. 13 ss.; SOLAZZI: *Quodammodo nelle Istituzioni di Gaio*, en *SDHI* 19 (1953), p. 104 ss.; ID.: *Ritorni su Gaio*, en *IURA* 8 (1957), p. 1 ss.

65. En la fundación de *Silvanus*, antiquísima divinidad de la época latina de los dioses de los campos y los bosques, e incluso en su culto conservado en el siglo I de nuestra era, se nota visiblemente la base patrimonial permanente y unitaria que absorbe frutos y rentas. El colegio encargado del santuario —todos y cada uno de los miembros— podrá usar libremente, *promiscue licebit uti*, del fundo, de la madera y del agua. Sin embargo, el *locus* base permanece intangible como *substractum material*. *FIRA III*, p. 116 s.

ticias gozaban ya de una cierta protección por su carácter religioso y su implícita inalienabilidad, solamente había que preocuparse de los restantes bienes dependientes de los monumentos sepulcrales —huertos, casas, viviendas de guardas, etc.—, que al no ser estrictamente “religiosos” ni inalienables, se hacía mucho más necesario cohesionarlos y mantenerlos constitutivamente unidos, formando un todo patrimonial con las sepulturas, por medio de cláusulas de inalienabilidad o con cualquier otro medio jurídico eficaz ⁶⁶.

En época más tardía otras corporaciones recibieron esta cohesión para sus bienes por un procedimiento extraordinario imperial y a modo de vinculación legal. Desde mediados del siglo III, algunos colegios cuyos fines específicos fuesen de interés social o público gozaron de una especial protección por parte de los emperadores. La propia ley asignaba a perpetuidad determinados bienes de los socios a los fines corporativos, formando así un patrimonio social que disfrutaba de un peculiar estatuto protector, incluso frente a sus mismos titulares miembros del *collegium*, cuya libre disposición quedaba muy reducida, al hacer la ley imposible la donación, la compraventa y el testamento sobre esos bienes vinculados ⁶⁷.

Con un sistema u otro, por el carácter de las cosas, por ley o por voluntad de las personas, se trata auténticamente de un fenómeno común de ciudades y colegios. Aun contando siempre con su

66. Frecuentísimas son en las inscripciones funerarias las expresas prohibiciones de enajenar los bienes adscritos a los *iura sepulchrorum*: *ne quis vellet venumdare vel fiduciare* (CIL VI 13203). Se daba, pues, el peligro de creación de auténticas “manos muertas”, formadas así por bienes que escapaban de los deudores y del fisco. Tal vez por ello el *Gnomon del Idios logos*, en su párrafo 17, admitía la posibilidad de confiscación por parte de la autoridad gubernativa de Egipto en todos los casos de incuria y descuido de los encargados de estos complejos sepulcrales. Si la confiscación era posible, es, sin duda, porque recaía tan sólo en aquellos bienes cuya separación del comercio de los hombres provenía de cláusulas de inembargabilidad y no de su naturaleza de *res religiosae*. RICCOBONO: *Il Gomon dell'Idios Logos*, Palermo 1950, p. 133 ss.

67. C. Th. 13.5.3, Constantino (a. 319); C. Th. 13.5.27, Arcadio y Honorio (a. 397); C. Th. 14.4.1, Constancio (a. 334); C. Th. 14.3.13, Valentiniano, Valente y Graciano (a. 369); C. Th. 14.3.10, Valentiniano y Valente (a. 370); C. Th. 14.4.8, Arcadio y Honorio (a. 408).

Vid. ROBERTIS: *Il Diritto associativo romano*, cit. p. 428 ss.

elemento personal y su conjunción de individuos físicos perpetuada, existe siempre igualmente este secundario elemento material que contribuye por su parte a dar mayor solidez, si cabe, a la autonomía jurídica de estos entes colectivos. Incluso en aquellos casos más ínfimos en los que no se daba lugar a la formación de una persona nueva en Derecho, como, por ejemplo, ocurre con las puras fundaciones funerarias, se preocupaba normalmente el difunto de que esos bienes fundacionales se integrasen en una unidad superior, prohibiendo o al menos dificultando su alienación⁶⁸.

Posiblemente en todas estas cohesiones patrimoniales, constitutivas de una especial unidad jurídica, influyeran algunos elementos filosóficos y culturales de la época. Esta época clásica con su alto nivel espiritual y su elevado baremo de desarrollo económico, facilitó a los juristas y a los pretores el camino para estas primeras concepciones de la unidad jurídica y patrimonial. Tal vez, remontrándonos más, pudiéramos descubrir el origen de estas aportaciones en la propia filosofía de los estoicos que supo fomentar estas elaboraciones doctrinales y difundirlas en las mentes ya grandemente cultivadas de los jurisconsultos romanos⁶⁹. Esta unidad jurídica

68. La curiosa tendencia a cohesionar los bienes tuvo incluso, en un principio, un sentido muy materializado y casi primitivo. La idea casi infantil de tener el huerto funerario y los edificios cerrados por un muro en derredor tranquilizaba posiblemente a los fundadores pensando que la unidad de aquellos bienes se manifestaba de modo aún más patente. Nada más significativo a este respecto que la inscripción funeraria descubierta hace pocos años en Ostia. Junia Libertas, la testadora, lleva a cabo una fundación sepulcral en donde, además del consiguiente conjunto de personas —libertos y libertas—, ha garantizado prudentemente la continuidad de todos los servicios funerarios, estableciendo que, en caso de incumplimiento, todos los bienes irán a parar al municipio ostiense: *colonorum coloniae reipublicae ostiensiu<m>*. Junia Libertas impone también la cláusula de inalienabilidad que proporciona a los bienes la necesaria permanencia jurídica. Finalmente, para reforzar todo el conjunto de una manera visible, la fundadora indica que esos bienes están todos encerrados con un muro propio: *ita ut macerie sua propria clusi sunt*.

Sobre esta peculiar fundación, puede verse DE VISSCHER: *Le Droit des tombeaux romains*, cit. p. 239 ss.

69. La comparación del Universo y su complejidad unitaria con el cuerpo humano —σωμα— cuya cohesión la da el espíritu, llega a hacerse verdaderamente frecuente entre los filósofos de la época. Así, por ejemplo,

entra tan rápidamente en el campo de la jurisprudencia que bien pronto serán objeto de relaciones jurídicas y del *agere* litigioso multitud de cosas compuestas, agrupadas bajo el sello invisible de un *nomen iuris* unificador. Es, como en tantas ocasiones, el Derecho hereditario la puerta de entrada de estas nuevas plasmaciones de la unidad de las cosas compuestas *ex distantibus*.

Era, pues, completamente lógico y natural que los causantes, en el momento de su muerte, dispusieran de modo unitario en legados y fideicomisos de todos aquellos grupos de bienes que la propia concepción jurídica y el vivir diario de los hombres ya lo había reunido en una unidad comercial que era precisamente lo que más contribuía a convertirlos en objetos preciosos y codiciables: bibliotecas, vestuarios, conjuntos femeninos de belleza y perfumería, etc. Ese complejo mundo de la accesoriedad en una sociedad en la que el lujo ha creado grandes necesidades⁷⁰. ¿Pudo influir de alguna

Luciano de Samosata: *Anacharsis* 20 ss.; Epicteto: *Diatr.* 2.5. 24 ss.; Poseidonios: *Ep.* 92,30. Algunos historiadores, como Q. Curtius Rufus en su obra sobre Alejandro (10.9.28.2 ss.), muestran también la influencia de esta concepción filosófica de la unidad. Finalmente, los juristas, como Alieno (6 *dig.*, D. 5.1.76), siguen esta enseñanza de la unidad superior englobante de la diversidad de componentes:

quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hae cottidie ex nostro corpore decederent aliaeque extrinsecus in earum locum accederent.

70. Estas agrupaciones de cosas tratadas como unidades, tanto en las transmisiones como en las *vindicaciones* de las mismas, no son sólo aquellas que desde antiguo fueron consideradas unitariamente como los *instrumenta fundorum*, sino otras muchas que la nueva vida económica, el lujo y las modernas concepciones han aportado a Roma. El *supellex*, conjunto de todas aquellas cosas de las que se sirve el *paterfamilias* (Alfeno 3 *dig.*, D. 33.10.6 pr.; Pomponio 6 *ad Sab.*, D. 33.10.1); el *penus* con su carácter alimentario preferente, según la opinión de Ofilio y que Ulpiano hace suya (Ulp. 22 *ad Sab.*, D. 33.9.3.8); las bibliotecas, en un mundo ya cultivado e intelectual que son vendidas o transmitidas en bloque (Ulp. 24 *ad Sab.*, D. 32.52.1); el vestuario que en una sociedad de riqueza cosmopolita comienza a ser de valor incalculable, como parece deducirse de los textos iiterarios y de los textos clásicos (Calistr. 4 *de cognit.*, D. 50.16.127; Ulp. 49 *ad Sab.*, D. 34.2.23; Paulo 1 *ad Plaut.*, D. 34.2.28); el complejísimo conjunto de ornato y perfumería, tocador y ungüentos de las ricas mujeres del

manera esta invisible y jurídica unidad de las cosas agrupadas en la aparición dogmática de la teoría de los patrimonios autónomos personalizados? No han faltado algunos autores⁷¹ que así lo han pensado e incluso alguno ha llegado a plantearse seriamente si en estas transmisiones *mortis causa*, en estos legados de cosas colectivas, no estará ya el embrión de la futura *universitas rerum*⁷².

Tal vez sea excesivo, no obstante, señalar tan prematuro origen al dogma moderno de la personalidad patrimonial, pero lo que sí es indudable es que esta cohesión de bienes es, como hemos visto, un elemento igualmente constitutivo en todo régimen de continuidad jurídica. A veces podría suceder que, siendo difícil o poco manejable el aspecto antropomórfico de la continuidad indefinida, estos elementos materiales o patrimoniales se nos aparecieran como más esenciales. Este es el caso probablemente de la herencia yacente, en donde, al fallar por forzada e incluso por chocante la explicación personal —continuidad indefinida de la persona del difunto⁷³— sur-

imperio, *mundus muliebris, quo mulier mundior fit* (Ulp. 44 *ad Sab.*, D. 34.2.25.10).

Estas conjunciones o agrupaciones unitarias que tanto la vida económica como el ordenamiento jurídico han ido formando, precisamente como un medio de defensa de su propio valor intrínseco, vienen a ser las primeras creaciones de una unidad ficción (*nomen iuris*). Puede verse sobre esta materia, BARBERO: *La universalità patrimoniali*, Milán 1936; GARCÍA GARRIDO: *Sobre los verdaderos límites de la ficción en Derecho romano*, en *AHDE* 27-28 (1957-1958), p. 340 ss.; ORMANI: *Pemus legata*, Milán 1962; DELL'ORO: *Le cose collettive nel Diritto romano*, Milán 1963.

71. MILONE: *Le universitates rerum*, Nápoles 1894; SCHNORR VON CARLSFELD: *Ob. cit.*, p. 177 ss.; OLIVECRONA: *Corporations as universitas*, en *Tree essays in rom Law*, Londres 1949; PHILIPSBORN: *Der Begriff der juristischen Person in römisches Recht*, en *ZS* 71 (1954), p. 52 ss.; BIONDI: *Istituzioni*, Nápoles 1957, p. 178 ss.

72. MELILLO: "Legatum mundi" - "Universitas rerum"?, en *Synteleia Arángio-Ruiz I*, p. 589 ss.

73. Fuerte debió ser esa tendencia antigua de personalizar al modo humano. En efecto, no sólo la herencia sin adir, sino también otros supuestos patrimoniales que se manifestaban *ad extra* con una cierta cohesión fueron concebidos —o al menos se intentó su explicación unitaria— ayudándose de una equiparación *ad modum hominis*. Nota GARCÍA GARIDO como la doctrina jurisprudencial en la concepción de estos entes se sirvió de la semejanza que todo ente real o lógico tiene con la persona humana. No sólo la

gen inmediatamente como sustitutivo de lo antropomórfico la explicación materializada. Explicación que ve en la *hereditas* sin *aditio* un conjunto vivo y coherente de bienes que no puede disgregarse y que deviene ella misma titular de las relaciones jurídicas que pueden originarse durante ese tiempo⁷⁴.

Es, pues, en cierto modo justificable que en muchos tratados generales sobre Derecho romano, aun a costa de quemar muchas etapas intermedias, se califique a la *hereditas iacens* como uno más entre los supuestos de personas patrimoniales que más tarde se llamarán *universitates rerum*. Por supuesto que no puede decirse esto con exactitud. Sin embargo, por ser una de tantas soluciones —en este caso con preponderancia del elemento real— para fundamentar la continuidad unitaria de los bienes por encima de los lími-

herencia, sino el peculio y la dote se entienden unitariamente. Incluso no faltan intentos de antropomorfización comparando la trayectoria jurídica de estos patrimonios con la misma vida del hombre. Así, por ejemplo, Marciano (5 *reg.*, D. 15.1.40 pr.) considera que el peculio, lo mismo que el hombre, nace, crece y se desarrolla y muere: *Peculium nascitur crescit decrescit moritur et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simili esse homini.*

También la dote se concibe por los juristas con una vida propia y en cierto modo independiente a la de los sujetos a quien está atribuida. Con fines específicos aparece ante el ordenamiento como una unidad a la que van referidos los frutos, los intereses y las accesiones. Cfr. GARCÍA GARRIDO: *Sobre los verdaderos límites de la ficción en Derecho romano*, cit. p. 348 ss.

Fue sin duda la herencia yacente el supuesto más trabajado por la jurisprudencia romana y en donde con más asiduidad se trató de antropomorfizar su continuidad, unas veces empleando para ello a la personalidad del difunto y otras convirtiendo a la propia herencia en *domina*, al menos para regular la actividad del *servus hereditarius*. Vid. SALEILLES: *Le principe de la continuation de la personne du défunt par l'héritier en Droit romain*, en *Festschrift O. Gierke*, Weimar 1911; FUENTESECA: *Puntos de vista de la jurisprudencia romana respecto a la "hereditas iacens"*, en *AHDE* 26 (1956), p. 243 ss.

74. La propia "*hereditas*" como titular de sí misma es la idea de Pomponio (18 *ad Sab.*, D. 11.1.15): *Si ante aditam hereditatem servum hereditarium meum esse respondeam, teneor, quia domini loco habetur hereditas.* También con relación al *damnum iniuriam datum* sobre bienes hereditarios es esa la solución de Ulpiano (18 *ad ed.*, D. 9.2.13.2): *Si servus hereditarius occidatur, quaeritur, quis Aquilia agat, cum dominus mollis sit huius servi, et ait Celsus legem domino damna salva esse voluisse: dominus ergo hereditas habebitur.*

tes de la vida del hombre, podría, en alguna manera, considerarse como un precedente que por su originalidad habría de agrupar entre los supuestos⁷⁵ que la Pandectística⁷⁶ calificará de ese modo a partir del siglo XVIII.

8. *Soluciones cristianas en la línea patrimonial. El ius corporis ecclesiarum.*

También entre las soluciones que la jurisprudencia postclásica pudo aportar para dar cohesión y autonomía a los fines de la piedad cristiana, no faltaron algunas en donde el elemento material ocupó alguna vez el primer puesto. Estos elementos patrimoniales, soportes de la permanencia *post mortem*, se dan —al igual que en los

75. Junto a la herencia yacente habría que colocar algunos supuestos más raros y discutibles de patrimonios con un indicio de personalización que ya aparecieron igualmente en el Derecho clásico. Este sería el caso de aquellos bienes vinculados para responder de las prestaciones de alimentos que tan difundidos estuvieron en la política benéfica de los emperadores a partir del siglo II (tabla de *Velleia*, *Dcssau* 6675). Ha sido por eso por lo que algunos han creído ver en estas instituciones alimentistas el origen de las fundaciones. No puede esto decirse con exactitud. Se trata tan sólo de un sistema para conservar y garantizar la continuidad de unas prestaciones y como las personas que recibían el beneficio eran indudablemente poco concretas, tal vez se tendiera inconscientemente a bascular el peso de la solución precisamente en la misma estabilidad de aquellos fondos que sólo sirvieron de fundamento a la institución. El examen de los textos clásicos es una prueba evidente de que los juristas no pensaron siquiera en un fenómeno corporativo (Ulp. 5 *de omn. trib.*, D. 2.15.8.1).

Sobre fundaciones imperiales de alimentos existe una abundante bibliografía, de la cual citamos tan sólo la que nos parece más significativa. SEGRÉ: *Sulle istituzioni alimentari imperiali*, en *BIDR* 2 (1888), p. 78 ss. ID.: *Nuove osservazioni in tema di istituzioni alimentari*, en *Studi Albertoni* I, p. 347 ss.; SANTA CRUZ TEIJEIRO: *Las fundaciones alimentarias y una carta de Plinio el Joven*, en *Estudios clásicos* 1950-52, p. 139 ss.; ORESTANO: *Il problema delle fondazioni*, cit. p. 263 ss. VEYNE: *Les "alimenta" de Trajan*, en el volumen *Les Empereur romains d'Espagne*, París 1965, página 163 ss.

76. A excepción de SAVYJNI, poco partidario de ver en la *hereditas iacens* una persona jurídica, la mayor parte de la doctrina alemana del siglo XVIII admite ya la personificación de los patrimonios llamándolos *Universitas rerum o bonorum*. Vid. FERRARA: *Ob. cit.*, p. 682 ss.

supuestos clásicos— de un modo simultáneo y conjunto con la base humana de individuos agrupados. De modo subyacente y ayudando a la realización de la unidad jurídica, los bienes de la Iglesia con su calificación de *res divini iuris* y su extracomercialidad consiguiente⁷⁷ no plantean normalmente ningún problema especial. Se trata en todo caso de un patrimonio, cuya existencia es connatural con la Iglesia misma, con un estatuto especial y nada más. Pero, sin embargo, al igual que en épocas anteriores, en todos aquellos momentos en los que la explicación de la capacidad de adquirir no surge con facilidad, estos elementos de cohesión patrimonial adquieren peculiar relevancia constituyéndose casi como el único apoyo para la permanencia de alguno de estos primeros entes colectivos cristianos.

También es natural que en alguna ocasión y a la vez que se intenta la autonomía y el reconocimiento personal por la vía colegiada, si esta se retrasaba o no se formaba con toda claridad, estos elementos materiales surgían automáticamente en un intento de acelerar el momento histórico de aparición legal de la personalidad. Ese fue el caso de los monasterios e iglesias rurales, cuyo impreciso nacimiento en el ordenamiento eclesiástico y en el común, hizo que a la vez que la jurisprudencia cristiana los iba acercando a soluciones personales más o menos logradas⁷⁸ se intentara también la explicación materializada como un aparato externo y visible donde respaldar su incipiente y discutible autonomía jurídica.

Da a veces la impresión como si los propios bienes buscasen ciegamente protección en esa unidad moral y jurídica superior que pudiera impedir su disgregación. De un modo paralelo a como en el Derecho hereditario clásico y en el campo de los legados habían aparecido grupos de cosas cuyo tratamiento unitario —*nomen iu-*

77. La clasificación gayana fue oportunamente trasladada al nuevo orden jurídico romano-cristiano por los juristas postclásicos en sus *epitomes* e *interpretationes*, CONRAT: *Die Entstehung des westgotischen Gaius*. Amsterdam 1905, p. 18 ss.; ID.: *Der westgotische Paulus*, Amsterdam 1907, página 65 ss.

78. Como ya vimos en la nota 51, los monasterios y las iglesias pequeñas buscaron su autonomía personal no siempre de modo fácil, por lo cual alternaron a veces con estos otros caminos patrimoniales de la autonomía jurídica.

ris— por parte de los juristas, facilitaba enormemente las transmisiones *mortis causa*, también en el Derecho imperial postclásico iban apareciendo idénticas soluciones protectoras, con una finalidad pública y económica. Sobre una base inmobiliaria —*fundus vel domus*— que constituye el elemento principal, todos los bienes muebles accesorios se sienten como atraídos a ese núcleo para integrarse en una unidad superior: *fundus quaeque, ibi sunt*⁷⁹. Con estos precedentes y con aquel de la práctica religiosa y funeraria de aquellas primitivas cohesiones sepulcrales —*iura sepulchrorum*— las constituciones imperiales de la época postclásica trataron igualmente de agrupar en una pura unidad ficción los propios bienes de la casa imperial —*domus divina*⁸⁰—, los del fisco y las cosas públicas⁸¹.

Parece hoy claro que la propia Iglesia debió usar este procedimiento para mantener unido su patrimonio en aquellas ocasiones en que no tuvo otro camino disponible. Esa fue probablemente la solución cristiana preconstantiniana para alcanzar al menos una substantividad puramente material si las posibles vías colegiales se cerraban en algún momento. Indudablemente ya en el siglo III debió gozar la Iglesia de una situación relativamente estable desde el punto de vista patrimonial, necesitando para ello algún molde jurídico donde poder encauzar esa patrimonialidad ya demasiado visible⁸². La pura unión de los bienes entre sí —*ius corporis ecclesia-*

79. Sabino tuvo ya un concepto amplio de esta unidad de los accesorios del fundo. Su opinión aparece recogida en un texto de Paulo, *2 ad Vitellium*, D. 33.7.18.12.

80. Nov. Val. 10.1 (a. 441) y 34.3 (a. 451).

81. Estas agrupaciones superiores y unitarias —*iura*— aparecen frecuentemente en las constituciones imperiales del *Codex* de Teodosio. Así, por ejemplo, los *fundi iuris fisci* (C. Th. 10.1.15, Arcadio y Honorio, a. 396; C. Th. 16.5.12, Graciano, Valentiniano y Teodosio, a. 383) y los *fundi iuris publici* (C. Th. 10.3.4, Graciano, Valentiniano y Teodosio, a. 383; C. 7.38.2, Valentiniano, Teodosio y Arcadio, a. 387; C. Th. 15.1.32, Arcadio y Honorio, a. 395; Nov. Val. 35.7, a. 452).

Vid. STEINWENTER: *Über einige Bedeutungen von "ius" in den nachklassischen Quellen*, cit. p. 135 ss.

82. Bien pudiera ser esta, la concepción "corporal" de la Iglesia del siglo III, cuya existencia y capacidad de adquirir era por lo menos una cuestión de hecho admitida. Tal vez sea a esto a lo que se refiera Lactancio

rum— proporcionaba a la naciente Iglesia la vía útil para poder adquirir y disponer de ellos.

Resulta curioso comprobar el hecho de que, una vez pasada esta primera época, reconocida ya la capacidad de recibir herencias y legados a partir del 321 y encajados los templos entre las cosas de Derecho divino, apenas despuntan los primeros entes eclesiásticos que pretenden ser autónomos, dentro de la organización eclesiástica universal, se vuelve a echar mano del socorrido sistema de cohesión patrimonial, como puede comprobarse en algunos documentos de esta época⁸³. Pero no son solamente estos los primeros pasos de los monasterios, iglesias rurales y de las veneradas capillas donde reposan y reciben culto las reliquias de los mártires (*martyria*). También aquellos bienes no estrictamente divinos, sin *dicatio* ni afectación sacral, logran permanecer unidos toda una larga etapa, protegidos tan sólo por esta cohesión a los *iura templorum*⁸⁴.

en su obra *De mortibus persecutorum* (47, 7-9) al hablar de la devolución de los bienes a la Iglesia tras el último despojo sufrido en la época de Diocleciano y Maximiano: *Reddant quae omnia corpori christianorum tradi oportet. Vid. supra, n. 21.*

83. Faltan desgraciadamente los testimonios directos de las fuentes tan empobrecidas durante el siglo IV y la primera mitad del siguiente. Sin embargo, esta laguna la viene a suplir precisamente la aportación que supone el enorme acopio documental del Egipto cristiano, en donde tanto por su alta espiritualidad como por su creciente monaquismo, son numerosísimos los supuestos de transmisión de bienes a los monasterios recién creados. La capacidad del cenobio — τὸ δῖλαιον — cuenta muchas veces tan sólo con esta base material de sus propios bienes. *Vid. STEINWENTER: Die Rechtsstellung der Kirchen und Klöster, cit. p. 32 ss.*

84. Análogamente a los modelos laicos privados y públicos, bien pronto los propios templos forman también una especie de núcleo patrimonial al cual se sienten "atraídos" otros bienes con la nota común de su accesoriedad. En el año 364, Valentiniano y Valente nos presentan claramente en una constitución esta realidad de agregación eclesiástica:

Universa loca vel praedia, quae nunc in iure templorum sunt quaeque a diversis principibus vendita vel donata sunt retracta ei patrimonio, quod privatum nostrum est, placuit adgregari (C. Th. 10.1.8).

Una vez iniciado este camino abundan las normas imperiales con este mismo tenor. Así, por ejemplo, C. Th. 10.3.4, Graciano, Valentiniano y Teodosio (a. 383) sobre arrendamientos de fincas que de algún modo estén adscritas a alguna iglesia: *qui ex templorum iure descendit. C. Th. 10.5.5,*

En este siglo v en donde la complejidad de la vida, la moda, la devoción caprichosa y la beneficencia preferida obligan a imponer cargas y gravámenes modales a legados y donaciones fijando un destino concreto para los bienes, comienzan a aparecer auténticos patrimonios que habrá que vincular de alguna manera si se quiere evitar su disolución dentro de la universal patrimonialidad de la Iglesia. Tal vez el primer intento fuera el de su equiparación a la *res divini iuris* e, incluso, es muy posible que este novedoso y audaz criterio partiese de la propia praxis jurisprudencial de la *episcopalis audientia*. Se trataba, sin duda, de un rápido expediente para cubrir con la inalienabilidad de lo divino unos bienes no estrictamente sagrados. Más tarde —y quizá siguiendo las huellas de aquellas directrices eclesiásticas autorizadas— las constituciones imperiales y la misma jurisprudencia postclásica del Epítome de Gayo (2.1.1) trataron de salvar a estos *patrimonia ac substantiae*, aproximándolos lo más posible al carácter sacral de la propia Iglesia y considerándolo como *res quae ad ecclesiastica iura pertinent*⁸⁵.

Estamos, pues, ante una verdadera solución provisional entre tanto no se encuentra una fórmula más lógica que no llegará hasta la consagración de las *piae causae* por Justiniano. Montados sobre una especie de ficción los *iura templorum* de algunas iglesias concretas, el *δικαιον* de los monasterios y de las *ἐκκλησίαι τῶν τόπων* de que nos hablan los papiros coptos, aparecen siempre como una fase previa al reconocimiento de la personalidad autónoma, bien por el estado aún embrionario del futuro ente colectivo, bien por razones extrínsecas y que impiden en un determinado momento el reconocimiento oficial de la capacidad de adquirir⁸⁶.

Arcadio y Honorio (a. 400) con una especificación aún más detallada: *ea quae de iure templorum... fuerint congregata...*

85. La inalienabilidad derivada del carácter cuasi sacro de los bienes destinados a la caridad parece haber sido la solución tanto del Epítome de Gayo (2.1.1) como de la constitución de León y Antemio C. 1.2.14. Más tarde triunfará una solución más definitiva y lógica de inalienabilidad *ex lege* derivada de las Novelas 7 y 120 de Justiniano. Vid. MURGA: *Los negocios "pietatis causa" en las constituciones imperiales postclásicas*, en *AHDE* 37 (1967), p. 308 ss.

86. No sólo la Iglesia preconstantiniana sino también la sinagoga de Roma y Constantinopla se vieron obligadas a emplear este discreto medio de sustentación de sus bienes patrimoniales (Casiodoro: *Variarum*, 5,37).

Esta solución, sin duda alguna insuficiente, típica del siglo v y previa a la aparición legal de los establecimientos benéficos autónomos, obtiene su máxima formulación positiva en la constitución del emperador León (C.1.2.14) del año 470. Esta norma viene a ser como un reflejo imperial de la doctrina postclásica del Epítome. Según el legislador, todo tipo de bienes presentes y futuros pueden quedar vinculados y protegidos merced a su adscripción a los patrimonios raíces de la Iglesia: *ad praefatam venerabilem ecclesiam patrimonium suum partemve certam patrimonii in fundis praediis seu domibus vel annonis municipiis et colonis eorumque peculiis voluerit pertinere*. Todos los bienes, por la única razón de su destino para la piedad o el culto *ad beatissimae ecclesiae iura pertinet* y como a la propia Iglesia, *intacta convenit venerabiliter custodiri* (§ 2).

9. *Soluciones tardías para los negocios in bonum animae. Las piae causae*⁸⁷.

Muy posiblemente las *piae causae*, establecimientos de misericordia y de piedad de Bizancio, puedan parecernos desde nuestro

87. BRINZ: *Pand.* § 61; FERRINI: *Pandette* § 112 ss.; KRÜGER: *Die Humanitas und die Pietas nach den Quellen der römischen Rechts*, en *ZS* 19 (1898), p. 6 ss.; CUGIA: *Il termine "piae causae"*, en *Studi Fadda V*, p. 227 ss.; SALEILLES: *Les "piae causae" dans le Droit de Justinien*, en *Melanges Gérardin* (1907), p. 503 ss.; ID.: *De la personnalité juridique*, París 1910, página 135 ss.; SCHNORR VON CARLSFELD: *Ob. cit.*, p. 394 ss.; ELIACHEVITCH: *Ob. cit.*, p. 340 ss.; PHILISBORN: *Les établissements charitables et les theories de la personnalité juridique dans le Droit romain*, en *RIDA* 6 (1951), p. 141 ss.; ID.: *Der Begriff der juristischen Person*, *cit.*, p. 66 ss.; HAGEMANN: *Die Stellung der Piae Causae, nach justinianischen Recht. Studien zur Rechtswissenschaft* 37 (1953); ID.: *Die Rechtliche Stellung der Christlichen Wohltätigkeitsanstalten*, en *RIDA* 3 (1956), p. 265 ss.; STEINWENTER: *Rec. a la obra de Hagemann (Die Stellung der Piae Causae)*, en *ZS* 71 (1954), p. 493 ss.; FEENSTRA: *L'Histoire des fondations*, en *Rev. Hist. Droit* 24 (1956), p. 392 ss.; ID.: *Le concept de fondation du droit romain classique jusqu'à nos jours: théorie et pratique*, en *RIDA* 3 (1956), p. 265 ss.; GAUDEMET: *Les fondations en occident au Bas Empire*, en *RIDA* 2 (1955), p. 275 ss.; HANENBURG: *De "Rechtspersoon in de justiniaanse wetgeving"*, en *Rev. Hist. Droit* 31 (1963), p. 167 ss.

punto de vista como una institución algo confusa. Quizá sea ello debido a haber tropezado con dificultades aparentemente insolubles: ¿Quiénes eran en realidad sus titulares? ¿Tuvieron inicialmente una personalidad autónoma? ¿Fueron verdaderamente agrupaciones colegiales⁸⁸? No han faltado autores que han tratado de ir demasiado lejos, dejándose llevar por los puros indicios externos y han atribuido a las *piae causae* nada menos que el abstracto carácter de las *personae fictae* de la moderna dogmática civilística por considerar a estos establecimientos bizantinos como unos ideales receptores de bienes y patrimonios transmitidos por herencias pías. Estos entes morales tendrían tan sólo la misión canalizadora de aplicar dichos bienes a los fines fundacionales. Peligrosamente entonces, ese fin de piedad iba apareciendo ante los ojos de los investigadores como lo más importante y significativo, con lo cual bien pronto el propio establecimiento benéfico —*venerabiles domus*— quedaba como eclipsado en la atención del estudioso que, a partir de este momento, ya no veía más, en toda esta admirable y rica complejidad bizantina, que ese FIN piadoso común. La exaltación desorbitada de la finalidad benéfica general —junto con la influencia que aun inconscientemente ejercen las modernas categorías jurídicas— hizo que estas *piae causae* quedaran rápidamente clasificadas como patrimonios personales ficticios o conjuntos de bienes afectados a un Fin-Persona (*Zweckvermögen*)⁸⁹.

Hoy día, sin embargo, el historiador parte de otras bases. Sin despreciar las depuradas aportaciones de las elaboraciones dogmáticas se procura enfocar los fenómenos jurídicos desde su propio fundamento real e histórico. Por otra parte, si el fenómeno se nos puede antojar confuso es precisamente por intentarlo simplificar demasiado o por querer separarlo de la realidad. Si observamos la situación en su propio marco sociológico, en este cristianismo post-clásico tan peculiar y tan rico en matices de todo tipo, inmediata-

88. Ya se plantearon hace tiempo estas dudas en el estudio de SALEILLES: *Les piae causae dans le Droit de Justinien*, cit. p. 534 y se continúan planteando hoy. Vid. PHILISBORN: *Les établissements charitables*, cit., p. 145 ss.

89. Esta visión, hoy superada, de las *piae causae* como "Zweckvermögen" imperó sobre todo a fines del siglo pasado con BRINZ: *Pand. I* § 61; SERAFINI: *Istituzioni*, 1897, p. 155 ss.; WINDSCHEID: *Pand. I* § 57, etc.

mente quedan los hechos mucho más clarificados y los establecimientos de beneficencia privada a los que el Derecho justinianeo calificará de *piae causae* aparecerán a nuestra vista ni más ni menos que como soluciones tardías a los piadosos actos dispositivos en bien del alma que al fin y a la postre vienen a ser como el hilo conductor de todo el entramado que envuelve a la generosidad de los fieles en estos años. La misma variada prolijidad de estas casas asistenciales supone ya un dato muy significativo: hospitales (*nosocomia*), orfanatos (*orphanotrophia*), hospederías para forasteros sin recursos (*xenodochia*), asilos de ancianos (*gerontocomia*), albergues de pobres sin hogar (*ptochia* o *ptochotrophia*) y casas para niños abandonados (*brephotrophia*), parece darnos a entender el comienzo de una nueva etapa, rica y variada, de la generosidad privada⁹⁰.

Tenemos un dato externo que es muy claro. Estas diversas direcciones de la caridad y de la beneficencia cristiana suponen, naturalmente, una diversificación que la misma vida económica ha impuesto. Se acabaron los años de las sencillas ofrendas anónimas durante los sacrificios eucarísticos de las primeras comunidades cristianas. También pasó el siglo IV con sus figuras jurídicas de liberalidad de gran simplicidad y confianza, sin gravámenes ni cautelas y en donde la Iglesia recibía los patrimonios aplicándolos a las distintas obras piadosas con una absoluta libertad de elección. Ahora, en una sociedad más rica, diversificada en modas, gustos, devociones y tipos de caridad, también se multiplicarán las propias formas de generosidad cristiana, entrando también, como en todo lo humano, factores individualistas de vanidad y emulación.

90. Las constituciones imperiales no dan la impresión de pretender configurar una lista enumerativa de los establecimientos benéficos con un carácter exhaustivo. Más bien reflejan tan sólo la situación de posibilidades reales del momento. Así, desde las antiguas leyes de León y Antemio del año 472, C. 1.3.34(35), enero; C. 1.3.32(33)7, abril; C. 1.3.31(32), junio, hasta las normas justinianas (C. 1.2.19, a. 528; C. 1.2.22, a. 529; C. 1.2.23.3, a. 530; C. 1.3.45(46)1, a. 530; C. 1.3.48(49), a. 531; C. 1.3.55(57)1, a. 534; Nov. 7, c. 2, a. 535; Nov. 120, c. 6, a. 544; Nov. 131, a. 545; nunca tratan de agotar todas las posibilidades ni tampoco suelen coincidir estas enumeraciones. No sólo no hay indicios de *numerus clausus*, sino que por el contrario, muchas veces al cerrar el elenco enumerativo se suele añadir una frase de sentido abierto: *vel si quid aliud tale consortium* (C. 1.2.22, pr.).

Nada o muy poco sabemos de los primeros pasos prejurídicos de esta múltiple variedad de casas de piedad. Tal vez, los primeros centros benéficos fueran formas fiduciarias o modales⁹¹, dependieran directamente de la Iglesia⁹² o bien fuesen absolutamente privadas y a cargo de un administrador eclesiástico o seglar. Pero lo que sí es un hecho cierto es que las instituciones de caridad y asistencia al desvalido existieron desde el siglo IV y se multiplicaron, como nos relatan las fuentes literarias patrísticas⁹³ y nos ponen de manifiesto algunas inscripciones latinas⁹⁴. Estos centros benéficos, cuyo número fue sin duda en aumento, debieron adoptar inicialmente una forma extralegal y consuetudinaria, como suele ocurrir con todo organismo colectivo que viene a la vida del Derecho. Nada más expresivo que el silencio absoluto que, sobre el concepto o tipos de las *piae causae*, mantiene el Código de Teodosio⁹⁵. Las propias

91. Esta es la idea de BRUCK en su estudio: *Über römisches Recht*, cit. p. 72, a la que FEENSTRA hace algunas objeciones. Cfr. *L'Histoire des fondations*, p. 394 ss.

92. ROSSHIRT: *Über juristischen Personen*, en *Arch. für civil. Praxis*, 1827, p. 323 ss.

93. San Basilio durante su episcopado en Cesarea, fundó hospitales para enfermos contagiosos, asilos de ancianos, albergues de peregrinos en tan gran cantidad que Gregorio Nacianceno habla de todo un gran complejo de beneficencia "como una ciudad". RONNAT: *Basile le Grand*. París 1955.

94. En una breve inscripción sobre una fístula de plomo (actualmente perdida) se podía leer con claridad la alusión a un xenodoquio-orfanotrofo de Roma. DIEHL: *Inscriptiones latinae christianae veteres I*, n. 1899.

También en el *Liber Pontificalis*, 149,13 se habla de un tal Vilisarus, patricio romano fundador de un xenodoquio en la ciudad.

95. Las constituciones del *Codex theodosianus* nos indican, por un lado, el hecho de donaciones y herencias en favor de la Iglesia, pero sin especificar más. En C. Th. 16.2.20 (Valentiniano, Valente y Graciano, a. 370) se prohíbe a los clérigos recibir herencias de mujeres testadoras. Posiblemente estemos ante una transmisión con carácter aún directo y todo lo más con un gravamen modal, porque más tarde, en la derogación posterior de esta ley, el año 390, ya se habla de estas herencias aceptadas por clérigos, *sub nomine ecclesiae* (C. Th. 16.2.28).

Los bienes así transmitidos para un destino piadoso eran inviolables por esa pura dedicación indirecta al servicio divino. Con ello se trataba de impedir su empleo para otros fines menos rectos: *ne praedia usibus caelestium secretorum dicata sordidorum munerum fasce vexentur*. C. Th. 16.2.40 = C. 1.2.5, Honorio y Teodosio, a. 412.

Novelas del emperador Marciano, en pleno siglo v, aún aparecen con unas expresiones poco rigurosas y titubeantes. En el testamento de Hypatia, la rica mujer caritativa de la Novela 5, las posibilidades de distribución patrimonial *ratione pietatis* son variadísimas: *ecclesiae vel martyrio vel clerico vel monacho vel pauperibus* (§ 2). Si estos pobres están a estas horas recogidos en algún establecimiento benéfico o no, es algo que de la ley no podemos deducir directamente. Sin embargo, no tendría nada de extraño que así fuera y que la misma diversidad que permite la ley en favor de los lugares de culto, pudiera ya darse del mismo modo con relación a los centros de beneficencia.

Estamos, pues, en un momento en donde la existencia de venerables casas de piedad es ya un hecho perfectamente constatado. Tal vez, bajo la dirección de un clérigo que acepta las herencias y las donaciones *sub praetextu religionis* (Nov. Marciano 5 pr.), su autonomía o independencia patrimonial apenas parece traslucirse tímidamente en esa alusión a las *domi* que han sido dejadas por Hypatia en el testamento y que necesitan siempre la *aditio* correspondiente del clérigo encargado: *qui (clerici) huiusmodi feminarum domos adeunt*.

Superada ya la primera mitad de la quinta centuria, el deseo de proteger los patrimonios de estos establecimientos no encontró otro camino entonces que la solución provisional del Epítome de Gayo y la constitución C.1.2.14 que ya examinamos. El paso siguiente será ya el de la autonomía personal. Por ello, una elocuente coincidencia podemos descubrir en la legislación imperial de este siglo: a medida que estas casas piadosas van independizándose y desgajándose de la masa patrimonial *quae ad beatissimae ecclesiae iura pertinent*, la fórmula protectora del Epítome y de León I, cumplida su misión originaria, va siendo más y más olvidada.

10. *Las pias causae en su fase inicial privilegiada. Constituciones de León y Antemio.*

No podemos pretender, sin embargo, que esta formación autónoma de las *piae domus* mantenga desde el principio una gran claridad y nitidez. Estos patrimonios cedidos para la caridad y consis-

tentes las más de las veces en fincas o casas urbanas, inmediatamente puestas en servicio y empleadas como centros de asilo y cuidado de menesterosos, comenzaron su vida —ya separadas del claustro materno de la Iglesia episcopal en este siglo v— a la manera de *domus sui iuris*⁹⁶, pero todavía a espaldas del Derecho imperial vigente.

En la propia constitución leoniana C. 1.2.14 y en la expresiva rúbrica del título del *Codex* donde está incluida —*de sacrosanctis ecclesiis et de rebus et privilegiis earum*— se nos indica ya un poco la historia y los primeros pasos de las futuras *piae causae*. En efecto, en la unión de estos tres conceptos Iglesia-patrimonio-privilegio están todos los elementos integrantes de los establecimientos de caridad en su primera fase embrionaria: patrimonios de la Iglesia o al menos cuasi eclesiásticos, en un principio, y titulares de una cierta autonomía privilegiada después. Esa independencia montada exclusivamente sobre privilegios imperiales, judiciales o consuetudinarios no pudo tener en un principio carácter general. Fueron supuestos *al casum* introducidos unas veces por el prestigio de las personas colocadas al frente de la labor caritativa⁹⁷ o por el mis-

96. Estas expresiones vulgarizadas, estudiadas por LEVY y STEINWENTER, corresponden a una transformación del concepto originario de *ius* llevada a cabo por la propia jurisprudencia postclásica. En ocasiones al contraponer la *res divini iuris* con aquellas otras que están en nuestro patrimonio, se habla de *res quae in nostro iure sunt* (Epit. Gayo 2.1.1). De ahí se pasa con facilidad a otros dos conceptos contrarios. Aquello que no es nuestro o bien es de otro —*res quae ad ius alicuius pertinent* (*Lex Romana Wisigothorum*, 5.6.8)— o bien tienen una propia autonomía patrimonial, *domus sui iuris*, *possessio sui iuris* (Casiodoro: *Variarum*, 4.44.1; (4.39.3). Vid. LEVY: *Oströmisches Vulgarrecht, nach dem Zerfall des Westreiches*, en *ZS* 77 (1960), p. 1 ss., y en *Gesammelte Schriften, I*, p. 295 ss.; STEINWENTER: *Über einige Bedeutungen von "ius" in den nachklassischen Quellen*, cit., página 127 ss.

97. Este parece ser el caso de la situación privilegiada concedida al asilo dirigido por un tal Nicon, hombre muy piadoso, *ad curam Niconis viri religiosissimi presbyteri... vel ad eos qui post eum loco eius successerint*. Este mismo privilegio que precisamente hace referencia a la propia autonomía de un orfanatrofio está concedido por razones puramente personales de prestigio del rector del centro benéfico. Así mismo, el privilegio se concede *ad similitudinem Zotici beatissimae memoriae*, es decir, otro piadoso varón, ya fa-

mo interés social objetivo benéfico en otras ocasiones, pero siempre como casos individualizados que se habían hecho merecedores de un trato favorable.

Bien pronto, cuando los patrimonios ofrecidos por la piedad cristiana consistían precisamente en fincas o edificios, cristalizarían rápidamente dando lugar a centros benéficos de los que tan necesitados están las grandes aglomeraciones urbanas. Estos establecimientos, asilos, hospitales, etc., funcionaban de hecho dentro del seno de la Iglesia bizantina y en la misma vida social con una cierta autonomía como auténticas células libres y separadas dentro del global patrimonio eclesiástico. Esa apariencia externa y visible que supone siempre un gran edificio destinado a una actividad de beneficencia, esas fincas perfectamente conocidas donde viven ancianos o se presta asistencia física y moral a los niños huérfanos o abandonados, muchos años antes de que las constituciones justinianas les hubieran dado el espaldarazo de un reconocimiento oficial ya gozaban de una indiscutible autonomía, siempre, como es lógico, bajo la prudente vigilancia de los religiosísimos obispos y de los clarísimos gobernadores.

En estos años de tantas transformaciones y en donde tantos elementos políticos y sociales intervienen en la vida y en el desarrollo del Derecho, juega la práctica consuetudinaria un papel insustituible en la formación del ordenamiento jurídico romano. El privilegio y la norma especial es muchas veces el único camino para solucionar el desfase provocado entre las transformaciones políticas y religiosas y el Derecho romano postclásico⁹⁸. Tal vez por ello y en el puro terreno eclesiástico, las constituciones imperiales a partir de finales del siglo IV hagan tantas referencias a concesiones

llecido, Zótico de nombre, gozó también en vida de una situación semejante a la que el emperador concede a Nicón (C. 1.3.34[35] pr.).

98. ORESTANO: *La durata della validità dei "privilegia" o "beneficia" nel Diritto romano classico*, en *Studi Riccobono III*, p. 473 ss.; ID.: "Ius singulare" e "privilegium" in *Diritto romano*, en *Annali Macerata II* (1937), p. 5 ss y 12-13 (1939), p. 5 ss.; GUARINO: *Il problema dogmatico e storico del diritto singulare*, en *Annali Diritto compar.* 18 (1946), p. 1 ss.; TAUBENSCHLAG: *Die kaiserlichen Privilegien im Rechte der Papyri*, en *ZS 70* (1953), p. 277 ss.; MELILLO: *Privilegio* (Diritto romano), en *Novis. Digesto italiano*, s. v.

y reconocimientos de privilegios a las iglesias y a los clérigos, dando lugar a un verdadero *ius singulare* imperial en esta materia⁹⁹.

Toda esta confusa situación normativa habrá de durar hasta la segunda mitad del siglo v. En este momento, los emperadores, fieles a su línea política de "recuperación" del poder legislativo tratan de centrar en la ley todos los usos privilegiados existentes. No hay otro medio, por el momento, que reconocer en las propias constituciones imperiales toda la compleja proliferación surgida en la centuria anterior como *ius singulare* de ciudades, oficios, curias, corporaciones, etc. Al menos, a partir de ahora, la intrincada selva de costumbres inmemoriales quedará rodeada y vigilada por el Derecho imperial positivo¹⁰⁰. También los privilegios de los clérigos y las iglesias, nacidos nadie sabe cuando, habrán de ser reglamentados y ordenados, y será ahora la ley su fundamento y su base, siendo exactamente las constituciones del emperador León las encargadas de esta misión constitutiva del ordenamiento jurídico.

Estamos ya muy cerca de nuestro tema. Hace un momento decíamos que la autonomía de los establecimientos benéficos y su incipiente carácter personal se produjo como un hecho espontáneo y desorganizado. Constituciones imperiales *intuitu personae*, disposiciones judiciales¹⁰¹ y la propia fuerza consuetudinaria de los usos negociales piadosos forzaron muchas veces a dar categoría

99. C. Th. 16.8.13, Arcadio y Honorio, a. 397; C. Th. 16.8.15, id., a. 404; C. Th. 16.8.20, Honorio y Teodosio, a. 412; C. Th. 16.2.46 y 47, Teodosio y Valentiniano, a. 425.

100. LOMBARDI: *Sul titolo "quae sit longa consuetudo"* C. 8.52(53) *nel Codice giustiniano*, en *SDHI* 18 (1952), p. 21 ss.; SCHMIEDEL: *Consuetudo im klassischen und nachklassischen Recht*, Graz-Köln 1966, p. 51 ss.

101. Habla el texto legal de los privilegios introducidos por los príncipes —*quae a retro principibus aut a nostra serenitate*— por liberalidades, por la costumbre, etc. También habla de privilegios concedidos por disposiciones judiciales. Quizá estemos en presencia de derechos adquiridos en virtud de sentencias de la *episcopalis audientia* que en la parte oriental —aún vigente la norma de Arcadio, Honorio y Teodosio del año 408 (C. Th. 1.27.2=*Sirmond.* 18=C.1.4.8)— no requería la necesidad de un *compromissum* formal, porque las partes podían aceptar de común acuerdo el tribunal episcopal.

KRÜGER: *Die Überlieferung der Adressaten in Haloanders Ausgabe des Codex Iustinianus*, en *ZS* 13 (1892), p. 294 ss.; VISMARA: *Episcopalis audientia*, Milán 1937, p. 88 ss.

personal a unos entes colectivos no claramente colegiados. Precisamente en esta fase de selección y reestructuración de las normas vigentes, había también de llegar el turno a estas venerables casas de piedad. Es por ello por lo que las constituciones de León y Antemio tienen un especialísimo interés en nuestro estudio, ya que en ellas se realiza el delicado trasvase de la vida social a la ley, de la norma imprecisa o privilegiada a la constitución imperial. Tres son estas constituciones y como veremos verdaderamente preciosas para nuestro objeto, tres normas del año 472 profundamente reveladoras de la situación de estos establecimientos cristianos, envueltos inicialmente en la niebla protectora de los privilegios eclesiásticos y que a partir de ahora van a caer bajo la luz imperial de la norma escrita.

La primera de estas leyes, C. 1.3.34(35), fechada en enero de ese año y enviada a Dioscoro, prefecto del pretorio, habla directamente de esos privilegios que nacieron de fuentes tan diversas —concesiones imperiales, disposiciones judiciales, liberalidades, costumbres, etc.— y cuya materia es tan amplia y variada. Claramente se deduce del texto legal que muchas de estas situaciones privilegiadas impuestas por la fuerza de la costumbre y por la propia vida, afectaban a nuestras casas de piedad. Es más, por vez primera el legislador va a introducir en la redacción legislativa de la norma un elenco de nombres y una terminología que pronto van a sernos familiares: *Omnia privilegia, quae... praestita sunt orphanotrophio sive asceteriis vel ecclesiis aut ptochiis seu xenodochiis aut monasteriis atque ceteris hominibus etiam ac rebus iuris eorum ad curam Nikonis viri religiosissimi presbyteri.*

El legislador nos habla de asilos y asceterios, iglesias (¿locales?), casas de peregrinos, monasterios, etc., y con una comprensible imprecisión termina la lista de piadosas instituciones con la frase amplia de *ceteris hominibus*. No pretende, pues, la ley crear un número concreto de posibilidades benéficas y trata de admitir en el mismo régimen legal cualquier otro tipo de establecimiento dedicado a obras de caridad. Siendo la constitución C. 1.3.34(35) como una especie de retrato fiel de los primeros años de las futuras *piae causae*, resulta lógico que se produzcan en la ley todos los elementos típicos correspondientes: base jurídica privilegiada, equiparación

con las restantes organizaciones eclesiásticas y sobre todo esa frase tan alusiva y tan llena de significado sobre las *res iuris eorum*, con aquella fórmula antigua y englobante de bienes que se agrupan alrededor de uno principal.

De la misma manera que las células generadas por mitosis, estos venerables y religiosos lugares repiten en sí mismos un proceso genético idéntico a aquel del cual nacieron. El edificio principal, objeto originario del testamento o de la donación piadosa y sede física donde se desarrolla la caritativa misión, ha devenido nuevamente como un núcleo de atribución personal, mientras que los restantes bienes giran alrededor de él, unitariamente agregados *ad iura eorum*. El mobiliario, las rentas, las fincas accesorias, huertas, jardines, frutos, colonos, *annonae*, etc., como piezas secundarias a una principal, quedan vinculadas al ente moral benéfico que está comenzando a ser autónomo *de iure*.

Dentro de esta misma línea de reconocimiento de antiguos privilegios, el emperador León dicta una nueva norma pocos meses después de la que acabamos de ver. Se trata de la constitución C. 1.3.32(33) promulgada en abril del mismo año 472. La ley es larga y prolija. En ella aparecen privilegios personales, inmunidades de los clérigos y de los obispos¹⁰², pero, sobre todo, y es lo que más nos interesa, vuelven a salir en su párrafo 7 los centros de beneficencia con una alusión que casi viene a equivaler al reconocimiento indirecto de su capacidad jurídica:

Privilegiis sane singulis quibuscumque sacrosanctis ecclesiis orthodoxae fidei, xenodochiis sive ptochiis tam generaliter quam specialiter attributis perpetuo reservandis, nullis eas earumque sacerdotes aut clericos cuiuslibet gradus aut monachos vel ptochos aut xenodochos orthodoxae fidei deputatos extraordinariis muneribus praecipimus praegravari (§ 7).

La norma se ocupa, al igual que la constitución anterior de enero, de recoger los numerosos privilegios concedidos con tanta profusión y liberalidad a la Iglesia años antes. El emperador, sin hacer ninguna declaración expresa, deja, sin embargo, entrever la

102. CARDASCIA: *L'apparition dans le droit des classes d'honestiores et d'humiliores*, en *Rev. hist. de Droit français et étranger* 28 (1950), p. 305 ss.

posible capacidad privilegiada de las casas benéficas. Efectivamente, si esos privilegios fueron concedidos a cualquiera de las iglesias de la santa fe ortodoxa, a los sacerdotes, a los clérigos de cualquier grado que sean, a los monjes, a los rectores de albergues y asilos, pero también e igualmente a los propios establecimientos —*xenodochia sive ptochiis tam generaliter quam specialiter attributis*— es señal, al menos, de que el legislador ha puesto en la misma línea de posibles sujetos de derecho a personas físicas y a personas morales, titulares todos de normas jurídicas privilegiadas.

¿Sería consciente el legislador de lo transcendental de este momento y de que la propia ley está reconociendo indirectamente no sólo la autonomía patrimonial sino la propia titularidad jurídica personal de estos establecimientos? Posiblemente sí, ya que un poco después ¹⁰³ una tercera constitución de León y Antemio, C. 1.3.31(32), propugna nada menos que los encargados de los orfelinatos de la inclita urbe actúen un poco a modo de tutores o curadores de los menores de veinticinco años: *qui pupilli sunt quasi tutores, adulescentium vero quasi curatores*. Ha habido algo que ha hecho entender al emperador que una persona nueva está naciendo y que por tanto necesita protección. No se le oculta al legislador que la analogía es novedosa ¹⁰⁴ y sale al paso de cualquier purismo juri-

103. La constitución C. 1.3.31(32), conservada sin fecha, es según Krüger, del mes de junio del 472.

104. Siempre estas equiparaciones son, en cierto modo, naturales y traídas por la misma fuerza de la vida jurídica. Ya el jurista Paulo (12 *ad Sab.*, D. 4.6.22.2) recuerda que Labeón comparaba —indudablemente se trata de una analogación de orden litigioso— a los menores y a los furiosos con las ciudades: *quod edictum etiam ad furiosos et infantes et civitates pertinere*.

Es lógico que si el centro del problema para los clásicos fue el *agere* de las acciones, en determinados casos la representación procesal tenía, para unos y para otros, un sentido de necesidad peculiar y común, siendo natural el someterlos a las mismas reglas. No varió esta equiparación con el procedimiento extraordinario: *Rem publicam ut pupillam extra ordinem iuvare moris est* (C. 11.30(29).3, Alejandro Severo, sin fecha).

Para la tramitación de la *restitutio in integrum* en el Bajo Imperio, Diocleciano pone también en la misma línea a la República y a los menores: *Res publica minorum iure uti solet ideoque auxilium restitutionis implorare potest*. C. 2.53(54).4, Diocleciano y Maximiano (a. 285).

Esta misma doctrina la sienta Justiniano en su Nov. 131, c. 15, cuando

dico de sentido contrario, *nulla subtilitate iuris obsistente*. Sin embargo, la reforma es útil y en cierta manera lógica. La relación pública y conocida del encargado del asilo con el establecimiento que dirige es la suficiente garantía para que tanto en el litigio como fuera de él, *tam in iudicio quam extra iudicium, ad similitudinem tutoris et curatoris*, pueda vindicar y defender los bienes de estos asilos sin que ni siquiera sea necesario exigirle las garantías y cauciones ordinarias de los procuradores, *sine ullo fideiussionis gravamine*¹⁰⁵.

La comparación con los tutores es, pues, bastante expresiva. Si los rectores y directores de estas casas de misericordia son *quasi tutores pupilli* y *quasi curatores adulescentium*, ¿está queriendo el legislador decirnos que las instituciones sometidas a esta protección cuasi familiar son igualmente *quasi personae*? Por fuerza hemos de considerarlo así, por la propia virtualidad de las palabras empleadas. Si los encargados de la gestión y administración actúan al modo de tutores quiere decir que los establecimientos están repre-

dice: *Orphanotrophi vero tutorum et curatorum fungatur officio, ita tamen ut et sine satisfactione (et convenient) et convenientur de rebus orphanotrophiis et ipsis propriis orphanis competentibus.*

ORESTANO: *L'assimilazione degli enti ecclesiastici ai pupilli e la sua derivazione romanistica*, en *Etudes Le Bras II*, París 1965, p. 1353.

105. En el Bajo Imperio, sobre todo en esta época prejustiniana, por la tendencia a considerar la representación procesal en una línea más substancial que formal, se entiende que entablada la acción contra un tutor o un curador de un menor, esta es consumida igualmente. Ante esta concepción de la *procuratio*, resulta lógico el hecho de que a los tutores en el Derecho justiniano se tienda a dispensarles de la obligación de prestar las cauciones normales de los restantes procuradores. En armonía con esta moderna doctrina, los textos clásicos fueron retocados:

Sufficit tutoribus ad plenam defensionem, sive ipsi iudicium suscipiant sive pupillus ipsis auctoribus, nec cogendi sunt tutores cavere, ut defensores solent (Ulp. 35 ad ed., D. 26.7.1.2).

Puede verse sobre este tema, SOLAZZI: *Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore*, en *BIDR* 22 (1910), p. 25 ss. Algunas dudas presenta KASER Rec. a la obra de Solazzi: *Scritti di Diritto romano I*, en *ZS* 73 (1956), p. 423; ID.: *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, p. 453 ss. Tiene interés por su carácter general la obra de GRIFÒ: *Rapporti tutelari nelle Novelle giustiniane*, en *Pubblicazioni della Facoltà de Giurisprudenza della Università di Macerata*, 1965.

sentados al modo de los menores. Las leyes leonianas nos han llevado de la mano, casi sin pretenderlo, al terreno de los *iura personarum*, planteando el problema desde el punto de vista de la representación litigiosa y de la capacidad de obrar. Si sólo necesitan los orfanotrofios completar su deficiente capacidad de obrar por medio de estos cuasi tutores, su capacidad general y su personalidad, por el contrario, queda ya fuera de duda.

11. *Hacia una elaboración doctrinal de la causa pia en los actos dispositivos.*

Un nuevo planteamiento nos van a traer los modos bizantinos de caridad. Los actos dispositivos *ratione pietatis* con su amplio proceso de multiplicación y su inmensa variedad de formas, tal como nos dejan entrever las constituciones imperiales del siglo V¹⁰⁶, tienen todos algo de común. Lo mismo da, en realidad, que la transmisión de patrimonios *sub praetextu religionis* —según la expresión imperial de Marciano en su Novela 5— lleve consigo los edificios necesarios para que surja inmediatamente un nuevo establecimiento benéfico, con su específica misión de caridad, o que consista tan sólo en limosnas que hayan de distribuirse entre los centros ya existentes, entre los pobres en general o se dediquen al rescate de prisioneros de guerra. Lo que a partir del Derecho justiniano va a tener en cuenta el ordenamiento jurídico es la justificación de estas transmisiones, su explicación y su razón de ser, su licitud en una palabra. En todo caso, la transmisión hecha por piedad está mirada con buenos ojos por el Poder público y no sólo por razones religiosas, como podría inicialmente entenderse, sino por razones políticas y estatales que, aunque casi ocultas aun en la atención de los legisladores, ya comienzan, sin embargo, a traslucirse. La generosidad privada y el negocio piadoso están cubriendo necesidades administrativas muy importantes, y esta desbordante caridad está ofreciendo gratuitamente al Estado unos servicios inapreciables.

El legislador se encuentra ante un fenómeno nuevo de características verdaderamente universales, un fenómeno colectivo de liberalidades múltiples en todos los tipos conocidos de negocios

106. C. 1.2.14.1, León y Antemio, a. 470.

jurídicos. Todas estas transmisiones tienen, no obstante, un fundamento común y una causa lícita que hace válido y exigible el acto de disposición¹⁰⁷. Es posible que este planteamiento jurídico de los negocios píos *in bonum animae* se hubiese ya iniciado en época anterior a Justiniano. Sin embargo, ni se deja traslucir ni se manifiesta de ninguna manera hasta las constituciones de este último emperador, concretamente en la contenida en C. 1.2.19 del año 528. Establece Justiniano en esta ley un régimen liberal en relación a los requisitos formales de la donación. Si la liberalidad es pequeña o si fue *super piis causis facta* queda dispensada de la necesidad de someterse al régimen vigente de la insinuación¹⁰⁸.

El Derecho justiniano, en la misma línea que el bajo Derecho postclásico, ha inclinado la balanza favorablemente a la causa de la transmisión más que a la causa concreta del acto dispositivo¹⁰⁹,

107. Para el concepto de *causa* hay tan abundante literatura que nos remitimos a la citada por BETTI en sus *Istituzioni I*, p. 122, n. 19. Para este tema concreto de las *pias causae* tiene interés el estudio de CUGIA: *Il termine "piae causae"* cit., p. 236 ss. y por tratarse de obras especialmente dedicadas a la causa, merecen citarse ALVAREZ SUÁREZ: *El problema de la causa en la tradición*, Madrid 1945, p. 24 ss. y D'ORS: *Una selección sobre la causa*, en *De la guerra y de la paz*, Madrid 1954, p. 166 ss.

108. Vid. MURGA: *Los negocios "pietatis causa" en las constituciones imperiales postclásicas*, cit. p. 277 ss.

109. Toda transmisión debe ser explicable. Todo enriquecimiento debe ser ordenado y normal. De ahí la posibilidad de la *condictio indebiti* para los casos de pagos no justificados (Ulp. 26 *ad ed.*, D. 16.6.1; Paulo 3 *ad Sab.*, D. 16.6.6). Por influencia de las escuelas de Derecho con su tendencia tipificadora, aparecen igualmente otras *condictiones* para supuestos de ausencia de *causa*, dando lugar al breve título del Digesto: *De condictione sine causa* (D. 12.7) donde se agrupan textos escasos y muy transformados de Ulpiano, Juliano, Africano y Papiniano.

En el Derecho postclásico la expresión en singular "causa" se utiliza casi con exclusividad para indicar el litigio o el asunto litigioso (*Interpretatio* a las *Pauli Sententiae* 1.5.2; Código de Eurico, § 312), a veces los negocios (*Interpr. Pauli Sent.* 1.9.2; 2.11.1; *interpr. Codex Theodosianus* 2.2.1; 2.4.1) e incluso alguna vez se identifica *causa* con los motivos (*Interpr. Codex Theodosianus* 1.34.2; Código de Eurico § 308. La expresión plural "causas" en la *interpretatio* del C. Th. 2.27.1 con relación a la deuda quirografaria, parece referirse o al menos acercarse al concepto más clásico y genuino.

marcando una línea de espiritualización, cuyo origen radica ya en los clásicos¹¹⁰. Se trata, pues, de justificar esta fuga de capitales. Se ha de fundamentar en el Derecho el fenómeno social de estas transmisiones *pro salute*, sin que sea suficiente la pura validez reglada del acto jurídico utilizado: herencia, legado, fideicomiso, donación *mortis causa* o *inter vivos*. Por esta razón, la constitución justiniana no nos está hablando aun de *piae causae* como establecimientos benéficos, pues aún tardará mucho en aparecer ese concepto materializado. Tampoco intenta Justiniano hablarnos de persona jurídica como destino de bienes, como ha pretendido la dogmática pandectística. La intención imperial ha sido mucho más sencilla, ya que solamente ha pretendido reglamentar estas transmisiones agrupándolas todas en un concepto unitario. De aquella enervante prolijidad de la Novela de Marciano se va llegando ahora a una admirable unidad de todas las posibilidades de transmisión piadosa. Incluso la pequeña enumeración del texto justiniano es simplemente enumerativa *ad exemplum*: *donationes... in sanctam ecclesiam vel in xenodochium vel in nosochomium vel in orphanotrophium vel in ptochotrophium vel in ipsos pauperes*.

No han faltado autores que han prestado atención a esas palabras de la ley: *vel in ipsos pauperes*¹¹¹ pretendiendo ver en ellas como el anuncio profético de las modernas fundaciones. Posiblemente, sin embargo, la intención legislativa sigue siendo más modesta. No se trata de nada especialmente extraordinario este supuesto de bienes destinados a los pobres de modo indistinto. Estamos ante un intento unificador de todas las transmisiones patri-

LEVY: *Zur nachklassischen in integrum restitutio*, en *ZS* 68 (1951), p. 392 ss.; ID.: *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar 1956, p. 48, n. 155.

110. Dos son los textos que, con su al menos aparente contradicción, han convertido la doctrina de la causa en un semillero de problemas de interpretación. Uno es de Ulpiano (7 *disp.*, D. 12.1.18, pr.) y el otro de Juliano (13 *disp.*, D. 41.1.36). Vid. ALVAREZ SUÁREZ: *El problema de la causa*, cit., p. 31 ss.

111. PHILISBORN (*Les établissements charitables*, cit. p. 152) ve en esta frase tan sólo una de tantas imprecisiones legislativas. Por el contrario SAVAGNONE (*Le corporazioni-Fondazioni*, en *BIDR* 59-60 (1956), p. 105) cree ver una verdadera y típica fundación.

moniales que el Derecho justiniano intenta encajar dentro de sí. Unas veces, los bienes podrían ir a parar a cualquiera de las santas casas de piedad ya funcionando y perfectamente cohesionadas por costumbre, privilegio o ley, y otras irían destinadas a la Iglesia o al obispo, según los módulos tradicionales y antiguos, aun empleados en esta época de transición. De todos modos, la razón de ser de esta ley —como también sucede con la constitución griega C. 6.48.1, referente a testamentos piadosos y prácticamente de la misma fecha que la constitución C. 1.2.19¹¹²— es fundamentalmente justificar todo este tipo de transmisiones con el marchamo legal de su causa pía, sin pretender por el momento hacer ninguna elaboración doctrinal.

Estamos en los primeros años justinianos y este es el sentido que el término *pie causa* conserva en los textos. Una expresión genérica que sella a toda transmisión piadosa, cualquiera que sea su clase, tanto vaya a parar a un centro benéfico existente o se revista de una forma modal, fiduciaria o puramente religiosa¹¹². Tal vez más tarde se pudiera notar ya una cierta tendencia a identificar el concepto de *pie causa* con el de establecimientos piado-

112. Del mismo modo que la constitución C. 1.2.19 para las donaciones, la constitución griega C. 6.48.1.26, contempla esta misma posibilidad para las herencias: *Καί περί πῶν διηνεκῶς ἀπαιτούμενων καταλαμβάνομένων δέ ἐκκλησίας, ξενῶσι ἢ πτοχείοις ἡμετέροις οἴκοις*

La inclusión de los pobres y de los cautivos sin una causa material que pudiera servirles de *subtractum*-base, no es más que una postura legislativa que sólo está contemplando el supuesto desde el punto de vista de la transmisión *super piis causis facta*.

113. Este es el sentido que igualmente mantiene el legislador en otras constituciones tempranas:

C. 8.53(54).34. 1 a (a. 529): *Exceptis donationibus tam imperialibus quam his, quae in causas piissimas procedunt.*

C. 1.3.45(46). 1 b (a. 530): *ἡ ἑτέραν οἰανδῆποι: πράξιν εὐσεβῆ τῷ τελευτήσαντι δοξασαν*

Esta última constitución que sigue la práctica enumerativa, ofrece ya una gran variedad de posibilidades: construcción de iglesias, hospicios, asilos de huérfanos y de ancianos, albergues para mendigos, hospitales, redención de cautivos, etc. Al final el legislador termina con una frase general completiva τῷ τελευτήσαντι δοξασαν. También en esta ley el legislador hace una referencia a las *pietas* —εὐσεβεία— fundamentación de todas las figuras.

sos¹¹⁴. Sin embargo, no hay que dar mayor importancia a este detalle, ya que el término es lo suficientemente impreciso para permitir nuevas acoplaciones en su significado. Por otra parte, la misma compleja realidad que la asistencia privada va imponiendo, es ya lo suficientemente amplia para que todos los patrimonios transmitidos por una piadosa razón puedan ir a parar inmediatamente a una venerable casa, según la devoción, preferencia o capricho del testador o donante.

Los centros benéficos asistenciales se mueven ya, dentro de los textos legales de las constituciones, con una relativa facilidad. Introducidos en el ordenamiento jurídico positivo por una puerta más de hecho que de derecho, conservan dentro de la imprecisa terminología de las leyes un viejo sabor patrimonial como un recuerdo de su viejo origen y de aquellos *patrimonia ac substantiae*, casi divinos adscritos a la Iglesia según la solución del siglo v. Ahora, sin embargo, las constituciones justinianeas van abriendo más y más el panorama de la capacidad jurídica autónoma de estos centros de piedad cristiana que ya pueden actuar, negociar y litigar dentro del orden legal y oficialmente, con la misma substantividad e independencia que ya hace años poseen en la vida real¹¹⁵.

También es comprensible que los textos legales, salvo alguna excepción, no sean nunca absolutamente contundentes. Desconcierta, tal vez, en primer lugar esa reiterativa y necesaria intervención del obispo que realiza, aprueba o consiente los actos jurídicos en los que el piadoso establecimiento es parte. No olvidemos, sin embargo,

En la legislación posterior de las Novelas aún se conserva en ocasiones este sentido originario de causa legítima para transmitir. Así, por ejemplo, en la Nov. 3, c. 3 (a. 535), *piae et deo gratae causae*; en la Nov. 65 (a. 538) al hablar en general de *actus piissimus* y en la Nov. 131, c. 11 *et huiusmodi piium opus implere*.

114. Este parece ser el sentido de la constitución C. 1.3.55(57) en su § 3 según SAVAGNONE: *Le corporazioni-Fondazioni*, cit., p. 120. Sin embargo, esto es algo que no podemos deducir con toda certeza de solas las palabras de la ley.

115. La ley considera a estos centros de beneficencia con capacidad suficiente para recibir donaciones (C. 1.2.19; C. 1.2.22; C. 8.53(54)34, aceptar herencias, legados o fideicomisos (C. 1.2.23; C. 1.3.45(46) pr.; eod. 1; eod. 3; eod. 9; C. 1.3.55[57], pueden adquirir frutos y acciones (C. 1.3.45(46)4) y pueden ser parte en un litigio (C. 1.2.234; Nov. 7, c. 5).

que precisamente por estar estas casas equiparadas a los menores, según aquella audaz analogía de la constitución C. 1.3.31(32), han de necesitar siempre la intervención de estos *quasi tutores*. Por ello, el obispo, el ecónomo o el director de la organización benéfica habrá de prestar siempre su asistencia en la vida jurídica del centro hasta tal punto que en alguna ocasión podría darnos la errónea impresión de que estamos ante una especie de titulares o propietarios de los bienes y patrimonios de la caridad. No obstante, no es así. Ya en una vieja ley justiniana de fecha bien temprana¹¹⁶ se fija con toda nitidez la perfecta distinción entre los bienes de los entes benéficos y aquellas otras adquisiciones que puedan pertenecer a los rectores o presidentes de los mismos.

Con todo, la exacta claridad en la terminología legal y la delimitación reglada de esa autonomía patrimonial, aún tardará unos años y no será una realidad hasta la Novela 120 del año 544¹¹⁷ en la que deja ya el legislador de dirigirse a los obispos-administradores como había venido siendo hasta aquí. En efecto, esta última ley se refiere directamente a las casas autónomas, facultándolas a la actuación jurídica, como se desprende con toda claridad del c. 6 de esta Novela:

Licentiam igitur damus praedicitis venerabilibus domibus non solum ad tempus emphyteosin facere immobilium rerum sibi competentium, sed perpetue haec emphyteotico iure volentibus dari. Por último, en la Novela 131, verdadero estatuto justiniano de las *piae causae*, queda reducido el papel episcopal a una pura supervigilancia (c. 10) más bien de carácter público para la perfecta ejecución y cumplimiento de todas las mandas pías y donaciones en favor de estos religiosos lugares de beneficencia.

12. *La venerabilis domus como edificio autónomo.*

Cristalizadas poco a poco estas instituciones benéfico-asistenciales, como entes jurídicos autónomos, en el Derecho romano jus-

116. C. 1.3.41(42).11 y 12, a. 528.

117. Ya hay algunas normas intermedias, como por ejemplo la *Nov. 7 praef.*, y la *Nov. 65* en las que el legislador se refiere a los obispos y a los ecónomos eclesiásticos acentuando su carácter de representantes oficiales de los centros de beneficencia.

tiniano, el lenguaje legal es para nosotros hoy un detalle revelador y tal vez el único para entender la concepción que el ordenamiento y el mundo bizantino tuvieron de estas santas casas. Ausente toda definición que nos pudiera proporcionar ese concepto de un modo directo, la utilización de una concreta terminología y de unos calificativos es muchas veces el único camino que podemos recorrer para que, al menos indirectamente, logremos deducir la calificación que corresponde a estos nuevos entes colectivos.

Ya vimos cómo, clásicos y postclásicos y no siempre de modo necesariamente reflexivo, entienden que el hecho de mantener y conservar unos fines sociales con una permanencia superior a la duración de la vida humana, esencia de la moderna fundación, se puede obtener, no por modos dogmáticos, que nunca existieron, sino por una vía práctica a modo de distintas soluciones posibles. Cuando era factible la solución antropomorfizante, a ella se acudió casi siempre infaliblemente. Otras veces, en cambio, al no serlo, la cohesión y conservación de los bienes se alcanzaba por el segundo grupo de soluciones. Era aquí donde entraban los patrimonios vinculados e inalienables, unas veces por derecho divino y otras por puras prohibiciones convencionales.

En este último grupo estuvieron precisamente aquellos patrimonios cedidos por una causa pía, origen y fundamento de los centros de beneficencia. Este principio de su historia explica que ya siempre la calificación jurídica de su autonomía estuviese unida a un concepto material teniendo que pagar la concepción jurídica esta especie de tributo a la idea patrimonial originaria. Por ello, todas las expresiones empleadas en constituciones y Novelas van siempre girando alrededor de estos enfoques materiales. Esos nombres empleados por el legislador constituyen una verdadera letanía que nos prueba de modo concluyente que para el pensamiento jurídico del momento, el núcleo de esta personalidad que está naciendo es fundamentalmente el edificio: *venerabilis domus*, *pia domus*, *veneranda domus*, *sacra domus*, *pius locus*, *religiosus locus*, *sacer locus*, o bien, simplemente *locus* o *domus*.

Se diría que esta concepción material está como aferrada a una idea de que son los propios muros de la casa, las paredes del edificio o el cerco del jardín de la finca y de las huertas quienes pro-

porcionan la base imprescindible para la personalidad jurídica de estos centros. Este modo de pensar que hoy nos puede parecer extraño o infantil tiene, sin embargo, una gran tradición y antigüedad. En las viejas fundaciones funerarias y en sus bienes sujetos a un servicio piadoso para con el difunto, también el fundador se preocupaba de "aislar" materialmente aquellos bienes, como si no fueran suficientes las cláusulas de inalienabilidad y las multas sepulcrales. Era muy normal que el testador hiciera alguna curiosa alusión a ese muro aislante y separador —*ita ut macerie sua propria clusi sunt*¹¹⁸— como una ancestral necesidad de materializar y hacer visible la vinculación jurídica y la cohesión de aquellos bienes separados del resto patrimonial de la herencia.

No faltaron intentos justinianos de "colegiar" a estos establecimientos dando realce a las personas concretas que allí dentro viven o se alojan y tratando de equiparar estas venerables casas con las soluciones de tipo personal, especialmente con los monasterios. No obstante, esta segunda concepción y terminología no debió triunfar en los medios jurídicos. Solamente en la Novela 7, del año 535, se usa con cierta frecuencia la voz *collegium* o *venerabilis collegium*¹¹⁹. Bien pudiera ser que esta Novela justiniana

118. Estas palabras, pertenecientes a la inscripción funeraria de Ostia y en donde Junia Libertas trata de rodear la finca funeraria con un muro (*vid. n. 68*) donde patentiza la incipiente fundación, deben responder a una necesidad honda del espíritu humano. Siglos más tarde lo volveremos a encontrar en la Edad Media, en la glosa al Digesto 3.4.7 donde se habla de un *locus parietibus circumdatus* que mantiene su personalidad jurídica de esta manera (*vid. infra n. 127*).

119. *aut quemlibet omnino praesidentem venerabilibus collegiis...* Nov. 7, c. 1.

Et hoc valere volumus in omni ecclesia omniq[ue] monasterio et nosocomio et xenodoquio et brephotrophio et asceterio et gerontocomio et omni absolute collegio quod actio pia constituit ... Nov. 7, c. 2.

También en otros pasajes de la misma Novela se emplea esta terminología de *sacrum collegium*, por ejemplo en el c. 6 y en el c. 9. Fue esta ley promulgada el 15 de abril del año 535 y es posiblemente una de las normas justinianas sobre esta materia eclesiástica más cuidada en la forma y con mejor redacción. El mismo prefacio de la Novela está muy pensado y no carece de una cierta belleza literaria. Esta reglamentación justiniana tiene carácter universal a diferencia de la ley de León I (C. 1.2.14) a la cual viene a derogar y a suplir al mismo tiempo.

supusiera un punto de neoclasicismo y un deseo de replantear conceptualmente estos centros de beneficencia con una noción más espiritualizada y sin duda más propia que la existente hasta el momento. Un intento de oponer una visión colegial *ad modum hominis*, frente al vulgarismo de las soluciones jurisprudenciales y legales del siglo v con sus patrimonios "vivos". Sin embargo, la nueva terminología introducida por la Novela 7 no llega a triunfar y en toda la legislación posterior, incluyendo la definitiva Novela 131, del año 545, la tradicional concepción materializada queda consagrada para siempre.

Tenemos, pues, que la transmisión piadosa se substantiviza siempre de algún modo. Unas veces va a parar a cualquiera de los venerables lugares de piedad cristiana ya existentes y otras —si la herencia o donación han sido verdaderamente fundacionales— da lugar a la formación de un nuevo ente colectivo, inaugurándolo a toda prisa y como se pueca —en algún caso, incluso se prevé la posibilidad de alquilar un edificio entre tanto se construye el definitivo¹²⁰—, como si ni siquiera la urgencia de comenzar pudiese dispensar del requisito material del *abstractum* físico. Parece que el edificio visible y material, aunque la relación con él sea puramente arrendaticia, es auténticamente imprescindible para determinar el hecho de que el centro benéfico ha comenzado a existir jurídicamente.

Quizá por tratarse de una constitución muy cercana a los años codificadores y estar sometida aún a la benéfica influencia de los grandes maestros del Derecho, el legislador intentara probar fortuna con la introducción conceptual y terminológica de la expresión *collegium*, aplicándolo con carácter general a todos los centros posibles de la caridad cristiana. Igualmente, otra constitución muy "clásica" de Justiniano utiliza alguna vez el vocabio *σιστημα* —la constitución está escrita en griego— que tiene igualmente un significado muy tradicional, ya que con este término se designan normalmente los colegios públicos de los magistrados (Estrabón: 17.1.29).

Sobre la Novela 7 puede verse, NOAILLES: *Les collections de Novelles de l'empereur Justinien I*, París 1912, p. 105 ss; BIONDI: *Giustiniano primo principe e legislatore cattolico*, Milán 1936, p. 82.

120: *Possunt enim et domum conduci ibique aegroti deponi possunt, dum xenonis extractio perficiatur*. C. 1.3.45(46)1, trad. de Krüger.

Cabría preguntarnos el porqué de este empeñamiento singular, cuando tan fácil hubiera sido construir una teoría corporativa personal, prescindiendo del edificio o del solar y atendiendo preferentemente a las personas individuales que allí reciben cobijo y cuidados morales. En efecto, estos gerontocomios y orfanotrofios, estos hospitales y albergues tienen dentro de sus muros las suficientes personas para poderse apoyar en ellas a la hora de una visión colegial: ancianos que esperan la muerte, niños o muchachos que esperan la mayoría de edad, enfermos o extranjeros que obtienen bajo el piadoso techo protección y alimentos, o bien aquellos pobres y mendigos que tanto abundaban ya en la Constantinopla del tiempo de Crisóstomo¹²¹. Resulta, por tanto, aparentemente sorprendente que se desprecie aquí una solución que tan fácil aparece a primera vista, mientras que en el caso de los monasterios —iniciados muchas veces por la vía patrimonial— tan rápidamente se llegó a la absoluta equiparación con la persona jurídica colegial¹²².

Si queremos descubrir el porqué el ordenamiento justiniano se mostró indiferente para con estas personas asiladas, sin intentar —salvo el fugaz intento de la Novela 7— equipararlas a un *collegium*, se hace necesario examinar el fenómeno *ad casum* y dentro de sus exactas consecuencias históricas. Philisborn¹²³ ha funda-

121. Calcula San Juan Crisóstomo unos 50.000 pobres los que habría en su tiempo en la capital metropolitana (*In actum apost.* 11,3. PG. 60).

122. En una constitución del emperador Anastasio parece deducirse una cierta visión colegial. Se trata de la norma contenida en C. 1.2.17.2 en donde se dispone que para la validez en la venta de bienes de las iglesias y de los centros asistenciales se requiere siempre un determinado procedimiento, impuesto siempre para garantizar el buen gobierno y administración de los patrimonios. Además de una serie de requisitos puramente formales, será necesario para poder vender el consentimiento de los clérigos o monjes que vivan en la iglesia o en el monasterio a quien los bienes pertenezcan. Si se trata de un asilo de pobres, este consentimiento lo habrán de prestar el presidente del centro, sus colaboradores en el gobierno y también los pobres allí acogidos. Resulta novedoso e interesante el consentimiento τῶν πτωχῶν de esos pobres, como individuos a tener en cuenta dentro de la organización general, al menos en estos *ptochotrophii*. Vid. HAGEMANN: *Die rechtliche Stellung der christlichen Wohltätigkeitsanstalten*, cit. p. 271.

123. PHILISBORN: *Les établissements charitables et les théories de la personnalité juridique*, cit., p. 148.

mentado esta exclusión en razones puramente de hecho. En algunos de estos establecimientos, como, por ejemplo, en los hospitales, la permanencia de las personas físicas es de tan corta duración que la estancia en la casa se reduce a un pasar transitorio y provisional. Todavía más inestable es la situación de los forasteros acogidos en albergues, ya que estos peregrinos o vagabundos no son admitidos por lo general más de tres días. Resulta, pues, indiscutible que contando con estas características de las personas asiladas y con su esencial fugacidad, la construcción jurídica colegial, en donde la estabilidad de los individuos juega un papel relativamente importante, resulte algo forzada. Algo no muy diferente podría suceder con los orfanatos y guarderías infantiles, ya que la condición y la edad de estos pequeños no dan tampoco mucho pie para considerar como un colegio a esta agrupación de muchachos impúberes.

No todos los supuestos son, sin embargo, igualmente claros. Si bien es verdad que la falta de permanencia o la poca edad de las personas pudiese haberse tenido en cuenta de alguna manera, hay otros casos en los que, no dándose estas circunstancias, tampoco se produce la esperada asimilación a los *collegia*. Nos referimos especialmente a los asilos de pobres y de ancianos en los que suele haber permanencia y edad suficiente en los asilados y, no obstante, a pesar de ello, se prefiere seguir con la rudimentaria y nada clásica concepción material de una casa-persona, *venerabilis locus, sacra domus*, etc. Todo ello nos hace pensar que muy posiblemente estamos ante una razón más profunda y común que la aducida por Philisborn y que ha sido la verdadera causa por la que todos estos desgraciados habitantes de los centros benéficos hayan sido medidos con el mismo rasero, considerados como inexistentes o incapaces por el ordenamiento jurídico. Bien pudiera ser así y que en todo esto jueguen razones sociales o políticas inherentes a este complejo mundo bizantino, de las cuales nada o muy poco podemos percibir a través de las solas fuentes legales.

Los fenómenos económicos y sociológicos de las grandes urbes lujosas tienen normalmente el carácter de una constante histórica, y tanto Roma en los siglos II y III¹²⁴ como Constantinopla en estos

124. ROSTOVITZEFF: *Historia social y económica del imperio romano II*, Madrid 1937, p. 178 ss.

años justinianos fueron sin duda algunos verdaderos focos de atracción para los habitantes de ciudades pequeñas, vagabundos, forasteros y, en general, para gentes sin recursos y para familias de muy escasos medios de subsistencia. Estos *nihil possidentes*, como los ἀποροί de Bizancio, formaban casi una clase social que engrosaba cada día. Junto con estas familias desatendidas llegaban también a Constantinopla gentes procedentes de los campos —γεωργοί— de los cuales unos eran casi esclavos, los ενυπόγραφοι, y otros, los colonos —μισθωντοί—, tras treinta años unidos a una tierra aldeana y con ella transmitidos, venían también a probar fortuna a la ciudad, atraídos por la fama de una vida brillante¹²⁵. Las diferencias que pudieran existir entre estas personas y las clases sociales más bajas y los esclavos —δούλοι— eran lo suficientemente pequeñas para que la vida política y social los equiparase a todos casi en un mismo rango personal dándoles de hecho la misma categoría.

Si los habitantes de estas piadosas casas, si esta población mendicante y vagabunda de enfermos, ancianos y niños abandonados que llenan los hospitales y asilos de Constantinopla y de las otras grandes ciudades bizantinas son, casi en su inmensa totalidad, de una procedencia social tan baja, tal vez esté aquí basada esa sensible repugnancia del legislador a dar categoría jurídica de *collegium* —agrupación de individuos— a estos establecimientos llenos de pobre gente¹²⁶. Tal vez fuera una razón de este tipo la que forzó al pensamiento jurídico. La ideología política del mundo an-

125. En una breve constitución del emperador Anastasio se nos habla de esta clase de personas (C. 11.48(47).19, sin fecha).

126. Existe mucha literatura histórica y jurídica sobre este tema de las clases sociales en el Imperio bizantino. Entre la más interesante se podría citar: KÜBLER: *Sklaven und Colonen*, en *Festschrift Vahlen*, 1900, p. 559 ss.; SEECK: *Geschichte des Untergangs der antiken Welt II*, Stuttgart 1926; HEISENBERG: *Staat und Gesellschaft der Griechen und Römer bis zum Ausgang des Mittelalters*, Leipzig 1923; COLLINET: *Le colonat dans l'Empire romain*, Bruxelles 1937, p. 85 ss.; LIPSIC: *Byzanz und die slaven*, Weimar 1951, p. 72 ss.; BAYNES: *El imperio bizantino* (trad. de Giner de los Ríos), México 1957, p. 81 ss.; HUSSEY: *Die byzantinische Welt*, Stuttgart 1958; BAYNES-MOSS: *Byzanz, Geschichte und Kultur des östlichen Reiches*, Munich 1964, p. 88 ss.

tiguo es para nosotros lo suficientemente desconocida para que, en muchas ocasiones, tengamos que apoyarnos exclusivamente en hipótesis y conjeturas.

Al descartarse, pues, la colegiación, la vieja solución patrimonial, origen embrionario de estos hospitales, asilos y albergues, continúa manteniendo el centro de gravedad de la autonomía jurídica en el edificio personificado y haciendo de la casa el eje de toda su actuación en la vida negocial. Tal vez se podría objetar que resulta anacrónico conservar en el mundo justiniano unas soluciones tan rudimentarias y primitivas. Sin embargo, esta especie de necesidad de materializar de algún modo a la persona jurídica, aunque sea en un edificio de piedra, está lo suficientemente enraizada en el espíritu humano para que no desaparezca rápidamente. Muchos siglos habrán de pasar y muchas transformaciones habrán de producirse en la Historia de las ideas políticas y en la Cultura del hombre para que el siglo XVIII pueda llegar a la construcción dogmática de una persona-Fin. Aun en la Edad Media, Moisés de Rávena —antes que Sinibaldo del Fieschi (Inocencio IV) empezase a sospechar que todos estos supuestos fundacionales eran realmente ficciones del Derecho— mantiene curiosamente esta tendencia a materializar, a plasmar en una casa el concepto jurídico de autonomía patrimonial, hasta el punto de llegar a decir que la titularidad de los hospitales y centros de la Iglesia la mantiene y la ostenta el propio *locus parietibus circumdatus*¹²⁷.

Desde Julia Libertas y su huerto cerrado a Moisés de Rávena con sus hospitales medievales *parietibus circumdatus* —y aunque ello choque a nuestras concepciones modernas— el edificio parece exigirse como requisito del que no se puede prescindir en este tipo

127. La glosa al comentario del texto de D. 3.4.7 alude a la opinión de Moisés de Rávena, obispo de esta sede que en un caso concreto —posiblemente se trataba de un monasterio— admitía la conservación de la propiedad de los bienes muebles por el mero hecho de quedar entre las paredes del recinto, aunque no hubiese durante algún tiempo ninguna persona física titular. Azon: *Summa Codicis*, 1.2.2. Vid. FEENSTRA: *L'Histoire des Fondations*, cit., p. 408 ss.; GILLET: *La personnalité juridique en Droit ecclésiastique*, cit., p. 173 ss.; IMBERT: *Les Hopiteaux en Droit canonique*, París, 1947, p. 112 ss.

de personalidad jurídica fundacional. Esto, en cambio, nos hace comprender esas prisas justinianas de la constitución C.1.3.45(46).1 por construir el edificio-asilo exigiendo el plazo de un año para llevarlo a cabo e, incluso, obligando mientras tanto a arrendar un edificio provisional, como ya vimos. Este apresuramiento no está causado tan sólo por razones de caridad o por la conveniencia de ofrecer un techo protector a los enfermos o forasteros, ni tampoco por obedecer rápidamente a los deseos del testador. Una razón más honda parece más bien traslucirse aquí. Una razón de defensa a este ente colectivo *nasciturus*, cuya propia existencia está subordinada a ese *locus vel domus* —aunque sea alquilado— imprescindible para venir a la vida del Derecho.

JOSÉ LUIS MURGA

DOCUMENTOS

I

«LA ORDEN DE SAN JUAN DE JERUSALEN EN EL REINO DE MURCIA (siglo XIII)»

SUMARIO.—1. Caracteres externos y origen de los documentos del apéndice.—2. Precisiones espacio-temporales de su contenido.—3. Circunstancias históricas concurrentes.—4. Contenido jurídico: formación del señorío de la Orden de San Juan en el Reino de Murcia.—5. Singularidades histórico-jurídicas de la documentación.—6. Explicación sinóptica de su contenido.—7. Apéndice documental.

1

La publicación de los documentos que siguen en apéndice exige la redacción previa de estas páginas, al objeto de intentar una explicación conjunta de los mismos; explicación requerida especialmente porque tales documentos encierran un contenido de mercedes más personales que institucionales.

Estos documentos, externamente, constituyen una serie uniforme, en el sentido de hallarse reunidos en un cuaderno de papel con foliación sucesiva, 1 al 21, excepto el numerado V en apéndice, quizá el más relevante (*). Igual uniformidad concurre en la mano del copista, salvo en los documentos II, IV y VII, cuyas copias, todas, incluso estas últimas, están realizadas en la primera mitad del xvii.

Procede la totalidad de documentos del Archivo de Consuegra y pertenecían a la encomienda de Calasparra, de la Orden de San Juan de Jerusalén. En la portada del cuaderno y en letra posterior a la de las copias figura el siguiente lema: “Documentos de Calasparra que hay en el cajón del Archivo de Consuegra”.

El repetido cuaderno sigue un orden documental diferente al que hemos adoptado en apéndice; por eso, en éste, junto al número convencional, pero estrictamente cronológico, que atribuimos a cada documento, se recoge, entre paréntesis, la numeración original

* Actualmente todos los documentos que forman el cuaderno se conservan en Calasparra, archivo particular de don Juan José Alvarez Buendía, a quien debemos su publicación y nuestro agradecimiento. El documento número V se guarda en el Archivo Histórico Nacional, secc. de Ord. Militares; Orden de San Juan, lengua de Castilla, encomienda de Calasparra, legajo 79, 2.ª serie.

del cuaderno. Cabía haber adoptado en el apéndice un tercer orden enumerativo, el sistemático o explicativo del total contenido documental, pero este hipotético orden se suple con el cuadro sinóptico que antecede al apéndice. La numeración original entraña, sin duda, una explicación interna que no alcanzamos a ver.

2

Aunque el núcleo documental hace referencia a Sancho IV y a la Orden de San Juan de Jerusalén en el reino de Murcia, existen excepciones en cuanto al primero y tercer extremos, es decir, que aportamos un texto otorgado por el infante don Alfonso (dcmt. I); otro, cuyo contenido, si bien no es constitutivo de derechos, resulta de época posterior, adscrito ya al reinado de Alfonso XI (documento XII de apéndice), y dos más (II y IV) que no se refieren al reino de Murcia, aunque el destino de todos los heredamientos mencionados es acabar en manos de la Orden de San Juan y, con toda probabilidad, unificados en el reino de Murcia, mediante permutas, ventas u otros actos traslativos de dominio, según la explicación sinóptica que precede al apéndice.

Así ocurre, respecto al donante, con el documento I, procedente del infante don Alfonso y no de Sancho IV, relativo a la merced que aquél hace, en 1248, a don Fernando Ruiz, prior de la Orden en Castilla y León, de la iglesia que está en el real de Murcia, que dicen de San Juan, por juro de heredad.

Igualmente sucede, en cuanto a la fecha de otorgamiento, año 1331, rebasado ya el reinado de Sancho IV, con el aludido documento XII del apéndice, que contiene una relación de los "acensamientos", censatarios, "tafullas" y rentas de los bienes que la Orden de San Juan tenía en el reino de Murcia. Este documento de 1331 pudiera reflejar la agrupación territorial posterior que la Orden consigue en la huerta de Murcia, por medio de la serie de actos jurídicos que entrañan los restantes documentos.

Finalmente, quedan fuera de la relación Sancho IV-Reino de Murcia, aunque siempre bajo el dominio y jurisdicción de la Orden de San Juan, los bienes mencionados en los documentos II y IV, cuyos heredamientos se localizan en la Extremadura soriana, pero que a través de sucesivas transmisiones y permutas de bienes, con toda probabilidad, dieron también por resultado, a través del documento núm. VII, la adscripción de otros bienes a la Orden, sitios precisamente en el R. de Murcia.

Hechas estas salvedades o precisiones espacio-temporales, el núcleo documental que transcribimos se refiere al reino de Murcia y procede de Sancho IV, bajo el común denominador de la Orden

de San Juan, que alcanza a todos y a cada uno de los documentos adjuntos. Así ocurre directamente, acerca de la aludida vinculación Sancho IV-R. de Murcia, en documentos III, V, VI, VII, VIII, IX, X y XI y, de modo mediato a través del documento VII, en los II y IV.

Documentalmente hallamos privilegios rodados (II y V), cartas o confirmaciones reales (I, II, VI, VII, VIII, IX y XI), documentos de aplicación del Derecho (IV, X) y, finalmente, una carta del prior de la Orden de San Juan de Jerusalén en León y Castilla (XII), equiparable a estos últimos, si bien no es constitutiva de derechos, sino más bien declarativa, aunque recoge normas jurídicas de interés que hoy calificaríamos de condiciones de "adhesión" impuestas por la Orden a sus censatarios.

3

Desde nuestro punto de vista y aun objetivamente, estimamos de mayor interés las consecuencias jurídicas que las circunstancias históricas que se deducen de esta aportación documental, pese a no existir explícitamente un hilo institucional que armonice jurídicamente los diversos documentos.

No obstante, aludiremos brevemente a las circunstancias históricas que preceden, envuelven e incluso se deducen de tales documentos, cuyo otorgamiento está delimitado por los años 1248-1291.

Las circunstancias históricas previas y concurrentes, en parte se explican suficientemente en estos párrafos de Torres Fontes: "El período que transcurre desde 1266, en que se efectúa la definitiva reconquista, hasta 1283, en que muere Alfonso X, está repleto de una actividad incansable del monarca y sus súbditos castellanos por organizar, repoblar y procurar mantener la próspera vida económica que había tenido Murcia bajo dominio musulmán... En 1283 el reino de Murcia se hallaba ya plenamente organizado en líneas generales, con base suficiente en todos sus órganos más esenciales para desarrollar y llevar a cabo la misión que se les había conferido, por lo que Murcia había alcanzado ya mayoría de edad, y era uno más, aunque con personalidad bien definida, de los reinos que integraban la corona castellana. Todavía en los reinados siguientes se multiplicarían las disposiciones de los monarcas castellanos, pero ello era más por atender a su perfeccionamiento o resolver nuevos problemas que su desarrollo planteaba, que ocasionado por deficiencias anteriores o falta de vitalidad de sus instituciones"¹.

1. "Documentos de Alfonso X el Sabio", en Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia, de Academia Alfonso X el Sabio; ed. Nogués. Murcia 1963, pg. X.

“Junto a todas estas dificultades y problemas que proporciona la repoblación —prosigue el mismo autor—, existe otro que no se olvida y que está presente en toda la legislación alfonsí destinada al reino de Murcia. Es su posición periférica a Castilla, su vecindad con el Mediterráneo, con el reino musulmán de Granada y con el de Aragón. De aquí que esta situación única implique diferencias bien patentes con la repoblación de otros territorios castellanos en este mismo reinado; diferencias también muy apreciables con las particiones efectuadas en el reino valenciano. En gran parte esta diferencia está explicada en la dirección castellana de la repoblación, en el extraordinario valor de la huerta murciana, sin precedentes en Castilla, y en la inmejorable organización musulmana, que se acepta en casi su totalidad”².

A ello se unen las circunstancias histórico-económicas de Murcia, reinante Sancho IV, y que ya se esbozaban en época de Alfonso X. Tales vicisitudes se concretan en la pacificación conseguida y en la continuada repoblación del reino por parte de Sancho IV. Alfonso X había impuesto la permanencia del nuevo poblador en el beneficio concedido, pero la escasa renta de éste, en casos, lleva consigo la renuncia a la tierra y la emigración, sobre todo del elemento mudéjar, excelente colonizador y agricultor, a consecuencia de eventos políticos cuyas consecuencias recoge el mismo Torres Fontes³.

La política de Sancho IV en el reino de Murcia, ya estudiada en parte⁴, se centra por ello en mantener e intensificar la repoblación, beneficiar a la Iglesia de Cartagena y favorecer y asentar a las Ordenes Militares, que ya habían sido beneficiadas por Alfonso X, especialmente las de Santiago, Temple, Santa María de España y San Francisco⁵, y también, según podemos comprobar ahora (docmto. I), la de San Juan de Jerusalén, a la que hizo merced

2. “Repartimiento de Murcia”; C. S. I. C.; ed. Escuela de Estudios medievales y Acad. Alfonso X el Sabio, pg. IX.

3. “Repartimiento de Murcia”, pg. VIII: “... es fácil deducir que si en el breve período de 1266 a 1272 se ha ocupado la mitad del territorio adjudicado a los mudéjares, en lo que resta del reinado de Alfonso X se lleva a cabo la ocupación total. Es un hecho para nosotros conocido que en el reinado de Sancho IV no quedaba a los musulmanes propiedad de riego, y los últimos vestigios de libertad, la posesión de Fortuna por los descendientes de Aben Hud, desaparece también por venta antes de que finalice el siglo XIII.”

4. TORRES FONTES, Juan, en citados “Documentos de Alfonso X el Sabio”, alude a la influencia de Sancho IV en el reino de Murcia, p. ej., en pgs. LXI, LXIII, LXIV, LXV, LXX, etc.

5. Idem, “Documentos de Alfonso X...”; pgs. XVI y LXV; en esta última pg. se hace referencia a la concesión hecha por Sancho IV a la Orden de San Francisco, en 17 junio 1290. Los restantes beneficios aludidos a Ordenes Militares proceden de Alfonso X.

de la iglesia de San Juan del Real⁶, siendo infante; todo ello al objeto de proporcionar seguridad militar al reino, tanto por iniciativa de Alfonso X como de Sancho IV. Pero hasta este momento se desconocía el asentamiento y la expansión de la Orden de San Juan en el reino de Murcia durante el reinado de Sancho IV.

4

Para nosotros resulta de interés, por su trascendencia jurídica, y creemos que constituye la más relevante consecuencia que se desprende de esta serie documental, apreciar cómo se constituye y agrupa un señorío de Ordenes Militares en una región, concretamente, en este caso, por parte de la Orden de San Juan de Jerusalén en el reino de Murcia. De heredamientos dispersos, parte sitios en la Extremadura soriana (dcmtos. II y IV), mediante transmisiones (VII y X) y permutas (VI) o confirmaciones regias (VIII), la Orden consigue perfilar tardiamente en Murcia un señorío, si bien sus heredamientos, en esta época (1248-1291), resultan aún dispersos, pero con tendencia manifiesta a su agrupación posterior.

Y así vemos que, exceptuadas tales transmisiones, permutas o confirmaciones, los restantes donadíos de que es beneficiaria la Orden en esta serie documental son referentes a bienes sitios en Murcia, que la Orden del Hospital conservará en parte y transmitirá posteriormente, al objeto de conseguir una mayor agrupación en su incipiente señorío.

La donación del castillo y fortaleza de Calasparra (dcmtos. V) será en lo sucesivo el núcleo de influencia de la Orden en el reino de Murcia, convirtiéndose después a Calasparra en encomienda, capitalidad de sus pertenencias en el reino y conservándola en su poder hasta la extinción de los señoríos en el XIX, según podremos acreditar en sucesivos trabajos.

6. La iglesia de San Juan del Real estaba situada, al tiempo de la Reconquista, fuera del recinto murado de la ciudad de Murcia. A ella alude repetidamente TORRES FONTES en el estudio preliminar a "Documentos de Alfonso X el Sabio", pgs. XLVIII, LI, LIX. En esta última se dice: "... y las situadas fuera del recinto urbano, o sea las de San Juan del Real y San Miguel de Villanueva, juntamente con la ermita de Santiago de la Arrixaca...", y en pg. LXX del mismo trabajo: "... Del arrabal Az-Zacata, elogiado por Abul-Feda, no nos queda más noticia que esta mención. Es muy posible poder identificarlo con el que desde la conquista castellana se denominó San Juan del Rabal o del Real, puesto que formaba un amplio barrio extramuros, al amparo del alcázar Nássir y el Segura al otro lado."

Harto conocido es el hecho de la conversión de las mezquitas árabes en iglesias cristianas al tiempo de la Reconquista. A ello alude, con referencia a Murcia, el mismo TORRES FONTES, en estos "Documentos de Alfonso X", pgs. XXVII, L, LI, etc.

La concesión de rentas, es decir, el tercio de las "alfabas" ⁷, otorgadas en 1286 a Fernant Núñez ⁸, copero mayor de Sancho IV (dcmtó. III), redunda después en beneficio de la Orden, mediante el alzamiento de la prohibición primitiva de "enaxenar a iglesia ni a horden ni a ome de religión", cláusula de liberación que se otorga en la nueva concesión hecha años después, en 1291, por el propio Sancho IV (dcmtó. XI), con la finalidad de que tales rentas pasen a la Orden; "alfabas" que no mucho después la Orden transmitiría, sin duda, también con miras de concentración de su señorío. Ambos documentos (III y XI) son, pues, sustancialmente idénticos, salvo la desamortización introducida en el último para beneficiar de nuevo a la Orden de San Juan. No obstante su identidad sustancial, incluimos ambos documentos en apéndice, con el fin de acreditar lo expuesto y también para constatar las variantes de topónimos árabes, pese a ser ambas copias procedentes de la misma mano.

Finalmente, los restante bienes que la Orden adquiere en Murcia, mediante transmisiones o permutas indicadas y especialmente la que acredita el documento IX, ésta con bienes procedentes de la Orden del Saco ⁹, parece muy probable que se agruparan en

7. A las "alfabas" como unidad de medida se refiere STEIGER, Arnald, en su obra "Toponimia árabe de Murcia", Rev. Murgetana, núm. 11, pgs. 9-27; ed. C. S. I. C., y Acad. Alfonso X, Murcia 1958, concretamente en pgs. 16-20, derivando la palabra alfaba del vocablo árabe "h'abba" y del bereber "Ih'abt", con el significado de "caudal de agua que correspondía a cierto espacio de tierra se medía por alfabas, relacionadas con la correspondiente dotación de las acequias".

TORRES FONTES, Juan, en "Medidas de superficie y de valoración en el repartimiento de Murcia"; Rev. Murgetana, C. S. I. C. y Acad. Alfonso X el Sabio, núm. 12, Murcia, pgs. 63-77, hace un estudio detenido de la alfaba, generalmente escrita alffaba y en pocas ocasiones alfaba, alhaba y alhabes, estableciendo que no es una medida de superficie; que se aplica indistintamente a tierras de riego asegurado, circunstancial y aun de secano, así como a tierras y a cosas, con sentido de valor, principalmente valor en renta. La alfaba se utilizó en todos los repartimientos efectuados en la huerta de Murcia y sus aldeaños y no aparece en otras regiones, ni aun en el territorio sujeto a la jurisdicción de la ciudad de Murcia que no era huerta o zona con alguna clase de riego, como es el campo de Cartagena, que se distribuyó por rafaes y yugadas.

8. Fernant Núñez aparece mencionado en varios documentos del apéndice que sigue (III, VI y XI) como "nuestro copero mayor" (Sancho IV), empleo que confirma GAIBROIS de BALLESTROS, Mercedes, "Sancho IV de Castilla" Vol. I, pgs. 93-94, Madrid, 1928, al decir: "Ferrán Núñez, copero, fue uno de los 46 caballeros que acompañaban al rey en su viaje a Bayona para entrevistarse con Felipe el Hermoso de Francia"... Le cita de nuevo en I, pg. CLXXI.

9. La Orden del Saco fue una organización rudimentaria originada por un movimiento penitencial que tuvo gran auge a fines del siglo XII. Su nombre fue, en realidad, el de Santa María Magdalena, pero se la conoció vulgarmente con el nombre de Orden del Saco, a causa de su hábito. Fue aprobada por Gregorio IX en 1227. Vid. MANDONET, "Les origines del l'Órdre de Poe-

poder de la Orden y se configuraran por más o menos tiempo del modo descrito en el documento último del apéndice, redactado en 1331, con un período suficiente desde el reinado de Sancho IV para conseguir, mediante actos jurídicos traslativos, la concentración de bienes de la Orden proyectada de antiguo, pero probablemente no conseguida por la oposición del concejo murciano, por lo que la Orden posteriormente, ya en el siglo XV, concentraría su ámbito territorial y su jurisdicción privativa a la encomienda de Calasparra, subencomienda de Archena y Dehesa de Cortes de Alcaraz, limitándose entonces a cobrar las rentas de los heredamientos sitos en la huerta murciana.

Así, pues, los bienes que la Orden recibe directamente en el período 1248-1291 los mantiene en su poder o los cambia por otros para conseguir un señorío sin dispersión territorial y aquellos otros diseminados que percibe en el mismo período procura, a todo trance, concentrarlos en el reino de Murcia, a través de las transmisiones que revelan los documentos transcritos.

A tales bienes, cuya concentración más o menos intensa consigue la Orden en el período de casi un siglo (1248-1331, se incorporarán posteriormente, según hemos anotado, la subencomienda de Archena y la Dehesa de Cortes de Alcaraz, que junto con los heredamientos que mantiene en la huerta de Murcia, probablemente por no mucho tiempo, y la encomienda de Calasparra, constituirán la base territorial del desenvolvimiento histórico-jurídico de la Orden de San Juan en el reino de Murcia hasta el siglo XIX, con base de partida precisamente en estos documentos que comentamos.

La regulación jurídica, ya a fines del siglo XIII, debió ser la particularmente constitutiva de cada concesión, la general dimanante de los órganos centrales de la Orden, es decir, prior, cabildo general, etc., y posteriormente, a partir del XV, con los naturales refrendos, la otorgada por el comendador de Calasparra, cabeza del señorío de la Orden en el reino de Murcia. Queda, pues, configurado, en líneas generales, a través del fondo documental que apor-

nitentia au XIII siècle", París, 1892; SIMÓN ANDRE, "L'Ordre des penitents de Sainte Marie Madeleine en Allemagne au XII siècle", Friburgo, 1921. Los que anteceden son datos que debemos a la gentileza de Aurea Javierre Mur. Aparte la mención expresa a esta Orden que contiene el documento IX, muy probablemente también se refiere a ella el III, al decir: "... del heredamiento que los monjes auien en Murcia". Por cierto, que la aludida identidad entre documentos III y XI tampoco resulta completa, en cuanto a la procedencia de los heredamientos, cuyo tercio de alfabas, donado por Sancho IV a Fernán Núñez, resulta proceder en documento III de los monjes y en el XI, en cambio, de moros. Creemos se trata de un error de copista y que el verdadero origen de tales heredamientos son los citados monjes, máxime cuando no es de suponer que en 1291 (XI) los moros conservaran heredamientos en Murcia. No es lógico pensar en dos tercios distintos de las alfabas, uno procedente de monjes y otro de moros.

tamos, el sustrato territorial del señorío de la Orden de San Juan en el reino de Murcia, señorío del que hasta ahora no se tenía noticia, pese a su larga vida posterior y al interés de su regulación jurídica, que, en otra ocasión, proyectamos dar a conocer.

5

No es nuestro propósito pormenorizar las singularidades históricas, jurídicas o de otra índole: filológicas, toponímicas, paleográficas, etc., que pudieran deducirse de un examen crítico del apéndice documental, máxime cuando ya se ha hecho hincapié en su trascendencia jurídica, derivada de la ilación documental que da por resultado la constitución de un señorío de orden militar, jurisdiccional y hereditario, sobre bases esencialmente territoriales, conseguidas en este período de 1248-1291 y sobre cuya base su derecho sustancial se configurará plenamente en siglos posteriores.

No obstante, son anotables históricamente las circunstancias referentes a los beneficiarios de cada una de las mercedes regias, cuyos nombres se hallan confirmados en otras investigaciones¹⁰ e incluso algunos en la propia crónica de Sancho IV¹¹, aparte de las cir-

10. Garci López de Saavedra, mencionado en documentos II, IV y VII de apéndice, fue figura importante, mayordomo de la casa del rey, en el reinado de Sancho IV, y también en el de Fernando IV, según acredita GAIBROIS de BALLESTEROS, M. "Sancho IV" Vol. I, pgs. 42 y 51, y en la misma obra Vol. I, pgs. XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVII, XLVIII, LII, LXIV, LXXXV. Idem, Vol. II, pgs. 78, 143, 205, 236, 237, 311 y en Vol. III, pgs. CCCXXXII, siguiente y CCCLXXXIII.

En la misma obra se menciona a otro Fernán Núñez (vol. I, pgs. 174 y CL), así como a Fernán Núñez (II, 196) y, finalmente, a Fernán Núñez d. Alda (I. LXXII), que es, sin duda, el de nuestro apéndice en documento X.

La misma Mercedes GAIBROIS de BALLESTEROS recoge en esta obra, pg. 51, citando a ARGOTE DE MOLINA, Gonzalo, "Nobleza de Andalucía", 156, el contenido del documento II que sigue en apéndice, con estas palabras: "Este García López de Saavedra recibió de Sancho IV, en 1284, 26 septiembre, la casa que dicen de Oter del Rey, cerca de Atienza, con sus vasallos, y la casa de Sirgueruelo, cerca de Segovihuela". Este Oter del Rey se menciona según se puede comprobar, en documento II, como Corderrey; Sirgueruelo como Sisguerno y Segovihuela es equilivalente, en nuestro apéndice, a Segonbeda, toponimia que demuestra las deficiencias y lo tardío de estos traslados que transcribimos.

Fernán Pérez, a quien principalmente se debe la unificación territorial del señorío de la O. de S. Juan en el reino de Murcia, según se desprende del conjunto de nuestros documentos, especialmente VI, VII, VIII, IX y X, es citado por la misma autora en "Sancho IV..." como gran comendador de la O. del Hospital en Vol. II, 268 y Vol. III, pgs. XIII, XV, XXV, LXVII, LXXX, etc.

11. "Crónicas de los Reyes de Castilla desde don Alfonso el Sabio, hasta los católicos don Fernando y doña Isabel", col. de C. ROSELL; tomo I; ed. M. Rivadeneyra, Madrid, 1875. La crónica de Sancho IV figura en el

cunstancias de identificación que sobre cada personaje recogen los mismos documentos, coincidentes con dichas investigaciones y crónica. Del mismo modo es interesante la alusión a la toponimia de lugares, algunos identificables¹²; a la toponimia árabe, con los consabidos defectos del copista, deficiencias que en este caso concurren frecuentemente¹³, así como la mención de apellidos cristianos, que habría que relacionar previamente con los repartimientos de Alfonso X y luego con obras posteriores de investigación¹⁴. Un más detenido examen histórico del apéndice documental podría aportar otros datos de interés.

Pormenores singulares que se deducen de cada documento, en un aspecto jurídico, pero de trascendencia más amplia que la singular, son, por ejemplo, la forma de juro de heredad¹⁵ que adoptan las donaciones regias (I, II, III, V, VI, VII, VIII y IX), es decir, todos los documentos del apéndice, menos los que son de aplica-

tomo I de las crónicas, LXVI de la Biblioteca de A. españoles, pgs. 67-90.

En el "Índice de las personas, lugares y cosas notables que se mencionan en las tres crónicas de los Reyes de Castilla: Alfonso X, Sancho IV y Fernando IV" de C. M.^a del RIVERO; ed. C. S. I. C., Inst. J. Zurita, Madrid, 1943, pueden hallarse referencias a varios de los personajes del apéndice, p. ej., a Garci López de Saavedra, al prior del Hospital y a varios Ferrand Pérez, Fernand Pérez, etc.

12. Por ejemplo, los de la Extremadura soriana aludidos en nota anterior n. 10 y que constan en documentos II y IV. Puede verse el Dicri.^o de MADDOZ, sobre lugares geográficos, con referencias históricas. Pese a las deficiencias de los traslados manejados, son muchos los lugares identificables de Murcia, p. ej.: además de los citados, los de Algualeja, Puerta de Molina, Casa de las Labanderas, etc.

13. Sobre toponimia árabe de Murcia, la citada obra de STEIGER; también índice y textos del "Repartimiento..." y "Documentos..." de TORRES FONTES.

Las deficiencias a que aludimos son manifiestamente apreciables al comparar los documentos III y XI del apéndice, prácticamente idénticos y en los que, sin embargo, apenas si coincide algún nombre árabe, pese a proceder ambos traslados del mismo copista, aunque se pueden observar las raíces comunes y analogías de nombres.

14. Vid. el repetido "Repartimiento de Murcia", de TORRES FONTES. Algunos apellidos que aparecen en doc. XII de apéndice, como Pinar, Piñar, Barcelon, Durá (n), Carbonell, etc., persisten en Murcia. Sobre apellidos murcianos, CASCALES, Francisco, "Discursos".

15. Sobre juros, aparte las referencias contenidas en manuales, sigue siendo de interés la obra de BARTHE PORCEL, Julio, "Los juros. Desde el yuro deheredat hasta la desaparición de las cargas de justicia (siglos XIII al XX)", en Anales Univ. de Murcia, curso 1948-49, 3.^o trim., pgs. 219-287. En pg. 224 se da el siguiente amplio concepto: La expresión romance por juro de heredad o yuro de heredat, etimológicamente considerada, tanto quería significar como por derecho de herencia, es decir, cierto derecho sobre cualquier cosa, con facultad de transferirlo hereditariamente. En pgs. ss. examina su naturaleza jurídica, las causas de su nacimiento, clases, importancia política y económica, etc.

ción del derecho¹⁶ o los meramente declarativos de éste. La concesión de heredamientos por juro de heredad es norma usual en esta época, según afirma Moxó¹⁷, pero que conviene anotar. Igualmente ocurre respecto a las sanciones que se imponen al transgresor del contenido de cada documento, unas consistentes en normas de Derecho público, es decir, penas o sanciones monetarias, y otras de resarcimiento de daños al perjudicado, formulación también harto frecuente.

Desde el punto de vista jurídico son particularmente interesantes las normas contenidas en algunos de estos documentos.

La concesión del castillo y fortaleza de Calasparra, documento el más relevante, no sólo por ser un privilegio rodado, como el número II, sino por su trascendencia posterior, en cuanto capitalidad del señorío de la Orden, contiene la retención de regalías, usuales por entonces, relativas a moneda y justicia (“... retenemos en nuestro lugar para nos e para los que reinaran después de nos en Castilla e en Leon, moneda forera e justicia si la ellos non ficieren...”), aunque, sin duda, la Orden ejerció la justicia, convirtiéndose en un señorío jurisdiccional pleno. Se retiene igualmente la regalía de “... mineras si las ay...”, y, por último, se refleja en dicho documento el afán colonizador de la Orden de San Juan y tal vez el motivo determinante del otorgamiento en favor de la Orden, “... e fagan dende guerra e paz por nuestro mandado...”, razón principal de concesión de señoríos a que alude el mismo Moxó¹⁸.

Tal vez sea anotable la singularidad del precio y la forma de pago establecidas en documento X, consistente en una cantidad cierta, seis mil maravedís, y otra aleatoria, en forma de pensión vitalicia, en favor del transmitente y de su mujer.

Pese a no ser directamente constitutivo de derechos, sino decla-

16. Aunque hacemos esta salvedad respecto a los documentos de apéndice que son de aplicación del Derecho, el doc. X parece que transmite los bienes que en él se relacionan bajo la modalidad de juro de heredad, si bien el texto, en este punto aparece con deficiencias de copia: “... e todo esto vos vendo con entradas e salidas e con todos sus derechos e pertenencias por vuestro libre e quito por vuestro (sic) [por juro] de heredad para siempre jamas.

17. “Los señoríos”, Rev. Hispania, C. S. I. C., Inst. J. Zurita, n. 94, Madrid, 1964, pg. 187: “El cuadro señorial español nos presenta como figura común el señorío gozado por juro de heredad—del vitalicio podrían ser en todo caso ejemplo las encomiendas de las Ordenes...”.

18. Idem, en pgs. 198-9 escribe: “Los repartimientos de tierras que siguieron a la Reconquista rápida del siglo XIII constituyeron a su vez fuente importante de nuevos señoríos. J. González nos dice cómo numerosos privilegios reales cedían en señorío poblaciones y términos ganados y por ganar. De esta forma el Rey cumplía sus obligaciones con los grandes vasallos que le ayudaban o habían ayudado en sus victoriosas campañas militares... Tales señoríos tenían por objeto principal defender las fronteras e impulsar la repoblación atrayendo colonizadores para el cultivo de las tierras adquiridas.”

rativo de otros anteriores, tiene interés histórico-jurídico el último documento de apéndice, pues en él se aprecia cómo la Orden había conseguido en 1331 agrupar en la huerta de Murcia más de trescientas tahullas de riego, además de otros bienes¹⁹, las cuales tenía entregadas en "azensamiento" a cuarenta "censaleros", cuyos nombres y el de sus respectivas mujeres se mencionan, así como la ubicación de las tierras y su renta anual, que oscila de tres a catorce maravedís por tahulla.

Mayor interés alcanzan las normas jurídicas que regulan tales "azensamientos"; éstos son por tiempo indefinido, mediante renta en numerario, que ha de ser satisfecha, por mitad, en las fiestas de San Juan y de San Miguel, fechas de vencimiento que perduran hoy consuetudinariamente en la huerta de Murcia. También ha de pagarse fadiga. El dominio útil es transmisible, pagando a la Orden laudemio, consistente en la décima parte del precio. Son importantes los preceptos de colonización y mejoramiento de tierras que se establecen para estos censos, pues los censatarios "son tenidos de mejorar e non peorar las tafullas que tomaron a cienso", así como tienen la obligación de "plantar en cada una de las tafullas que toman a cienso trece aruoles que agan buen fruto", obligación que revela una intensificación de producciones agrícolas y un estudio previo y adecuada planificación del cultivo de las tierras; en definitiva, una eficaz política colonizadora. Estas obligaciones demuestran, pues, el espíritu esencialmente colonizador de la Orden de San Juan, lejos del afán belicista que se le quiso imponer al tiempo de su primitivo establecimiento en España, al que se refiere García Larragueta²⁰, así como tales obligaciones de los censatarios configuran jurídicamente a estos censos como enfitéuticos.

19. Estos otros bienes, además de las trescientas tahullas dadas por la Orden a censo, se mencionan en último párrafo de doc. XII de apéndice y consisten en un huerto, con riego por tanto, cuya renta anual es de cincuenta y cinco mrs., sin que se mencione beneficiario del mismo, tal vez porque en aquel momento tuviese también el dominio útil la Orden, aunque antes lo hubiera cedido a censo por dicha renta. Del otro fundo que se menciona su extensión es de seis "tafullas", pero al estar "riua el río", es decir, más alto que el río Segura, sin entrada de aguas, sin riego o de secano, "ninguno la quiere asensar", en cuyas frases transcritas se trasluce la sustancial y secular diferencia entre las tierras de secano o de regadío en Murcia.

20. GARCÍA LARRAGUETA, Santos. A, ha realizado un importante estudio sobre la O. de San Juan de Jerusalén en España, materia de muy escasos estudios hasta ahora, en su obra "El Gran Priorado de Navarra de la Orden de San Juan de Jerusalén", dos volúmenes; ed. Dip. Foral de Navarra, Pamplona, 1957. Sobre el punto indicado, especialmente caps. I, II y III; pgs. 1-61. En pg. 27: La necesidad de una institución militar que se encargase de la reconquista en España, unida al ascendente prestigio que en dicha materia tenían los Hospitalarios y Templarios, hicieron que la ocasión fuera una buena prueba de la calidad de su condición militar. Prueba que demos-

Del encabezamiento que hace el copista del XVII para este documento se desprende también que el prior del Hospital en Castilla y León, mencionado en el texto, Fernán Rodríguez de Valbona, fue uno de los primeros comendadores de Calasparra, dato histórico de interés para el estudio de las vicisitudes de la encomienda que sería la capitalidad de la Orden en el reino de Murcia. Y del conjunto documental se deduce que fue Fernán Pérez, gran comendador de la Orden, el principal promotor de este señorío.

Finalmente, bajo un punto de vista histórico-económico, son de anotar las menciones de monedas y equivalencias de valores, rentas y tierras que se contienen en varios documentos, especialmente en los III y XI en cuanto a "alfabas" y "ochauas"²¹; alfaba que, por cierto, según demuestran tales documentos, seguían siendo medida de valoración en el reinado de Sancho IV, pese a que el profesor Torres Fontes, excelente conocedor de la baja Edad Media murciana, anote que "en el reinado de Sancho IV no hemos podido encontrar documento alguno que mencione por una sola vez la palabra alfaba"²².

* * *

Por último, unas someras indicaciones respecto a las normas de transcripción seguidas. Queda anotado que las copias utilizadas proceden de un solo copista y del mismo escribano, Diego de Cañizares, excepto las correspondientes a los documentos II, IV y VII, escribano que anota en varias ocasiones, al dar fe del traslado, su fecha, 1636. A los restantes documentos, ajenos a Diego de Cañizares, se les puede atribuir análogo momento de traslación. Tal vez esta distancia entre originales y copias, con probables traslados intermedios, de los que quizá se extrajeran las copias que hemos manejado, a través de sucesivos errores, produciría las continuas deficiencias que se observan en toda la toponimia, especialmente en la onomástica árabe; ésta la hemos dado textual, letra por letra. Y esta textualidad ha sido norma general de la transcripción, con escasísimas alteraciones, utilizadas tan sólo al advertir claros errores.

La conservación del cuaderno de papel es buena, sin roturas y con pocas rectificaciones. Se ha añadido escasa puntuación, la

tró que el fin preferente de la Orden no era guerrero, sino hospitalario; y que el predominio del carácter militar que tenía en Palestina era debido sólo a las circunstancias políticas por que atravesaba el país.

21. Sobre las alfabas, nota anterior n. 7. Respecto a ochavas, el indicado trabajo de TORRES FONTES, "Medidas de superficie..."; en su pg. 75 establece la multiplicación divisoria de la alfaba, según la siguiente progresión, partiendo de la alfaba como unidad: Cuarta=1/4; ochava=1/8; ochava de ochava=1/64; ochava de ochava de ochava=1/512; cuartas de ochava de ochava de ochava=1/2048.

22. Idem, pg. 74.

imprescindible, y utilizado los signos convencionales de paréntesis curvos o rectos para constatar interrogantes e ilegibles o suplidos.

La letra de todas las copias es cortesana. La ortografía original se conserva, sin introducir cambio alguno; se han unido o separado algunas letras y palabras, aunque escasas. Igualmente respecto a mayúsculas y minúsculas, salvo en nombres propios; supresión de algunas grafías dobles iniciales (ff); ruptura de abreviaciones, manteniendo en cada documento la unidad de forma de la misma palabra; mantenimiento textual de "v" y "u". La omisión o repetición de palabra se indica "sic". En documentos que contienen relaciones uniformes y repetidas de hechos en párrafo seguido se ha introducido el punto y aparte y, por tanto, la separación en párrafos (documentos III, XI y XII), al objeto de agrupar lo relativo a cada censalero, por ejemplo; no se ha respetado la s larga, rara, por otra parte. Se mantienen algunos errores manifiestos del copista, especialmente en nombres de lugares o de personas.

I) ACTO JURIDICO CONSTITUTIVO DE DOMINIO.	II) ACTO UNILATERAL DE CLARATIVO DEL DOMINIO (o de cualquier relación jurídica sobre bienes).	III) VICISITUDES JURIDICAS Y CONFIRMACIONES O TRANSMISIONES SOBRE BIENES INMUEBLES.	IV) BENEFICIARIO DEL DOMINIO O DESTINO DE TALES INMUEBLES.
Sobre bienes inmuebles.	Sobre rentas o valores.		
Dcto. I (año 1248)			Orden de San Juan en el Reino de Murcia.
II y IV (1284-1289)		VII (1290)	Orden de San Juan (¿en el Reino de Murcia?).
..... III (1286)		(VI (1289) (VIII (1290) ... (X (1291) (XI (1291)	Orden de San Juan en el Reino de Murcia.
V (1289)			Orden de San Juan en el Reino de Murcia.
IX (1291)			Orden de San Juan en el Reino de Murcia.
.....	XII (1331)		Orden de San Juan en el Reino de Murcia.

I (n.º 11 original)

1248. XII, 28, Sevilla, Infante don Alfonso dona a la Orden del Hospital y a don Fernán Ruiz, su prior en León y Castilla, la iglesia que es en el real de Murcia y que llaman de san Juan.

In Dei nomine, conoçida cossa sea a quantos esta carta vieren como yo, infante don Alfonso, fixo del rei don Fernando otorgo a Dios e a la Orden del Ospital de san Joan e a bos don Fernando Ruiz, que sodes prior del Hospital en el regno de Castilla [e] de Leon, la yglesia que es en el real de Murcia, que dizen san Joan; en esta yglessia sobredicha, doi yo a la Orden del Hospital, por amor de don Fernan Ruiz, el sobredicho prior, que la aya por juro de heredad para sienpre, con todos sus derechos que agora ha e con todos los otros derechos que de aqui adelante le acresçieren: e que el prior e la Orden sean poderossos de darla o de canbiarla o de fazer della como de lo suyo; e porque este mio donadio sea mas firme e mas estable e baledero para siempre, mandeles dar esta carta sellada con mio sello plomado. Facta carta apud Siuillam veinte e ocho dias dezienbris era mill e docentos e ochenta e seis, el ynfante don Manuel, confirmat don Diego Lopez de Haro, don Alfonso Lopez suio hermano, don Alfonso Tellez, don Gonçalvo Gonçalvez Giron, don Joan Garçia, don Fernant Roiz Maçanedo, don Rodrigo Gomez, don Ramiro Frolez, don Pedro Perez, don Martin Gil, don Martin Alfonso, Aluar Diaz de Asturias, don Pelai Perez de Austrias, Martin Fernandez notario de don Alfonso, Agustin Perez scriuano escripto.

II (4)

1264, IX, Salamanca. Sancho IV dona a Garci López de Saavedra las casas que dicen Corderrey, Sisguerna (?) y otros lugares.

En el nombre del Padre y del Fixo y de el Espiritu Santo que son tres Personas y un dios et a onrra y a serbicio de la onrrosa Virgen Santa Maria su madre a quien tenemos por señoira y por abogada en todos nuestros fechos, sepan quantos este privilexio vieren y oyeren como nos don Sancho, por la grazia de Dios rey de Castilla, de Toledo, de Leon, de Galizia, de Sevilla, de Cordoba, de Murzia, de Jaen y del Algarbe, en uno con la reyna doña Maria mi muger y con la ynfante doña Ysabel nuestra fixa primera eredera por hazer bien y merced a Garci Lopez de Saavedra nuestro vassallo y por servicio que nos fiço y face,

damosle la casa que dicen Corderrey que es zerca de Atienza con todos sus vassallos.

Damosle otrosi la casa de Sisguerna la que esta cerca de Segonbeda et todo esto sobredicho le damos con entradas y con salidas, con seruizios, con montes, con fontes, con rios, con pastos, con cassas, con viñas, con ventas, con todos sus derechos y con todas sus pertenencias quantas an y deven aver et otorgamosle que lo aya todo libre y quito por juro de heredad para siempre xamas el y sus fixos y sus nietos y quantos de el vinieren, que lo suyo obieren de heredar para dar y vender y enpenar et canviar y enejonar y para façer de ello y en ello todo lo que quisiere como de lo suyo mismo, et defendemos que ninguno non sea osado de ir contra este previlexio para quebrantarlo nin para minguarlo en ninguna cosa y a qualquier que esto fiçiere abra nuestra yra y pecharnos y en coto mill maravedis de la moneda nueva y a Garci Lopez el sobredicho o a quien su voz tuviere todo el daño doblado e porque esto sea firme y estable mandamos sellar este privilexio con nuestro sello de plomo; fecho en Salamanca martes veynte y seis dias andados del mes de setiembre era de mill y trescientos y veinte y dos años.

E yo sobredicho rey don Sancho en uno con la reyna doña Maria mi muger y con la ynfante doña Ysabel nuestra fixa primera eredera y reynante en Castilla, en Toledo, en Leon, en Galizia, en Seuilla, en Cordoba, en Murçia, en Jaen, en Baeza, en Badaloz y en el Algarbe, otorgamos este previlexio y confirmamoslo don Mahomat Aboabdille rey de Granada y vassallo del rey, confirma el ynfante don Joan y don Gonçalvo, arzobispo de Toledo, frey don Joan Alfonsso obispo de Palencia y chanciller del rey confirma don frey Fernando obispo de Burgos y don Martin, obispo de Calahorra y notario del Andaluzia y la yglesia de Siguenza vaga, don Agustin obispo de Osma y don Diego obispo de Segobia confirma y la yglesia de Segobia vaga, don Gonçalvo obispo de Cuenca, yglesia de Plasencia vaga, don Diego obispo de Cartagena y don Ybañez obispo de Jahen y don Suero obispo de Cadiz y la yglesia de Albarrazin vaga, don Joan Gonzalvez maestre de Calatrava y don Fernant Perez Prior del Ospital y don Remondo arzobispo de Sevilla confirma y don Joan fixo del ynfante don Manuel y don Lope y don Diego confirma y don Alvaro Nuñez y don Alfonsso fi del ynfante de Molina y don Joan Alfonso de Haro y don Diego López de Salcedo y don Diego Garzia y don Fernan Perez de Guzman y don Pedro Diaz de Castanieda y don Nunio Diaz so hermano confirma frey don Joan Alfonsso y don Vela y don Roy Gil de Villalobos confirma frey don Gomez Gil su hermano don Ynago de Mendoça y don Roy Diaz de Finojosa y don Diego

Martinez de Finojosa y don Gonzalvo Gomez Maçanedo y don Rodrigo Rodriguez Malrriquez y don Diego Froilaz y don Gonzalo Ybañez d'Aviñol y don Per Enrrique de Haranaz y don Sancho Martinez de Leyma merino mayor en Castilla y Garzi Jofre adelantado mayor en el reyno de Murzia y don Pay Gomez almirante mayor de la mar y don Roy Paez justizia mayor de cassa del rey y la yglesia de Santiago vaga, don Nuño obispo de Leon y don Fredolo obispo de Ouiedo, la yglesia de Astorga vaga, don Suero obispo de Zamora, la yglesia de Salamanca vaga, don Pedro obispo de Cibdat, don Alfonso obispo de Coria y chanciller de la reyna, don Gil obispo de Badajoz y notario mayor de la camara del rey y confirma frey don frey Bartolome obispo de Silves confirma frey don Martino obispo de Mondoñedo confirma, la yglesia de Vigo vaga, la (?) vaga, don Fernando obispo de Tuy, don Pedro Nuñez maestro de casa (?) de Santiago, don Fernando Paez maestro de Alcantara, don Sancho hijo del ynfante Don Pedro, don Esteban Fernandez, perdiguero mayor en tierra de Santiago, don Fernan Perez Ponze, don Peralvarez, don Joan Ferrandez, don Gutier Suarez, don Joan Alfonso de Alburquerque confirma, frey don Ramir Diaz, don Fernando Rodriguez de Cabrera, don Aluar Diaz, don Pedro Perez de Asturias, don Fernando Fernandez de Luna, don Gonzalvo Ybañez, don Joan Fernandez, merino mayor en este reyno de Galizia, Rodrigo Alvarez, merino mayor en Tierra de Leon, don Fernando Perez electo de Siguenza y notario en el reyno de Castilla, don Gomez Gayria, abbat de Valladolid, notario en el reyno de Leon, Martino obispo de Calahorra y notario en Andalucia, el ynfante don Joan hermano del rey y su mayordomo, frey don Diego de Haro alferez del rey confirma, signo del rey don Sancho; yo Roy Martinez lo fice escribir por mandado del rey en este año primero que el rey sobredicho reyno.

III (3)

1286, VII, 30. Orense. Sancho IV dona a don Fernant Nuñez, su copero mayor, un tercio de las alhauas del heredamiento que los monjes tenían en Murcia.

«Sepan quantos esta carta vieren como nos don Sancho, por la graçia de Dios Rey de Castilla, de Toledo, de Leon, de Galicia, de Seuilla, de Cordoua, de Murçia, de Jaen e de Algarue, por façer bien e mereçet a Fernant Nuñez, nuestro copero mayor damosle el un terçio de la alhauas que deue aver del heredamien-

to que los monjes auien en Murçia, que es esto que aqui sera dicho;

Primeramente le damos las alhauas que le cayeron en su parte en Banihuraite e en Alferçe e en Algualega.

Damosle otrossi en el real Dolenalveced tres alhauas e çinco ochauas y tres ochauas de ochaua e çinco ochauas de ochaua de ochaua.

Otrossi le damos quatro alhauas e quarta et siete ochauas de ochaua e çinco ochauas de ochaua de ochaua que fueron de la fixa del Payçeti.

Damosle otrossi tres alhauas e çinco ochauas e tres ochauas de ochaua y una ochaua de ochaua de ochaua, que fueron de Boabdille Aben Hotab.

Otrossi le damos dos alhauas e media e tres ochauas de ochaua et seis ochauas de ochaua de ochaua que fueron de la fija de Abenalsoff.

Damosle otrossi quatro alhauas e seis ochauas de ochaua e çinco ochauas de ochaua de ochaua, que fueron de Alguadeyssi.

Otrossi le damos dos alhauas e una ochaua e quatro ochaua de ochaua de ochaua que fueron de Abennassid.

Damosle otrossi tres alhauas e siete ochauas e siete ochauas de ochaua que fueron de Abenmobarit.

Otrossi le damos quatro alhauas et çinco ochauas e seis ochauas de ochaua que fueron de Abualmunadan.

Damosle otrossi siete alhauas e quatro ochauas de ochauas e siete ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Abennagab.

Otrossi le damos quatro alhauas e media que fueron de Alcaizati.

Damosle otrossi en la tierra blanca seis alhauas e dos ochauas que fueron del Rocaque.

Damosle otrossi dos alhauas e una ochaua e una ochaua de ochaua de ochaua que fueron del Jusali.

Otrossi le damos dos alhauas y seis ochauas e siete ochauas de ochaua e quatro ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Abengalib.

Otrossi le damos cinco alhauas y tres ochauas e tres ochauas de ochaua que fueron de Aben Calmel.

Damosle otrossi una alhaua e dos ochauas e dos ochauas de ochaua e tres ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Aben Bayren.

Otrossi le damos seis ochauas y dos ochauas e çinco ochauas de ochaua que fueron de Aben Nesi al Salafq.

Damosle otrossi çinco alhauas y tres ochauas e tres ochauas de ochaua e seis ochauas de ochaua de ochaua de ochaua que fueron de la fixa de Aben Mufadal.

Otrossi le damos siete alhauas y quatro ochauas y quatro ochauas de ochauas e seis ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Abucahadet.

Damosle otrossi quatro alhauas y dos ochauas de ochaua que fueron del arraez Abulgeis.

Otrossi le damos honce alhauas e media e seis ochauas de ochaua e tres ochauas de ochaua de ochaua de ochaua que fueron del moro Acaracani.

Damosle otrossi de la tierra blanca en la Cufferag nueve alhauas e tres ochauas e tres ochauas de ochaua y una ochaua de ochaua de ochaua que fueron del Sadat.

Otrossi le damos cinco alhauas e siete ochauas que fueron de Abincabra.

Damosle otrossi seis alhauas e cinco ochauas e dos ochauas de ochaua e dos ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Abrahenebegi.

Otrossi le damos en la Alcaria del Fidaxat una alhaua e dos ochauas e seis ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Mahumat Altagari Abegarid.

Damosle otrossi dos alhauas y media de Fatima hixa de Aben Ali.

Otrossi le damos una alhaua e siete ochauas de ochaua e tres ochauas de ochaua de ochaua que fueron de la muger de Rahabi.

Damosle otrossi una alhaua e quatro ochauas de ochaua e seis ochauas de ochaua de ochaua que fueron de los Herederos de Abennauffal.

Otrossi le damos quatro alhauas y quarta e seis ochauas de ochaua e quatro ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Ali Muduiff.

Damosle otrossi dos alhauas e siete ochauas e dos ochauas de ochaua e tres ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Ali Abernutmien.

Otrossi le damos tres alhauas e una ochaua e seis ochauas de ochaua e cinco ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Asa fixa de Algayar.

Damosle otrossi una alhaua e cinco ochauas e seis ochauas de ochaua que fueron de Muhiria fixa de Aben Qicet.

Otrossi le damos una alhaua que fue de Ali Alguidi.

Damosle otrossi tres alhauas e quarta e cinco ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Hamet Alcaeçar.

Otrossi le damos quatro alhauas e una ochaua de ochaua e seis ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Ali Alssinhegi.

Damosle otrossi una alhaua e quatro ochauas de ochaua que fueron de Mahomat Aben Zalama.

Otrossi le damos seis ochauas e dos ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Yucaffalgrab.

Damosle otrossi dos alhauas e una ochaua e dos ochauas de ochaua e una ochaua de ochaua de ochaua que fueron de Abdalla Abenbit.

Otrossi le damos dos alhauas e tres ochauas e quatro ochauas de ochaua que fueron de Ali Abenmuçe Alcauaç.

Damosle otrossi una alhaua e siete alhauas e quatro ochauas de ochaua que fueron de la muger de Mahomat Alarrat.

Otrossi le damos quatro alhauas e una ochaua e dos ochauas de ochaua e siete ochauas de ochaua de ochaua que fueron de los herederos de Alssavda.

Damosle otrossi dos alhauas e seis ochauas e tres ochauas de ochaua e seis ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Oboçeat Allorqui.

Otrossi le damos tres ochauas e dos ochauas de ochaua e tres ochauas de ochaua que fueron de Mahomat Turniel.

Damosle otrossi quatro ochauas e seis ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Negma fixa de Subaypar.

Otrossi le damos quatro alhauas e tres ochauas de ochaua e dos ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Iliad.

Damosle otrossi dos ochauas que fueron de la fija de Camet Albalaneit.

Otrossi le damos quatro ochauas e cinco ochauas de ochaua e dos ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Abrahin Albaçeat.

Otrossi le damos una alhaua e tres ochauas e una ochaua de ochaua que fueron de Yussefalcamed.

Damosle otrossi cinco ochauas e quatro ochauas de ochaua e siete ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Mahomat Abenmaçar.

Damos otrossi dos alhauas siete ochauas e seis ochauas de ochauas siete ochauas de ochaua de ochaua de ochaua de ochaua que fueron de Mahomat Abeuelto Abeltorit.

Otrossi le damos una alhaua e cinco ochauas e una ochaua de ochaua que fueron de Amelealçaffar.

Damosle otrossi seis ochauas e una ochaua de ochaua e quatro ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Ali Alturauí.

Otrossi le damos una alhaua e siete ochauas e seis ochauas de ochaua e quatro ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Nagma fija de Ali Alcarrab.

Damosle otrossi quatro alhauas e seis ochauas e siete ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Abrazen Aben Mubaxir.

Otrossi le damos una alhaua e tres ochauas e quatro ochauas

de ochaua e siete ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Açan Abenali Abenteuir.

Damosle otrosi seis ochauas e una ochaua de ochaua e cinco ochavas de ochaua de ochaua que fueron de Sabet Alcabata.

Otrossi le damos quatro alhauas e cinco ochauas que fueron de la fija de Yucab Abualadib.

Damosle otrosi tres alhauas e tres ochauas e siete ochauas de ochaua e seis ochauas de ochaua de ochava que fueron de Yazye Almazmolid.

Otrossi le damos tres alhauas e cinco ochauas e quatro ochavas de ochaua e cinco ochauas e quatro ochavas de ochaua e cinco ochauas de ochaua de ochaua que son en el real de Aben Abengocin.

Damosle otrosi doze alhauas e siete ochauas e una ochava de ochava e siete ochauas de ochaua de ochaua que son de la heredit que es tras el real de Berçançon e les [damos] la meetad de la heredit sobre dicha, contra do sse llebanta el sol e todo esto sobredicho lo damos con entradas e con salidas e con todos sus derechos e con todas sus pertenencias, quanta sea cada una destas cosas de suso nonbradas e deue auer e otorgamoslo que lo aya todo libre e quito por juro de heredit para sienpre jamas el e sus fijos e sus nietos e quantos del binieren, que lo suyo obieren de heredar, para dar e vender e enpeñar e cambiar e enaxenar e para façer dello e en ello todo lo que quisieren como de lo suyo mismo, en tal manera que lo non pueda vender ni dar ni enaxenar a iglesia ni a horden ni a ome de religion sin nuestro mandado e defendemos que ninguno non sea ossado de hir contra esta carta para quebrantarla nin para miguarla en ninguna cosa e a qualquier que lo ficiese abria nuestra hira e pecharnos y en coto cinco mill marauedis de la moneda nueva e a Fernant Nuñez el sobredicho o quien su boz tubiesse todo el daño doblado e por que esto sea firme e estable mandamos sellar esta carta con nuestro sello de plomo. Fecha la carta en Orense, martes treinta dias andados del mes de jullio era de mill e trescientos e veinte e quatro años. Yo Martin Falconero la fize escriuir por mandado del rei en el año tercero que el Rey sobredicho reygno.»

IV (5)

1289, IV, 27, Almazán. Fernando Yanes vende a Garci López de Saavedra la mitad de las aceñas francas que están debajo del Postigo de san Vicente, molinos y otros bienes.

Conocida cossa sea a quantos esta carta vieren como yo Fernando Yanes entregador otorgo y conozco que vendo a vos Garzia

Lopez de Saavedra, vasallo del rei don Sancho la mitad de las acennas francas que son de yuso del Postigo de San Vicente y de los molinos cerrados que son de yuso de la puente, carrera de Matirolet; esta miatad se llevan (?) zenas y de los molinos vos vendo con casa y con aguas y con presas y con cantos y con salidas y con entradas y con salidas y con todas sus pertenencias y con todos quantos derechos yo he y deuo aver en las tales acenas y en los molinos que dichos son, por dos mill y ducientos y sesenta marauedis de la moneda de la guena de que fui bien pagado de los dineros sin entredicho ninguno y pasaron a mi mano y a mi poder et yo Fernando Yanes el sobredicho otorgo y conozco que soy fiador a vos Garcia Lopez el sobredicho, que ni onbre del mundo ni muxer vos demandar a vos contrallar estas acenas o los molinos alguna cossa dello, que yo que vos tendre y vos la faga sano y que me non salga de esta dicha fiadura por año ni por dia ni por tiempo ninguno e de si vos Garzi Lopez el sobredicho o otro por vos en esta raçon consta omission o daño o menoscabo reziviese desandando a pleyto o a juizio por esta raçon yo que vos lo peche todo y vos que sea descreydo de las costas y de las misiones por vuestra palabra llana sin jura y sin testigo ninguno y defensión ninguna que non pueda poner ante mi ni otro por mi por ninguna raçon contra lo que escripto en esta carta e de si la y posiere que non vala; desto fueron testigos rogados y determinadores Alfonso Martinez, mayordomo de don (?) Gotierrez, Don Yague y Pedro Martinez so ermano, Fernant Fernandez y Pascual (?) Martinez, alcaldes, Domingo Perez de Almeria y Yxir Perez fixo de don Nicolas. Fecha la carta veynte y siete dias de abril era de mill y trescientos veynte y siete años. Yo Garzi Perez escrivano publico por Gonzalo Perez en Almaçan escrivi esta carta y este signo fice.

V

1289, VI, 9, San Sebastián. Sancho IV dona a la Orden del Hospital de san Juan de Jerusalén y a don Fernant Pérez, gran comendador de la misma, el castillo de Calasparra, en el Reino de Murcia.

En el nombre de Dios que es Padre e fijo Espiritu Santo, que son tres personas e un Dios, que vive e reina por siempre jamas, natural cosa es que todas las cosas que nazen e fenecen todas, quanto en la vida de este mundo cada una en su tiempo savido e non queda otra cosa que cavo non haya si non Dios, que nunca hubo comienzo ni habra fin, e por su semejanza ordeno los angeles e la corte celestial, que comoquier que quiso

que obiesen comienzo dioses que nunca ubiese cava ni fin mas que durasen por siempre, que asi como el es duradero sin fin que asi durase aquel reino sin fin por siempre jamas. Por ende todo home que de buena ventura es, se deve siempre nombrar a aquel reino a que a de hir, e de lo que Dios le da en este mundo partirlo con el, en remision de sus pecados, e aseguro, dizen los santos padres, que la cosa del mundo porque mas ome el reino de Dios ganase haciendo limosna; por ende nos conociendo esto e sabiendo que havemos de hir aquella vida perdurable, sintiendonos de nuestros pecados, tenemos por derecho de lo enmen- dar a Dios por limosna e por quantas carreras nos pudieremos faltar para cobrar la su gracia; e aquel bien que es duradero para siempre e por esto queremos que sepan por este nuestro privilegio todos los homes que agora son e seran de aqui adelan- te, como nos don Sancho, por la gracia de Dios rey de Castilla, de Toledo, de Leon, de Galicia, de Sevilla, de Cordova, de Mur- cia, de Jaen, e del Algarve; en uno con la Reyna doña Maria mi muger e con mis fixos, el infante don Fernando primero e heredero, e con el infante don Enrrique:

Por facer bien e merced a la Orden del Hospital de San Juan de Jerusalem. E a don Fernant Perez, grande comendador de lo que a esta Orden sobre dicha en España y a los freyles della tambien, a los que agora son como a los que seran de aqui adelante, damosles en limosna por Dios e de nuestras animas e de nuestros parientes en remision de nuestros pecados el nuestro castillo que dicen Calasparra, que es en el reyno de Murcia, e damoslo con montes, con fuentes, con rios, con pastos, con entradas e con salidas e con todos sus derechos e con todas sus pertenencias, e con todos sus terminos poblados e por poblar, asi como en tiempo de moros lo avia, e otorgamosles que lo hayan libre por juro de heredad para siempre jamas ellos e los que después de ellos vinieren, para dar e vender, e empeñar, e cambear, e enagenar e para facer de el e en el todo lo que quisieren, como de lo suyo, en tal manera que lo non puedan bender, nin dar, nin enagenar a Iglesia, ni a Horden, ni a hombre de religion, ni a hombre de fuera de este señorío, nin que sea contra nos, sin nuestro mandado que nos coian siempre hirado e pagado, e fagan dende guerra e paz por nues- tro mandado e retenemos en nuestro lugar para nos e para los que reinaran despues de nos en Castilla e en Leon, moneda forera e justicia si la ellos non ficieren, mineras si las ay e yo la viere dar en adelante, e defendemos que ninguno non sea ossado de hir contra este privilegio para quebrantarlo, nin para menguarlo en ninguna cosa, e a qualquier que lo ficiere abra nuestra ira e pecharnos e ya en coto dos mil maravedis

de la moneda nueva, e a la Horden sobredicha o a quien su boz toviere todo el daño doblado e porque esto sea firme e estable, mandamos sellar este privilegio con nuestro sello de plomo. Fecho el privilegio en S. Sebastian, jueves, a nueve dias del mes de junio en e:a de mil e trescientos e veinte e siete años.

E nos el sobre dicho rey D. Sancho, reinante en uno con la reyna Doña Maria mi muger e con nuestros fixos el infante D. Fernando primero e heredero, con el infante D. Alfonso e el infante D. Enrrique en Castilla, en Toledo, en Leon, en Galicia, en Sevilla, en Cordova, en Murcia, en Jaen, en Baeza, en Badaxoz, en el Algarve, otorgamos este privilegio, e confirmamoslo. Don Mahomat Aboabdile, rey de Granada e vasallo del rey confirmo; D. Gonzalo arzobispo de Toledo e permado de las Españas e chanciller de Castilla; D. Garcia arzobispo de Sevilla; e la iglesia de Santiago vaca; D. Juan Alfonso obispo de Palencia e chanciller del rey; e D. Frey Fernando obispo de Burgos; e D. Almoravid obispo de Calahorra; e D. Juan obispo de Osma; e D. Garcia obispo de Siguenza; e D. Belasco electo de Segovia; e la iglesia de Avila vaca; D. Gonzalo obispo de Cuenca; D. Domingo obispo de Plasencia; D. Diego obispo de Cartagena; la iglesia de Jaen vaca; D. Pascual obispo de Cordova; D. Suero obispo de Cadiz; e D. Aparicio obispo de Albarracin; e D. Roy Perez maestro de Calatrava; e don Fernan Perez, gran comendador de Hospital; D. Gomez, gran comendador mayor de Temple; e D. Nuño Gonzalbez, gran comendador; D. Juan Alfonso, D. Diego Lopez de Sabcedo, e D. Diego Garcia, e D. Fernan Perez Guzman, e D. Vela, e D. Roy Gil de Villalobos, e D. Diego Martinez de Finoxosa, e D. Gonzalo Gomez Mazaredo, e D. Rodrigo Rodriguez Manrique e D. Diego Froylaz, e D. Gonzalo Ibañez de Aguilar, D. Pedro Enrriquez de Arana; D. Sancho Nuñez de Leiva, merino mayor en Castilla; D. Juan, fixo del infante D. Manuel, adelantado mayor en el reyno de Murcia; la iglesia de Leon vaca; la iglesia de Oviedo vaca; D. Pedro obispo de Zamora; e don Frey Pedro Techor obispo de Soria; e D. Gil obispo de Badaxoz; e D. frey Bartolome obispo de Sivex; e D. Alvaro obispo de Mondoñedo. La iglesia de Lugo vaca; D. Pedro obispo de Orense; D. Pedro Fernandez, maestro de la cavalleria de Santiago; e D. Fernan Perez, mestre de Alcantara; e D. Sancho, fixo del infante D. Pedro; e D. Estevan Fernandez, postiguero mayor en tierra de Santiago; e D. Fernan Perez Ponte; e D. Fernandez de Luna; Peralvarez, fijo de Peralvarez; e D. Rodrigo Alvarez, su hermano; e D. Diego Ramirez; e D. Fernan Fernandez de Luna, e D. Alvar Diaz; e D. Juan Alfoso de Albur-

querque, adelantado mayor en el reino de Galicia; e Estevan Perez, alguacil mayor en tierra de Leon; e D. Fernan Perez, dean de Sevilla y notario mayor del reyno de Castilla; e D. Martin, obispo de Astorga y notario mayor en el reyno de Leon; D. Juan obispo de Tui y notario mayor en el Andalocia, D. Pedro Diaz; D. Nuño Dia; de Castañeda, almirante de la mar; e D. Rui Paez, justicia mayor de casa del rey; e D. Alfonso, alferez del rey; e signo del rey D. Sancho. E yo Martin Falconero la fice escribir por mandado del rey en el año seteno que el rey sobre dicho reino; = Obispo de Tui, Gonzalo Ibañez =.

VI (9)

1289, VIII, 6, Burgos. Sancho IV otorga a don Fernant Núñez, su copero mayor, que pueda cambiar con don Fernant Pérez, gran comendador del Hospital, todos los heredamientos que le había donado en el Reino de Murcia.

Sepan quantos esta carta vieren como nos don Sancho, por la gracia de Dios rei de Castilla, de Toledo, de Leon, de Galicia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jaen e del Algarue; por façer bien e merçed a Fernant Nuñez nuestro copero mayor et por seruiçio que nos fizo e faze, otorgamosle que todo lo que el nos dimos en el Regno de Murcia, cassas, biñas, huertas, molinos e todos los otros heredamientos, assi como se contiene en la carta plomada quel nos damos en esta raçon, que los pueda canuiar con don Fernan Perez, grand comendador del Hospital e con los freires dessa misma Horden, que los ayan libres y quitos para sienpre jamas, para bender e enpenar e enagenar e para façer dellos todo lo que quisieren assi como de todas las otras cossas dessa Horden, e porque esto sea firme e estable mandamos sellar esta carta con nuestro sello de plomo. Fecha en Burgos sabado seis dias andados de agosto era de mill y tresçientos e veinte e siete años. Yo Martin Falconero la fiz por mandado del rei en el sesenno año que el rei sobredicho regno.

VII (6)

1290, III, 11, Burgos. Sancho IV confirma en favor de don Fernando Pérez, gran comendador del Hospital en España y a la misma Orden la compra que habían efectuado a don Garci López de Saavedra, su vasallo, de diversos bienes en Estremadura, obispado de Sigüenza.

Sepan quantos esta carta bieren como nos don Sancho, por la grazia de Dios, rey de Castilla, de Toledo, de Leon, de

Galizia, de Sevilla, de Cordoba, de Murcia, de Jaen y del Algarbe, en uno con la reyna doña Maria mi muger y con nuestros hijos el ynfante don Fernando, primero y erederero, y con don Alonso y don Enrrique, por fazer bien y merced a don Fernando Perez, grande comendador de la Orden de san Joan en España y por serbir a Dios y a san Joseph et para mantenimiento de los pobres de Ultramar, otorgamos y confirmamos y damos por firme y por estable al grande comendador sobredicho y a su Orden la casa de Corderrey [¿que es zerca Atienza?], con todas sus pertenezias, la qual casa el conpro de Garci Lopez de Saavedra nuestro basallo, y assi como la nos dimos a este Garci Lopez por nuestro previlexio y por nuestras cartas que asi la aya el grande comendador y la su Orden libre y quita, con todos sus derechos y con todos los otros heredamientos que este Garci Lopez le vendio en Estramadura y en el obispado de Siguenza quel avia conprado o ganado por cualquier manera a quier, que son estos heredamientos en Corderran y en Gormezes y en Herradillo et en Riba y en Salinzelas y en Uesperina y en las acennas de Almaçan que dizen del Postigo et las otras azennas que el fiço zerca [¿della?] puente, con sus sotos y con sus presas y con sus pesqueras et esta casa de Corderrey et los heredamientos sobredichos y estas acennas otorgamos al grande comendador y a su Orden que aya por juro de heredad para sienpre xamas, con todos sus terminos y pertenezias y franquezas, usos y libertades que sienpre ovieron y con basallos y con entradas y salidas y con rios y fuentes y pastos y montes y con molinos y con todos los derechos que esta cassa y estos heredamientos an o deben aver assi como el dicho Garci Lopez lo avia a la sazón que se las vendio segun se contiene en los previlexios que nos dimos a Garci Lopez de la casa sobredicha y de Corderrey y en las otras cartas de la bendida que el fiço a el grande comendador destes eredamientos et otorgamos y mandamos que los puedan bender e dar y cambiar et enplazar y enpeñar y facer dellos y en ellos assi como de lo suyo mesmo et otorgamos que nos ni otro en nuestro nonbre non podamos passar contra esto en ningun tiempo por rraçon que digamos que non vala el donadío que nos diemos a este Garci Lopez nin porque los heredamientos fueren y tengan [¿censos?] y con prados de nuestros [?] ni por otra rraçon ninguna et si otro alguno fuere contra esta carta de otorgación y de confirmamiento que les nos feciemos o quiera pasar o menguar en alguna cosa della aran la nuestra yra y peche en pena mil maravedis de oro la meatad a nos y la meatad a la Orden y demas el daño doblado que la Orden y rezibiese por esta rraçon et porque posea mas firme y estable

mandamosle ende por esta nuestra carta sellada con nuestro sello de plomo que tengan el gran comendador sobredicho y la Orden en testimonio. Fecha la carta en Burgos, lunes onze dias andados del mes de mayo, era de mil y trescientos y veinte y ocho años. Alfonso Perez la mando fazer por mandato del rey. Yo Garci Gomez la escriví en el año seteno que el rrey sobredicho reyno y sse bio con el rrey Felipe de Francia so primo cormano en Bayona y posieron so amor de so uno y ssacaron y las demandas que abie la cassa de Francia contra la cassa de Castilla. Alfonso Pérez Satmanoz (?).

VIII (7)

1290, X, 7, Cuenca. Sancho IV confirma en favor de don Fernando Pérez, gran comendador de la Orden del Hospital de san Juan, y en favor de la misma Orden, la compra efectuada a don Fernando Núñez, copero mayor, de los bienes que había donado a éste en el Reino de Murcia.

Sepan quantos esta carta vieren como nos don Sancho por la graçia de Dios rey de Castilla, de Toledo, de Leon, de Galicia, de Seuilla, de Cordoua, de Murçia, de Jaen, del Algarue y señor de Molina, por azer bien e merced a don Fernando Perez, comendador de lo que a la Horden del Hospital de San Joan en Espana e a su Orden e por seruir a Dios e San Joan e por mantinimiento de los pobres de ultramar, otorgamosles y confirmamosles todos los heredamientos que Fernant Nuñez, nuestro copero mayor les bendio en tierra de Murçia, assi como se los dimos a Fernant Nuñez por nuestra carta plomada, cassas, vinas, guertas e todos los otros heredamientos que les el y vendio e tenemos por bien e mandamos que el grande comendador y la Orden sobredicha ayan estos heredamientos sobredichos que Fernan Nuñez les bendio, libres y quitos por juro de heredad, para sienpre xamas, con entradas y con salidas e con todos sus derechos e con todas sus pertençias quanta ha y deuen aber assi como las auia Fernant Nuñez al tienpo que se las bendio, para bender y enpeñar e canbear e nagenar e para façer de ellos e en ellos lo que quissieren a toda su boluntad como de todas las otras cossas de su Horden e defendemos que ninguno no ssea osado de selos enbargar ni selos contraellar por razon que Fernant Nuñez non los podia dar ni vender ni enagenar a yglessia nin a Orden sin nuestro mandado nin por otra raçon ninguna, la nuestra boluntad es que el grande comendador e la Orden sobredicha

ayan estos heredamientos firmes para sienpre jamas, sin embargo e sin contienda ninguna e otorgamos e prometemos de auer esto por firme e de nunca venir contra ello, e si otro alguno contra ello quissiese pasar abria nuestra yra e pecharnos ye en coto mill marauedis de la moneda nueva y al grande comendador e a la Orden sobredicha todo el daño doblado, e porque esto sea firme, estable, mandamos sellar esta con nuestro sello de plomo. Fecha en Quenca sabbado siete dias de otubre era de mill e treçientos e veinte y ocho años, yo Martín Falconero la fize por mandado del Rey en el año seteno que el Rey sobredicho regno.

IX (2)

1291, I, 5, Toledo. Sancho IV dona a don Fernando Pérez, gran comendador del Hospital, las casas y la venta que la Orden del Saco tenia en el Reino de Murcia, así como el real de Abenazarcén.

Sepan quantos esta carta vieren e oyeren como nos don Sancho por la gracia de Dios rey de Castilla, de Toledo, de Leon, de Galizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jaen, del Algarue, por façer bien e merçed a don Fernant Perez, grant comendador del Ospital e a los freires de essa misma Horden e por seruiçio que nos ficieron e fazen, damosles las cassas e la venta que an los freires de la Orden del Saco en Murcia; otrossi les damos el real que dizen de Abenazarcen, e todo esto que sobre dicho es les damos con entradas e con salidas e con todos sus derechos e con todas sus pertenencias quantas ha e deue aver e otorgamosles que lo ayan todo libre e quito por juro de heredad para sienpre xamas ellos e los que despues de ellos binieren, para dar e bender e enpeñar e canuiar e enagenar e por façer de ello y en ello todo lo que quissieren como de lo suyo mismo e defendemos que ninguno non sea ossado de hir contra esta carta para quebrantarla ni para amenguarla en ninguna cossa e a qualquier que lo feciesse auria nuestra yra e pecharnos ye en coto mill marauedis de la moneda nueva e al grant comendador e a los freires de la Horden sobre dicha todo el daño doblado e por que esto sea firme e estable mandamos seellar esta carta con nuestro sello de plomo. Fecha en Toledo a çinco dias de Henero era de mill e tresçientos e veinte e nueve años. Maestre Gonçaluo, abbat del Faro, la mando fazer. Por mandado del rey, yo Martín Falconero la escriui en el año seteno que el rey sobredicho regno. Maestre Gonçaluo. Alfonso Perez. Esidro Gonçalvez.

X (10)

1291, V, 22, Zamora. Don Fernando Núñez, copero mayor, vende a don Fernando Pérez, gran comendador de la Orden del Hospital de san Juan de Jerusalén y a los freires de la misma Orden todos los heredamientos y donadíos que había recibido de Sancho IV en el Reino de Murcia.

Sepan quantos esta carta vieren como yo Fernan Nuñez Dal-
daa (sic) vendo a vos don Fernant Perez grand Comendador
de lo que a la Orden del Hospital de Sant Joan de Jherusalen
en España e a los freires desta misma Orden, tambien a los
que agora son como a los que por venir, todo quanto hereda-
miento yo he e deuo auer en la uilla de Murçia con su termino,
que me ouo dado el rei don Sancho en donadio segun dize el
preuilegio que me el dio en esta raçon que yo tengo del que
yo a uos di e segund se contiene en los preuilegios e cartas
que el Rei a vos dio dello, conuien a sauer cassas, solares,
uertos, molinos, rios, pastos, montes, fuentes e todo lo al poco
e mucho quanto he y e auer de vos fasta el dia de hoi, e todo
esto vos vendo con entradas e salidas e con todos sus derechos
e pertenencias por vuestro libre e quito por [vuestro por juro]
de heredad para sienpre jamas por nonbrado presçio seis mill
marauedis de la moneda blanca de a nueve que el rei don Sancho
mando façer montado diez dineros por un marauedi e por mas
mill marauedis desta misma moneda e de la dicha quantia que
vos don Fernan Perez e la dicha horden me abedes a dar cada
año; en meus dias e de mi mujer Mayor Perez el primero dia
de mayo en Pontevedra los quales seis mil marauedis conté
e rescui de vos e obra mio jus e mio poder todos enteramente
e bonos dineros contados e renuncio las exceptiones que yo u
otro por mi pueda deçir que los non resçui y si lo dixere que
non uala nin sea oydo sobre ello e señaladamente renunçio
la ley que dice que los testigos deben ver façer la paga en dineros
en otra cossa de aquel preçio sobre que es la cossa fecha o la
conpra, enpero yo o otro por mi la possiese en algun tienpo
que me non vala ni me pueda aprouechar dello ni a vos enpesse
e yo Fernant Nuñez otorgo e prometo a bona fee sin es mal
engaño de vos ajudar y anparar con todo este heredamiento
sobre dicho que vos vendo e obligo mios vienes ganados e por
ganan tambien muebles como raizes de vos defender e anparar
a todo tienpo de todo home e muger de mi parte que vos lo
demandare o contrariar por cualquier raçon e demas que pida
al Rey merced sobrello si alguno de otra parte lo demandare
o enbargare por alguna raçon e juro a Dios y a Santa Maria
e prometo de bona fe de nunca venir contra esta vendida en

ninguno tienpo yo ni otro por mi, pero que diga que fui engañado mas de en la mitad del derecho preçio ni por otra raçon ninguna y si contra ella viniere otro o otra por mi que caya en perjuro e demanda que otro faga otro por mi que non vala ni sea oydo sobre ello en juicio ni fuera del desde hoi dia en adelante me quito del jus et de la posesion y de la propiedad e do lo a uos que lo ayades de aqui adelante e lo podades entrar por vuestra autoridad o por vuestro freire o por vuestro ome sin alcalde e sin merino e sin alguaçil e sin justiçia e sin otro home ninguno e que fagades dello e en ello todo lo que vuestra voluntad fuere, asi como de lo que mexor abedes e de lo que más libremente por suyo es et nos don Fernant Perez grant comendador sobredicho por nos e por los freires de la dicha Orden asi lo rescuimos et por que esto sea firme e non venga en dubda yo el dicho Fernant Nuñez rogue a Lopez notario publico del Rei en Zamora que mandasse façer esta carta e pussiese en ella su signo los homes que fueren pressentes, llamados e rogados Arias Mendez, escriuano del Rei, Maestre Remon, espeçiero de la reina, Joan Febrero de Villafranca de Valcarçel, Josep Perez, notario de Frexno. Alfons Yanes de Portomarin. Yo Garcia Perez doi testimonio y escriui esta carta por mandado de Pedro Perez notario sobredicho. Veinte e dos dias de mayo hera de mill e tresçientos e veinte e nueve año, e yo Pedro Perez notario sobredicho fize escriuir esta carta a Garçia Perez e por ruego del dicho Fernan Nuñez pus en ella mio signo tal en testimonio.

XI (8)

1291, VI, 20, Palencia. Sancho IV dona a don Fernando Nuñez, su copero mayor, el tercio de las alhauas del heredamiento que los moros (?) tenían en Murcia, autorizándole para disponer del mismo, señaladamente para que pueda vender o enajenar a la Orden del Hospital de san Juan.

Sepan quantos esta carta vieren como nos don Sancho, por la graçia de Dios rey de Castilla, de Toledo, de Leon, de Galicia, de Seuilla, de Cordoua, de Murçia, de Jaen y del Algarue, por azer bien y merçed a Fernan Nuñez nuestro copero mayor, damosle el un terçio de las alhabas que deue aber del heredamiento que los moros auien en Murçia que hes esto que aqui sera dicho:

Primeramente damos las alhauas que le cayeron en su parte en Banhuraite y en Alfereç y en Algualega. Damosle otrosi

en el Readonal Voçet, tres alauas y çinco ochauas y tres ochauas de ochaua y çinco ochauas de ochaua de ochaua.

Otrossi le damos quatro alauas y quarenta y siete ochauas de ochaua y çinco ochauas de ochaua de ochaua, que fueron de la fixa del Parçeri.

Damosle otrossi tres alhauas y çinco ochauas y tres ochauas de ochaua y una ochaua de ochaua que fueron de Aboabdille Abenhotab.

Otrossi le damos dos alahbas et media y tres ochauas de ochaua y seis ochauas de ochaua de ochaua que fueron de la fixa d'Abenalhaf.

Damosle otrossi quatro alauas y seis ochauas de ochaua y çinco ochauas de ochaua de ochaua que fueron d'Alhayssi.

Otrossi le damos dos alahbas y una ochaua y quatro ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Abenasid.

Damosle otrossi tres alhbas y siete ochauas y siete ochauas y siete ochauas de ochaua que fueron d'Aben Mouarit.

Otrossi le damos quatro alahbas y çinco ochauas y seis ochauas de ochaua que fueron de Bual Munadan.

Damosle otrossi siete alhbas y quatro ochavas de ochaua y siete ochauas de ochaua de ochaua que fueron d'Aben Nagab.

Otrossi le damos quatro alahbas y media que fueron d'Alcaisati.

Damosle otrossi en la tierra blanca seis alhbas y dos ochauas que fueron del Roçaq.

Damosle otrossi dos alhauas y una ochaua y una ochaua de ochaua de ochaua que fueron de Ynsali.

Otrossi le damos dos alhauas y seis ochauas y siete ochauas de ochaua y quatro ochavas de ochaua de ochaua que fueron d'Alfaibanlti.

Damosle otrossi dos alhauas y una ochaua y tres ochauas de de ochaua y una ochaua de ochaua de ochaua que fueron de Begalib.

Otrossi le damos cinco alhauas y tres ochauas y tres ochauas de ochaua y tres ochauas de ochaua de ochaua que fueron d'Aben Calmet.

Damosle otrossi una alhaua y dos ochauas y dos ochauas de ochaua y tres ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Aben Hairen.

Otrossi le damos seis alhauas y dos ochauas y çinco ochauas de ochaua que fueron de Aben Nehin Alhalaff.

Damosle otrossi çinco alhauas y tres ochauas y tres ochauas de ochaua y seis ochauas de ochaua de ochaua que fueron de la fixa de Aben Mufadal.

Otrossi le damos siete alhauas y quatro ochauas de ochaua

y seis ochauas de ochaua de ochaua de ochaua que fueron de Aben Cahadet.

Damosle otrossi quatro alhauas y dos ochauas de ochaua que fueron de Auaeh Abulgais.

Otrossi damos honçe alhauas e media e seis ochauas de ochaua y tres ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Elmoro Hacaraçoni.

Damosle otrossi de la tierra blanca en la Cuferah nueve alhauas y tres ochauas y tres ochauas de ochaua y una ochaua de ochaua que fueron de Sahai.

Otrossi le damos çinco alhauas et siete ochauas que fueron de Aben Cauia.

Damosle otrossi seis alhauas y çinco ochauas y dos ochauas de ochaua e dos ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Abraham Albegi.

Otrossi damos en la alcaria de Fidayan una alhaua que fueron de Mahomat Abogari.

Damosle otrossi dos alhauas e media que fueron de Fatima hija de Abenali.

Otrossi le damos una alhaua y siete ochauas de ochaua e tres ochauas de ochaua de ochaua de ochaua que fueron de la muger del Rauani.

Damos otrossi una alhaua y quatro ochauas de ochaua e seis ochauas de ochaua de ochaua que fueron de los herederos de Abennaufal.

Otrossi damos quatro alhauas e quarta e seis ochauas de ochaua et quatro ochauas de ochaua de ochaua de ochaua que fueron de Alimudruff.

Damosle otrossi dos alhauas e siete ochauas e dos ochauas de ochaua e tres ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Ali Abenutinem.

E otrossi le damos tres alhauas e una ochaua e seis ochauas de ochaua e çinco ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Axa fixa de Algayar.

Damosle otrossi una alhaua e çinco ochauas e seis ochauas de ochaua que fueron de Muhina fixa de Abenhiçet.

Otrossi le damos una alhaua que fue de Ali Algidi.

Damosle otrossi tres alhauas e quarta e çinco ochauas de ochaua de ochaua de ochaua que fueron de Amet Alcacar.

Otrossi le damos quatro alhauas y una ochaua de ochaua e seis ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Ali Alcinhegi.

Damosle otrossi una alhaua y quatro ochauas de ochaua que fueron de Mahomat Abençalama.

Otrossi le damos seis ochauas e dos ochauas de ochaua que fueron de Yuçaff Alguiab.

Damosle otrosi dos alhauas e una ochaua e dos ochauas de ochaua e una ochaua de ochaua de ochaua que fueron de Abdalla Abentvit.

Otrossi le damos dos alhauas e tres ochauas e quatro ochauas de ochaua que fueron de Ali Aben Muccalcarrat.

Damosle otrosi una alhaua e siete ochauas e quatro ochauas de ochaua que fueron de la muger de Mahomat Albarrat.

Otrossi le damos quatro alhauas e una ochaua e dos ochauas de ochaua e siete ochauas de ochaua de ochaua que fueron de los herederos de Alssandudal.

Damosle otrosi dos ochauas e seis ochauas e tres ochauas de ochaua de ochaua que fueron Abeçarallo:qu.

Otrossi le damos tres ochauas e dos ochauas de ochaua e tres ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Mahomat Turmel.

Damosle otrosi quatro ochavas e seis ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Gegma fixa del Subaipor.

Otrossi le damos quatro alhauas e tres ochauas de ochaua e dos ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Ydad.

Damosle otrosi dos ochavas que fueron de la fixa de Amet Abbalançid.

Otrossi le damos quatro ochauas e çinco ochavas de ochaua e dos ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Mahomat Abenali Abentbit.

Damosle otrosi dos alhauas e siete ochauas e seis ochauas de ochaua e siete ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Abrahin Alnassar.

Otrossi le damos una alhaua e tres ochauas e una ochaua de ochaua que fueron de Yuçaff Alcamed.

Damosle otrosi çinco ochauas e quatro ochauas de ochaua de ochaua e siete ochauas de ochaua que fueron de Mahomat Abenmacçar.

Otrossi le damos una alhaua e çinco ochauas e una ochaua de ochaua de ochaua que fueron de Amet Alçafor.

Damosle otrosi seis ochauas e una ochaua de ochaua e quatro ochauas de ochauas de ochaua que fueron de Ali Alturauí.

Otrossi le damos una alhaua e çinco ochauas e seis ochauas de ochaua e quatro ochauas de ochaua de ochaua, que fueron de Nagma fixa de Ali Altarrab.

Damosle otrosi quatro alhauas y seis ochauas e ssiete ochauas de ochauas que fueron de Abrahin Aben Muharrin.

Otrossi le damos una alhaua e tres ochauas e quatro ochauas de ochaua e siete ochauas de ochaua de ochaua que fueron de Haçan Aben Ali Abentebit.

Damosle otrosi seis ochauas e una ochaua de ochaua e çinco ochauas de ochaua que fueron de Caueta Alcaboca.

Otrossi le damos quatro alhauas y çinco ochauas que fueron de la fija de Yucaf Abnaladib.

Damosle otrossi tres alauas e tres ochauas e siete ochauas de ochauas e seis ochauas de ochaua que fueron de Yahic Almahmoeli.

Otrossi le damos tres alhauas e cinco ochauas e quatro ochauas de ochaua y çinco ochauas de ochaua de ochaua que son en el rreal de Aben Abengoçin.

Damosle otrossi doce alhauas y ssiete ochauas et ochaua de ochaua e siete ochauas de ochaua de ochaua que son de la heredat que es tras el rreal de Abenhalron y es la meatad de la heredat sobredicha contra do sse levanta el sol et todo esto que ssobredicho hes le damos con entradas e con ssalidas y con todos sus derechos y con todas sus pertençias quanta sea a deue auer cada una destas cossas de ssuso nonbradas, et otorgamosle que el ayalo libre et quito por juro de heredat, pora sienpre xamas el e sus fixos e sus nietos e quantos del vinieren que lo suyo houieren de eredar et bender, enpeñar e cambiar, enagenar a yglessia o a horden o a home de rreligion e señaladamente a la orden del Hospital de san Joan e defendemos que ninguno non ssea hosado de hir contra esta carta, para quebrantarla nin para menguarla en ninguna cossa e a qualquier que lo feçiesse abrie nuestra yra e pecharnos ye en coto mill marauedis de la moneda nueva y a Fernant Nuñez el sobredicho, o a quien su boz tubiesse todo el daño doblado et porque esto ssea firme e estable mandamos seellan esta carta con nuestro ssello de plomo; fecho en Palençia, veinte dias de junio era de mill e trescientos e beinte e nueve años, yo maestre Gonçaluo albat de Alfaro la fiçe scriuir por mandado del Rei en el año ochauo que el Rei sobredicho regno, Esidro Gonçaluez; Martin Falconero Suernuñez.

XII (1)

1331, VI, 15, Murcia. Relación de censatarios, acensamientos y tafuillas que la Orden de San Juan de Jerusalén tiene en el Reino de Murcia.

Sepan todos que passado quinze dias de junio hera de mill e tresçentos e sesenta e nueve años, Martin Gallego, vecino de Cieza y alcaide del Castillo de Calasparra, en nonbre y en boz del onrado don fray Fernand Rodriguez de Valbona, por la gracia de Dios, Prior de las cossas que a la Horden del Ospital de san Joan en Castilla y en Leon e por carta e mandado que me fizo en esta razon del dicho Prior, requerido a mi, Bernalt

Damian, notario publico de Murcia que tenia probeido como notario las cartas de los azensamientos de los heredamientos que la dicha Horden tiene en la guerta de Murcia, que le diesse por escripto por guisa que ficiese fe e testimonio ante el dicho Prior de los nonbres de todos aquellos que auian asensado los dichos heredamientos a cada uno quantas tafullas tiene e por quanto prescio e a que plaços pagan e otrossi las otras posturas en que tienen el censsal e de este requerimiento que el dicho Martin Gallego fisso a mi, dicho notario, en esta razon fueron presentes testigos, llamados e rogados, Pablo Abellani Jupó e Domingo de Purgin, vecinos de Murcia, e yo dicho notario, por cumplir el dicho requerimiento que el dicho Martin Gallego me fizo en esta razón de parte del dicho Prior di por escripto en esta carta los nonbres de las personas que tienen e an gozado los heredamientos de la dicha Horden e cada uno quantas tafullas tiene e a que prescio e las posturas con que los acenseleros azensaron y cada uno.

Primeramente que son tenidos de mejorar e non peorar las tafullas que tomaron a cienso y todavia que las quieran bender que lo puedan faser, saluo que paguen cada año para sienpre a la dicha Orden el cienso que mandan e señalan e fadiga de treinta dias, el luismo que es la desena parte del precio por quanto lo bendieren, e otrosi que cada uno del censualero por postura que deue plantar en cada una de las tafullas que toman a cienso trece aruoles que agan buen fruto e para ser e canuear aquellos e ayan pagar el censo que faze cada año para sienpre la meatat en la fiesta de san Joan del mes de junio e la otra meatad en la fiesta de san Miguel del mes de setiembre.

Los quales censaleros son estos.

Primeramente Juan Gonzalez e doña Leonor su muger, tienen diezyséis tafullas e media de tierra poco mas o menos, que son en la huerta de Murcia, cerca la puerta de Molina, de que fazen trece marauedis por cada tafulla cada año; e otrosi tiene seis tafullas de tierra poco mas o menos, que son en la huerta de Murcia, zerca del Real del Pino, de que fazen ocho marauedis por cada tafulla cada año; e otrosi tiene dos tafullas de tierra poco mas o menos, que son en l'Agualeja, huerta de Murcia, de que fazen seis marauedis por cada tafulla cada año.

E otrosi tiene Abellan Ingu veinte y cinco tafullas de tierra poco mas o menos, que son en Bidayer, huerta de Murcia, por seis marauedis por cada tafulla cada año.

E otrosi tiene Vicente de san Juan e su muger un pedaço de tierra en Bidayer, huerta de Murcia, de que fazen tres marauedis por cada año.

E otrosi tiene doña Juana, muger que fue de Pedro Alberto

e Marco Garcia e dueña (tachado) su muger treinta e quatro tafullas y una ochaua de tierra poco más o menos, que son en Bidayer, huerta de Murcia, de que fassen cinco marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi Juan Rouax e doña Maria su meger diezyséis tafullas menos quarta de tierra, poco mas o menos, que son en la huerta de Murcia, regadio de la acequia de Alconcel, de que faze doce marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi tiene Pedro Garçon e dueña Bartolomea su muger siete tafullas e tres ochauas de tierra, que son en Bidayer, huerta de Murcia, de que fazen seis marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi façen Jaime Varçelon e doña Berenguela su muger por onçe tafullas e cinco ochauas de tierra poco mas o menos, que son en Bidayer, huerta de Murcia, cinco marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi fazen Guillen Palen e dona Belenga su muger por seis tafullas de tierra poco o mas o menos, que son en la Gualeja, huerta de Murcia, doze marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi fazen Pedro Ruiz e dueña Belenga su muger por seis tafullas de tierra poco mas o menos, que son en la Gualeja, huerta de Murcia, doze marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi, Bonatiz Costa e dueña Antonia su muger fazen doze taffullas de tierra poco mas o menos, que son en Bidayer, huerta de Murcia, seis marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi Pedro Jorda e dueña Lorença su muger fazen por seis tafullas e seis ochauas de tierra que son en Bidayer, huerta de Murcia, tres marauedis por cada tafulla cada año, e por quatro taffullas e una ochaua de tierra que son en el dicho lugar quatro marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi Berenguer Dura e dueña Bernarda su muger fazen por veinte y cinco tafullas de tierra, que son en la Haianoua, huerta de Murcia, siete marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi fazen Apilon Fortuin e dueña Maria su muger por doze tafullas de tierra que son en Bidayer, huerta de Murcia cinco marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi fazen Guillen de Deza e dueña Maria su muger por nuebe taffullas de tierra que son en Benisarcon, huerta de Murcia, cinco marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi fazen Estewan d'Alcaraz e dueña Constanza su muger por nueue taffullas de tierra que son en dicho lugar cinco marauedis por cada tafulla cada año.

E otrosi fazen Francisco Vidal e dueña Bencitas su muger por

nueve tafullas de tierra que son en el dicho lugar de Benisarcon cinco marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi Joan de Mesa e dueña Avrsuz su muger fazen por tres tafullas e dos ochauas de tierra que son en Bidayer, huerta de Murcia, seis marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi Guillen de Espinar e duena Maria su muger fazen por cinco taffullas e zinco ochauas de tierra que son en Albaralja, huerta de Murcia, doze marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi Fernando de la Guirola faze por un pedaço de tierra que es en la huerta de Murcia a puerta de la casa de las Labanderas quatro marauedis por cada año.

E otrossi Bernalt Abellan e dueña Francisca su muger façen por siete tafullas y tres ochauas de tierra que son en Sanger, huerta de Murcia, nueve marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi Pedro Garçon e duena Bartolomea su muger fazen por dos tafullas e zinco ochauas de tierra, que son en la huerta de Murcia, en regadio de la fila de Nadi doze marauedis por cada taffulla cada año.

E otrossi Pedro de Remoljus e dueña Graçia su muger fazen por diez taffullas de tierra que son en Bidayer, huerta de Murcia, seis marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi Ramon Balfago e dueña Maria su muger e Sancho Ximenez e dueña Agueda su muger fazen por diez e nueve tafullas de tierra que son en la huerta de Murcia en regadio de la fila de Nada catorze marauedis por cada tafulla cada año.

E otrossi Jaime Martin e duena Maria su muger ocho taffullas menos quarta de tierra que son en la huerta de Murcia en regadio de la fila del Pontell, por doze marauedis por cada taffulla cada año.

E otrossi Yuañes Pascual faze por cinco taffullas de tierra que son en la huerta de Murcia con regadio de la fila del Pontell catorze marauedis por cada taffulla cada año.

E otrossi face Pedro Carbonell por tres taffullas de tierra que son en el dicho lugar, catorze marauedis por cada taffulla cada año.

E otrossi Martin de Piçarros e duena Andrea su muger fazen por honze taffullas de tierra que son en la Algualaja huerta de Murcia doze marauedis por cada taffulla cada año.

E otrossi Jaime de san Esteuan de Gormaz e dueña Maria su muger e Atezar Barreloy y Eluira su muger ocho tafullas e media, e media ochaua de tierra que son en la huerta de Murcia, zerca la puerta de Molina, por catorze marauedis por cada taffulla cada año.

E otrosi a Pedro Oller e Birxida su muger cinco terçias e çinco ochauas que son en Algualeja, huerta de Murcia, por siete marauedis por cada taffulla cada año, e de otro cabo tres terçias e media de tierra que son en el dicho lugar por doze marauedis por taffulla cada año.

E otrosi Pelezi Joan por tres terçias e una ochaua de tierra que son en la huerta de Murcia, en regadio de la fila de Erhaues, faze diez marauedis por taffulla cada año.

E otrosi Fernan Barcelon e Fernan Barcelon su fijo faze por ocho terçias y media, e media ochaua de tierra que son a la puerta de Molina, huerta de Murcia, catorze marauedis por taffulla cada año.

E otrosi Pedro Oller fijo que fue de Grabiell Oller faze por dos terçias e çinco ochauas e media de tierra que son en la Algualeja, huerta de Murcia, ocho marauedis por taffulla cada año.

E otrosi Martin de Pinar faze por dos terçias e cinco ochauas e media que son en el dicho lugar, ocho marauedis por taffulla cada año.

E otrosi Juan del Varnio e Jana de Alça su muger fazen por tres terçias e çinco ochauas (tachado) e una ochaua de tierra que son en la huerta de Murcia en regadio de la fila del Pontell catorze marauedis por taffulla cada año.

E otrosi Domingo de Pagobir faze por un solar de cassas que es en la entrada de Murcia tres marauedis cada año.

E otrosi dixo Bernal Abellan Ninpo vezino de Murcia que paga los dichos censaleros e por la dicha Orden que fincauan aunque no acensado, que era de la dicha Orden esto que se sigue:

Primeramente un guerto que es en la guerta de Murcia de que son de renta por cada año cinquenta y çinco marauedis. Otrosi fara seis taffullas de tierra que son en la Algualeja, huerta de Murcia, riu a el rio e porque estan riu a el rio ninguno la quiere asensar e se da renta dellas por taffulla ocho marauedis por cada año. Signo de mi Bernal Danjert, notario publico de Murcia que a ynstancia e requerimiento del dicho Martin Gallego e por la carta que me mostro del dicho prior esta carta escriui e zerre.

II

LA REPRESENTACION DE LA CIUDAD DE VALENCIA EN LAS CORTES DE 1709

Como es sabido, los acontecimientos de la Guerra de Sucesión de España (1700-1713) y su prolongación catalana, significan una honda conmoción en los Estados de la Corona de Aragón. Jurídicamente se trastoca todo el sistema público de ellos; en Valencia, incluso las instituciones privadas. El estudio de esta modificación institucional nos depara un conocimiento del tránsito de un sistema a otro. Tránsito brusco, cortado, auténtica aculturación jurídica —podíamos decir— de los Reinos aragoneses por el sistema castellano. En consecuencia, puede percibirse con facilidad el origen de instituciones nuevas, la adaptación de otras extrañas, la persistencia de formas anteriores, los problemas, en suma, de este encaje de dos ordenamientos jurídicos diversos. Recientemente ha publicado Mercader Riba los resultados de sus estudios, en relación a Cataluña, en que trabaja hace algunos años¹. Otro tanto convendría realizar respecto de los demás Reinos de Aragón, pero —en cuanto me interesa— con mayor atención, si cabe, a los problemas jurídicos estrictos de la mutación institucional. De esta manera podrá entenderse con toda amplitud, y desde la Historia del Derecho, el significado y consecuencias de política de unificación e incorporación de Felipe V.

En relación a Valencia, el tema está iniciado². Pero es menester proseguirlo. Quedan numerosas fuentes a consultar, extensa serie de cuestiones a valorar. Algunas generales: sentido de la Guerra entre Borbones y Habsburgos en su aspecto jurídico; no sólo como

1. J. MERCADER RIBA, "La Ordenación de Cataluña por Felipe V: la Nueva Planta" *Hispania* XLIII (1966) 255-366. Recientemente lo ha completado con *Felipe V i Catalunya*, Barcelona, 1968, donde se reúnen sus principales estudios anteriores.

2. P. PÉREZ PUCHAL, "La abolición de los Fueros de Valencia y la Nueva Planta" *Saitabi*, XII (1962) 179-198; P. VOLTES BOU, *La Guerra de Sucesión en Valencia*, Valencia, 1964, 76 ss.; también P. VOLTES BOU, "Felipe V y los Fueros de la Corona de Aragón", *Revista de Estudios Políticos*, LXXXIV (1955) 97-120. Desde punto de vista más general, A. GARCÍA GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, 2 vols., Madrid, 1956, I, 424, 426, 686, 827; J. BENEYTO PÉREZ, *Historia de la administración española e hispanoamericana*, Madrid, 1958, 470 ss. En los aspectos monetarios, F. MATEU Y LLOPIS, *Aportación a la historia monetaria de Valencia en el siglo XVIII*, Valencia, 1955.

cuestión dinástica, sino como rebelión y ulterior conquista de los Estados de Aragón, según la mente de Felipe V. La valoración jurídica apuntada se expresa claramente por Macanaz: "Es principio cierto que por el delito de rebelión en que han incurrido los catalanes, aragoneses y valencianos se hicieron reos de la pena, de modo que por el derecho de las gentes quedaron súbditos y sus haciendas confiscadas; por el derecho civil se les impone la pena de muerte y confiscan los bienes; por las leyes de estos Reinos se extiende también a quedar con la nota de infamia sus hijos y descendientes, y por los fueros de aquella Corona quedan siervos y sus hijos infamados y todos los bienes recaen en el fisco"³. Alude, pues, a diversos ordenamientos para calificar el hecho; también el decreto de 29 de junio de 1707 fundamenta en Derecho los motivos que consideró válidos para la supresión de las legislaciones de Aragón y Valencia⁴. Habrá que examinar la sucesiva legislación dictada, los motivos políticos, económicos, sociales y —sobre todo— jurídicos de los cambios realizados. Concretados a Valencia, hace falta examinar el estado de aplicación de su sistema anterior, de los *Furs* y disposiciones que los completan; la situación de sus instituciones públicas —Cortes, Diputación, Virrey, Gobernadores, Bayle, etc.—, e incluso de las privadas. Después, perfilar en cada una cuanto supone la transformación y paso al siglo XVIII; respecto de las privadas, por qué no se hizo uso de la devolución de las anteriores —como en 1710 a Aragón—, hecha por el Rey en su viaje a Valencia en 1719⁵. Considerar qué se conserva o fenece, qué nuevas estructuras jurídicas surgen y cómo se adaptan, sustituyendo —más o menos profundamente— lo anterior. El conjunto de cuestiones es muy amplio.

Como aportación, presento una selección de documentos, referidos a una institución, a las Cortes. Concretamente a las primeras de la nueva época, las del año de 1709. Un elemento para esa reconstrucción pieza a pieza de la transformación jurídica del Reino de Valencia. Felipe de Borbón, en sus comienzos, respeta las tradicionales: celebra Cortes en Aragón en 1702, y en el Principado

3. M. DE MACANAZ, *Regalías de los Señores Reyes de Aragón... Precedido de una noticia sobre la vida y escritos del autor por el Ilmo. Sr. D. Joaquín Maldonado Macanas*, Madrid, 1879, 27. Una versión cercana del conflicto universal, A. V., *Memoria istoriche della guerra tra l'imperiale Casa d'Austria e la reale Casa di Borbone per gli Stati della Monarchia di Spagna*, Venecia, 1736.

4. *Nov. R.*, 3,3,1. Puede verse en A. GARCÍA GALLO, *Manual...*, II, n. 399, 271 s. También, en relación a Valencia, véase, *Nov. R.*, 3,3,2 y 5,8,1.

5. G. ESCOLANO, *Décadas de la Historia de la insigne y coronada Ciudad y Reino de Valencia*, 4 vols., Valencia, 1878, III, 889, en la continuación de J. B. Perales; J. CARRERA PUJAL, *Historia de la economía española*, 5 vols., Barcelona, 1943-1947, V, 456; P. PÉREZ PUCHAL, "La abolición de los Fucros..." 193, sobre la Audiencia, 186 s.

catalán en 1701-2⁶. Nada parecido en Valencia, en donde las últimas fueron en 1645. Pero después, el levantamiento de los Estados de la Corona en favor del Archiduque Carlos, su conquista y privación de su derecho específico, varía el signo de su política. Sin embargo, quiere el juramento del Príncipe de Asturias, conforme a las normas tradicionales y convoca las Cortes de 1709. En ellas, juntamente con los Reinos de León, Castilla, Granada, Sevilla y Murcia, aparecen las representaciones de Aragón y Valencia. Son Cortes de Castilla aumentadas por la participación de dos nuevos Estados. Su duración es mínima, las ocupaciones de la guerra o su única finalidad las limita a un solo día: el siete de abril. Aparte algunos actos previos —como reconocimiento de poderes y designación de lugares— o posteriores —besamanos real—. Más adelante celebrará Cortes más extensas, más dilatadas en tiempo, con mayores y más diversos contenidos: las de 1712 y 1713⁷. En todo caso, un nuevo período se ha abierto en relación a ellas; las Cortes de Castilla, ya muy empobrecidas en los siglos XVI y XVII, verán disminuir su importancia en el primer siglo de la Casa de Borbón, aunque su representación se haya extendido territorialmente a la Corona aragonesa. Serán un tanto formularias, sin apenas fuerza. Aquiescentes de las consultas que les hacen los monarcas.

Me interesa atenerme a la representación de la ciudad de Valencia en estas primeras Cortes del absolutismo borbónico, en Madrid, en 1709. A ella se refieren los documentos que recojo, en donde hay noticias de su celebración, pero, sobre todo, de cómo se encaja Valencia en aquella institución, cómo consigue el voto en Cortes y hace uso de él, qué pretenden sus representantes, etc.

Las primeras noticias, al parecer, muestran la indecisión del monarca sobre cómo habrán de celebrarse las Cortes. Pretende el juramento del Príncipe de Asturias, Luis de Borbón, “con toda la

6. Sobre estas Cortes de la Corona de Aragón, M. DANVILA Y COLLADO, *El poder civil en España*, 6 vols. Madrid, 1885, III, 411 ss.

7. Estas Cortes son más importantes, no así las de 1724. Se mencionan en A. V., *Memorie istoriche...* 671 s. Su descripción en FRAY N. DE J. BELLANDO, *Historia de la Guerra civil de España, sucesos de la guerra y tratados de paz, desde el año de mil setecientos hasta el de mil setecientos y treinta y tres*, 3 vols. Madrid, 1740-44, I, 543 ss., 551 ss., 558 ss.; V. BACALLAR Y SANNA, MARQUÉS DE SAN FELIPE, *Comentarios de la Guerra de España e historia de su Rey Phelipe V el animoso, desde el principio de su reynado hasta la paz general del año 1725*, 2 vols. Génova, s. a., II, 17 ss.; M. DANVILA Y COLLADO, *El poder civil...*, III, 424 ss.

Las Cortes castellanas no se habían reunido desde 1665. En general sobre ellas, A. GARCÍA GALLO, *Manual...*, I, 805 ss.; renuncio a dar su bibliografía, pero debe consultarse por ser antecedente inmediato y sobre representación, A. DOMÍNGUEZ ORTIZ, “Concesiones de voto en Cortes a ciudades castellanas en el siglo XVIII”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXXI (1961) 175-186.

formalidad y solemnidad que se ha acostumbrado en semejantes actos...”, y consulta a la Cámara, por el problema que suponían las ciudades o los Reinos recién sometidos. Intenta respetar tradiciones —su situación no está consolidada— y se pide a Valencia la forma y manera en que se hacía. Todavía está inmaduro el proyecto de las Cortes de 1709, se está recogiendo información para, después, llegar a una solución. Estamos en 11 de junio de 1708; el Príncipe había nacido el 25 de agosto de 1707⁸.

En el año 1709, en cambio, todo se desarrollará con celeridad. Seguramente se ha llegado a una idea clara de lo que debían ser aquellas Cortes, nuevas a pesar de querer recoger la tradición. Ya en los últimos meses del año anterior se realizaban preparativos, porque en primero de enero, en sesión del Ayuntamiento de Valencia, su Corregidor, Antonio del Valle, comunicaba saber que iban a celebrarse en dos de febrero. Error en la fecha que no puedo precisar si se debió a un aplazamiento. El Corregidor propone pedir el voto en Cortes para la ciudad de Valencia, sin duda sabiendo de antemano que le sería concedido, pues era deseado por los órganos centrales. La misma celeridad en su concesión abona esta afirmación. Se redacta una representación para solicitarlo⁹, que se

8. Me refiero al *Documento I*, original en el *Libro de Instrumentos del Libro capitular*, 1708, sin foliación, que se refleja en la sesión de 13 de junio, en donde se dice: “aunque la Ciudad no tiene noticia particular que de presente pueda pasarla al dicho señor, está en el cuidado de que con la mayor puntualidad se busquen los que hubiere y que hallados se remitan las copias o traslados...”, *Libro capitular de la muy noble y magnífica y fiel Ciudad de Valencia*, 1708 (Archivo municipal Valencia, Sign. D-4). Asimismo se copia en *Llibre primer de cartes y decrets reals, apres la restitucio de la present Ciutat al Rey Nostre Señor Felip Quint, que Deu guarde*, 1707-1709 (Archivo Municipal Valencia, Sign. H₃-17), f. 83 v^o s. y también en *Registro de cédulas y cartas reales de los años 1708 y 1709* (Archivo Municipal Valencia, Sign. H₃-18), en 1708, f. 41 s. La cita de este libro, por tener tres foliaciones distintas, advertirá siempre si se refiere a 1708 ó 1709 y, dentro de este último, al Ramo 1.^o o 2.^o. Correspondiendo a la época la copia de documentos es desordenada, repetida, caótica. Ello puede quizá explicar el extenso blanco existente en la otra serie de *cartas-misivas* del mismo Archivo, en la época más importante de este trabajo, en 1709, en el *Libro de registro de cartas misivas y papeles diversos de la ilustre Ciudad desde el año 1709 hasta el de 1728* (Archivo Municipal Valencia, Sign. G₂-65). Véase, no obstante, nota 21.

9. Sesión del Ayuntamiento de 1 de enero de 1709. Se propone por el Corregidor “cómo el día dos de febrero de este presente año era el juramento del Serenísimo y Señor Príncipe de las Asturias y que sería muy propio de la Ciudad, asistiese por ella persona al juramento, como las demás ciudades capitales de los Reinos de Castilla y que para lograr esta fortuna, sería preciso pedir a Su Majestad el voto en Cortes: Y habiendo oído sus Señorías esta propuesta y considerando ser muy justa, acuerdan se haga representación a Su Majestad pidiendo la gracia de voto en Cortes, para que por este medio se pueda lograr la fortuna de asistir al juramento

envía a través de don José Grimaldo, Secretario del Despacho Universal de Guerra, y se expiden diversas cartas de recomendación para conseguirlo ¹⁰.

Con toda rapidez se concede a Valencia el voto en Cortes. Concretamente, en 6 de enero, a los cinco días de la petición. Una carta de 9 de enero de don Francisco Ronquillo, Presidente del Consejo de Castilla ¹¹, a quien se le había pedido protección y recomendación para este negocio, indica su concesión. Parece que lo estaban esperando, pues desde la sesión a esta notificación media algo más de una semana: redacción, correo a Grimaldo, entrega de éste al Marqués de la Mejorada, decisión real y carta de Ronquillo ¹². Insólita tramitación para el XVIII, si no se admitiese que estaba todo cuidadosamente preparado.

De esta forma alcanza Valencia su voto en Cortes de Castilla. La Real cédula llevaba fecha de 13 de febrero ¹³, y se le confería aquella participación. Quedaba, pues, Valencia incrustada en las Cortes y, de nuevo, tras más de medio siglo, iba a asistir a semejante acto. Junto al título mencionado le llegaba la convocatoria para el día siete de abril, como obligación derivada de la gracia concedida. Es digno de resaltar que en esta convocatoria el Rey parecía dispuesto a ampliar las ciudades con voto, "... por ahora vendrán las ciudades que tienen privilegio de voto en Cortes, como se lo he mandado advertir, esperando yo que las demás se adelantarán a señalarse en mi Real servicio, para que con este motivo logren de mi benignidad esta prerrogativa" ¹⁴. Sin embargo, en las

del Serenísimo Príncipe y Señor de las Asturias, y que se haga esta representación con la mayor brevedad, por haber tan corto tiempo de aquí al día señalado para dicho juramento.—A. del Valle.—Ante mí, Antonio Pastor y Ivars", en *Libro capitular de la Ilustre Ciudad de Valencia*, 1709 (Archivo Municipal Valencia, Sign. D - 5) f. 1. La representación es el Documento II, en *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1709, Ramo 2.º, f. 1.

10. El envío a través de Grimaldo, según Documento IV, en *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1709, Ramo 2.º, f. 4 vº s.

11. Documento III, así como V y VI, en *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1709, Ramo 1.º, f. 9, Ramo 2.º, f. 1 s., 5 s.; el V repetido en *Llibre primer...*, 1707-1709, f. 115. No son las únicas cartas de recomendación que aparecen; me interesa destacar las referidas del Presidente del Consejo, porque desvanecen toda duda de la fecha de concesión, que figura en la Real cédula, Documento VII.

12. Véase Documentos IV y V.

13. Documento VII, original en *Libro de Instrumentos del Libro capitular*, 1709, sin foliar; también en *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1709, Ramo 1.º, f. 27 y en *Llibre primer...*, 1707-1709, f. 121 ss.

14. Documento VIII, en *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1709, Ramo 1.º, f. 27. También aparece en *Libro capitular...*, 1709, f. 57 vº y en *Llibre primer...*, 1708-1709, f. 126 s.

siguientes no se amplía, salvo el acceso de Cataluña y Palma de Mallorca desde 1724.

El Ayuntamiento de Valencia tiene ahora por tarea posibilitar su representación. Nombramiento de los Diputados y otorgamiento del poder correspondiente, instrucciones a que deberán atenerse, como mandato de la ciudad, y, por último, habilitar fondos para el costoso desplazamiento. Había de dar solución a estos puntos, como previos a la celebración de las Cortes. Véamos cómo se logra.

En la reunión del 9 de marzo el Ayuntamiento solucionó la primera cuestión. El Corregidor hizo ver que se reunían para la designación de los Diputados, planteándose la cuestión de si debían elegirse entre los Regidores que todavía no habían jurado. Se acordó que entre quienes lo habían hecho ya y se hallaban al presente en la ciudad. Fueron elegidos por votación los Regidores Conde de Castellar y don Juan Ruiz de Corella, por "tener la mayor parte de los votos y casi todos". Después se dio lectura a la convocatoria del Rey; el Corregidor, tras la lectura, la pone sobre su cabeza, y se otorgan los poderes a los Diputados¹⁵. Los poderes, por lo demás, son específicos para el citado juramento. Si bien, recordando el pactismo usual de las Cortes españolas, les facultaban para recibir el juramento del Rey, en nombre del Príncipe de Asturias, "para que en todo tiempo se guarden a esta ciudad y demás villas y lugares de su tierra, todas las leyes y privilegios que deben tener y gozar conforme al derecho de incorporación hecha de estos Reinos, con los de Castilla..."¹⁶. Notable aplicación de la visión pactista de las Cortes, mezclada con el reciente decreto de 29 de junio de 1707.

Las Cortes anteriores a la época contemporánea poseen una

15. Sesión del Ayuntamiento de 9 de marzo de 1709, en que el Corregidor Antonio del Valle dice "que el motivo de haber juntado a sus Señorías era para nombrar los sujetos que habían de ser Diputados para el juramento del Serenísimo Señor Príncipe, hacer los poderes y tratar sobre el modo que dichos Señores Diputados han de ir a la Corte, por la precisión del tiempo, y asimismo hacerles saber los medios de que Su Majestad mandaba se valiese la Ciudad para ello. Y habiéndose tratado entre sus Señorías si los que se habían de nombrar habían de ser de los que habían jurado y al presente se hallaran en esta Ciudad o de los que no habían jurado de Regidores. Y acordaron se eligiesen y nombrasen de los que habían jurado y estaban al presente en esta Ciudad, y habiéndose pasado a votar quienes de sus Señorías habían de ir al juramento, se encontró tener la mayor parte de votos, y casi todos, los Señores Regidores Conde del Castellar y Don Juan Ruiz de Corella, los cuales quedaron electos en Diputados, para hacer la función de dicho juramento, y se les dio poder que más abajo se dirá y lo firmó el Señor Corregidor.—A. del Valle.—Ante mí, Antonio Pastor y Ivars", *Libro capitular...*, 1709, f. 56 v°.

16. Los poderes en la misma sesión de 9 de marzo de 1709, *Documento XIII*, en *Libro capitular...*, 1709, f. 58 s., véase, además, 57 s.

mayor vinculación a las ciudades. Sus representantes están estrictamente sujetos a las instrucciones que se les confieren, ya juntamente, ya fuera del poder. "Los procuradores —caracteriza García Gallo— reciben un mandato imperativo —que han jurar observar fielmente— y carecen de toda iniciativa de un verdadero representante..."¹⁷. Pues bien, por ello la ciudad de Valencia especifica con toda concreción una serie de instrucciones para aquellas Cortes, que se acuerdan en varias sesiones del Ayuntamiento. También —con posterioridad— mediante cartas a sus Diputados se concretan puntos que interesan a la representada¹⁸. Las recojo en su mayoría, me limitaré, en consecuencia, a su caracterización. Las instrucciones muestran, por una parte, desconocimiento lógico de cómo serían esas Cortes castellanas; por ello dejarán cierta flexibilidad, encomendando que hagan lo que vieran hacer; así, por ejemplo, en relación a colocar las armas de la ciudad en la posada en que se alojasen. Pero también pretendían con ellas solucionar una serie de cuestiones que se les planteaban, ya que era el vehículo óptimo para lograrlo. Pero las Cortes del año 1709 iban a ser muy distintas de lo usual, nada se va a discutir, pedir ni deliberar. Por ello veremos cómo los Diputados procurarán solucionar algunas de las propuestas del municipio fuera de las Cortes, aprovechando el viaje a Madrid, en contacto con personas de relieve y presentando peticiones al Rey. Por lo demás, en las diversas instrucciones hay una grave preocupación económica. Siempre este capítulo es fundamental en las Cortes; ahora, una Valencia empobrecida, con sus impuestos y arbitrios en trance de cambio, y encorvada por la carga de las consecuencias de la guerra, resalta al máximo las prevenciones y encargos de esa índole. Más adelante volveré sobre estas cuestiones, al examinar cómo las desempeñan los Diputados.

17. A. GARCÍA GALLO, *Manual...* I, 815.

18. Aparte las facultades más específicas del poder, existen extensas instrucciones en la sesión de 28 de febrero y 4 de marzo de 1709, y otras en la de 26 de marzo, *Documentos IX y X, Libro capitular...*, 1709, f. 46, 47 ss. y 52 s., y también en la última, 77 s., se acuerda escribirles carta encargándoles no venga otra real orden para que la Tabla de Valencia pague los secuestros de los Estados de Aranda, tal como ahora les piden los de Chelva. La carta escrita, que puede considerarse instrucción, es el *Documento XIV*, en *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1709, Ramo 2.º, f. 15 vº s. También se les autoriza, ahora sin reflejo en el Ayuntamiento, por mano del Corregidor, la flexibilidad de interpretación por el *Documento XVIII*, en *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1709, Ramo 2.º, f. 30 ss., existiendo otras.

El triple vehículo de poder o nombramiento, instrucciones y cartas parece ser institución administrativa entonces usual. Se percibe claro paralelismo respecto de los funcionarios de Indias, con su nombramiento y las disposiciones de gobernación a ellos —instrucciones— y, por fin, cartas reales para completar, A. GARCÍA GALLO, "La ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI", *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXI-XXII (1951-1952), 631 ss., 638 ss.

Conectada a esa penuria se halla la imposibilidad que tropieza para alcanzar los fondos necesarios para el viaje. La hacienda municipal está enteramente exhausta. No se ve posible solución, cualquiera que sea la forma. Habrá de recurrir al Rey para solicitar que se tome el primer dinero que entre en su Caja y, después, se reponga, mediante la prórroga de determinados impuestos de 1705 y 1707, sobre carne, cacao, azúcar, vino... En 6 de marzo, una carta orden del Consejo —pedida con varias recomendaciones— aceptaba la propuesta de la ciudad, permitiéndole extraer por este mecanismo la cantidad de mil quinientos ducados de plata¹⁹.

Los preparativos están ultimados y los Diputados salen hacia Madrid. Llegan el domingo, día 24 de marzo, e inmediatamente visitan a Ronquillo, afecto a las cosas de Valencia. Se dan cuenta de que nada podrá tratarse en Cortes, pues creen que el Rey, terminado el juramento, hará salir a los Diputados. Tienen, por tanto, una doble tarea: cumplir con las formalidades del juramento y Cortes y —conforme a instrucciones— procurar la solución de problemas que aquejan a su ciudad²⁰. Quizá esta segunda tarea que se imponen sea la más interesante; se han hallado ante unas Cor-

19. *Documentos XI y XII*, en *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1709, Ramo 2.º, f. 11 vº y 27 vº s. También se recomienda a Ronquillo y contesta éste sobre su concesión, en términos análogos, f. 11 y 27 s.; se envía a través de Grimaldo, según carta en f. 11 s. El *Documento XII*, así como la contestación de Ronquillo se hallan también en *Llibre primer...*, 1707-1709, f. 126 vº s. y 127 s. La concesión real y definitiva constituye el *Documento XXIV*, en *Libro de cédulas, provisiones, cartas y órdenes reales, desde el año 1709 hasta el de 1728* (Archivo Municipal Valencia, Sign. H₃-19), f. 8 ss.

Como antecedente, en la sesión de 23 de febrero de 1709 se había nombrado comisión para buscar medios o presentar fórmula de conseguir dinero o "efectos de cualesquiera partes que sean. Por tanto dan comisión a los Señores Conde de Castellar, Don Juan Ruiz de Corella y Vergadá, Don Jaime Antonio Borrás, Don Antonio Pallás, Don Felipe Gregorio Alfonso, Félix Cebrián y Miguel Jerónimo Lop, para que juntos con el Contador de esta Ciudad, traten de dónde se puedan sacar efectos más pronto para el referido e indispensable gasto, en lucimiento que la Ciudad ha de llevar para la función tan gloriosa y asimismo hagan un apuntamiento o memoria de lo que en dicha ocurrencia se le pueda pedir por gracia a Su Majestad, para el mayor alivio de este común; y de todo lo que anotaren o previnieren hagan relación a sus Señorías, para que de ello se tome la resolución que pareciere más conveniente. Y así lo acordaron y firmó el Sr. Corregidor.—Ant.º del Valle.—Ante mí, Antonio Pastor y Ivars", *Libro capitular...*, 1709, f. 42 s. También se acusa en las Instrucciones de 28 de febrero, *Documento IX*.

20. Ronquillo había recomendado que llegasen el día 24, en carta que acompañaba al título de voto, original en *Libro de Instrumentos...*, 1709, s. f. Copiada en *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1709, Ramo 1.º, f. 23 vº; y en *Llibre primer...*, 1707-1709, f. 125. Con motivo del viaje se comunica al mismo, y se expiden numerosas cartas de recomendación, *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1709, Ramo 2.º, 12 vº s. y 16 vº ss.

tes que no funcionaron como esperaban y no ven otro remedio que completar, privadamente y fuera de la solemne reunión de la jura, los encargos que recibieran.

Su actuación pública puede resumirse en los actos siguientes: presentación de poderes, asistencia a la sesión en San Jerónimo el Real y, ya como acto adherido, el besamano al Rey. El sábado día 30 de marzo se hace la presentación de poderes en la casa del señor Presidente; entonces se plantea la colocación de las ciudades, asunto grave, ya que era necesario intercalar a las aragonesas y valencianas. Por disposición del monarca se seguiría el orden establecido en las reales disposiciones para las capitales de los Reinos, después se sortearía entre las que no lo fuesen el orden respectivo, situando primero una del primer Reino, después otra del segundo y sucesivamente. Parece que las ciudades castellanas protestan ante la preferencia de algunas aragonesas, pero sin resultado. Y a Valencia le correspondió el quinto lugar, aparte la posición especialísima de Toledo, tradicional en las Cortes de Castilla. Así se sentó el día siete para el solemne juramento ²¹.

21. *Documentos* XV, XVI, XVII, XIX y XX, están sus originales en *Libro de Instrumentos...*, 1709, s. f., donde está la continuación de esta correspondencia, que no he querido traer por ser repetitiva de las cuestiones, con apenas novedades, a no ser la muerte por tercianas de uno de los Diputados, Ruiz de Corella; se insiste en las visitas y esfuerzos hasta fin de julio, sin demasiado buen resultado. Son las cartas de 29 y 30 abril, 1, 8, 11, 15, 22, 29 de mayo, 5, 12, 19, 26 de junio, 3, 17, 31 de julio de 1709. Muchas de ellas —publicadas ahora o no— se copian en *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1709, Ramo 2.º, f. 21 vº ss. o en *Libro de registro de cartas misivas...*, 1709-1728, f. 1 ss., este último recoge también algunas de las contestaciones del Ayuntamiento.

La mejor descripción de las Cortes de 1709, en FR. N. DE J. BELANDO, *Historia de la Guerra...* I, 377 ss., en donde precisa el orden: Burgos, León, Zaragoza, Granada, Valencia, Sevilla, Córdoba, Jaén, Murcia —entre los Reinos—; después las ciudades de Segovia, Salamanca, Jaca, Extremadura, Madrid, Soria, Peñíscola, Galicia, Borja, Valladolid, Fraga, Guadalajara, Cuenca, Zamora, Calatayud, Avila y Toro; aparte Toledo, 379. También la consulta al Fiscal y Consejo sobre el juramento, 379 s. Sólo faltaron los seis votos del Principado catalán, Palma de Mallorca y Palencia. Con menor extensión y exactitud, V. BACALLAR Y SANNA, MARQUÉS DE SAN FELIPE, *Comentarios de la Guerra...*, I, 354 s. En cambio, no las refleja, pues apenas llega a esta época, J. M. MIÑANA, *De Bello Rustico valentino libri tres, sive Historia de ingressu austriacorum foederatorumque in Regno Valentiae*, Hagae Comitum, 1752, 165 ss. Pero existe una relación local sobre ellas, en el diario de Isidro Planes Valero, citada en F. ALMARCHE VÁZQUEZ, *Historiografía valenciana*, Valencia, 1919, 348 y 352. En relación al besamano posterior, existe carta de gracias al Duque de Medinaceli, *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1709, Ramo 2.º, f. 42 s.

M. DÁNVILA COLLADO, *El poder civil...* III, 422 s. describe estas Cortes; también nos depara su posible analogía con el juramento de los procuradores en 1701 a Felipe V y con el juramento en las de 1724, en ambos casos la

En el otro aspecto, su actividad es más extensa. Multitud de conferencias con los altos cargos de la Corte, sobre los distintos problemas que tiene Valencia. Desde la devolución del patronato del Ayuntamiento sobre la Universidad, hasta cuestiones de mejorar impuestos; la situación de la Tabla de Valencia, como precedencias o nombramiento de cargos municipales. El cambio de instituciones produce novedades y dificultades que se intentan solucionar en Madrid, hasta el punto de creer conveniente el nombramiento de un agente en la Corte²². Además, presentan, incluso, memoriales al Rey —el día 22 de abril— en donde se pide solución a cuanto creen conveniente; no a todo, pues les parece más ventajoso tratar sólo los asuntos más propios a través del Monarca, concentrando el esfuerzo de la petición en algunos. Solamente pedirán la suspensión de alcabalas y la restitución de algunos impuestos antiguos. En definitiva, ya que no pudo hacerse en Cortes, se han arbitrado otros medios usuales para conseguir hacerse oír del Rey y su Gobierno. Los Diputados prolongan su estancia en Madrid, al menos, hasta finales de julio. Juan Ruiz de Corella enferma y muere en la Corte. Se visita, se insiste, se pide²³.

Consideremos los asuntos planteados, los intentos de resolverlos y la suerte final que hallaron. En conjunto, es preciso reconocer que la ciudad de Valencia no estuvo muy ambiciosa en sus pretensiones y no se arrogó —como hubiera sido posible— la representación del Reino, en vía de solucionar su situación. Quizá los tiempos no lo permitían o la presión del Corregidor sobre el Ayuntamiento nuevo²⁴ era excesiva. En todo caso, sólo la supresión de alcabalas parece tener un sentido general, que afecta a todo el Reino; las peticiones de mejora del hospital general o la devolución del Patronato del Ayuntamiento sobre la Universidad, si pueden tener una vertiente general, se enfocan desde punto de vista de la ciudad. Otro tanto cabe decir de la preocupación por el estado de la Tabla de cambio, dependiente de la ciudad, o la creación de un Archivo público general de los protocolos notariales. Primordialmente se percibe una preocupación grave por la situación del Ayuntamiento, por que se le devuelvan antiguos impuestos, como los

ceremonia es escueta, cortada, 410 s., 429. Interesa, como antecedente, A. DOMÍNGUEZ ORTIZ, "Concesiones de voto en Cortes...", 179 ss. 181 ss.

22. Los diversos asuntos en *Documentos XV a XX* citados, y el XXI, *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1709, Ramo 2.º, f. 41 ss.

23. Los memoriales o peticiones en *Documentos XXII y XXIII*, en *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1709, Ramo 2.º, f. 42 vº ss. y 46 s. La muerte de Ruiz de Corella, en las cartas de 12, 19 y 26 de junio y 3 de julio de 1709, citadas en la nota 21.

24. La estructuración del nuevo Ayuntamiento se halla, en su mayor parte, en *Llibre primer...*, 1707-1709, f. 37 vº ss. y *Registro de cédulas...*, 1708-1709, en 1708, 1 ss.

nueve sueldos por cahiz de trigo y amasijo, sus facultades de apremiar directamente a sus deudores o la suerte de diversas cantidades que se le reclaman. También es objeto de sus desvelos el que no se le nombre desde Madrid un Escribano o un Contador de rentas. A veces llega a detalles mínimos, tales como la precedencia del Regidor más antiguo o el nombramiento de reposteros²⁵. Los memoriales al Rey, por lo demás, se limitarán a cuestiones de impuestos antiguos y de las alcabalas, según vimos.

Entre los documentos que publicamos aparecen algunos que son respuestas a esas gestiones de los Diputados valencianos en Madrid. En concreto, parece solucionarse la penosa situación que atravesaba el hospital general de la ciudad de Valencia²⁶. Pero en materia de rentas se desoían las propuestas hechas: no hay que pensar en vuelta atrás. Parece que el Rey quiere hacerse idea de cómo están las rentas, antes de llegar a solución alguna, y encomienda su cuidado al Superintendente general. Todas las preocupaciones fiscales quedan suspensas, aunque sigan afectando a la ciudad²⁷. La hacienda municipal queda en manos del Superintendente. También respecto a la deuda que tenían de los secuestros de la Casa de Aranda la orden era radical: deberían solucionarse y devolverse en el más breve plazo²⁸. El proceso de cambio institucional continúa en Valencia; no es momento de seguirlo, pues sólo pretendía entender qué representaban las Cortes de 1709 en esas mutaciones.

En suma, a través de esta publicación de documentos —ciertamente poco conocidos o citados— cabe precisar dos aspectos. Sirven para conocer mejor las Cortes de 1709 por las noticias de dos testigos presenciales. Precisan —desde Valencia— su sentido general, como primeras Cortes borbónicas, después de los decretos de 1707, con la participación de las ciudades de los Reinos de Aragón y

25. Véanse los *Documentos* IX y XIV a XXI.

26. *Documento* XXVII, en *Libro de cédulas...*, 1709-1728, f. 7 vº

27. *Documento* XXV, en *Libro de cédulas...*, 1709-1728, f. 1. vº, parece que existe protesta, pues el Rey se ratifica en agosto, f. 6 s., y manda al Superintendente, Juan Pérez de la Puente "que ejecute las órdenes que ha recibido... y que para saber en qué consiste el producto anual de las rentas de la Ciudad, sisas, dineros, arbitrios, intereses propios y ajenos, haga V. S. un reconocimiento general y cabal para que de él, y con los Diputados que nombrare la Ciudad, se forme relación individual de todo y se remita con una planta en que se han de incluir todos los puntos esenciales que tocan a su buena y firme administración, para que S. M. mande lo que convenga al bien común...". Sobre situación de rentas en estos momentos de transición, puede verse, J. MARTÍNEZ ALOY, *La Diputación de la Generalidad del Reino de Valencia*, Valencia, 1930, 382 ss.; J. CARRERA PUJAL, *Historia de la Economía...*, V, 442 ss.; P. PÉREZ PUCHAL, "La abolición de los Fueros...", 183 s., 188 ss.; P. VOLTES BOU, *La Guerra de Sucesión...*, 89 ss.; J. MERCADER RIBA, *Fclip V...*, 123 s.

28. *Documento* XXVI, en *Libro de cédulas...*, 1709-1728, f. 1, copiado repetido en 2 vº.

Valencia. Breves, de escaso contenido, pero representativas del esfuerzo para instaurar la nueva Monarquía, entonces vacilante. Por otra parte —como segundo aspecto—, exponen un elemento de la articulación del Reino de Valencia a su nueva situación del XVIII. Su incorporación a Cortes castellanas supone un momento de su adaptación y cambio; se muestra con detalle su entrada en Cortes de Castilla —ahora casi generales—, mediante la concesión de voto en ellas, en 13 de febrero, y su representación en las de 7 de abril de 1709. También un contacto directo con algunos de los problemas que tiene planteados Valencia, más como ciudad que como Reino, pues su actuación se limita a cuestiones ciudadanas, en su mayor parte; las soluciones momentáneas emanadas del Rey no dan satisfacción a sus peticiones. Tanto las disposiciones regias como los demás papeles que se publican se hallan en el Archivo del Excelentísimo Ayuntamiento de Valencia, en los lugares que se citan en las correspondientes notas.

MARIANO PESET REIG

I

PETICIÓN DE ANTECEDENTES SOBRE JURA DEL PRÍNCIPE, EN 11 DE JUNIO DE 1708

Sr. mío: El Rey, Dios le guarde, tiene resuelto se haga luego el juramento del Príncipe Nuestro Señor, y para hacerlo con toda formalidad y solemnidad, que se ha acostumbrado en semejantes actos, se ha servido de decir a la Cámara lo siguiente:

Dígame la Cámara en la forma que le parece, deberán incluirse en el acto del juramento la Ciudad, Prelados, Grandes, Titulos y los demás de los Reinos de la Corona de Aragón, y cómo debe ser la concurrencia, así en aquellos como en los demás de los otros Reinos. En cuya vista la Cámara me manda se reconozca en los registros y papeles de esa Ciudad y se saquen de ellos las noticias y apuntamientos que se hallaren, de la forma que se ejecutaron aquí los juramentos de los Príncipes: quienes concurrían a la función, de que suerte se hacía, que órdenes precedían, con todo lo demás que en esta materia hubiere y reconociere V.S. sea digno de ponerse en noticia de Su Majestad. Y porque se desea en este punto la mayor brevedad, será necesario que esta individual relación la pase V.S. a mis manos, de calidad que la pueda remitir a la Cámara el correo que viene sin falta, como se me encarga. Y así se lo suplico a V.S. y que me mande cuanto sea de su servicio, y prevengo a V.S. que el Sr. Don Eleuterio de Torres está encargado por mí de la solicitud desta dependencia, para que como tan noticioso de las cosas municipales, pueda facilitar el breve y cabal éxito que se desea. Dios

guarde muchos años a V.S., como deseo. Valencia y junio 11 de 1708.
B.L.M. de V.S. Su mayor servidor, Don Pedro de Larriategui y Colón.
A La Muy Ilustre y Muy Leal Ciudad de Valencia.

II

MEMORIAL DE PETICIÓN DEL VOTO EN CORTES, EN 1 DE ENERO DE 1709

Al Rey Nuestro Señor

Señor,

La Ciudad de Valencia, puesta a los Reales pies de Vuestra Majestad representa: que habiendo entendido que el día dos de febrero de este año se ha de jurar al Serenísimo Príncipe; solicitando ésta, como las demás capitales, concurrir en función tan gloriosa, suplica a Vuestra Majestad se sirva hacerle la honra de concederla el voto en Cortes, para lograr por este medio la fortuna de asistir al juramento. Fiando la Ciudad merecer de la Real clemencia y paternal amor de Vuestra Majestad este consuelo, cuya Católica y Real persona, guarde la Divina muchos años, como la Cristiandad ha menester.

Valencia y enero 1 de 1709

Don Juan Ruiz de Corella

Don Jaime Borrás

Don Antonio del Valle

Por mandado de los Señores
Antonio Pastor

III

CARTA DE RECOMENDACIÓN A DON FRANCISCO RONQUILLO, EN 1 DE ENERO DE 1709

Excmo. Señor.

Deseando esta Ciudad lograr la fortuna de concurrir en el juramento del Serenísimo Príncipe, se repite a los Reales pies de Su Majestad, como V. Ex.^a verá por la copia adjunta, solicitando la honra de que Su Majestad (Dios le guarde) le conceda voto en Cortes, cuya pretensión espera lograr felizmente, fiada en el soberano patrocinio de V. Ex.^a, a quien Nuestro Señor dé los muchos años que este Ayuntamiento desea y es menester.

Valencia y enero a 1 de 1709.

I V

CARTA DE D. JOSÉ GRIMALDO, DE 9 DE ENERO DE 1709

Con la carta de V.S. de 1 de enero corriente, ha llegado a mis manos la representación que con la misma fecha hace V.S. a S.M., solicitando voto en Cortes a fin de poder concurrir en la función del juramento del Príncipe, y tocando esta materia a la expedición del Sr. Marqués de la Mejorada, se la remití luego, y por su mano entenderá V.S. la resolución que Su Majestad tomare. de cuyo favorable éxito me holgaré yo mucho, por el verdadero afecto con que me intereso en todo lo que fuere de la satisfacción de V.S., que guarde Dios muchos años, como deseo.

Madrid 9 de enero de 1709

B. L. M. de V.S. su más seguro servidor
Don Joseph Grimaldo

Magnífica, muy leal y muy noble Ciudad de Valencia.

V

NOTIFICACIÓN DE LA CONCESIÓN DEL VOTO EN CORTES POR D. FRANCISCO
RONQUILLO, EN 9 DE ENERO DE 1709

En respuesta de su carta de V.S. del primero de éste, con que se sirve remitirme copia del memorial que ha enviado a S.M., pidiendo el voto en Cortes, debo decir a V.S. que S.M. ha venido en conceder a V.S. esta gracia, de que le doy la enhorabuena, quedando muy gustoso por lo que mi afecto se interesa en cuanto puede ser de la mayor satisfacción de V.S., a quien Nuestro Señor prospere muchos años. Madrid a 9 de enero de 1709.

Don Francisco Ronquillo

Magnífica, Fiel y Noble Ciudad de Valencia.

V I

RESPUESTA DE LA CIUDAD A D. FRANCISCO RONQUILLO, EN 15 DE ENERO DE 1709

Al Excmo. Sr. D. Francisco Ronquillo, guarde Dios muchos años en su mayor grandeza, del Consejo de Su Majestad y su Presidente en el Real de Castilla.

Excmo. Señor.

La merced que Su Majestad (Dios le guarde) se ha dignado hacer a esta Ciudad del voto en Cortes le tenía muy asegurado con la protección

de V. Ex.^a, como en todas las ocasiones lo ha experimentado el Ayuntamiento, dejando confuso nuestro agradecimiento, faltando términos en nuestra explicación para dar a V.S. las gracias, que las rendimos con la mayor veneración, deseando guarde Dios la excelentísima persona de V. Ex.^a largos años. Valencia y enero a 15 de 1709.

Don Antonio del Valle D. Juan Ruiz de Corella D. Jaime Borrás

V I I

TÍTULO DE VOTO EN CORTES DE LA CIUDAD DE VALENCIA

Don Felipe, 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 Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, de Algecira, de Gibraltar, de las islas de Canaria, de las Indias Orientales y Occidentales, islas y tierra firme del mar, Océano, Archiduque de Austria, Duque de Borgoña, de Brabante y Milán, Conde de Auspurg, de Flandes, Tirol y Barcelona. Señor de Vizcaya y de Molina, etc. Por cuanto la Ciudad de Valencia me ha suplicado la dispense la honra de concederla el voto en Cortes, y Yo, acordándome de mi benignidad: He resuelto por decreto señalado de mi real mano de seis de enero próximo pasado conferirla el honor que solicita. Y así, en virtud de la presente quiero y es mi voluntad que desde ahora en adelante perpetuamente la dicha Ciudad de Valencia tenga voto en Cortes generales de Castilla; y en su conformidad encargo al Serenísimo Príncipe Don Luis, mi muy caro y muy amado hijo, y a mis herederos y sucesores en estos mis Reinos y Señoríos, y mando a los Infantes, Prelados, Duques, Marqueses, Condes, Ricoshombres, Prioros de las Ordenes. Comendadores, Subcomendadores, Alcaydes de los castillos y casas fuertes y llanas, a los del mi Consejo, Presidentes y Oidores de las mis Audiencias y Chancillerías, Alcaldes, Alguaciles de la mi Casa y Corte y Chancillerías y a todos los Corregidores, Alcaldes mayores y ordinarios y otros cualesquier jueces y justicias de las ciudades y villas y lugares de estos mis Reinos y Señoríos, y demás personas mis súbditos naturales y vasallos de cualquier estado, condición, preeminencia y dignidad que sean y a cada uno de ellos, so incurrimiento en las penas a mi arbitrio y de mis herederos y sucesores reservadas, que esta mi gracia, merced y concesión a la dicha Ciudad de Valencia de voto en Cortes generales de Castilla, y todo lo a ella anexo y perteneciente, observen fielmente, guarden y cumplan, observar, guardar y cumplir hagan a la dicha Ciudad; y no pongan, ni consientan poner en ello o en parte de ello embarazo, ni impedimento alguno. Y así mismo, en virtud de la presente suplo con la plenitud de mi Real potestad todos y cualesquier defectos u omisiones de cláusulas, si alguno o algunas hubiere, o se

puvieran casualmente anotar, no obstante las cuales quiero y es mi voluntad que esta mi gracia y merced y todo lo a ella anexo y perteneciente y lo demás en esta mi carta contenido a favor de la dicha Ciudad de Valencia, tenga y goce, desde ahora en adelante perpetuamente para siempre jamás, de toda firmeza, valor y fuerza de derecho en juicio y fuera de él. Y se declara he relevado a dicha Ciudad de Valencia del derecho de la media anata, que podía tocar a esta merced de voto en Cortes, que por la presente mi carta la concedo. Dada en Madrid a trece de febrero de mil setecientos y nueve.

YO EL REY

Yo Don Juan Milán de Aragón, Secretario del Rey Nuestro Señor, lo hice escribir por su mandado.

Registrada
Salvador Harvaez

Teniente de Canciller mayor
Salvador Harvaez

Don Francisco Ronquillo. = El Conde de Gondomar. = El Conde de la Estrella. = Señor Obispo de Gironda.

Vuestra Magestad concede a la Ciudad de Valencia Voto en Cortes generales de Castilla.

VIII

REAL ORDEN DE 13 DE FEBRERO DE 1709, CONVOCATORIA DE LAS CORTES

EL REY

Consejo, Justicia, Regidores, Caballeros, Escuderos, Oficiales y hombres buenos de la muy noble Ciudad de Valencia, cabeza de mi Reino de Valencia; habiendo resuelto que el Serenísimo Príncipe Don Luis, mi muy caro y muy amado hijo, sea jurado conforme a las Leyes, fueros y antigua costumbre de estos mis Reinos, según y por la forma y manera que los Príncipes primogénitos y herederos de ellos se suelen y acostumbran a jurar, y teniendo señalado el día siete de abril para el referido acto, siendo vos obligados a concurrir a él, he tenido por bien ordenaros (como os ordeno) que luego que recibais ésta, nombreis Diputados que traigan poder cumplido, amplio y bastante, para el referido efecto, de manera que se hallen en esta Corte antes del expresado día, que en ello me daré por servido de vos, estando en inteligencia que por ahora vendrán las ciudades que tienen privilegio de voto en Cortes, como se lo he mandado advertir, esperando yo que las demás se adelantarán a señalarse en mi Real servicio, para que con este motivo logren de mi

benignidad esta prerrogativa. De Madrid a trece de febrero de mil setecientos y nueve.

Yo el Rey

Por mandado del Rey Nuestro Señor
Don Francisco de Quincoces

I X

INSTRUCCIÓN PARA LOS SEÑORES QUE HAN DE IR A LA CORTE AL JURAMENTO.
SESIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE 28 DE FEBRERO DE 1709

En la Ciudad de Valencia a los veinte y ocho días del mes de febrero de mil setecientos y nueve años. Estando los Ilustres Señores D. Antonio del Valle, Corregidor, Conde del Castellar, Marqués de Mirasol, Conde de Faura, D. Juan Ruiz de Corella y Vergadá, D. Jaime Antonio Borrás, D. Jerónimo Frígola, D. Jorge Ibáñez, D. Felipe Gregorio Alfonso, D. José de Ribera y Borja, Félix Cebrián, Sebastián Julve, Juan Bautista Ramón, Isidro Costa y Juan Bautista Bordes, Regidores, juntos en el Salón del Ayuntamiento. Acuerdan

Otrosí, acuerdan que Miguel Jerónimo Lop, Procurador general, del dinero que está en Tabla, o estará en cualquier cuenta suya, como a tal Procurador general, se vuelva por dicha Tabla 4.000 libras para los gastos que se han de ofrecer, para el envío de los señores Diputados que se han de nombrar para el juramento del Señor Príncipe a la Corte, y diferentes prevenciones que para dicho efecto ha de hacer con obligación de dar cuenta, levantando la cuenta [?] para dicho efecto.

Otrosí. Por cuanto está próximo a ejecutarse el viaje que los señores Diputados han de hacer a la Villa de Madrid, para el juramento del Serenísimo Señor Príncipe, y para dicho efecto se ha formado, así la disposición del viaje, ayudas de costa que se han de dar, como otros puntos esenciales para las gracias o mercedes que se han de pedir a S.M. Los cuales han aprobado sus Señorías y son en la forma siguiente. = Por tanto acuerdan que se pida a S.M. se confirme en la Ciudad el Patronato de la Universidad, en la misma forma que ésta le tenía, interesándose su Embajador con el Pontífice para que confirme las bulas que tenía.

Otrosí acuerdan que S.M. permita se vuelva a restituir el impuesto de 9 sueldos por cahiz de harina, el cual se pagaba por derecho de saca, y asimismo que el amasijo corra por cuenta de la Ciudad, en la misma forma que le tenía antes, con privación a cualquier otro que quisiere vender pan.

Otrosí acuerdan que se explique a S.M., conceda a la Ciudad la facultad de apremiar a sus deudores para el recaudo de sus créditos, en la propia

forma que lo tenía antes, formándose tribunal entre el Corregidor y los Abogados, por perderse la mayor parte de sus créditos, ejecutándose por otros tribunales, por razón de las dilaciones.

Otrosí, acuerdan que se suplique a S.M. que en caso de no asistir el Corregidor en los Ayuntamientos o en las funciones públicas, preceda el Regidor más antiguo que se hallare, o aquel a quien enviare la vara el Corregidor.

Otrosí, acuerdan que se suplique a S.M. que conceda la facultad de recoger todas las notas de los escribanos difuntos, de los que irán faltando y de los que están inhábiles de escribir, pagando por ellos el tanto valor de los efectos más proporcionado; y de ellos (por pender el común beneficio) se forme un Archivo público y de lo que redituare las copias que de sus autos se sacaren, pagando el trabajo, se vayan reemplazando los efectos que se sacaron para comprarlas.

Otrosí, acuerdan que se escriba a la Ciudad de Zaragoza, cómo ésta ha enviado sus Diputados al juramento del Serenísimo Señor Príncipe, con la instrucción de conferirse con los suyos en la Corte.

Otrosí, acuerdan que el tren de los señores Diputados enviados al juramento se componga de dos coches. que se han de comprar en la Corte, proporcionados a la función, otros dos coches para el viaje, dos tiros de mulas, cuatro cocheros, dos mozos de cuerdas, seis lacayos, a los cuales costee la Ciudad las libreas, seis criados mayores, vistiendo a los seis de uniforme, un capellán, un trompeta, cocinero y aquellos oficiales inferiores que previniere la situación.

Otrosí, acuerdan que el Procurador general costee todo el gasto de la función, previniendo todo el menaje de cocina, ropa de mesa, todo lo necesario para la partida. detención en la Corte y restitución a esta Ciudad, dándole para ello la Ciudad los efectos necesarios con su cuenta y razón.

Otrosí que a cada uno de los Regidores Diputados para la función del juramento se les dé por vía de ayuda de costa doscientos doblones, para los gastos que se les pueda ofrecer, y que si el Procurador general fuese uno de los precisos que pide la función se le dé la misma ayuda de costa, y si no, a proposición se le señalará lo que se le ha de dar, como también a los demás subalternos que hubieren de ir.

Otrosí, acuerdan que siempre que los Diputados puedan lograr alguna preeminencia conveniente, así en beneficio de la Ciudad, como de los vecinos que la componen, tengan facultad de los efectos de la Ciudad proporcionar por la gracia algún competente donativo.

Otrosí, acuerdan que si por el motivo del juramento, o de otro, se pidiese a la Ciudad y demás ciudades que concurran a él, algún donativo, quede a la prudencia de los señores Diputados que fueren, el gobernarlos según el estado de esta Ciudad y resolución que tomaren las otras, por cuanto no se puede en esto tomar planta fija. Pero en caso de hacerse

por este, o por cualquier otro, algún donativo, se suplicará a S.M. conceda nuevos arbitrios para que se reemplacen los efectos que se sacasen.

Otrosí, acuerdan que se suplique a S.M., que habiendo dado diferentes cantidades el importe de la sisa de la carne franca a diferentes sujetos en el tiempo de la tiranía con orden de la Ciudad, sea de su Real clemencia mandar se aclare a cargo de quien han de quedar la satisfacción de dichas cantidades; y asimismo las cantidades que pagó en dicho tiempo la Ciudad, que deberán reemplazarse de los efectos que S.M. mandare.

Otrosí, acuerdan que en todo lo que se reconociere alivio y beneficio del Hospital general preste el nombre la Ciudad y especialmente en las mandas de los testamentos.

Otrosí, acuerdan que por necesitar la Ciudad de reposteros se hagan seis en la mejor forma que permite la brevedad del tiempo.

Otrosí, acuerdan que se entregue una copia de los acuerdos antecedentes al Dr. Don Salvador Martín Lop, otro de los Abogados de esta Ciudad, para que este los regle en la mejor forma, para las consultas que sobre ellos, o cada uno de ellos, se han de hacer a S.M. y que por ellos se le dé un agradecimiento proporcionado. Y así lo acordaron y firmó el Sr. Corregidor.

A. del Valle

Ante mí,
Antonio Pastor y Ivars

X

INSTRUCCIÓN PARA LOS SEÑORES DIPUTADOS. SESIÓN DE 4 DE MARZO DE 1709

Otrosí, acuerdan que los Señores Diputados que se nombraran para el juramento del Señor Príncipe, en llegando a la Corte visiten al Sr. Presidente de Castilla y asimismo observen lo que las demás ciudades de Castilla, que pueden hacer ejemplar, ejecutan, y se gobiernen prudencialmente según vieren. Y asimismo, por cuanto en las funciones de embajadas ha estilado siempre la Ciudad poner sus armas a la puerta de su posada, y ahora se ignora el estilo, resuelvan sus Señorías que los Señores Diputados se gobiernen según vieren ejecutar sobre este punto en las demás ciudades de Castilla.

Otrosí, que se suplique a S.M. que la voz perpetua que tenía antes la Ciudad del Estamento real en la Diputación, se continúe como antes, entrando, o por antigüedad o por sorteo, los Regidores Ciudadanos, no pudiendolo volver a ser hasta pasado el turno; y que en caso de no haber de ser en los dos Caballeros Diputados sorteo de los insaculados para ese concurso, respecto de dimanar del Estamento militar, éste por ahora está suspenso, que Su Majestad se digne que este empleo de los dos Diputados, aho-

ra Administradores, recaiga en dos de los Regidores militares, ya sea por antigüedad o por sorteo, pasando el turno.

Otrosí, que se suplique a S. M., que en caso de dignarse hacer alguna gracia en que se interesen todos los lugares del Reino, que el donativo que por ella se diere, o lo que importaren los despachos, se reparta a proporción en todos los lugares del Reino. Y así lo acordaron y firmó el Sr. Corregidor.

A. del Valle

Ante mí,
Antonio Pastor y Ivars

X I

PETICIÓN PARA DISPONER DE FONDOS PARA EL VIAJE DE LOS DIPUTADOS

Al Rey Nuestro Señor.

Señor,

La Ciudad de Valencia puesta a los Reales pies de V. M. dice que para la más puntual obediencia de la Real Orden de 13 del presente, con que franqueándola repetidos efectos de la clemencia de V. M. se ha dignado mandarle nombre Diputados con poder bastante, para jurar al Serenísimo Señor Príncipe de Asturias en el día 7 de abril primero viniente, ha buscado los medios más efectivos con que costear los indispensables gastos, que serían los mayores en función tan lucida, si al afecto de sus individuos no obstare la calamidad de los tiempos. Y reconociendo no haber bolsa alguna de las cuatro en que está dividido el patrimonio de la Ciudad, de quien se pueda sacar dinero, ha parecido al Ayuntamiento valerse del que primero entrare, llevando cuenta y razón de lo que importare, para reemplazarle, así con lo que frutaren los efectos aplicados a la del quitamiento de censos, como los impuestos nuevos del año 1705 de 4 dineros en cada 36 onzas de carne, y en el año 1707, un dinero en cada libra de nieve, 6 sueldos en cada arroba de cacao y azúcar y un sueldo por arroba de vino, que hoy se cobran y no tienen Real aplicación. Y siendo más tolerable al público la continuación de contribuir en los impuestos a que están acostumbrados, que a la novedad de los que se impusieren, tanto más sensibles, cuanto no establecidos, no teniendo facultad de ejecutarlo el Ayuntamiento sin la Real dignación de V. M., suplica sea de su Real agrado concederle permiso, para que de cualquier cuenta en que se hallaren efectos, saque los precisos para gasto tan importante, con la obligación de reemplazarles de los referidos arbitrios, dignándose para ello V. M. de conceder en su cobranza la prorrogación del tiempo, que fuere menester para este reemplazo, lo que espera de la innata clemencia de V. M.

X I I

CARTA ORDEN DEL CONSEJO DE 6 DE MARZO DE 1709, ADMITIENDO LA ANTERIOR
PROPUESTA

Magnífica, fiel y noble Ciudad de Valencia.

Habiéndose visto en el Consejo la súplica que V. S. hizo a S. M., pidiendo licencia para sacar de las bolsas que la Ciudad administra la cantidad necesaria para costear la venida de los Diputados a esta Corte al juramento del Serenísimo Señor Principe de Asturias, y que se le conceda prorrogación por el término necesario para reintegrar la misma cantidad a la bolsa donde se sacare, cuya súplica fue S. M. servido remitir al Consejo, ha acordado conceder a V. S. facultad para sacar de las bolsas y efectos que administre mil y quinientos ducados de plata doble, de lo más pronto que hubiere, para el efecto referido, con obligación de reintegrarlos a la bolsa, donde se sacaren; concediendo a V. S. para ello la prorrogación necesaria a ésta en la misma cantidad, llevando de todo puntual cuenta y razón, y dispondrá V. S. que por otra parte se pida en el Consejo el despacho en la forma ordinaria. Y así lo participo a V. S. de orden del Consejo. Dios guarde a V. S. muchos años. Madrid a 6 de marzo de 1709.

Don Luis Curiel

Muy Noble y Muy Leal Ciudad de Valencia.

X I I I

PODER A LOS DIPUTADOS. SESIÓN DE 9 DE MARZO DE 1709

En cuyo cumplimiento y ejecución, por nosotros mismos y en voz y nombre de esta Ciudad y por todas las demás ciudades, villas y lugares de su tierra y jurisdicción y de todo el Reinado de esta dicha Ciudad, por quienes prestamos voz y caución en forma, otorgamos que por esta dicha Ciudad y las de su tierra y villas y lugares de su Reinado, damos nuestro poder cumplido, el que de derecho se requiere y es necesario a los Señores D. Nicolás Felipe de Castellví y Vilanova, Conde de Castellar, Bicorp, Quesa y Benedris, y D. Juan Ruiz de Corella y Vergadá, Regidores perpetuos de esta dicha Ciudad, y de la misma vecinos y moradores, especialmente para que en ejecución de lo que S. M. en dicha Real carta manda, pasen a la Villa y Corte de Madrid, y en nombre de esta Ciudad y de las de su tierra y Reinado, villas y lugares de él, puestos a sus Reales pies hagan el juramento de fidelidad contenido en dicha Real carta, en poder de la persona que S. M. para el referido efecto diputare, como siempre lo han ejecutado las ciudades de Castilla, por sí y en dicho nombre, el

cual han de hacer con todas las circunstancias y solemnidades que sean necesarias y se requieran; y asimismo reciban el que S. M. el Rey Nuestro Señor será servido de hacer en nombre del Serenísimo Señor Príncipe de las Asturias y Señor Nuestro, o otra persona que por su Alteza, para el referido efecto será diputada, para que en todo tiempo se guarden a esta Ciudad y demás villas y lugares de su tierra, todas las leyes y privilegios que deben tener y gozar, conforme al derecho de incorporación hecha de estos Reinos con los de Castilla, y con todas las demás solemnidades que se acostumbran en ellos, para cuyo efecto y todo lo demás a este caso concerniente [.....] y dependientes por esta Ciudad y su tierra, les damos este dicho poder, obedeciendo lo que S. M. manda en dicha Real carta. Y así lo otorgamos por esta dicha Ciudad y en dicho nombre, estando en las Casas de nuestro Ayuntamiento. Hoy, sábado y nueve días del mes de marzo de mil setecientos y nueve años. Y los señores otorgantes a quienes yo el infrascrito escribano de número y del dicho Ayuntamiento certifico, doy fe conozco, lo firmaron.—Siendo testigos Jerónimo Sadurni, Luis Garbi y José Nieto, vergueros de los Señores Regidores y de esta dicha Ciudad de Valencia vecinos y moradores.

XIV

CARTA DE 26 DE MARZO DE 1709, DEL AYUNTAMIENTO A LOS DIPUTADOS

Al Conde del Castellar y Don Juan Ruiz de Corella.

Hallándonos con la novedad de habernos mandado por carta del Sr. Grimaldo escrita al Presidente, que los caudales, que están en Tabla a nombre del secuestrador de los Estados de Chelva y Sinarcas, se pasen a la Caja de Guerra, lo que por ser cantidad corta lo podrá ejecutar la Ciudad, aunque no sin trabajo, por juntarse a este tiempo el haber de pagar los utensilios del Estado mayor y guarnición. Pero recelando que muy en breve puede suceder otro caso, que es el pedirnos lo que resulta en crédito de los secuestros de la Casa de Aranda, por haber sabido con certeza que se solicitan las certificaciones con repetidas instancias, ha parecido al Ayuntamiento pasarlo a noticia de V. S., para que con la más diligente aplicación, procure prevenir que, si sucede el caso, se suspenda semejante orden; por carecer de la menor duda, el que si viene, se ha de hallar esta Ciudad en el último conflicto, porque hoy está agotada la Caja mayor, como V. S. no ignora, y no importará nada menos el crédito, según las noticias que hemos adquirido, que 70.000 pesos, pues aunque son créditos que existen en la cuenta, faltan los caudales para satisfacerles, y aunque la gran comprensión de V. S. sabrá descifrar exactamente este enigma, para que ahí comprendan que el crédito no es dinero efectivo, sin embargo, ha parecido remitir a V. S. las noticias de las quiebras, que ha pa-

decido la Caja mayor, que es el origen de faltar el fondo de ella (excluyendo de la nota lo que se debe de la Caja de sales), para que V. S. de ellas pueda hacer evidencia a esos Señores y aprovecharse de ellas, que si se envía semejante orden, sólo servirá de acabar de perder el crédito la Tabla, y no poder dar satisfacción y cumplimiento. Que es cuanto se ofrece decir a este Ayuntamiento que desea guarde Dios a V. S. muchos y felices años. Valencia y marzo 26 de 1709.

Srs. Conde del Castellar y Don Juan Ruiz de Corella y Vergadá.

X V

CARTA DE 27 DE MARZO DE 1709, DE LOS DIPUTADOS AL AYUNTAMIENTO

Muy ilustres señores.

El domingo por la tarde llegamos a esta Corte sin contratiempo, en medio de no haber sido los días favorables en el viaje, lo que participamos a V. S. para solicitar los repetidos empleos de su mayor satisfacción.

Aquella noche hicimos el cumplido del Sr. Presidente, que habiéndonos recibido con todo agrado, en el breve rato de la visita se suscitó la especie de los trigos, efectos destinados de censalistas y las crecidas cantidades del encabezamiento; que no permitiendo la hora ni la ocurrencia hablar de estas especies, dijo su Ex.^a, se habrá de tener conferencia, en la cual se haría una confesión general; discurrimos que llegando este caso, ha de ser el medio que facilite lo que V. S. desea; pues siendo muy contingente, que fenecida la función del juramento, con el recelo de las pretensiones de las Ciudades, se mande salir a sus Diputados, es único este medio, el que puede facilitar el consuelo que se apetece, dejando para entonces lo que V. S. es servido prevenirnos en carta de 19 de éste, sobre la pretensión de Don Juan de Guzmán.

Solicitando saber las formalidades de nuestro encargo, nos dijo Don Francisco Pinillos, se nos convocaría para presentar los poderes; que el lugar que había de tener la Ciudad lo tenía resuelto Su Majestad (Dios le guarde), que era el de los dictados.

No buscamos al otro día a los sujetos a quien V. S. ha escrito, por la precisión de habernos de vestir de luto, como lo hemos ejecutado, por la muerte del Señor Príncipe de Conti; pero aunque las distancias de las posadas son grandes y las horas de encontrar sus dueños muy incómodas, lo hemos ya ejecutado; y esta mañana, como particulares, besamos la mano a los Reyes. Con la noticia de que esta función se hace pública después del juramento de nuestro Príncipe, y no ofreciéndose cosa especial,

quedamos al servicio de V. S., como es de nuestra obligación. Dios guarde a V. S. muchos años. Madrid y marzo 27 de 1709.

Muy Ilustres Señores

B. L. M. de V. S.

Su mayor servidor

El Barón Conde de Castellar.

D. Juan Ruiz de Corella y Vergadá

Muy Ilustre Sr. Corregidor y Regidores de la Ciudad de Valencia.—

XVI

CARTA DE 3 DE ABRIL DE 1709, DE LOS DIPUTADOS AL AYUNTAMIENTO

Muy ilustres señores.

Hemos recibido la de V. S. de 26 del pasado, contristándonos el contenido, que reduciéndose a la orden ejecutiva de entregar los efectos que están en crédito del secuestro de Chelva y al justo recelo de que suceda lo propio en el de Aranda, procuraremos con la noticia de los caudales que faltan de la Caja mayor y de la ruina que amenaza hacer evidencia, para suspender lo que aquí se desea; y de ahí se insta (desgracia propia de esa infeliz Ciudad) no siendo menor la que ocurre en lo que V. S. nos tiene encargado en la antecedente, en orden a solicitar la facultad para la satisfacción de lo que pide Don Juan de Guzmán; pues muy al contrario se le ha dado cuenta al Sr. Presidente, suponiendo unos repartimientos a los vecinos, con la nota de cuantas juntas se han tenido sobre esto, con las individuales noticias de lo que en ellas ha pasado; que verdaderamente para aclarar la planta de los negocios se necesita de aquella aplicación, que fuera más propia para conseguirlos lo que siempre imposibilita más su logro.

V. S. mandará remitirnos certificación de cómo ha cobrado la Ciudad en el año de su encabezamiento las alcabalas y cientos en cada una de las especies que se han impuesto, pues al paso que unos jefes culpan de facilidad en el ofrecimiento que se hizo del encabezamiento, otros motejan de lo mal administrado, por cuya razón aseguran se le quita al Rey cuantiosas sumas, afirmando que la Ciudad ha formado y establecido las alcabalas y cientos a razón de catorce por ciento, lo que es tan contrario como V. S. no ignoran; y así el certificado que pedimos, como alguno de los papeles que el Superintendente este año ha repartido a los lugares del Reino, sería muy conveniente para evidenciar nuestra razón y disuadir cuanto sin ella se ha supuesto, no siendo estos días permitidos los negocios.

El sábado fuimos convocados todos los diputados de los Reinos y

Ciudades a casa del Sr. Presidente para presentar los poderes, en donde con distinción de salas asistimos, prefiriendo los Reinos a las Ciudades; y habiendo los camaristas y Secretario de Cortes publicado el decreto de S. M. en que mandaba que los Reinos concurriesen a la función del juramento, según la serie de los dictados y que las ciudades sorteasen los puestos, expresaron las ciudades de Castilla el perjuicio que se les seguía de que a muchas las prefiriese el Reino de Aragón; y, aunque pidieron testimonio y al tiempo de entregar los poderes intentaron protestar, no les admitió la Cámara el protesto, sino que si tenían que decir acudiesen a S. M. Con que en vista de esto y lo que el Conde de Guara expresó, tuvimos poco que decir, sino conformarnos con el real decreto que se reduce a ser el primero Burgos, segundo León, tercero Zaragoza, cuarto Granada y quinto Valencia; habiendo quedado de acuerdo con el referido conde de Guara y marqués de Ylierta, diputados de Zaragoza, en lo que se ofreciere sobre este asunto correremos con uniformidad. Quedando ya convocados para el día siete a San Gerónimo a las siete de la mañana, para cuya función pasan mañana los Reyes al Retiro, habiendo entrado ya nuestra Reina en estado de poder dar a luz otro Príncipe con felicidad.

Procuramos medir el lucimiento, no como merece la representación con que estamos, sino con alguna similitud a lo mucho que las otras Ciudades ejecutan, aunque no lo permita nuestra cortedad. A noticia de V. S. pasamos, como pasará a esa Ciudad cuanto antes Don Andrés Tinajero, con los despachos que tiene de escribano de ese Ayuntamiento, con salario de ochocientos ducados; a Zaragoza se ha enviado otro con el de mil, y no habiéndolo podido evitar al tiempo de presentar los despachos se hizo el acuerdo que se admitiera por esta vez no más, por ser peculiar de Ayuntamiento la elección de escribanos, de todo lo cual nos ha parecido justo dar a V. S. parte.

Habiendo premeditado las instrucciones dadas por V. S. hemos hallado una que dice: han acordado que siempre que los Diputados puedan lograr alguna preeminencia conveniente, así en beneficio de la Ciudad, como de los vecinos que la componen, tengan facultad, de los efectos de la Ciudad, proporcionar por la gracia algún competente donativo. Y otra donde se lee: *Otrosí*, que en caso de haberse de ofrecer alguna cantidad por alguna merced, que se solicite para la Ciudad y Reino, no la resuelvan los Srs. Diputados, sin dar aviso al Ayuntamiento. Y siendo tan opuestas parece debiera V. S. explicarlas, lo uno porque nada deseamos errar, y en lo otro porque habiendo de estar con la precisión de consultarlo, se necesita de tiempo y muchos días, que en la Corte no se costean con la facilidad que se ejecutará en una casa propia, pues ni el coste de la ajena, lo subido de los precios y la cortedad de medios, imposibilitan cualquiera detención por corta que sea, por cuya causa

suplicamos a V. S. la pronta resolución en esta dependencia. Dios guarde a V. S. muchos años. Madrid y abril tres de mil setecientos nueve.

B. L. M. de V. S.
Su mayor servidor

El Barón Conde de Castellar. Don Juan Ruiz de Corella y Vergadá

Muy Ilustre Sr. Corregidor y Regidores de la Ciudad de Valencia.

XVII

CARTA DE 10 DE ABRIL DE 1709, DE LOS DIPUTADOS AL AYUNTAMIENTO

Muy ilustres señores.

Queda gracias a Dios ejecutada la comisión que V. S. se sirvió darnos, pues el domingo siete del presente juramos a nuestro Principe y Señor en San Gerónimo el Real, mereciendo a la piedad del Rey (Dios le guarde) nos mandase sentar inmediatos después de las Ciudades de Burgos, León, Zaragoza y Granada, despreciando las representaciones de otras Ciudades capitales de las Castillas. Por esta parte nos pareció quedaba bien sentada la ciudad y para que en el lucimiento no quedase inferior a las demás, informándonos de su porte, procuramos igualarlas en libreas, tiros, aguinaldos (que ocupan el mayor renglón de la cuenta) y vestidos. Antes de esta función no pareció justo se tratase de otro negocio concerniente al beneficio de ese común; pero concluida conferenciamos con personas de inteligencia, prácticas en este terreno e igualmente interesadas en el consuelo de ese País, las que nos han aconsejado que respecto de las instrucciones, no se suplique a S. M. más que la suspensión de alcabalas, restitución del derecho del trigo y facultad privativa del amasijo, porque la del Patronato de la Escuela la solicita ya indirectamente para V. S. otro igualmente interesado, y que sin dificultad puede ser sea más atendido, y las demás de concurrencia en los oficios de la Diputación, precedencia del Regidor más antiguo en falta del Sr. Corregidor y otras, sólo servirán de hacer mala la causa de las que se suplican, en que tanto interesa la Ciudad. Queda formado el memorial al respecto de estos dos puntos, cuya copia remitiremos a V. S. a la posta siguiente, lo que no ejecutamos en ésta, por si acaso, antes de poner en manos de S. M., pareciere justo añadir o quitar algo. Lo que sentiremos mucho será que no tenga buen éxito y, en caso de tenerle, que la dilación que en esta Corte padecen los negocios semejantes a éste, por los muchos conductos que han de pasar, no nos permita ser los portadores de tan buenas nuevas y de tanto consuelo a ese público.

La operación de Don Juan de Guzmán que V. S. se sirve avisarnos,

al paso que nos aflige, como a partes del Ayuntamiento, nos consuela al ver lo mal que en esta Corte ha parecido, pues todos a una voz publican la sinrazón y cuando fuere menester superior autoridad para la satisfacción, ella misma la solicitara, sin dejarnos a nosotros que hacer. Pero vivimos con segura confianza de que el Sr. Caballero Dansfeld, a quien siempre tanto hemos debido, procurará dejar garbosa la Ciudad.

Dios guarde a V. S. muy ilustre, muchos años. Madrid y abril 10 de 1709.

B. L. M. de V. S.

Sus más seguros servidores

El Barón Conde del Castellar. Don Francisco Ruiz de Corella y Vergadá

Muy Ilustres Sr. Corregidor y Regidores de la Ciudad de Valencia.

XVIII

CARTA DEL AYUNTAMIENTO A LOS DIPUTADOS

Recibida su carta de V. S.^a de 10 del corriente por el Ayuntamiento, que está sumamente gustoso y alborozado de su contenido, por ver en el ejecutado por V. S.^a lo mismo que ya previó cuando eligió a V. S.^a para ese encargo, pues nunca pudo dudar le habian V. S.^a practicar con el mayor garbo y con el lucimiento correspondiente a sus personas y a la rpresentación de esta Ciudad, que siendo uno y otro tan grandes, no ha sido poco, en la cortedad de medios con que V. S.^a iban, el haber podido igualar a las ciudades de más lustre de Castilla de que da a V. S.^a repetidas gracias el Ayuntamiento. No siendo de menor motivo para la estimación de él, el que en competencia de Sevilla y otras ciudades, se haya dignado el Rey (que Dios guarde) mantener a ésta en el mismo lugar que ocupa en los despachos, no anteponiéndola sino las cuatro capitales de Burgos, León, Zaragoza y Granada, de todo lo que se deben dar a V. S.^a las gracias.

Ha parecido muy bien al Ayuntamiento que V. S.^a que están al pie de la obra regulen las instrucciones por lo que personas prácticas del manejo de los negocios de Corte les pareciere más conveniente, para el logro de las pretensiones; pues no parece fuera la mayor prudencia el que por no omitir una, se malogren todas. Dios quiera que V. S.^a salgan con las que han resuelto pedir en el memorial, que no será poca fortuna; pero aunque la de la Universidad no la entablen V. S.^a, así por la razón dicha, como porque persona tan interesada, como V. S.^a dicen, las tiene entre manos, sin embargo ha parecido insinuar a V. S.^a que a esta persona se le eche la especie de que no parece que nuestra Universidad

se puede parangonar con Lérida y Huesca, con quien dicen la quieren igualar, porque no sabemos que éstas tengan la gran prerrogativa de que goza la nuestra en el patronato de las pavordias y el dar las cátedras los Regidores, pues en esas las dan los estudiantes, pues éstas les goza únicamente Valencia. Y así no será razón que se midan éstas por el rasero que se medirán aquéllas, pues esta particularidad es singular entre todas, lo que sabe mejor que el Ayuntamiento el Dr. Lop.

Ya sabrán V. S.^a [por] el correo pasado el ajuste de la dependencia de D. Juan de Guzmán, y así sólo añadirá el Ayuntamiento que la satisfacción por escrito que le dio a éste fue tan amplia, como la ideó el mismo Ayuntamiento.

X I X

CARTA DE 17 DE ABRIL DE 1709, DE LOS DIPUTADOS AL AYUNTAMIENTO

Muy ilustres señores.

Continuando desempeñar las obligaciones de nuestro encargo, participamos a V. S.^a cómo el lunes por la mañana pusimos en la Real mano de S. M. los memoriales cuyas copias remitimos, acompañando en voz lo que nos permitió decir nuestra cortedad y la del tiempo, y para que corresponda a nuestro buen deseo el despacho de las súplicas, prevenimos a algunos señores de la Sala del Gobierno, cuyo voto es muy atendido, al Sr. Embajador, Gobernador del Consejo y Secretario del Despacho. El segundo quedó bastantemente instruido, así de los motivos que pueden inclinar el Real ánimo, como del negocio concerniente a la Tabla, de que únicamente se habló en la conferencia precedente al entrego de los memoriales, bastantemente dilatada, pues duró hora y media. El Sr. Presidente de Hacienda, queda también hablado en orden al último punto, y mañana se repetirá al hablarle, para detener, si se puede, la ruina que amenaza al banco público.

Habiendo entendido se solicitaria de S. M. nombramiento de otro Contador de las rentas de ese común, nos ha parecido para conservarle a la Ciudad semejante prerrogativa, dar al Secretario de Cámara, Don Juan Millán, un memorial, para que en el caso sólo de que oiga hablar de esto en Consejo, le lea, a fin de que no se haga otra novedad, como la de Don Andrés Tinajero, que ahora no ha sido fácil remediar, ni lo sería, aunque se acordase a estos señores lo que ya tienen presente, de que los libros de esos archivos están en idioma valenciano; pues estar en el mismo innumerables procesos actuados en la Audiencia, no ha sido razón bastante para detener el nombramiento de relatores castellanos, y así se puede creer no lo sería tampoco para esta contingencia, y más habiendo hecho venir de Sevilla, obligándole a dejar su casa, a dicho Tinajero.

S. M. ha acordado que los Diputados que concurrieron a la jura, le be-

sen la mano en público, y para esta función se nos ha señalado el día miércoles de la semana que viene, y para tomar la hora acudió el Sr. Duque de Medinaceli, que ha de apadrinarnos.

Habiendo hablado con el Marqués del Castelar, buscándole en su casa diferentes veces para que entregase el recibo de los mil doblones, que de su orden libró la Ciudad, instándole por la respuesta ha dado la que contiene el papel adjunto, por el cual podrá V. S. darnos el orden de lo que hubiéremos de ejecutar, que por no ser hecho nuestro, nos faltan las noticias que tendrá V. S. o con facilidad podrá adquirir.

Viniendo a lo contenido en la de V. S. de 9 del presente, respecto de su primer capítulo que trata del repartimiento entre los Reinos para pagar utensilios y cuartel, no es preciso acordar a V. S. que en la de 19 de marzo pasado, con la reflexión de que ni se podían hacer semejantes derramas, ni sacar dinero de las bolsas por impedirlo reales órdenes, nos mandó suplicásemos a S. M. la dispensa de lo segundo para mientras no frutaba el primer arbitrio. En la de 27 de los mismos respondimos ofreciendo hacer esta diligencia, difiriéndola sólo hasta haber hecho la confesión general, que el Sr. Presidente deseaba, valiéndose de estos mismos términos, para explicarnos; quería saber el infeliz estado de esa Ciudad, respecto de sus caudales. En la de 3 del presente de paso manifestamos a V. S. la siniestra interpretación que se había dado al acuerdo de que se solicitase de S. M. permiso para el repartimiento entre los vecinos, y hasta que éste frutase poder sacar de las bolsas, diciendo al Sr. Presidente que estaban ya hechos los repartimientos y acotando las juntas que para ello se había precedido. Esto fue sólo a fin de manifestar lo que atrasan los negocios los malos informes, que voluntariamente introducidos, dan algunos sujetos, pero no para que se dejase de esperar Real aprobación de lo acordado; ahora vemos que V. S. no lo ha entendido así, y aunque aquí hemos procurado manifestar la sustancia y verdad de este negocio, no podemos excusar decir a V. S. suspenda su práctica hasta que S. M. resuelva lo que gustare, y para ello será preciso que V. S. nos remita un tanto del acuerdo, cantidad y forma que se ha de repartir, pues en las últimas juntas que para esto se formaron, ni tuvimos intervención, ni supimos fuesen para más que discutir modo como acuartelar los caballos, no empero de utensilios y cuarteles de estado mayor.

Al segundo capítulo concerniente al certificado que pedimos, debemos asegurar a V. S. ha sido a fin de que acreditase lo que V. S. nos dice, podíamos certificar al Sr. Presidente, en llegando la ocasión de hablar de este asunto con S. Ex.^a que hasta ahora no ha venido; aunque hemos podido entender que también en esto se había faltado a la verdad por los que de ahí escriben sin tener noticia; y en todo aseguramos a V. S. no perdemos instante de los que nos parecen dignos de emplearse en servicio de este público y que muchos ratos nos tiene impacientes el ver que no se puede aquí negociar con la facilidad que muchos se persuaden,

impidiéndolo la estación, distancias y abundancia de negocios, que son o se tienen por de más importancia en nuestra estimación, siempre será del agrado lo que se dignare ordenarnos V. S., cuya vida guarde Dios muchos años. Madrid y abril a 17 de 1709.

B. L. M. de V. S., su mayor servidor

El Barón Conde de Castellar D. Juan Ruiz de Corella y Vergadá

Muy Ilustres Srs. Corregidor y Regidores de la Ciudad de Valencia.

X X

CARTA DE 24 DE ABRIL DE 1709, DE LOS DIPUTADOS AL AYUNTAMIENTO

Muy ilustres señores.

Participamos a V. S. que esta mañana tuvo su último cumplimiento nuestra legacia, pues habiéndose designado S. M. de que esa Ciudad, como las demás que han concurrido a la jura, besasen sus Reales manos, en su nombre lo hemos ejecutado, apadrinándonos el Sr. Duque de Medinaceli, a cuya grandeza es imponderable el afecto que le debe nuestro país y hasta, para que V. S. conozca algo, decir que habiéndole elegido otra ciudad, que también celebra hoy esta función, no ha querido faltar a la de Valencia y, aunque sin falta pudiera asistirle, ha dado el encargo a su sobrino el Sr. Marqués de Priego y, por fin, aseguramos a V. S. nos estima y trata como el mejor paisano.

La función ha sido de las más autorizadas y asistidas, pues a la sombra de tan gran padrino ha acudido toda la Grandeza, que en otros besamanos ha faltado; a sus Majestades hemos debido las expresiones de gratitud y atención a nuestra Ciudad, que han permitido hacer su Real soberanía y corto tiempo que merecimos sus palabras, y a lo que nos parece será muy propio de la atención de V. S. repita al Sr. Duque de Medinaceli en una carta las gracias que a boca le hemos rendido, confesando deber a su soberana protección cuantas honras hasta hoy ha logrado la Ciudad y cuantos consuelos espera en adelante conseguir, habiéndose interesado a S. Ex.^a en las súplicas que a S. M. tenemos hechas. Los memoriales, cuyas copias remitimos la posta pasada, han bajado dirigidos al Sr. Presidente, y aunque aun no paran en poder de S. Ex.^a, estuvimos esta mañana a hablarle, para solicitar el mejor y más breve despacho. No nos dio audiencia por haberse ya retirado a comer, pero hablamos con el Secretario de la Presidencia y reiteraremos cuantas diligencias convengan en este negocio, no pudiendo omitir a V. S., que para los muchos que cada día se ofrecen a la Ciudad y los pasos que en cada uno se han de dar, que necesariamente piden gran dilación, es preciso que tenga un agente como las demás ciudades de Castilla.

En el negocio de la contaduría para muchos días ha, en poder de Don Juan Milán, un memorial, según avisamos a V. S. en el correo pasado, y ahora nos ha parecido formar otro manifestando a S. M. la pretensión de la Cámara de cobrar el cuatro por ciento, y después de haber expresado las circunstancias precedentes a la imposición de los arbitrios y su mal aplicación, concluimos pidiendo a S. M., declare si debe pagar o no la Ciudad este derecho, en qué efectos en caso de que se haya de ejecutar. porque en esto es imposible que dejen de quedar gravados los acreedores.

En orden a la Universidad la persona interesada está muy capaz del patronato de las pavordias y diferencia de las de Zaragoza y Huesca, y si por su interposición no se le mantienen a la Ciudad sus prerrogativas, asegúrese V. S. no se le conservarán por su súplica.

Respecto a la Tabla se han repetido a los Srs. Embajador y Presidente de Hacienda las representaciones que conducen, para detener alguna resolución que le haga perder el crédito.

Habiendo llegado el domingo por lo noche Don Miguel de Sada, con la noticia de la rendición del castillo de Alicante, de que damos a V. S. la enhorabuena, pasamos luego a Palacio y, solicitando por medios del Exmo. Sr. Caballero Asfeld audiencia para besar la real mano de S. M., logramos por su interés con esta fortuna y a la expresión que hizo nuestra cortedad y a la que S. Ex.^a le hizo a S. M. de la fidelidad, celo y aplicación de todos los que componen el Ayuntamiento, le oimos la grata respuesta que de la benignidad del Rey puede V. S. inferir; lo que nos pareció ejecutar por ser el último terrón que en ese Reino se mantenía fuera de tan justo dominio. Y cuanto fuere de la mayor satisfacción de V. S. ejecutaremos. Dios guarde a V. S. muchos años. Madrid y abril 24 de 1709.

Muy Ilustres señores

B. L. M. de V. S.

Su más seguro servidor

Barón Conde del Castellar.

Don Juan Ruiz de Corella y Vergadá

Muy Ilustres Srs. Corregidor y Regidores de la Ciudad de Valencia.

X X I

CARTA DE 30 DE ABRIL DE 1709, DEL AYUNTAMIENTO A LOS DIPUTADOS

En la carta de V. S.^a de 24 del corriente halla el Ayuntamiento repetidos motivos de sumo regocijo, por lo que V. S.^a se sirven participarle de haber hecho el último cumplido de su legación, besando la mano de S. M.,

en seguida de su Real orden, asistidos del Sr. Duque de Medinaceli, a cuya protección ha debido esta Ciudad tan repetidos favores y V. S.^a han experimentado tan inapreciables los influjos. Y interesándonos todos en que por su medio hayan logrado V. S.^a esta fortuna, no sólo damos a V. S.^a las gracias de haber hecho tan justa elección para función tan visible, sino que pasamos a dar las gracias a S. Ex.^a como es razón de lo que ha hecho por esta Ciudad, esperando de su Grandeza toda la satisfacción que desea esta Ciudad en el buen éxito de su negocios y a la aplicación de V. S.^a el que no dejen sombra que tanto nos importa.

Nada hay que añadir en la dependencia de los intereses de esta Ciudad, de que V. S.^a puso memorial al Rey Nuestro Señor (que Dios nos guarde), pues habiendo bajado dirigido al Sr. Presidente y acudido V. S.^a tan con tiempo a implorar su benévolo informe, sólo restará el dar a V. S.^a las gracias, por tan diligente aplicación y sumo cuidado; y aunque será razón tener ahí agente, que diligencie los negociados de esta Ciudad, para después de restituidos V. S.^a a sus casas (que deseará el Ayuntamiento sea con mucha salud), nada se ha podido trastear, por no haber habido Ayuntamiento estos días feriados.

Asimismo espera el Ayuntamiento el feliz éxito en el negocio de la contaduría y de la pretensión de la Real Cámara, sobre la cobranza del cuatro por ciento, fiados del cuidado y celo de V. S.^a.

Está bien que quede el negocio de la Universidad al encargo de esa persona que se ha interesado en él, que no duda el Ayuntamiento mirará con amor y aplicación causa tan justa y tan del bien común.

Han hecho V. S.^a muy bien en repetir las representaciones a los Srs. Embajador y Presidente, en orden a suspender cualquier resolución que se pudiera temer dañosa al crédito de la Tabla, a no estar tan bien informados, como de la gran inteligencia de V. S.^a en esta materia.

Ha sido muy acertada la operación de V. S.^a en solicitar ponerse a los Reales pies de Su Majestad en ocasión tan regocijada como el verse ya restituido todo este Reino a su Real dominio, de que admitimos gozosísimos las enhorabuenas que V. S.^a nos dan, y se la retornamos con igual afecto, suspirando ya sólo el que no sea las de todos sus Reinos que tan justamente le son debidos. Y pues debieron V. S.^a al Sr. Caballero de Asfeld, no sólo la fortuna de asistirles en esta función, sino la de haber favorecido tanto al Ayuntamiento, parece sería razón de que V. S.^a le buscasse en su posada y le diese las gracias por lo que ha favorecido a todos.

Dios guarde a V. S.^a muchos años. Valencia y abril 30 de 1709.

Srs. Conde del Castellar y Don Juan Ruiz de Corella y Vergadá.

X X I I

MEMORIAL PARA LOS NUEVE SUELDOS POR CAÍZ DE TRIGO Y FACULTAD PRIVATIVA DEL
AMASIJO, DE LOS DIPUTADOS AL REY

Señor.

La Ciudad de Valencia, puesta a los Reales pies de V. M. con el mayor rendimiento, dice: que habiendo D. Juan Pérez de la Puente, Superintendente de la Real Hacienda en aquel Reino, entrado a suministrar los arbitrios, que legítimamente impuestos por Real cédula de veinte de marzo de mil seiscientos cuarenta y nueve a la solución de acreedores censalistas, quitamientos de censos, abastos y gastos precisos de la Ciudad, hizo publicar bando que, entre otras cosas, contenía la extinción del arbitrio de 9 sueldos por cahiz de trigo, que así en la Ciudad, como en su término particular se cobraba en esta forma, once dineros, por el Ayuntamiento de Diputados, para las fábricas de muros, vallas y conreo de caminos, y ocho sueldos y un dinero por el de la Ciudad, y al mismo tiempo se dio tácito permiso general para que amasasen y vendiesen pan los que quisiesen, que antes estaba prohibido, por tener la Ciudad privativamente concedida la administración de este abasto. Y aunque a los Jefes de aquel Reino se manifestaron los graves inconvenientes que de una y otra operación se seguían, no habiendo dado providencia para que se reparasen, se ve la Ciudad precisada a recurrir a los Reales pies de V. M. y pasar a la soberana comprensión de V. M., que el arbitrio extinto, especialmente el de los once dineros, es el primitivo que se cobró, en el cual contribuyen todos, aun los eclesiásticos, no sólo de la Ciudad, si de su término general, cuyo producto se expende en el gasto preciso de conreo de caminos, fábricas y monda de las acequias de dentro de la Ciudad y en la solución de muchos acreedores censalistas, que con buena fe prestaron su dinero para aquélla, reparos del daño que en otras ocasiones causaron las avenidas del río, expulsión de los moros retraídos en la Sierra de Espadán y restitución del Ampurdán a la obediencia a su legítimo soberano. Y no cobrándose, ni hay efectos para tan indispensables obligaciones, ni aunque con gran dificultad se encuentren, por estar tan gravados los géneros en la Ciudad se podrá compeler a los eclesiásticos a la solución.

Los ocho sueldos y un dinero restantes, que estaban aplicados a la clavería común y de ella se pagaban los salarios de los oficiales y gastos de la casa del Ayuntamiento, Tabla de cambios y depósitos, catedráticos de la Universidad, Monasterio y casa de aprobación de monjas y mujeres arrependidas, Lonja de mercaderes, cárceles, fiestas del Corpus, Santos patronos y otros, a que se hallaba la Ciudad obligada con voto, y algunas pensiones de censos inquitables, a que sin este arbitrio es imposible acudir, pues frutando, como frutaba cada un año diez y ocho mil libras, con

poca diferencia, no hay caudales que poderse subrogar, por estar los demás arbitrios aplicados con Reales órdenes a otros cargos, sin que basten a satisfacer su obligación; verdad que acredita el notorio atraso que experimentan sus acreedores en la cobranza.

A este inconveniente corresponde no menor conveniencia que de cobrarse semejante arbitrio se sigue y es el dificultar la saca del trigo, que una vez entró en la Ciudad, porque habiendo entrado francamente, no se puede sacar, sin que se paguen los nueve sueldos por cahiz, y de este modo se facilita estar la Ciudad más abundante de trigo.

Los que de no tener la facultad privativa de vender pan se siguen muchos años ha, les comprobó la experiencia, la cual movió el ánimo de los reales progenitores de V. M. a mandar, que el Regente D. Francisco Miguel Pueyo formase una Junta de personas muy inteligentes en el Gobierno de la Ciudad y práctica de aquel terreno, en ella se aprobó lo que en otras juntas se había resuelto acerca de este punto; el dictamen se remitió al Supremo Consejo de Aragón, de él mandaron cometer el examen al Marqués de Polar, Virrey y Capitán General del Reino, quien conociendo de las tres Salas de la Real Audiencia tuvo por muy conveniente lo resuelto en dichas juntas y aun volvió a encargar a la Ciudad lo viese con mayor reflexión; ésta con otra Junta de distintas personas adhirió a lo acordado y envió a esta Corte persona que suplicase la concesión del amasijo, como cosa de la cual pendía el reparo y remedio de muchos daños de la Ciudad; y los Señores progenitores de V. M., con parecer y dictamen del Supremo de Aragón y de otra Junta formada de doce sujetos, los más graves del Consejo de Estado, Italia y otros, fueron servidos en conceder a la Ciudad la administración privativa del abasto del pan.

Referir cuáles fueron las conveniencias de esta concesión, que entonces se tuvieron presentes, y los inconvenientes que de lo contrario se seguían para aquel público no es fácil, aunque tan riguroso examen las persuade de gran tamaño, pero quizás se debió advertir que aquella Ciudad no podía estar sin pósito de trigo, por no quedar expuestos a las contingencias de que cada día faltase el pan, cuya cosecha es cortísima en la huerta y Reino, como este año ha estado y lo estará siempre, no habiendo obligados a venderle, ni siendo dable les haya, así por los cortos caudales de los que podía contraer esta obligación, como porque si han de prevenir el trigo del que da el País, sería agavillarle en gravísimo perjuicio de los que le compran para el consumo de sus casas, y si ha de ser el extranjero, quizá no se hallarán tan fácilmente mercaderes que le hagan conducir, no teniendo la moral certidumbre que hasta hoy, de que en llegando el trigo a aquella playa le tendrán brevemente vendido y cobrado en buena moneda.

Que si tuviera pósito, jamás se experimentaría crecido el precio, como se vio en los años de 1630 hasta 1635, en los cuales se padeció gran falta de trigo en toda España y aun en Italia, pues Sicilia hubo de socorrerse

de los Reinos que antes socorría; en Cataluña y Aragón enviaron a mercarle a País extranjero y aun en Barcelona había armadas galeras para apresar las embarcaciones que pasaren por aquellos mares, cargadas de trigo. En Sevilla y Málaga pasó la hanega por ciento y veinte reales; en Lisboa por trescientos cincuenta, en Génova a más de doscientos y en esta Corte, para alcanzar un pan era menester salir a los caminos a quitarle a los que le conducían. Y con todo eso en Valencia no llegó a pasar de quince libras el cahíz, precio moderado si se parangona con el que en tiempos floridos tiene en aquélla y otras ciudades de España, y el que hoy ya tiene. Y es la razón, porque teniendo la Ciudad pósito, luego que se experimenta caro el precio en la alhóndiga, dispone se saque porción competente a precio inferior y los particulares lo han de abaratar o no lo pueden vender.

Finalmente, que de tener el pósito sin esta administración se había seguido el empeñarse en crecidas cuantías, para pagar las cuales gime hoy con tantos tributos, o por no poderse conservar mucho tiempo el trigo haberse de repartir entre los vecinos malo y caro, cuyo precio después se cobraba con dificultad,

En vista de estas razones, que mandándolo V. M. se ponderarán con alguna mayor extensión, espera la Ciudad merecer del paternal amor y justo celo de V. M., Real orden para que se continúe en la cobranza de los nueve sueldos por cahíz de trigo y que la administración de abastos del pan esté como antes a cuenta de la Ciudad.

XXIII

MEMORIAL DE LAS ALCABALAS Y CIENTOS, DE LOS DIPUTADOS AL REY

Señor.

La Ciudad de Valencia, así en su nombre como en el de todo aquel Reino, puesta a los Reales pies de V. M. con el más reverente y profundo rendimiento, dice: que después de su feliz restitución al suave y justo dominio de V. M. han sido tan crecidas las sumas, con que ha contribuido en donativos, cuarteles, alojamientos, bagajes, fortificaciones, asedios, salarios de Gobernadores y tránsitos de soldados, que acompañadas de los inevitables gastos y desórdenes, quemas y saqueos, que ha causado la guerra desde el año 1705, han dejado tan exangües a sus paisanos, que nos les es fácil satisfacer al buen deseo de servir a V. M. contribuyendo a más con las alcabalas y cientos, como en el año pasado lo hicieron, encabezándose la Ciudad por ciento y sesenta mil pesos, y las demás poblaciones a éste o mayor respecto. Y aunque sabían con evidencia no podían frutar igual cuantía los referidos derechos ni los demás reales que se les concedieron en el encabezamiento, lo ejecutaron sólo por haber manifestado el Mariscal Duque de Berwick y Don Juan Pérez de

la Puente, Superintendente de la Real Hacienda, ser esto en lo que se debía servir a V. M., no reparando, a fin de hacer este servicio, valerse para el desempeño de los muchos arbitrios con que, así en la Ciudad como en las demás poblaciones, están gravados los géneros, sin poder aplicarles a la satisfacción de legítimos acreedores a que se hallaban destinados; y si manda V. M. se continúe la exacción del alcabala y cientos, sobre la de tantos inextinguibles arbitrios, ha de quedar del todo inútil el Reino, e incapaz de repararse del quebranto que padece, con tan continuada guerra y nuevamente plaga de langosta, con que Dios le aflige,

Por lo que suplica sea de la Real dignación de V. M. mandar se suspenda la cobranza de la alcabala y cientos, para que cobrando fuerzas aquella Ciudad y Reino, puedan hacer mejor el Real servicio, lo que espera merecer de la innata clemencia y paternal amor de V. M.

X X I V

REAL PROVISIÓN DE 15 DE JUNIO DE 1709, SOBRE SACA DE 1.500 DUCADOS PARA EL VIAJE DE LOS DIPUTADOS

Don Felipe 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 Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, señor de Vizcaya y de Molina, etc. Por cuanto por parte de la ciudad de Valencia se nos representó que habiéndosele concedido licencia, para que pudiese sacar de lo más pronto que hubiese en las bolsas y efectos que estaba administrando, hasta en cantidad de 1.500 ducados de plata doble para efecto de costear la venida de sus Diputados a esta nuestra Corte, al juramento del Serenísimo Príncipe Don Luis, mi muy caro y amado hijo, con obligación de reintegrarlos a la bolsa donde se sacasen, de lo procedido de los efectos aplicados a la bolsa del quitamiento de censos y de los nuevos impuestos del año de 1705 sobre la carne y de 1707 sobre la nieve, cacao, azúcar y vino, que al presente se cobraban y no tenían real aplicación; concediendo la prorrogación del tiempo que fuese necesario para el reemplazo de la misma cantidad, llevando puntual cuenta y razón de todo, suplicándonos fuesemos servido mandar que, en conformidad de la referida, se diese el despacho necesario para que tuviera efecto lo susodicho y visto por los del nuestro Consejo, por auto que proveyeron en seis de este mes, se acordó dar esta nuestra carta por la cual concedemos licencia y facultad a la dicha Ciudad de Valencia, para que, sin incurrir en pena alguna, pueda sacar de las bolsas y efectos que está administrando 1.500 ducados de plata doble, de lo más pronto que hubiere, para costear la venida de los Diputados a esta nuestra corte al juramento del Serenísimo Príncipe Don Luis, mi muy caro y amado hijo, y para reintegrar la misma can-

tividad a la bolsa de donde se sacare, prorrogamos a la dicha Ciudad el tiempo que fuese necesario, la cual ha de tener puntual cuenta y razón de todo, para darla cuando le fuere mandado. Y no sacará de estas bolsas más cantidad que la que va expresada para el dicho efecto, ni otra alguna, sin tener para ello licencia nuestra, so las penas en que incurren los Consejos y personas que lo hacen sin tenerla; de lo cual mandamos dar y dimos esta nuestra carta, sellada con nuestro sello y librada por los del nuestro Consejo en esta villa de Madrid a quince días del mes de junio de 1709 años.—D. Francisco Ronquillo.—D. Gaspar de Quintana-
dueñas.—D. Lorenzo Matheu de Villamayor.—D. Cándido de Molina.—
El Marqués de Alcázar.—Yo, Don Bernardo de Solís, secretario del Rey
Nuestro Señor y su escribano de Cámara la di a escribir por su mandado,
con acuerdo de los de su Consejo.—Registrada, D. Salvador Harvaez.—
Teniente de Canciller mayor, D. Salvador Harvaez.

X X V

CARTA ORDEN DE 10 DE JULIO DE 1709, SOBRE ADMINISTRACIÓN DE LAS RENTAS
DE LA CIUDAD POR EL SUPERINTENDENTE

El Rey ha resuelto que Don Juan Pérez de la Puente, Superintendente de las reales rentas en este Reino, se encargue desde luego de la administración de los intereses propios y ajenos de esta Ciudad, haciendo una visita de todos ellos y de sus arbitrios, y demás dependencias de ella, y consecuentemente se aparte enteramente V. S. del manejo que tenia de estos efectos. Lo que participo a V. S. de su Real orden a fin que se arregle a esta real disposición, en cuya práctica es su Real ánimo que se facilite y se asegure el bien común de esa Ciudad y de los demás interesados, por lo que se interesa en el alivio de sus vasallos. Dios guarde a V. S. muchos años, como deseo. Madrid 10 de julio de 1709.

Don Joseph de Grimaldo

Señores [de la] Muy Noble y Muy Leal Ciudad de Valencia.

XXVI

CARTA ORDEN DE 10 DE JULIO DE 1709, SOBRE LOS EFECTOS DEL ESTADO DE ARANDA

Conviniendo dar pronta providencia para el entero reemplazo de las 72.000 libras, que estando depositadas en esa Tabla por cuenta del Estado de Aranda, se han sacado de ella, ha resuelto S. M. que a este fin, proponga V. S. medios sobre sí, de acuerdo con el Presidente de la Chancillería, con D. Juan Pérez de la Puente y D. José de Pedrajas, lo

que participo a V. S. de su Real orden para su cumplimiento, en la parte que le tocare. Dios guarde a V. S. muchos años, como deseo. Madrid 10 de julio de 1709.

Don Joseph de Grimaldo

Señores [de la] Muy Noble y Muy Leal Ciudad de Valencia.

XXVII

REAL CÉDULA DE 13 DE AGOSTO DE 1709, SOBRE EL HOSPITAL GENERAL

EL REY

Consejo, Justicia, Regidores, Caballeros, Escuderos, oficiales, hombres buenos de la magnífica y bienamada Ciudad de Valencia. Siendo tan precisa la conservación y manutención del Hospital real y general de esa Ciudad, en que se interesa al servicio de Dios y mío, y el beneficio común comprendido en una causa tan piadosa como la de atender al alivio, socorro y consuelo de tantos necesitados y dependiendo la conservación de que sea socorrido dicho Hospital con la limosna con que acostumbra contribuir la piedad de los fieles, y que también sea satisfecho y se le paguen con la mayor puntualidad las rentas y censos que tiene: He resuelto, atendiendo a tan justo y piadoso motivo, ordenar y mandaros, como lo hago, que los réditos de los censos que tuviere dicho Hospital sobre esta Ciudad se los paguen a cinco por ciento, sobre todas las bolsas mes por mes, sin retardación ni disminución alguna, en la misma conformidad que lo hacía antes, no obstante la orden dada reduciéndolos a tres por ciento, que así es mi voluntad. Y en ella recibiré agradable servicio. De Madrid a 13 de agosto de 1709.—Yo el Rey.—Por mandato del Rey Nuestro Señor, D. Juan Milán de Aragón.

M I S C E L A N E A

I

NOTICIA SOBRE LA SITUACION PENAL DE LEON EN 1572 Y 1573. UN DOCUMENTO PARA LA HISTORIA DE LA PENALIDAD EN ESPAÑA

“Advierta vuestra merced —dijo Sancho— que la justicia, que es el mismo rey, no hace fuerza ni agravio a semejante gente, sino que la castiga en pena a sus delitos.”

El ingenioso hidalgo D. Quijote de la Mancha. Libro I, cap. XXII.

En el Archivo General de Simancas se conserva un documento¹ según el cual Felipe II mandó por una Real Cédula dada en Madrid a 13 de diciembre de 1572, y por carta de 4 de febrero de 1573, que todas las ciudades del reino le informasen del número de presos condenados al servicio de galeras que había en sus cárceles, así como de los gitanos y vagabundos que andaban dentro del ámbito de sus jurisdicciones respectivas.

Las respuestas de las ciudades forman un legajo muy voluminoso, cuyo estudio detallado ha de ser muy revelador, ya que informan no sólo sobre el número de presos con que cuentan en aquel momento, situación penal en que se encuentran y delitos cometidos, sino también sobre los presos que ha habido anteriormente, penas que se les impusieron, etc. Por este motivo, creo que no es inútil hacer un breve informe sobre este documento, aunque esté circunscrito a dos años y yo, por mi parte, lo limite a una región.

Las respuestas de la ciudad de León corresponden, también, a 1572 y 1573, y en ellas se puede ver cómo ante el deseo real de galeotes cambian las costumbres penales tradicionales, costumbres que, como indica el alcalde mayor del Adelantamiento de León, suelen tener motivos económicos y jurisdiccionales, ya que:

“... los que tienen tierra y jurisdicción en este partido e sus justicias por no ynbiar los galeotes a su costa como por prematicas de su magestad esta mandado no se execu-

1. Archivo General de Simancas. Diversos de Castilla. Leg. 28, fol. 1.

tan las dichas prematicas e comutan las penas de galeras... sino estan muy calificados delitos e ynbiando correos por todo el reyno con mandamientos... para saver las personas que tienen presas... (y) las lleban dentro de quinze dias a la rreal chancilleria... los que no estuviesen sentenciados concluyan las causas brevemente y los sentencien y despachen e no conmuten las penas de galeras en otras a lo mas so pena que de sus bienes se tomaran o compraran esclabos que sirvan en lugar de los que dispensaren y relevaren del dicho servicio, a que dentro de quinze dias despues de sentenciados los ynbien a la dicha chancilleria sin embargo de cualquiera apelacion a costa de las penas que aplican a la camara e gastos de justicia las obras publicas y no las habiendo, a costa de los bienes de los señores de la dicha jurisdiccion por la obligacion que tienen de hazer justicia en sus tierras y para que aqui adelante no tengan descuido ni rremision en lo susodicho y porque hay mucha contradicción de los lugares del reyno a donde reside esta audiencia para poder ynbiar testimonios de lo que pasa e mando que de cinquenta en cinquenta dias me ynbien relacion de como han cumplido lo susodicho e como lo ban cumpliendo para que de aqui adelante ubiere mas galeotes seria bien V.M. mandase por su rreal Cedula a las justicias del señorío que no conmutasen las dichas penas salvo en aquellos que por legitimos impedimentos segund derecho devan yr relevados del dicho servicio y para que los juezes no se atrevan a tomar de los bienes de los señores de la jurisdiccion para ynbiar los dichos galeotes mandase V.M. que en cada cabeça de jurisdiccion e lugares donde obiese juzgado ubiera un depositario de las dichas penas de camara e gastos de justicias y obras publicas porque de allí algunos señores tomamlos cada vez que les conviene para sus necesidades, se mandase que no lo hizieran sino para aquellas cosas e casos segund que lo azen vuestros corregidores e al fin de cada año fiese quenta con pago e quando falta en las dichas condenaciones los enbiasen a costa de los bienes de los dichos señores de la jurisdicción...”

Esta carta de 1573 resume tanto la situación penal de la zona como el concepto de justicia imperante y la mentalidad de los funcionarios encargados de aplicarla, puesto que en otras cartas se trasluce un clima penal que parece más benigno, aunque fuera por los motivos aducidos por el corregidor, ya que seis escribanos públicos, en sendas cartas dicen que diez años a esa parte no “ha

habido ninguna condena a galeras"; otro eleva el período sin este tipo de condena a sesenta años; otro sólo cuenta una condena, a diez años de galeras, por una muerte, y un noveno dice que tiene dos presos condenados a cuatro años de galeras, pero el proceso "fue por los susodichos apelado".

Ahora bien, la voluntad real es inflexible, y grande necesidad debía de haber tras ella, puesto que:

"fue mandado que todos los questubiesen condenados a servicio de galeras, no embargante que sus causas pendan en grado de apelación se llevan sin ninguna detención a las partes e lugares que... esta ordenado para que de alli se lleven a las dichas galeras..."

Así que no hay que extrañarse de que los presos que en aquellos momentos están pendientes de juicio o apelación fuesen condenados a galeras, no tanto por fallo judicial como por celo de los funcionarios en cumplir la voluntad real, celo que en ningún momento era considerado arbitrariedad por parte de los funcionarios judiciales, ya que no vacilan en afirmar taxativamente:

"y si vuestra magestad mandale yr a que sirva a las dichas galeras (a un condenado a cuatro años cuya causa estaba pendiente de apelación) lo haré como por V.M. está ordenado."

El acto de violar el período de apelación de un proceso antes del fallo del recurso indica tanto la inexistencia de un concepto de legalidad independiente que también protegiera al reo, como el omnímodo poder de la voluntad real, y así:

"dize (el corregidor) que en dicha carcel está preso.
— Melchos de valderas, vezino de la dicha ciudad, hijo de gaspar de valderas, clerigo, canonigo de la yglesia mayor de leon y de doña floreana de Moterroso de edad de diezynuebe a veinte años el qual fue sentenciado a servicio de galeras por tiempo... de ocho años por que yendo el alguacil Mayor... a prender a la dicha... por manceba del dicho canonigo lo defendió y embargó... de que el dicho alguacil salió herido en la mano derecha y la sentencia... pronunciada... noviembre... deste año de la qual apelo el dicho... y se llevo el proceso... antes los alcaldes del crimen de la Audiencia Real y Chancilleria... de Valladolid ante quien esta pendiente la dicha causa en grado de apelación...
... en quanto a los presos e delinquentes que en la dicha

carzel hay por delitos e causas que puedan e deban ser condenados al dicho servicio de galeras cuyas causas no estan sentenciadas... los siguientes...

— juan gonzalez vezino de sant martino del concejo de Langreo... principado de Asturias... de edad de veinte años por ladron.

— claudio de Vadajoz vezino de la dicha ciudad de leon escribano del juzgado del Alcalde provincial de la Hermandad... 39 años por juego de dados.

— y además hay... muchos delinquentes contra quien se ha procedido y procede por juego de dados... causas... apelacion... sin aver sido sentenciados en la dicha ciudad de leon... siguientes... (sigue una lista de dieciocho nombres)... y por provisiones de los dichos alcaldes (del crimen) se han soltado en fiado los siete primeros de los de suso declarados y los mas dellos dizen que son hidalgos como quiera que hasta agora no consta por los procesos... y las causas que estuvieran pendientes ante la justicia de la dicha ciudad... se prosigan e determinaran con la brevedad... que V.M. manda, buscando para ello todos los processos de caussas criminales que estuvieren ante los escribanos de la dicha ciudad para que se fenezcan e sentencien siendo de calidad que pueda y deba aver condenacion de galeras... Leon a veinte y seis dias de diciembre de mill e quinientos e setenta e dos años.”

De forma que no hay que extrañarse si:

“Yo francisco de arguello escribano publico del concejo y numero de la muy noble ciudad de Leon... como ante... corregidor... condeno a melchor de valderas... a ciertos años de galeras... el qual prosceeso se celebra ante... presidente y oidores de la real chancilleria de valladolid ante quien está y pende al presente... leon cinco de marzo de mill e quinientos e setenta e tres años.”

O:

“Yo francisco de rrobles... ante mi como escribano fueron condenados juan gallego y francisco guijarro presos a la carcel real de la dicha ciudad por ladrones e ciertas penas corporales y en cada quatro años de galeras... servirán a S.M.... de galeotes forzossos e quedan al presente presos... Leon onze de marzo de mill e quinientos e setenta e tres años.”

En cuanto a los gitanos de la región de León sólo tenemos dos noticias que reflejan una situación semejante a la de los presos: contradicción entre las jurisdicciones de realengo y de señorío, contradicción que también proponen quebrantar los corregidores en beneficio real, siguiendo así la pauta marcada por el mismo rey, que no vacila en vulnerar su propia legislación cuando lo considera necesario:

“... en quanto a los gitanos dize (el corregidor) que en la dicha ciudad de Leon y en su jurisdiccion no an entrado gitanos algunos en su tiempo los quales no andan sino por los lugares de señorío y mandando V.M. dar comision para inbiarlos a prender fuera de la jurisdiccion de su corregimiento a las comarcas entiendo se podran prender algunos... Leon la veinte y seis dias de diciembre de mill e quinientos e setenta e dos años.”

Por lo que comprendemos perfectamente que en el corregimiento:

“... ay algunos gitanos que conforme a las leyes pretenden y piden vecindad con ofrecimiento de enmienda de vida toma de amos y oficios...”

Aunque más adelante el documento siga:

“... por no aver condenaciones de camorra ni gastos de justicia ni propios... sean dexados de prender e ynbiar mandandose que se embiasen por ser mucha la pobreza y fatiga desta ciudad V.M. mandelo que servido sea... leon XXIII de agosto de mill e quinientos e setenta y tres años.”

Todo esto confirma la frase de Cervantes recogida al principio: “la justicia, que es el rey mismo”, y si por una parte nos muestra el absoluto poder del rey en ciertos aspectos, por otra nos indica la debilidad del estado que él representa, ya que, ante la necesidad de galeotes —y no creo que aquí sea necesario insistir en su importancia, habida cuenta de las características del estado español y la fecha del documento—, no vacila en quebrantar sus propias leyes, puesto que no respeta ni la legislación general ni las jurisdicciones especiales que autoriza.

En cuanto a las características del estado de Felipe II, no hemos de olvidar que un estado moderno supone la organización total de sus servicios, permitiendo la existencia de autonomías en tanto que no constituyan unidades totalmente independientes y con intereses contradictorios. Pues bien, durante mucho tiempo

en España no sólo perviven autónomamente las economías y jurisdicciones de los antiguos reinos medievales², sin que ninguna jurisdicción asimiladora para todo el país abriese paso a la idea de que formaban parte de una economía nacional unitaria, sino que aun dentro de las fronteras de los antiguos reinos existen subdivisiones jurídico-económicas, bien eclesiásticas o de señorío, siendo el desarrollo de estas últimas importantísimo, precisamente bajo Felipe II.

Si las condiciones de vida de los pueblos eran más favorables bajo una u otra jurisdicción, es un problema muy complejo, cuya explicación final vendrá de estudios parciales. Del documento que estoy analizando parece desprenderse que para los gitanos, vagabundos y a veces los mismos reos, eran más favorables ciertos aspectos de las jurisdicciones de señorío que de las reales.

Es decir, los grupos que la sociedad ha marginado³ por motivos penales, raciales, económicos, etc., carecían de cualquier defensa frente a los deseos y necesidades de los estamentos que detentan el control de la sociedad, por lo que sólo un loco como Don Quijote y en un ataque de locura se encargará de la defensa colectiva de una cuerda de galeotes, criminales que pagarán su gesto volviéndose contra él, puesto que la Justicia no puede realizarse de forma individual ni con grupos indiscriminados, y además, en su concepto actual, ha sido una conquista de la humanidad lograda lenta y trabajosamente, según el desarrollo del proceso histórico.

VALENTINA FERNÁNDEZ VARGAS

2. Un intento de unificación del estado español no encontramos por lo menos hasta el Decreto de Nueva Planta (1716). La unificación de la moneda data también de Felipe V, el cual, como castigo a Aragón, que había luchado a favor del archiduque, suprimió sus privilegios. La incorporación al sistema europeo la hará el gobierno provisional de 1868, al instituir como unidad monetaria la peseta. La uniformidad de las medidas no habría de lograrse hasta 1801, en que Carlos IV señaló que debían ajustarse al marco que existía en el Archivo del Consejo, a la vara de Burgos y a la media fanega de Avila y a la cántara o arroba de Toledo. Esta reforma tuvo por excepciones a Aragón, Valencia y Cataluña en los negocios menores, que, como señala Colmeiro, son los más frecuentes.

3. Grupos que debemos interpretar como fruto de un mundo feudal que se desmorona, sin que haya aparecido un nuevo sistema económico que le sustituya por completo.

UN NUEVO CODICE MALLORQUIN DEL *LLIBRE DEL CONSOLAT DE MAR*

La existencia de este código fue señalada por J. M. Font y Rius en 1965, quien en su *Estudio preliminar al Libro del Consulado* de Capmany, reeditado por la Cámara Oficial de Comercio y Navegación de Barcelona en dicho año, relacionó entre los códigos conocidos de dicha compilación el que nos ocupa. Fuera de esa breve noticia de su existencia, ninguna publicación se ha producido, que sepamos, en la que se describa el código y se señale su importancia, que es grande, para la fijación o establecimiento críticos del texto y de las formas de su tradición manuscrita. Por esta razón, aprovechando la oportunidad que nos daba la confección del Diplomático de los Consulados de Mar de Barcelona, Valencia, Mallorca y Perpiñán, labor emprendida bajo los auspicios del Seminario de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de Barcelona, que nos obligó a desplazarnos para trabajar en el Archivo Histórico de Mallorca, quisimos conocer “de visu” este código, conservado en la Biblioteca Balear de los PP. Misioneros de los SS. Corazones, en el ex monasterio cisterciense de Santa María La Real, cerca de Palma de Mallorca. A tal efecto, y por mediación del director del Archivo Histórico de Mallorca, don Francisco Sevillano Colom, nos pusimos en relación con el P. Gaspar Munar, M. SS. CC., director de la Biblioteca Balear de La Real, quien nos facilitó el manuscrito y compuso las notas de su descripción interna, que sirven de base a las presentes.

El código a que nos referimos, que en la Biblioteca Balear de La Real lleva la signatura S.C.-Ar.2 y la marca de dicha Biblioteca, sin que aparezca en él otra signatura ni marca antigua alguna, estuvo realmente perdido hasta el año 1930 aproximadamente, en que fue comprado por un sacerdote de un ropavejero que tenía su almacén en un molino del barrio llamado El Jonquet de Palma, juntamente con otros libros viejos. El código se hallaba sin cubiertas, desencuadernado y con unos cuantos folios corroídos por la humedad. Al cabo de unos años, el mismo sacerdote lo vendió a un aficionado a las antigüedades y éste, ya anciano, lo vendió

a su vez, en el año 1961, a la Congregación de los PP. Misioneros de los SS. Corazones, su actual propietaria, que lo ingresó en la Biblioteca Balear de La Real. Merced a esta última adquisición, y singularmente a la competencia y patriotismo del director de la Biblioteca Balear de La Real, el P. Gaspar Munar, M. SS. CC., el códice ha podido ser no sólo definitivamente recuperado, sino conocido y valorado como merece, pues, comprendiendo el P. Munar el valor bibliográfico del códice, lo mostró a don Pedro Bohigas, director de la Sección de Manuscritos de la Biblioteca Central de Barcelona, quien, además de corroborar la opinión del P. Munar sobre el valor del manuscrito, llevó a cabo su restauración en el servicio "ad hoc" que posee dicha Biblioteca Central.

El códice, encuadernado con encuadernación moderna de piel de ante, consta actualmente de 227 folios en pergamino, del tamaño de 273 × 220 mm. Aparecen en él tres foliaciones antiguas distintas, que pueden verse todavía en el folio 21 actual, en esta forma: XXIII, 22, 67. La más antigua parece la de cifras romanas, que está recortada en la mayor parte de los folios. Se habrían perdido seguramente dos folios de documentos preliminares cuando se compuso la primera foliación de cifras arábigas. Con el tiempo se debieron de añadir por la parte anterior 45 folios más, conteniendo copias de documentos, y se rehizo por segunda vez la foliación en cifras arábigas subrayadas, tachándose la anterior. Durante las vicisitudes que pasó el códice antes de su recuperación definitiva se debieron perder casi todos los folios añadidos, los cuales no pertenecían propiamente al Libro del Consulado. A éste le falta solamente un folio, el 93 de la numeración arábica subrayada, que le fue arrancado. Actualmente se halla foliado con foliación moderna escrita a lápiz y consignada de cinco en cinco folios. A esta foliación nos referimos en la descripción interna del códice, que hacemos a continuación:

Folios 1 *recto* a 11 *recto*.—Contienen ocho documentos, regios en su mayoría, relativos al Consulado de Mallorca. *Incipit* la provisión del rey Alfonso el Magnánimo, fecha en Alguer a 23 de agosto de 1420. *Explicit* la provisión dada por el rey Martín en Valencia a 12 de junio de 1402. Dichos documentos están escritos en letras de manos y épocas diferentes y a toda página.

Folios 11 *verso* a 198 *recto*.—Contienen el "Libre de Capitols del Consolat de Mallorques", todo él escrito a dos columnas de 27 líneas, medidas de caja 187 × 143 mm., de grande y hermosa letra gótica, con las iniciales adornadas en color, alternando el rojo y el azul. Sus partes son las siguientes:

Folio 11 *verso*: Con una gran inicial adornada y a una sola columna se halla la siguiente nota: *En Nom de Deu sia e de la*

Verge Maria, amen. Lo present Libre de Capitols del Consolat de Mallorques fo comensat en l any de la nativitat de nostre Senyor M.CCC. huytanta sinh, estans Cònsols en lo dit ayn los honrats en Guillem Rexach, patró, e... Pont de la Lotge mercader, e finat e acabat a XX e tres de mars del dit ayn. Deo Gratias. E en lo dit ayn... jutge de les appellations l'onrat en Robert Mercader, e scriua lur en Guarau Coloma, notari de Mallorques. En lo que sigue de esta columna se notan raspaduras.

Folios 12 *recto* a 18 *verso*: Contienen una tabla de las rúbricas o capítulos del libro.

Folios 19 *recto* a 20 *verso*: En letras diferentes y seguramente posteriores, se insertan tres documentos regios referentes al consulado de Mallorca, que debieron añadirse mucho después de escrito el código.

Folios 21 *recto* a 29 *recto*: Contienen el conocido "Orde judiciari de la cort dels cònsols de mar de Valencia", sin intitulación general ninguna y con una gran inicial adornada. Se hallan divididos en 43 capítulos, sin numeración ni rúbricas, aunque separados y con las iniciales adornadas.

Folios 29 *verso* a 175 *recto*: Contienen las "Costumes de la mar", sin intitulación general ninguna, también con una gran inicial adornada. Se hallan divididas en capítulos numerados, precedidos de rúbricas. El último de los capítulos lleva el número CCLVIII.

Folios 175 *recto* a 190 *recto*: Contienen las conocidas "Costumes de les armades", bajo la siguiente intitulación general: *Así parlem de les naus armades e de les galeas e de les segeties com deuen partir ni com deuen pagar a aquels qui ab eyls hiran*. Se hallan divididas en 43 capítulos, con rúbricas, pero sin numeración y con las iniciales adornadas. Al final de las mismas se lee la invocación siguiente: *ffacta fine pia, laudetur virgo Maria*.

Folios 191 *recto* a 198 *recto*: Contienen las ordinaciones de Pedro el Ceremonioso, dadas en Barcelona el 22 de noviembre de 1340. No van precedidas de intitulación general ninguna, encabezándolas una gran inicial adornada. Se hallan divididas en 41 capítulos, sin numeración ni rúbricas, sólo separados y con las iniciales adornadas.

Folios 198 *verso* a 204 *recto*.—Contienen siete documentos, unos referentes al consulado de Mallorca y otros al de Valencia, escritos a dos columnas y con la misma letra que el libro del Consulado: *incipit*: provisión dada por Pedro el Ceremonioso en Barcelona en 12 de julio de 1370. *Explicit* un traslado de otro traslado hecho en 24 de julio de 1343 de varios documentos relativos al consulado de Valencia.

Folios 204 *verso* a 227 *verso*.—Contienen, escritos a toda página por manos y letras correspondientes a épocas diferentes, unos 35 documentos relativos al consulado de Mallorca. *Incipit*: traslado de una cláusula del privilegio dado por Pedro el Ceremonioso en Mallorca en 31 de mayo de 1343. *Explicit*: ordinaciones aprobadas por el *consell* de Mallorca en 28 de julio de 1471.

De la descripción que precede se desprende claramente que el “Llibre de capítols del consolat de Mallorques” es propiamente el comprendido entre los folios 11 *verso* a 198 *recto*, siendo todo lo demás elementos adventicios, muchos de ellos añadidos con posterioridad a la confección de aquél. Es particularmente de notar la datación consignada en el folio 11 *verso*, claramente expresiva de que el código fue terminado el día 23 de marzo de 1385. En consecuencia, el de La Real es el más antiguo manuscrito que por ahora poseemos de libro del Consulado, ya que el otro código mallorquín existente en el “Libre de Sant Pere”, del Archivo Histórico de Mallorca, es de fines de la misma centuria o tal vez de principios de la siguiente (J. M. Quadrado, *Privilegios y franquicias de Mallorca*. Palma de Mallorca, 1894. Pág. 43, nota) y el código Font de Rubinat de Barcelona ha de ser también del siglo XV, puesto que contiene, escrito con la misma letra que el Libro del Consulado propiamente dicho, el “Orde judicial de la cort dels consols de mar de Barcelona”, que, según estableció Perels, corresponde al primer tercio del siglo XV (L. Perels, *L'ordre judiciari mercantil de Barcelona del segle XV*. Revista Jurídica de Catalunya. XXXVII. 1931. Pág. 31). Los demás manuscritos del Libro del Consulado que poseemos son ya claramente del cuatrocientos; así, el conservado en el Archivo-Biblioteca Municipal de Valencia fue escrito por Jaime Gisbert, por orden del *Consell* de esta última ciudad de 4 de junio de 1407 (*Catálogo de la Exposición de Derecho Histórico del Reino de Valencia*. Valencia, 1955, núm. 733, pág. 212), y son también decididamente cuatrocentistas los manuscritos españoles núms. 124 y 56 de la Biblioteca Nacional de París, el manuscrito B-80 del Archivo Histórico de la Ciudad de Barcelona, el manuscrito 989 de la Biblioteca de Cataluña y el manuscrito 80 S.F. 5-4-21 de la Biblioteca Universitaria de Cáller, que son todos los que por ahora se conocen del texto catalán de nuestra compilación de derecho marítimo. En consecuencia, el código de La Real es el único manuscrito del Libro del Consulado que con seguridad está datado en el siglo XIV.

Otra particularidad que da a este código un singular interés es la de haberse redactado en el consulado de Mallorca y haber sido el texto que se aplicaba en dicho consulado durante más de un siglo. La nota del folio 11 *verso* claramente indica que se escribió por

encargo del propio consulado de Mallorca, y el hecho de que con posterioridad a su confección se añadieran la gran cantidad de documentos que contiene, sólo es explicable con vistas a su aplicación práctica.

En suma, el código de La Real es por ahora el manuscrito más cualificado que poseemos del Libro del Consulado.

ARCADIO GARCÍA SANZ

III

FIGURA HISTORICO - JURIDICA DEL JUEZ MAYOR DE VIZCAYA

SUMARIO: a) Orígenes históricos. b) El Juez Mayor en la Real Chancillería de Valladolid: 1) Historia. 2) Nombramiento. 3) Competencia. 4) Lista de Jueces Mayores. c) Escribanos y relatores de la Sala de Vizcaya.

a) Orígenes históricos:

Pocos datos históricos fehacientes encontramos del Juez Mayor de Vizcaya en sus orígenes. Los Historiadores¹ son muy parcos en darnos noticias sobre el mismo, por el peligro que entraña dar afirmaciones concretas, sin basarlas en documentos reales. Todos coinciden en afirmar que en "un principio" (sin decir cuándo) residió en Bermeo, la primera y principal de todas las Villas². Las apelaciones de los Alcaldes van siempre al Juez de Bermeo, y al Señor de Vizcaya, con independencia total de Castilla, hasta que en tiempos del rey Juan I el Señorío se une a la monarquía castellana, detentando los dos títulos una misma persona, el rey³. No hay en el resto de la Península una administración de justicia igual. El Juez de Bermeo continúa administrando la justicia en nombre del rey y haciendo uso de su sello real, privilegios que después ostentaría el Juez Mayor de la Sala de Vizcaya en la Real Chancillería de Valladolid⁴.

1. SAGARMINAGA, Fidel de, *El gobierno y el régimen foral del Señorío de Vizcaya* (nueva edición ampliada por Darío de Areitio), Bilbao 1928-1935, 4 vols.—ITURRIZA Y ZABALA, Juan Ramón, *Historia general de Vizcaya y Epítome de las Encartaciones* (edición y notas de Angel Rodríguez Herrero), Bilbao 1939.—AREITIO, Darío de, *El gobierno universal del Señorío de Vizcaya. Cargos y personas que lo desempeñaron. Juntas. Regimientos y Diputación*, Bilbao 1943.—*Los Vascos en la Historia de España*, Bilbao 1959.—HENAJO, Gabriel de, *Averiguaciones de las antigüedades de Cantabria... enderezadas principalmente a descubrir las de las tres provincias Cantabras Vascongadas*, 2 vols., Salamanca 1689-1691. Y otros autores que estudian la Historia de Vizcaya y su Fuero.

2. HENAJO, *Averiguaciones de las antigüedades...*, I, ob. cit., 231; SAGARMINAGA, ob. cit., I, XI.

3. HENAJO, ob. cit., I, 231: "No hay deste tribunal a otro apelación sino solamente súplica, qual consta de una ley de la Recopilación": Ley 68, tít. 5, lib. 2".

4. Juan I en su "*Coronica del Rey don Juan primero*", en el año XI, cap. 2, dice: "E aunque agoso maguer es vuestra Vizcaya, no consienten

b) El Juez Mayor en la Real Chancillería de Valladolid:

1. Historia: Enrique II crea un Tribunal, que no lo es entonces de justicia, sino una dependencia real que custodia el sello del monarca y en cuyo lugar son sellados los Privilegios, Cédulas, Providencias, Cartas y otros documentos reales⁵. En las Cortes de Toro, año 1371, Enrique el "Bastardo", deseoso de organizar la administración de justicia, crea este famoso e histórico Tribunal, que se llamó "Abdiencia"⁶. Estos primeros años no tiene residencia fija, sino que sigue al rey en sus andanzas, bélicas unas veces y otras pacificadoras.

En 1378 se instala en Valladolid, en la casa solariega de Fernán Sánchez de Tovar, en la calle de los Moros. En el año 1379 empieza el reinado de Juan I, primer rey de Castilla que ostentó juntamente el Señorío de Vizcaya y que hizo fijar la residencia del Juez Mayor del Señorío en su Corte y real Chancillería⁷. Este mismo rey ordena que su Real Chancillería (ya tribunal) resida en Burgo de Osma, año 1380; pero cuatro años más tarde la vemos actuando en Segovia y Valladolid. Las Cortes de Briviesca, año 1387, mandan que la Real Chancillería "... esté tres meses del año en Medina del Campo e tres en Olmedo; los quales sean estos, abril, maio, e junio, e julio, e agosto, e septiembre, e los otros seis meses del año que son, octubre, e noviembre, e diciembre, e enero, e febrero, e marzo que esté los otros tres meses en Madrid e los otros tres en Alcalá de Henares"⁸. En 1398 se vuelve a fijar su residencia en Segovia, como centro geográfico de ambas Castillas: Este Ordenamiento real debió tener poca vigencia, puesto que por estas fechas se encuentran Ejecutorias fechadas en Madrid, año 1391, y consta

que Alcalde vuestro los juzgue y oya sus apelaciones salvo, que aya Alcalde, apartado en la Corte para ello": Cf. HENAO, ob. cit., I, 231.

5. MENDIZÁBAL, Francisco, *La Real Chancillería de Valladolid y su Archivo, página eterna de hidalguía española*, en HIDALGUÍA (La revista de Genealogía y Nobleza y Armas), 2, 305-338, julio-septiembre, Madrid 1953.

6. FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, Manuel, *Práctica y formulario de la Chancillería de Valladolid*, Valladolid 1667: En el lib. 1, p. 1, afirma que el año es 1369. Sin duda confunde los términos. El día 1 de septiembre de 1369 don Enrique ha vuelto a Toro después de tomar a los portugueses la ciudad de Braganza y firma un Ordenamiento sobre "tasa de viandas, moneda, chancillería" y otras cosas. Cf. ASENJO ESPINOSA, Marcelino, *Funcionamiento y organización de la Real Chancillería de Valladolid*, C. S. I. C., Edic. "Hidalguía", Madrid 1961, 5.

7. A pesar de la investigación realizada no hemos podido encontrar documento alguno referente al paso del Juez Mayor de Vizcaya de la Villa de Bermeo a la Real Chancillería de Valladolid. Don Darío de Areitio, uno de los mayores investigadores e historiadores que ha tenido Vizcaya, personalmente me confirmó la inexistencia de tal testimonio documental.

8. Cf. ASENJO ESPINOSA, ob. cit., 6.

que varias veces se reunió en Valladolid, Turégano, Cubas y otras diversas ciudades castellanas. A principios del siglo xv parece ser fijada por algún tiempo en el Palacio del Obispo de Palencia, situado en la calle de Pedro Berruero de la ciudad de Valladolid. Durante el reinado de Juan II, las Cortes de Valladolid del año 1442 fijan su residencia en esta Villa. Pero las diversas y múltiples andanzas de la Corte hacen que la asistencia de los Oidores no sea frecuente. Es peligroso afirmar su estabilidad y por el contrario es fácil que siguiera los movimientos de la Corte real. Y así vemos que hay Ejecutorias fechadas en Palencia el año 1409; en Segovia el año 1433; en Turégano el año 1434; en otra vez en Palencia el 1437; en Toro el año 1448; en Fuentesauco en 1451; en Salamanca en 1487; en Ampudia en 1502; en Tudela de Duero en 1505; de nuevo en Toro el año 1518; en Olmedo en 1528; en Becerril de Campos en 1553; en Medina del Campo en 1603 y finalmente en Burgos el año 1606. Estas salidas de la Real Chancillería fuera de la vida de Valladolid son circunstanciales y por muy poco tiempo. En estas fechas estaba definitivamente establecida su residencia. Fueron los Reyes Católicos quienes en las Ordenanzas de Medida del Campo de 1489 (Capítulo 1.º) así lo preceptúan⁹. Las disposiciones y Ordenanzas de los Reyes Católicos

9. Los Reyes Católicos favorecieron grandemente a los vascos, por haber tomado éstos el partido de doña Isabel y de don Fernando en contra del Conde de Haro y Enrique IV, derrotando al Conde en la famosa batalla de Munguía: Cf. GARCÍA DE SALAZAR, Lope, *Las bienandanzas e fortunas* (Códice del s. xv), edic. de Angel RODRÍGUEZ HERRERO, archivero de la Excelentísima Diputación de Vizcaya, Bilbao 1955. XXXII. Los Reyes Católicos, desde las Cortes de Madrigal de 1476 y de Toledo de 1480 hasta las Ordenanzas de Medina del Campo de 1489, aprueban varios Acuerdos, Disposiciones, Cédulas y Pragmáticas ordenando que una de sus Reales Chancillerías residiese en Valladolid. "Mandamos que una de las Abdiencias de mis Reynos resida continuamente en la villa de Valladolid, por ser villa noble y conuenible para ello según que lo ordenó el rey don Juan nuestro padre, que santa gloria haya, en las Cortes de Valladolid que hizo el año 1442. net. 48..." (Novís. Recopil., tít. I, lib. 5). El local designado fue la misma casa donde se desposaron los Reyes Católicos, la antigua casa de Juan de Vivero, Vizconde Altamira, confiscada por la reina al hijo de aquél, don Alfonso, en justa pena por haber participado en la muerte de su primera mujer. Sobre la puerta, junto a las Armas Reales, se encuentra esta inscripción: "Sapientissimi ac Catolicae Principes Ferdinandus et Elisabet, Reges Hispaniarum, et utriusque Regni Siciliae, hac domum ministerio iustitiae dedicarunt." "Jura fidem ac penam redit sua munera cunctis sive legum templum pacisque sacra domus" ("Los sapientísimos y católicos príncipes Fernando e Isabel, reyes de España y de las dos Sicilias, dedicaron esta casa al ministerio de la justicia." "Casa santa o templo de las leyes y de la paz, en donde a cada uno se le da su derecho, castigo o recompensa.") Para evitar la aglomeración de causas en este tribunal, los reyes instituyen otra Chancillería en Ciudad Real el día 30 de septiembre de 1494 y que posteriormente pasará a Granada. A ésta perteneció el territorio comprendido en "ciudades, villas, lugares, castillos, fortalezas, caseríos de *allende del río*

dieron por resultado la constitución permanente y definitiva de la Real Chancillería en su organización, permaneciendo de este modo hasta la supresión en el año 1834.

Dentro de la Chancillería Real existió, desde tiempos de Juan I, la Sala de Vizcaya, al frente de la cual estaba el Juez Mayor del Señorío. Es instituida en el año 1385, día 16 de abril, aunque hasta varios años después no toma forma y residencia definitivas con Juan II en 1442¹⁰.

La Sala de Vizcaya es el lugar o tribunal donde se fallan los pleitos o causas civiles, criminales y de hidalguía de los vizcaínos de origen y está constituido exclusivamente por el Juez Mayor¹¹, al que auxilian dos escribanos, un repartidor y tasador, y uno o dos relatores. No hay, como en las demás Salas, Oidores ni Alcaldes.

Fruto de aquella administración de justicia foral e independiente es el rico arsenal de pleitos que se conservan en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, que ocupan dos salas con un total de 1.886 legajos, algunos de los cuales llegan a comprender hasta veinte expedientes. Está perfectamente catalogada toda esta materia por orden alfabético de litigantes, con su vecindad y año, y con un breve resumen de la causa en litigio, indicando muchas veces los nombres de otros consortes y contendientes. Estos pleitos de la Sala de Vizcaya están divididos en pleitos *fenecidos*, *olvidados* y *depositados*. Son pleitos *fenecidos* aquellos sobre los que, después de sentencia definitiva, se libró Carta Ejecutoria. Son *olvidados* aquellos sobre los que no se libró Carta Ejecutoria, pero fueron completados por Real Provisión. (La Ejecutoria suponía un gasto mayor y ésta es la razón de que no se llevara a efecto en muchos casos.) Estas dos clases de pleitos tienen sus índices aparte, que se

Tajo, con el reino de Granada, Murcia y toda Andalucía, Marquesado de Villena y las Islas de Canaria". "Todo lo otro destes Reinos y Señoríos fasta la mar y con lo que queda del Reino de Toledo y Obispado de Sigüenza y Cuenca y Plasencia y Coria *aquende del Tajo* solucionarían los suyos en la Chancillería de Valladolid." Sus decisiones eran inapelables, salvo *la supplicación por las mil y quinientas doblas y por injusticia notoria* al Consejo Real." En el siglo xv y hasta el año 1834, fecha de su clausura, su constitución era la siguiente:

- Cuatro *Salas de lo Civil* con dieciséis *Oidores*.
- *Sala de lo Criminal*, compuesta por tres *Alcaldes del Crimen*.
- *Sala de los Hijosdalgo*, con dos *Alcaldes* del mismo nombre y *Notarios* del Reino; hay veces que son tres.
- *Sala de Vizcaya*, privativa de los vizcaínos originarios, donde el Juez Mayor de Vizcaya entendía en última instancia de sus pleitos. Cf. ASENJO ESPINOSA, ob. cit., 7-9.

10. MÉNDEZ SILVA, Rodrigo, *Catálogo real y genealógico de España*, s. l., s. a., 121.

11. ASENJO ESPINOSA, ob. cit., 9.

debieron ir haciendo a medida que se entregaban al Archivo, aunque con bastante irregularidad. Y, finalmente, son pleitos *depositados* los que, habiendo sido suplicados por las partes después de la sentencia, quedaban sin efecto durante diez años. Se suponía que, pasado este tiempo, los interesados desistían de su continuación, y, como es natural, no iban a quedar siempre en poder de los escribanos. En el año 1770 se pronunció una sentencia a favor del archivero Barradas, ordenando, que estos pleitos se colocasen en Sala diferente a la de los fenecidos, con índice y matrícula separados. Esto dio origen a la formación de estas pequeñas secciones de pleitos en el Archivo de la Real Chancillería¹².

La Sala de Vizcaya está hoy catalogada en su mayor parte gracias a la ingente labor realizada por don Alfredo Basanta de la Riva y don Francisco Mendizábal. Esta catalogación abarca a todos los pleitos *fenecidos* y gran parte de los *olvidados*, faltando únicamente por catalogar una parte pequeña de éstos y los *depositados*, que se encuentran en el sótano del Archivo¹³.

La Sala de Vizcaya quedó clausurada al ser suprimido el Tribunal de la Real Chancillería, por Real Cédula de 2 de febrero de 1834.

2. *Nombramiento*: El Juez Mayor de Vizcaya siempre era

12. Cf. VARONA GARCÍA, María Antonia, *La Sala de Vizcaya en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid*, en HIDALGUÍA, (La Revista de Genealogía, Nobleza y Armas), 63, marzo-abril, Madrid 1954, 237-236, 254.

13. El funcionamiento de la Sala de Vizcaya nos lo ha dejado perfectamente reseñado don Manuel Fernández de Ayala Aulestia, escribano y procurador de número de la Real Chancillería de Valladolid en 1667, cf. su obra.—Las Reales Providencias correspondientes a los pleitos de 1765 a 1834 han sido publicadas y puestas por orden alfabético por don Alfredo Basanta de la Riva en su *Catálogo Genealógico de Vizcainías*, en dos tomos, editados por la Tipografía de Archivos en Madrid el año 1934.—La Sala de Vizcaya está catalogada en fichas por orden alfabético de litigantes, en las que se hace constar el nombre de las partes, el asunto de controversia, el año y los colitigantes. Los pleitos catalogados se recogen en 1.886 legajos, con varios expedientes cada uno; en algún momento llegan a tener hasta veinte expedientes algunos legajos.—Lo relativo a *Vizcainías* y *Mayorazgos* han sido perfectamente estudiados por don Alfredo Basanta de la Riva, Director del Archivo, en un tomo, impreso en Valladolid el año 1927, con el título *Nobleza vizcaína. Estudio genealógico de pleitos sobre Vizcainías y Mayorazgo del Señorío*, obra subvencionada por la Junta de Cultura Vasca de la Excelentísima Diputación de Bilbao.—En el Archivo de este organismo se conserva una copia fiel del fichero que se encuentra en el Archivo de la Real Chancillería de todos los pleitos de la Sala de Vizcaya. Las Reales Provisiones de Vizcainía, en extracto, se conservan en la obra, antes citada, *Catálogo genealógico de Vizcainías*, y no en la catalogación general de la Sala. Forman un breve apartado, llamado "Vizcainías", y sus muy pocos legajos están ordenados en índice alfabético, y lo que en enumeración habría sido el número uno, aquí se denomina legajo Letra A y así hasta la Z.

nombrado por el rey ¹⁴ y con este nombramiento se presentaba ante el Presidente del Tribunal de la Real Chancillería. Ordinariamente el designado por el rey solía ser hombre dedicado a la Justicia y al Derecho. Su incorporación era inmediata aunque algunas veces mediaba largo plazo entre la designación real y la toma de posesión, que se llevaba a cabo, leyendo la Cédula Real de nombramiento en reunión de todo el Tribunal, después de oír Misa y prestando juramento ante el Presidente y Oidores. En la Cédula Real se recoge el nombre del designado, haciendo mención de su calidad de hombre de letras y buena conciencia; recibe en ella la jurisdicción necesaria para entender en los pleitos civiles y criminales, defender las prerrogativas y libertades del Señorío y al mismo tiempo se le señala la *quitación* y salario que le son debidos ¹⁵.

Con frecuencia, debido a la anciana edad de los titulares, la Sala de Vizcaya quedaba sin propietario, siendo nombrado un Juez Mayor interino. Esto mismo también sucedía cuando el Juez Mayor titular o propietario se ponía enfermo o se ausentaba de la Chancillería por negocios propios. El primer caso que encontramos en los LIBROS DEL ACUERDO es el del licenciado Juan Antonio de Unzeta, abogado de la Real Chancillería, en el año 1567; fue nombrado Juez Mayor interino por la muerte del licenciado Verdugo y posteriormente vuelve a aparecer en la misma situación por enfermedad del doctor Jerónimo de Espinosa en 13 de abril del año 1568 ¹⁶. Estos casos se repiten con mucha frecuencia, como veremos más tarde al hacer la relación de los Jueces Mayores. Otras veces es el mismo Juez Mayor interino el que se ve obligado a abandonar la Sala, y, durante su ausencia, es sustituido por otro profesional del Derecho, hasta su regreso.

La designación de un Juez Mayor interino la hacía siempre el Presidente de la Chancillería Real y solía recaer frecuentemente sobre los profesionales del Derecho de la ciudad de Valladolid. Así: Juan Antonio de Unzeta, año 1567; el doctor Sanvicente es Catedrático de Vísperas de la Universidad de Valladolid y Colegial

14. *Fuero de Vizcaya*, tít. 2, ley 1.—En los Libros del Acuerdo vemos que siempre que un Juez Mayor es nombrado, presenta su Cédula Real de nombramiento ante el Acuerdo de la Real Chancillería.

15. Se deduce de todas las Cédulas Reales que presentan los nombrados como Jueces Mayores y que son leídas en el Acuerdo antes de proceder al Juramento solemne. Cf. todos los 20 Libros del Acuerdo.

16. Archivo Real Chancillería de Valladolid (A. R. Ch. V.) Libro tercero del Acuerdo: Acuerdo 21 abril 1567, fol. 161 vltto.

(Nota: Con el fin de que a través de todas estas citas no tengamos que hacer repeticiones, siempre que se hable de Libros del Acuerdo, se hace referencia a los mismos de la Real Chancillería de Valladolid, en cuyo Archivo se encuentran.)

Acuerdo 30 mayo 1567, fol. 166: Acuerdo 13 abril 1568, fol. 185 vto.

Mayor del Colegio de Santa Cruz, año 1591; el licenciado Marmolejo Santillán pertenece a la Sala de Hijosdalgo de la Real Chancillería, año 1598. En la mayoría de los casos la interinidad recae sobre catedráticos o colegiales del Colegio Mayor de Santa Cruz de Valladolid. Sin embargo, se dan casos en los que el nombramiento designa a juristas de Salamanca, como lo fue el licenciado Melchor de Lezama, 5 de julio de 1674. Caballero de la Orden de Calatrava y Colegial en el Mayor de San Bartolomé, en ausencia del doctor del Castillo y Herrera¹⁷ y el licenciado Andrés de Medrano y Mendizábal, 11 abril 1676, por enfermedad y muerte del propietario don Tomás del Castillo y Herrera¹⁸, por citar solamente los primeros.

En los LIBROS DEL ACUERDO hemos podido comprobar que los Jueces Mayores cesaban por muerte; pero en la mayoría de los casos eran elevados a Oidores de las Reales Chancillerías de Granada o Valladolid o destinados a puestos de confianza y mayor dignidad, como era el Consejo Real y la Contaduría mayor de la Corte.

El Juez Mayor de Vizcaya tenía categoría de Oidor y su puesto jerárquico en las ceremonias, dentro de la Chancillería y fuera de ella, era el más inmediato al del Presidente, antecediendo a todos los demás Oidores, cuando este Tribunal asiste en corporación a visitas de reyes, personas reales, embajadores y altos personajes. Su situación jerárquica, por orden de precedencia, era la siguiente: Presidente de la Chancillería, Juez Mayor de Vizcaya, Alcaldes del Crimen, Alcaldes de Hijosdalgo, Fiscal de lo Civil, Aguacil mayor y Pagador. Sin embargo, no le competía el uso de dosel en la Sala. En tiempos del Doctor Hernán Rodríguez, Juez Mayor en 1579, se solicita este privilegio y se promete la donación de mil ducados al que consiga del rey esta prerrogativa¹⁹. El sueldo del Juez Mayor es de cincuenta mil maravedíes de quitación anual, más otros veinte mil de ayuda de costas en las penas de la Cámara que le pagaba el Receptor de penas con el traslado de Privilegio y Cédula y su Carta de pago²⁰. Su jurisdicción cesó con la publicación del Reglamento Provisional de la Administración de Justicia y hoy las apelaciones de los jueces ordinarios de Vizcaya van a la Audiencia de Burgos.

3. *Competencia*: El Juez Mayor de Vizcaya es el único com-

17. *Libro trece del Acuerdo*: Acuerdo 5 julio 1674, fol. 40 vto..

18. *Idem...*, Acuerdo 11 abril 1676, fol. 296-7.

19. Junta de 28 de septiembre de 1598: Cfr. SAGARMINAGA, ob. cit., 98.

20. *Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de su Magestad que reside en la Villa de Valladolid*, reimpreso por Tomás de Santander, tesorero de la Real Universidad, Valladolid 1765, lib. 1, tit. 4, fol. 43, principio y lib. 5, tit. 8, fol. 178.

petente para resolver, según el Fuero, todos los asuntos de los naturales de Vizcaya, en grado de apelación²¹, a no ser en los delitos de los Oficiales de la Sala de Vizcaya, cuya competencia es del Presidente²² y en los pleitos de menor cuantía que morían en la instancia anterior²³. Los pleitos que del Juez Mayor eran apelados a la Sala de Oidores eran vistos los jueves de cada semana, esté o no presente el Presidente de la Real Chancillería²⁴; si no está, asume la presidencia del Oidor más antiguo²⁵. La Novísima Recopilación recoge las Ordenanzas de Medina del Campo del año 1489 de los Reyes Católicos (cap. 29 y 30) y de doña Juana en Palencia, 5 de febrero de 1507, ordenando que el Juez Mayor haga audiencia en el lugar señalado por el Presidente tres días a la semana y preceptúa la suplicación ante el Tribunal de Oidores²⁶.

El Juez Mayor es competente en la apelación de todos los pleitos de vizcaínos, excepto en los de menos de quince mil maravedíes, sentenciados por el Corregidor y demás Justicias del Señorío. Ningún Juez puede entender en las causas civiles y criminales de los vizcaínos, fuera de Vizcaya, a excepción de su Juez Mayor. Los naturales del Señorío gozan de este privilegio, aunque moren fuera de los límites geográficos del Señorío. En este caso es necesario probar su hidalguía y limpieza de sangre para poder acogerse a la justicia foral. En los Mayorazgos, de gran arraigo en Vizcaya, el cumplimiento e interpretación de sus condiciones y las vicisitudes por las que pasan, bien por la extinción de las ramas o bien por la multiplicación de las mismas, daban lugar a infinidad de pleitos que se sustanciaban en la Sala de Vizcaya, con exclusión de otra cualquier justicia real. Los pleitos de Hidalguías y Nobleza iban directamente ante el Juez Mayor, sin pasar por las Justicias intermedias del Señorío, cuando los vizcaínos eran sometidos a pechos

21. *Fuero de Vizcaya*, tit. 1, leyes 13-16 y 19.

22. *Recopilación de las Ordenanzas...*, ob. cit., lib. 1, tit. 4, fol. 44, 8.

23. En estos pleitos no es necesario que esté presente el Presidente. Primero fué límite la cantidad de 10.000 maravedíes, después paso a 40.000: Cfr. *Recopilación de las Ordenanzas...*, ob. cit., lib. 4, tit. 4, fol. 132: Cédula Real de la Reina doña Juana, Ocaña 9 de noviembre de 1530.—Más tarde se elevó a 80.000 maravedíes y finalmente a 100.000: Cfr. *Recopilación de las Ordenanzas...*, ob. cit., lib. 4, tit. 4, fol. 133, n.º 5.—La cantidad determinada en este párrafo hace relación a la intervención del Juez Mayor, sin la presencia del Presidente de la Audiencia. Pero la cantidad de menor cuantía que no podía llegar al Juez Mayor es de 15.000 maravedíes.

24. *Recopilación de las Ordenanzas...*, ob. cit., lib. 4, tit. 3, fol. 131, número 21.—*Fuero de Vizcaya*, tit. 1, ley 20.—A. G. S.: E. M. R.: (*Archivo General de Simancas, Escribanía mayor de Rentas*), años 1412 y 1447.—*Novísima Recopilación*, lib. 5, tit. 17, ley 3

25. Real Provisión de Palencia de 5 de febrero de 1507 de la Reina doña Juana.—*Recopilación de las Ordenanzas...*, lib. 1, tit. 4, fol. 43, n.º 1 y lib., 5, tit. 8, fol. 178, n.º 74.

26. *Novísima Recopilación*, lib. 5, tit. 17, ley 1.

y gravados contra su Fuero, por residir fuera del término foral vasco; si residen en el campo aforado, son las Justicias del lugar quienes entienden en el contienda "hidalgas", pudiendo llegar la causa en apelación al Juez Mayor e incluso al Tribunal de Oidores.

Dentro de la Real Chancillería es sencillo el trámite de los pleitos de la Sala de Vizcaya. En los pleitos de Hidalguías y en los criminales no se da apelación fuera de la Real Chancillería²⁷. Los asuntos civiles, en cambio, pueden llegar hasta el Consejo Real por la suplicación de las "mil y quinientas" y por la de "injusticia notoria". Pero son muy pocos los pleitos que tienen la nota de "pase a la Sala de las mil y quinientas". Con el fin de que no se abusara de agotar todas las instancias posibles y, debido a la mala fe y malicia que pudiera darse en ello, alargando indebidamente los pleitos, el rey Juan I ordenó que los suplicantes o apelantes pusieran una fianza de 1.500 doblas²⁸, para el caso de que el Consejo Real no estimara la apelación y confirmara la sentencia apelada; esta cantidad se repartía a partes iguales entre los firmantes de la sentencia del Consejo Real, los Oidores de la Real Chancillería y la Cámara Real. La parte apelante podía recuperar esta cantidad si desistía de la apelación antes de los tres meses de su iniciación. En tiempos de Carlos I esta cantidad fue elevada a 3.000 doblas.

Los vizcaínos pueden pedir la declinatoria o inhibición de todo juez que pretenda entender en sus asuntos, conculcando el Fuero y los privilegios de su Justicia foral. En asuntos criminales no hará declaración alguna, si fuere interrogado, y cuanto antes se presentará ante el Juez Mayor, para que él determine su detención o lo que juzgue justo. Si fuera detenido por Juez, no competente, podrá protestarle y exigir el cumplimiento de lo que determina su Fuero. Probada su vizcainía, se remitirán ante el Juez Mayor los autos originales de la iniciación del proceso, obligación que han de cumplir lo escribamos del lugar.

Es, finalmente, competente el Juez Mayor de Vizcaya, para visitar cárceles, siempre que haya en ellas presos vizcaínos, cosa que hará en unión del Escribano de su Sala y del Alguacil Mayor de la Real Chancillería²⁹.

4. *Lista de Jueces Mayores*: Después de mucha investigación hemos podido llegar a una enumeración, en lo posible completa, de los Jueces que aplicaron la justicia del Fuero de Vizcaya en el Tribunal de la Real Chancillería de Valladolid. En 1964 María Antonia Varona García publicó una lista muy incompleta y con

27. Cédula Real de los Reyes Católicos de 18 de noviembre de 1499, fechada en la Ciudad de Granada.

28. Moneda antigua de oro, de valor variable, que puede fijarse alrededor de las diez pesetas.

29. *Recopilación de las Ordenanzas...*, ob. cit., lib. 3, tit. 7, fol. 115, n.º 3.

lagunas considerables, ya que se limitó a tomar los nombres de los Jueces Mayores exclusivamente de las Nónimas que cada año se enviaban a la Corte, sin tener en cuenta que hubo gran cantidad de Jueces titulares e interinos que no se reflejan en las Nónimas por haber ejercido el cargo durante poco tiempo, y que, sin embargo, constan en los Acuerdos correspondientes; al mismo tiempo en su breve estudio no constan todos los titulares que se pueden confrontar en cada una de las Nónimas anuales³⁰.

En la enumeración, que después haremos, aún se pueden ver ciertas lagunas, hoy imposible de llenar, por haberse perdido Libros del Acuerdo, y no encontrar fuente alguna documental, en que poder hallar la solución deseada. El Archivo General de Simancas tampoco ofrece posibilidad alguna; nada hay catalogado que ofrezca indicios de poder solucionar este problema histórico. También descartamos los archivos regionales vizcaínos, después de la investigación en ellos realizada y habida cuenta de que tales nombramientos venían de la Corona.

Los LIBROS DEL ACUERDO dan comienzo el día 20 de junio de 1496 y terminan el 26 de diciembre de 1775. En este "diario" de la Real Audiencia nos encontramos con un lapso de tiempo, que va desde el año 1504 al 1549. Esperemos que con la catalogación del Registro General del Sello del Archivo General de Simancas se pueda llegar a conocer quiénes fueron los administradores de la Justicia del Fuero en la Sala de Vizcaya durante estos años. Por estas fechas encontramos una Carta Real de doña Juana, fechada en Burgos, en 20 de noviembre de 1507, sobre los delitos exceptuados a la jurisdicción foral de Vizcaya, que es notificada a su Juez Mayor, licenciado Aderete el 26 de noviembre del mismo año, dando fe de su ejecución el Escribano Mayor del Señorío, Francisco Escobar (Fuero de Vizcaya, tít. 7, leyes 3 y 4).

Es importante hacer constar que los Libros del Acuerdo, que dan comienzo el día 20 de mayo de 1496, nos señalan a Alonso Arias, como Juez Mayor del Señorío, haciéndonos pensar que sería el primero de todos ellos. Pero el Registro General del Sello (Archivo General de Simancas) nos habla de una sobrecarta contra el licenciado Alfonso Sánchez de Hermosilla, "Oidor y Juez de Vizcaya"³¹.

He aquí los Jueces Mayores:

— Licenciado *Alfonso Sánchez de Hermosilla*, a. 1480 (aparece

30. Cf. HIDALGUIA, 63, marzo-abril 1964, 243-46.

31. A. G. S.: R. G. S. (Registro General del Sello), Toledo, 28 marzo 1480, fol. 328.

como Oidor y Juez Mayor en el año 1480³² y en 1485 como Juez Mayor³³.

— *Alonso Arias*, a. 1496³⁴.

— Doctor *Palacios Rubios*, a. 1500³⁴.

— Licenciado *Aderete*, a. 1507 (Fuero de Vizcaya, tít. 7, leyes 3 y 4). (Lapso de cuarenta y cinco años sin referencia alguna.)

— Licenciado *Arpide*, a. 1552; en la Nómina de este año aparece por primera vez el licenciado Arpide³⁵, que pasó después a Oidor en el año 1563, sustituyendo a don Pedro de Seca³⁶.

— Doctor *Cogollos*, a. 1563, Colegial y Catedrático en el Colegio Mayor de Santa Cruz de Valladolid³⁷, siendo promovido el año 1566 a Fiscal de la Corte³⁸.

— Licenciado *Verdugo*, a. 1566³⁸, presentando al mismo tiempo una Cédula Real en la que se eleva el sueldo ordinario del Juez Mayor de 70.000 a 100.000 maravedíes³⁹; muere el día 16 de abril de 1567, miércoles, día de Santo Toribio⁴⁰.

— Licenciado *Juan Antonio de Unzeta*, a. 1567 (interino), abogado de la Real Chancillería⁴¹.

— Doctor *Gerónimo de Espinosa*, a. 1567⁴².

— Licenciado *Juan Antonio de Unzeta*, a. 1567, mientras viene el doctor Espinosa⁴³ y en abril de 1568 aparece otra vez como Juez Mayor interino por enfermedad del mismo titular, doctor Espinosa⁴⁴.

— Doctor *Vallecillo* (interino) a. 1574, por enfermedad del doctor Espinosa⁴⁵.

— Licenciado don *Alonso Salado de Ribadeneira* (interino), a. 1576, por ausencia del doctor Espinosa⁴⁶.

32. Idem..., "Sobrecarta contra el Licenciado Alfonso Sánchez de Hermosilla, Oidor y Juez de Vizcaya, que todavía reciba por escribano del dicho Juzgado al dicho doctor (Juan Díaz Alcocer) o a quien su poder oviere, en uno con Juan Sánchez de Hermosilla", escribano". Reyes".

33. Idem..., Valladolid, 2 marzo 1485, fol. 119: "Comisión entre otros al Licenciado Alfonso Sánchez de Hermosilla, Juez Mayor de Vizcaya". Consejo, y 7 agosto 1489 —Burgos— fol. 225.

34. A. R. Ch. V.: *Libro primero del Acuerdo*, sin foliación.

35. *Libro segundo del Acuerdo*, fol. 87 vltto.

36. *Libro tercero del Acuerdo*: Acuerdo 2 octubre 1563, fol. 70 vltto.

37. Idem..., Acuerdo 15 octubre 1563, fol. 74.

38. Idem..., Acuerdo miércoles 30 enero 1566, fol. 126.

39. Idem..., Acuerdo lunes 17 junio 1566, fol. 140 vltto.

40. Idem..., fol. 161 vltto.

41. Idem..., Acuerdo 21 abril 1567, fol. 161 vltto.

42. Idem..., Acuerdo 17 mayo 1567, fol. 165.

43. Idem..., Acuerdo 30 mayo 1567, fol. 166.

44. Idem..., Acuerdo 13 abril 1568, fol. 185 vltto.

45. *Libro cuarto del Acuerdo*, Acuerdo 15 junio 1574, fol. 43 vltto., y Acuerdo 10 diciembre 1574, fol. 52.

46. Idem..., Acuerdo 18 agosto 1576, fol. 98.

Por Cédula Real leída en el Acuerdo del día 27 de mayo de 1579, el doctor Espinosa es nombrado Oidor de la Real Chancillería, siguiendo ejerciendo su oficio de Juez Mayor hasta que sea nombrado otro ⁴⁷.

— Doctor *Hernán Rodríguez*, a. 1579 ⁴⁸.

— Doctor *Sanvicente* (interino), Catedrático de Vísperas de la Universidad de Valladolid y Colegial del Colegio Mayor de Santa Cruz, a. 1591, por ausencia del doctor Hernán Rodríguez ⁴⁹.

— Licenciado don *Sebastián de Villagañe* (interino), a. 1597, Colegial del Colegio Mayor de Santa Cruz, por enfermedad del propietario, doctor Hernán Rodríguez ⁵⁰.

— Doctor *Raza* (interino), a. 1597, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por enfermedad del doctor Hernán Rodríguez ⁵¹.

— Licenciado don *Pedro Marmolejo Santillán* (interino) a. 1597, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por enfermedad del doctor Hernán Rodríguez ⁵². Poco después, mayo de 1598, el licenciado Marmolejo es nombrado Alcalde de Hijosdalgo (interino) de la Sala de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid ⁵³.

— Licenciado don *Pedro de Alava* (interino), a. 1598, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por la reiterada enfermedad de su titular, doctor Hernán Rodríguez ⁵⁴.

— Doctor don *Diego López de Salcedo*, es nombrado en el año 1599 Juez Mayor en sustitución del doctor Hernán Rodríguez por su estado de poca salud ⁵⁵.

— Licenciado don *Pedro de Marmolejo* (interino), a. 1599, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por enfermedad de don Diego López de Salcedo ⁵⁶.

— Licenciado *Morales Salazar* (interino), a. 1599, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por enfermedad de su propietario ⁵⁷.

— Licenciado don *Pedro de Alava* (interino), Colegial del Mayor de Santa Cruz, por enfermedad de su propietario en el año 1600 ⁵⁸. En el Acuerdo del día 20 de agosto de 1604 el doctor don

47. Idem..., Acuerdo 27 mayo 1579, fol. 199.

48. Idem..., Acuerdo 27 julio 1579, fol. 205.

49. *Libro quinto del Acuerdo*, Acuerdo 4 mayo 1591, fol. 97 vlto.

50. Idem..., Acuerdo 22 febrero 1597, fol. 233 vlto.

51. Idem..., Acuerdo 20 abril 1597, fol. 236 vlto.

52. Idem..., Acuerdo 28 octubre 1597, fol. 254 vlto.

53. Idem..., Acuerdo 28 mayo 1598, fol. 272 vlto.

54. Idem..., Acuerdo 2 octubre 1598, fol. 281 vlto.

55. Idem..., Acuerdo viernes por la mañana 15 enero 1599, fol. 298.

56. Idem..., Acuerdo 16 junio 1599, fol. 309.

57. Idem..., Acuerdo 5 julio 1599, fol. 311 vlto.

58. Idem..., Acuerdo 20 diciembre 1600, fol. 373.

Diego López de Salcedo presenta Cédula Real de su nombramiento como Consejero de Ordenes ⁵⁹.

— Licenciado don *Antonio Camporredondo* (interino), a. 1604 ⁶⁰.

— Licenciado don *Antonio de Amezcueta*, a. 1604 ⁶¹.

— Licenciado *Ruiz de Castro* (interino), a. 1605, por ausencia del propietario, licenciado Amezcueta ⁶².

El día 4 de junio del año 1606 el Juez Mayor de Vizcaya, por mandato del rey, es autorizado a que tenga dosel en los estrados de su Sala ⁶³. El licenciado don Antonio de Amezcueta es nombrado, por Cédula Real que presenta en el Acuerdo del día 30 de mayo de 1611, Oidor de la Real Chancillería de Valladolid, sucediendo al licenciado don Juan de la Corte, promovido a Fiscal del Consejo de Indias, continuando como Juez Mayor interino hasta que sea nombrado otro ⁶⁴.

— Licenciado don *Cristóbal de la Paz*, a. 1611 ⁶⁵.

— Licenciado don *Antonio de Amezcueta* (interino), a. 1611, por ausencia del licenciado don Cristóbal de Paz (sic) ⁶⁶.

— Licenciado don *Juan de Morales* (interino), a. 1611, Colegial del Mayor de Santa Cruz de Valladolid, por enfermedad del titular ⁶⁷.

— Licenciado don *Pedro de Zamora* (interino), a. 1612, Colegial del Colegio Mayor de Quenca de la Ciudad de Salamanca, por ausencia del propietario, don Cristóbal de Paz ⁶⁸.

— Licenciado don *Antonio Fernández de la Fuente* (interino), a. 1613, por enfermedad del titular ⁶⁹.

— Licenciado don *Juan de Morales* (interino), a. 1614, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por ausencia del titular ⁷⁰, y a finales del mismo año sustituye al licenciado don Cristóbal de Paz por enfermedad del mismo ⁷¹.

— Licenciado don *Antonio Fernández de la Fuente* (interino), a. 1615, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por haber sido nom-

59. *Libro sexto del Acuerdo*, Acuerdo 20 agosto 1604, fol. 134.

60. *Idem...*, Acuerdo 20 agosto 1604, fol. 134.

61. *Idem...*, Acuerdo 14 noviembre 1604, fol. 145.

62. *Idem...*, Acuerdo 2 marzo 1605, fol. 178 (este Acuerdo está fechado en la ciudad de Burgos).

63. *Idem...*, Acuerdo 4 junio 1606, fol. 215 vlto.

64. *Idem...*, Acuerdo lunes 30 mayo 1611, fol. 366 vlto.

65. *Idem...*, Acuerdo 22 junio 1611, fol. 368 vlto.

66. *Idem...*, Acuerdo 3 julio 1611, fol. 369 vlto.

67. *Idem...*, Acuerdo 16 octubre 1611, fol. 386 vlto.

68. *Libro séptimo del Acuerdo*, Acuerdo 23 mayo 1612, fol. 2.

69. *Idem...*, Acuerdo 7 octubre 1613, fol. 38 vlto.

70. *Idem...*, Acuerdo 3 enero 1614, fol. 58.

71. *Idem...*, Acuerdo 10 noviembre 1614, fol. 79 vlto.

brado Oidor de la Real Chancillería el licenciado don Cristóbal de Paz ⁷².

— Licenciado don *Miguel de Carvajal y Mejía*, a. 1616 ⁷³.

— Doctor *Mendizábal* (interino), a. 1616, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por impedimento del propietario ⁷⁴.

— Licenciado don *Domingo de Quijada* (interino), a. 1616, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por enfermedad del propietario, licenciado Carvajal y Mejía ⁷⁵.

— Licenciado don *Francisco de Balboa* (interino), a. 1616, por enfermedad del titular ⁷⁶.

— Licenciado don *Pedro Díez de Taja Cienfuegos* (interino), a. 1617, por haber sido nombrado el licenciado Carvajal y Mejía Oidor de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, sustituyendo éste al difunto doctor don Domingo Calbiche de Grijalva ⁷⁷.

— Licenciado don *Antonio de Contreras*, a. 1617 ⁷⁸.

— Licenciado don *Agustín del Yerro* (interino), a. 1620, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por ausencia del licenciado Contreras ⁷⁹.

— Doctor *Mendizábal* (interino), a. 1622, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por haber sido destinado el licenciado Contreras a la Contaduría Mayor de Madrid ⁸⁰.

— Licenciado don *Marcos Tamariz de la Escalera*, a. 1622 ⁸¹.

— Licenciado don *Pedro Ruiz del Moral* (interino), a. 1631, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por haber sido elevado el licenciado don Marcos Tamariz de la Escalera a Oidor de la Chancillería de Valladolid ⁸².

— Licenciado don *Pedro Carrillo* (interino), a. 1631, Colegial del Mayor de Santa Cruz ⁸³.

— Licenciado don *Alonso Enríquez de Toledo*, a. 1632 ⁸⁴.

— Licenciado don *Gerónimo de Fuenmayor* (interino), a. 1632, por ausencia del propietario ⁸⁵.

— Licenciado don *Andrés Santos* (interino), a. 1635, Colegial

72. Idem..., Acuerdo 28 septiembre 1615, fol. 102 vlto.

73. Idem..., Acuerdo lunes 22 febrero 1616, fol. 111.

74. Idem..., Acuerdo 27 febrero 1616, fol. 111 vlto.

75. Idem..., Acuerdo 13 diciembre 1616, fol. 131.

76. Idem..., Acuerdo lunes 19 diciembre 1616, fol. 132 vlto.

77. Idem..., Acuerdo 20 junio 1617, fol. 144 vlto.

78. Idem..., Acuerdo viernes 1 diciembre 1617, fol. 151 vlto.

79. Idem..., Acuerdo 2 noviembre 1620, fol. 229.

80. Idem..., Acuerdo 7 marzo 1622, fol. 277 vlto.

81. Idem..., Acuerdo 31 agosto 1622, fol. 293.

82. Idem..., Acuerdo martes 4 noviembre 1631, fol. 660.

83. Idem..., Acuerdo 9 diciembre 1631, fol. 661.

84. Idem..., Acuerdo 6 marzo 1632, fol. 681 vlto.

85. Idem..., Acuerdo 4 abril 1632, fol. 683.

del Mayor de Santa Cruz, por ausencia del titular, licenciado Enriquez de Toledo ⁸⁶.

— Licenciado don *Basilio de Camargo* (interino), a. 1637, por ausencia del titular ⁸⁷.

— Licenciado don *Juan de Arce y Otalora*, a. 1639, en lugar del licenciado don Alonso Enriquez de Toledo, que ha sido promovido a Oidor de la Real Chancillería de Valladolid ⁸⁸. Don Juan de Arce y Otalora es nombrado asimismo Oidor en marzo de 1639 por fallecimiento del licenciado don Juan de Salas y Valdés ⁸⁹.

— Licenciado don *Antonio de Camporedondo y Río* (interino), a. 1639, Colegial del Mayor de Santa Cruz y Caballero de la Orden de Santiago ⁹⁰.

— Licenciado don *Fernando Queipo de Llano y Valdés*, a. 1639 ⁹¹.

— Licenciado don *Gerónimo Dernansilla* (sic) (interino), a. 1641, por ausencia del propietario ⁹².

— Licenciado don *Pedro Gálvez* (interino), a. 1642, Colegial del Mayor de Santa Cruz, y en ausencia del licenciado Queipo de Llano y Valdés ⁹³.

— Licenciado don *Antonio de la Torre Barreda* (interino), a. 1642, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por ausencia del propietario ⁹⁴.

— Licenciado don *Pedro de Gálvez* (interino), a. 1643, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por ausencia del titular ⁹⁵.

El viernes 16 de octubre de 1648 don Fernando Queipo de Llano y Valdés se despide del Acuerdo y del Presidente de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid por haber sido nombrado Oidor de la Chancillería de Granada ⁹⁶.

— Licenciado don *Antonio de Riaño* (interino), a. 1648, Rector y Colegial del Colegio Mayor de Santa Cruz ⁹⁷.

El día 23 de diciembre de 1648 se envió a la Corte la Nómina para el siguiente año, y en el lugar destinado para el Juez Mayor se lee: "La Plaza de Juez Mayor de Vizcaya, está vaca, porque el licenciado Queipo de Llano y Valdés fue promovido a Oidor de la

86. *Libro octavo del Acuerdo*, Acuerdo lunes 23 julio 1635, fol. 91.

87. *Idem...*, Acuerdo 18 febrero 1637, fol. 149.

88. *Idem...*, Acuerdo miércoles 19 agosto 1637, fol. 161.

89. *Idem...*, Acuerdo lunes por la mañana 28 marzo 1639, fol. 205.

90. *Idem...*, Acuerdo sábado 2 abril 1639, fol. 206.

91. *Idem...*, Acuerdo lunes por la mañana 9 mayo 1639, fol. 210.

92. *Libro noveno del Acuerdo*, Acuerdo 22 octubre 1641, fol. 97.

93. *Idem...*, Acuerdo 11 julio 1642, fol. 124.

94. *Idem...*, Acuerdo 5 noviembre 1642, fol. 154.

95. *Idem...*, Acuerdo 14 septiembre 1643, fol. 189.

96. *Idem...*, Acuerdo viernes 16 octubre 1648, fol. 469.

97. *Idem...*, Acuerdo 17 octubre 1648, fol. 469 vlto.

Real Chancillería de Granada”⁹⁸. El Juez Mayor interino nunca figuró en las Nóminas que se enviaron a la Corte.

El licenciado don Antonio de Riaño y Salamanca, en abril de 1650 es nombrado Oidor, sustituyendo a don Martín de Bonilla⁹⁹ y ¹⁰⁰.

— Licenciado don *García de Vargas Carvajal*, a. 1650¹⁰¹.

— Licenciado don *Mateo de Riaño y Salamanca* (interino), a. 1650, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por ausencia del propietario¹⁰², y en abril de 1651 aparece de nuevo y por la misma causa como Juez Mayor interino¹⁰³.

— Licenciado don *Martin Moralle Calderón* (interino), a. 1651, Rector del Colegio Mayor de Santa Cruz de Valladolid, por ausencia del Juez Mayor interino don Mateo de Riaño y Salamanca¹⁰⁴.

En la Nómina que se envió a la Corte a finales de diciembre de 1651, se encuentra vaca la plaza de Juez Mayor de Vizcaya por la muerte de don García de Vargas Carvajal, y dice: “aunque está proveída, no ha tomado posesión su sucesor”¹⁰⁵.

— Licenciado don *Fernando de Salazar y Velasco*, a. 1652¹⁰⁶.

— Licenciado don *José de Loaisa Bernaldo de Quirós* (interino), a. 1653, Catedrático de Clementinas, por enfermedad de don Fernando de Salazar y Velasco¹⁰⁷.

El lunes, día 14 de abril, segundo día de Pascua de Resurrección, el licenciado don Fernando de Salazar y Velasco aparece como Alcalde del Crimen de la Chancillería de Valladolid¹⁰⁸.

— Licenciado don *José de Salamanca y del Forcallo*, a. 1653¹⁰⁹.

— Licenciado don *Mateo de Riaño y Salamanca* (interino), a. 1653, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por ausencia de su propietario¹¹⁰.

— Licenciado don *Sancho de Villegas* (interino), a. 1654, Colegial Huésped del Mayor de Santa Cruz, por ausencia del propietario¹¹¹.

98. Idem..., Nómina del año 1649, fol. 487.

99. *Libro diez del Acuerdo*, Acuerdo lunes por la mañana 1 febrero 1649, fol. 8.

100. Idem..., Acuerdo martes por la mañana 26 abril 1650, fol. 67.

101. Idem..., Acuerdo 26 abril 1650, fol. 67 vlto.

102. Idem..., Acuerdo 19 diciembre 1650, fol. 82 vlto.

103. Idem..., Acuerdo 20 abril 1651, fol. 97 vlto.

104. Idem..., Acuerdo 4 septiembre 1651, fol. 116.

105. Idem..., Nómina que se envió para el año 1652, fol. 132.

106. Idem..., Acuerdo sábado por la mañana 9 marzo 1652, fol. 144 vlto.

107. Idem..., Acuerdo 4 febrero 1653, fol. 185 vlto.

108. Idem..., Acuerdo lunes segundo día de Pascua de Resurrección 14 abril 1653, fol. 193.

109. Idem..., Acuerdo miércoles 7 mayo 1653, fol. 201 vlto.

110. Idem..., Acuerdo 9 mayo 1653, fol. 203.

111. Idem..., Acuerdo 25 octubre 1654, fol. 286.

— Licenciado don *Mateo de Riaño* (interino), a. 1656, por ausencia del propietario. Don Mateo de Riaño y Salamanca es nombrado para la Sala de Hijosdalgo como Alcalde de la misma en enero de 1657 ¹¹².

— Licenciado don *Antonio de Insáustegui* (interino), a. 1657, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por enfermedad de su propietario, don José de Salamanca ¹¹³, que es elevado a Oidor de la Real Chancillería, por defunción de don Pablo de Guzmán Santojo, en agosto de 1657 ¹¹⁴.

— Licenciado don *Pedro de Chabbarri* (interino), a. 1657, por ausencia del licenciado Antonio de Insáustegui ¹¹⁵.

— Licenciado don *José de Samaniego* (interino), a. 1658, por ausencia del interino don Pedro de Chabbarri, que a su vez sustituía al interino don Antonio de Insáustegui ¹¹⁶.

— Licenciado don *Francisco Gayoso de Mendoza*, a. 1658 ¹¹⁷.

— Doctor don *Juan Bautista Don Guillén* (interino), a. 1663. Colegial del Mayor de Santa Cruz, por haber sido nombrado don Francisco Gayoso de Mendoza Oidor de la Real Chancillería de Valladolid ¹¹⁸.

En la Nómina que se envió a la Corte el día 22 de diciembre de 1663, correspondiente al año 1664, aparece ya nombrado don Gaspar de Mondragón, que no ha venido aún a tomar posesión de su Plaza ¹¹⁹.

— Licenciado don *Gaspar de Mondragón*, a. 1664 ¹²⁰.

— Doctor don *Juan Bautista Don Guillén* (interino), a. 1664, por enfermedad del propietario ¹²¹.

En el Acuerdo de 26 de diciembre de 1665 se envía al rey la Nómina para el año siguiente, y aparece don Gaspar de Mondragón con la siguiente nota: "está sirviendo la Plaza de Juez Mayor, promovido a Oidor de esta Audiencia, de la que no ha tomado posesión; está vaca dicha Plaza de Juez Mayor en Vizcaya" ¹²². No aparece el Acuerdo en que se presenta su nombramiento de Oidor, durante todo el año 1665.

— Licenciado don *Joaquín de Aguirre* (interino), a. 1666, Co-

112. Idem..., Acuerdo lunes 22 enero 1657, fol. 375 vlto.

113. Idem..., Acuerdo 29 mayo 1657, fol. 402.

114. Idem..., Acuerdo miércoles por la mañana 22 agosto 1657, fol. 421.

115. Idem..., Acuerdo 21 julio 1657, fol. 416.

116. Idem..., Acuerdo 7 marzo 1658, fol. 447.

117. Idem..., Acuerdo lunes por la mañana 1 abril 1658, fol. 447 vlto.

118. *Libro once del Acuerdo*, Acuerdo sábado 3 noviembre 1663, fol. 243 y 243 vlto.

119. Idem..., Nómina enviada a la Corte, fol. 247 vlto.

120. Idem..., Acuerdo sábado 5 abril 1664, fol. 259 vlto.

121. Idem..., Acuerdo 31 julio 1664, fol. 282.

122. Idem..., Acuerdo 26 diciembre 1665, fol. 341 vlto.

legial del Mayor de Santa Cruz. En este Acuerdo de 25 de enero consta la toma de posesión de su Plaza de Oidor por don Gaspar de Mondragón, que "hizo Justicia en el Juzgado de Vizcaya como Juez Mayor hasta este momento" ¹²³.

— Licenciado don *Antonio Ramírez de Arellano*, a. 1666 ¹²⁴.

— Licenciado don *Joaquín de Aguirre* (interino), a. 1666, por enfermedad del Juez Mayor propietario, don Antonio Ramírez de Arellano ¹²⁵.

— Licenciado don *Juan Francisco del Hierro* (sic) (interino), a. 1667, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por enfermedad de su propietario ¹²⁶.

— Licenciado don *Diego de Ugarte* (interino), a. 1668, Catedrático de Código y Colegial del Mayor de Santa Cruz, "Juez sustituto del propietario, licenciado Ramírez de Arellano, y del que le sustituía, licenciado del Hierro, por estar éste fuera de la Corte y mientras vuelva" ¹²⁷.

El día 13 de marzo de 1671, don Antonio Ramírez de Arellano presenta en el Acuerdo su Cédula Real en la que es nombrado Oidor de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, sustituyendo al antiguo Juez Mayor, don Francisco de Gayoso y Mendoza, que es elevado a Alcalde de Casa y Corte ¹²⁸.

— Licenciado don *Domingo de Medrano* (interino), a. 1671, Colegial del Mayor de Santa Cruz y Caballero de la Orden de Calatrava ¹²⁹.

— Licenciado don *Francisco del Hierro*, a. 1671 ¹³⁰.

— Licenciado don *Domingo Medrano* (interino), a. 1671, Caballero de la Orden de Calatrava y Colegial del Mayor de Santa Cruz, por enfermedad del propietario, don Juan Francisco del Hierro ¹³¹, que muere el miércoles día 29 de abril ¹³².

En la Nómima que se envía a la Corte el miércoles 23 de diciembre de 1671 se dice que está vaca la Plaza de Juez Mayor por fallecimiento del licenciado don Juan Francisco del Hierro y que parece estar proveído en ella el licenciado don Tomás del Castillo y Heredia (sic) ¹³³.

123. Idem..., Acuerdo 25 enero 1666, fol. 365 vltto. y 366 vltto.

124. Idem..., Acuerdo sábado por la mañana 20 marzo 1666, fol. 361 vltto.

125. Idem..., Acuerdo 17 noviembre 1666, fols. 386 vltto. y 387.

126. Idem..., Acuerdo 10 noviembre 1667, fol. 442.

127. Idem..., Acuerdo 4 diciembre 1668, fol. 495.

128. *Libro doce del Acuerdo*, Acuerdo viernes 13 marzo 1671 por la mañana, fols. 26 vltto. y 27.

129. Idem..., Acuerdo 15 marzo 1671, fols. 27 vltto. y 28.

130. Idem..., Acuerdo miércoles 8 abril 1671, fol. 34.

131. Idem..., Acuerdo 24 abril 1671, fol. 36.

132. Idem..., fol. 37.

133. Idem..., fol. 116.

- Doctor don *Tomás Castillo y Herrera* (sic), a. 1672 ¹³⁴.
- Licenciado don *Melchor de Lezama* (interino), a. 1674, Caballero de la Orden de Calatrava y Colegial en el Mayor de San Bartolomé de Salamanca, por ausencia del propietario, doctor Del Castillo y Herrera ¹³⁵.
- Licenciado don *Andrés de Medrano y Mendizábal* (interino), Colegial del Mayor de San Bartolomé de Salamanca, por enfermedad y muerte del titular, don Tomás del Castillo ¹³⁶. El día 28 de mayo de 1676, después de servir interinamente la Plaza desde el día 11 de abril, aparece ya como Juez Mayor electo en propiedad, con motivo de la representación de la Audiencia y Chancillería en la procesión de la fiesta del Corpus Christi ¹³⁷. Y el lunes, día 8 de junio del mismo año, en el Acuerdo de ese mismo día, presenta la Cédula Real de su nombramiento ¹³⁸.
- Licenciado don *Pedro Queipo de Llano y Valdés* (interino), a. 1678, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por enfermedad del propietario, don Andrés de Medrano y Mendizábal ¹³⁹, que es nombrado en junio de 1683 Oidor, en sustitución de don Juan Antonio de León, ascendido a Alcalde de Casa y Corte ¹⁴⁰.
- Licenciado don *Diego Fernández del Valle*, a. 1683 ¹⁴¹. El día 26 de octubre de 1686 presenta su título real de nombramiento de Oidor de la Audiencia de Valladolid ¹⁴²; pasando más tarde a ser Alcalde de Casa y Corte ¹⁴³.
- Licenciado don *Pedro de Medrano y Echáuz* (interino), a. 1686, Colegial Huésped del de Santa Cruz de Valladolid ¹⁴⁴.
- Licenciado don *Pedro Nicolás de Orellana*, a. 1687 ¹⁴⁵.
- Licenciado don *Pedro de Medrano y Echáuz* (interino), a. 1688, Catedrático de la Universidad y Colegial Huésped del Mayor de Santa Cruz, por ausencia del propietario ¹⁴⁶.
- Doctor don *Francisco Romol y Quiroga* (interino), a. 1689, Colegial Huésped del Mayor de Santa Cruz y Catedrático de Vis-

134. Idem..., Acuerdo lunes 29 febrero 1672, fol. 148 vlto.
 135. *Libro trece del Acuerdo*, Acuerdo 5 julio 1674, fol. 40 vlto.
 136. Idem..., Acuerdo 11 abril 1676, fol. 296.
 137. Idem..., Acuerdo jueves 28 mayo 1676, fol. 306.
 138. Idem..., Acuerdo lunes por la mañana 8 junio 1676, fol. 311.
 139. Idem..., Acuerdo 12 diciembre 1678, fols. 624 vlto. y 625.
 140. Idem..., Acuerdo miércoles 30 junio 1683, fol. 951.
 141. Idem..., Acuerdo jueves 9 septiembre 1683, fol. 960.
 142. *Libro catorce del Acuerdo*. Acuerdo sábado 26 octubre 1686, fol. 132.
 143. Idem..., Acuerdo miércoles 17 septiembre 1687, fol. 176 vlto.
 144. Idem..., Acuerdo sábado 26 octubre 1686, fol. 133.
 145. Idem..., Acuerdo lunes por la mañana 5 mayo 1687, fols. 148 vlto. y 149.
 146. Idem..., Acuerdo 5 abril 1688, fol. 198.

peras de la Universidad, sustituye en ausencia al también interino don Pedro de Medrano y Echáuz ¹⁴⁷.

— Licenciado don *Juan Francisco de Herrán* (interino), a. 1689, Colegial Huésped del Mayor de Santa Cruz y Catedrático de la Universidad, sustituye al interino don Francisco Romol y Quiroga, mientras regresa el doctor don Pedro de Medrano ¹⁴⁸. El doctor de la Herrán es elevado a Alcalde del Crimen ¹⁴⁹ y más tarde a Oidor de la Real Chancillería en Granada, en el año 1693 ¹⁵⁰.

— Licenciado don *Pedro Antonio de Medrano Albelda*, a. 1691, Colegial Huésped de Santa Cruz, en lugar del licenciado don Pedro Nicolás de Orellana, que se ha excusado del puesto por falta de salud ¹⁵¹.

— Licenciado don *Benito de Omaña* (interino), a. 1692, Colegial del Mayor de Santa Cruz y Catedrático de la Universidad, por ausencia del titular, don Pedro Antonio de Medrano Albelda ¹⁵². Vuelve a sustituirle en diciembre de 1694, cuando se tuvo que ausentar a Logroño, Haro y otros lugares a tomar estado y otras diligencias ¹⁵³. En agosto de 1695 el licenciado Medrano Albelda es nombrado Oidor ¹⁵⁴.

— Licenciado don *Lope Miguélez de Mendaña Osorio*, a. 1695 ¹⁵⁵, siendo nombrado Oidor en octubre de 1697, en sustitución de don Pedro Gamarra y Arriaga ¹⁵⁶.

— Licenciado don *Diego Felipe Ramírez de Vaquedano* (interino), a. 1697, Colegial del Mayor de Santa Cruz de Valladolid ¹⁵⁷. En la Nómina del año 1698 aparece nombrado Juez Mayor propietario don Marcos Sánchez Salvador, pero aún no ha tomado posesión de su Plaza ¹⁵⁸.

— Licenciado don *Marcos Sánchez Salvador*, a. 1698, Caballero de la Orden de Calatrava ¹⁵⁹.

— Licenciado don *Lope de Sierra* (interino), a. 1699, Colegial del Mayor de Santa Cruz y Provisor de su Obispado ¹⁶⁰. Don Marcos Sánchez Salvador pasa a Oidor.

-
147. Idem..., Acuerdo 4 febrero 1689, fol. 240 vlto.
 148. Idem..., Acuerdo 10 marzo 1689, fol. 249.
 149. Idem..., Acuerdo jueves 20 julio 1690, fol. 346.
 150. Idem..., Acuerdo martes 3 noviembre 1693, fol. 564 vlto.
 151. Idem..., Acuerdo martes por la mañana 7 agosto 1691, fol. 400.
 152. Idem..., Acuerdo 16 septiembre 1692, fol. 461.
 153. Idem..., Acuerdo 7 diciembre 1694, fol. 614.
 154. *Libro quince del Acuerdo*, Acuerdo viernes por la mañana 19 agosto 1695, fol. 30 vlto.
 155. Idem..., Acuerdo martes por la mañana 23 agosto 1695, fol. 31 vlto.
 156. Idem..., Acuerdo miércoles por la mañana 2 octubre 1697, fol. 184 vlto.
 157. Idem..., Acuerdo miércoles por la mañana 2 octubre 1697, fol. 185 vlto.
 158. Idem..., Acuerdo viernes 24 enero 1698, fol. 215 vlto.
 159. Idem..., Acuerdo viernes 31 enero 1698, fol. 220.
 160. Idem..., Acuerdo 16 junio 1699, fol. 342.

— Licenciado don *José de Areque*, a. 1700 ¹⁶¹.

— Licenciado don *Fernando de Isla* (interino), a. 1702, Colegial del Colegio Mayor del Salvador de Salamanca ¹⁶².

El día 22 de mayo de 1702 don José de Areque presenta Cédula Real de su nombramiento de Oidor, en sustitución del licenciado don Diego de Carranza ¹⁶³.

— Licenciado don *José de Arce y Arrieta*, a. 1702, Caballero de la Orden de Calatrava ¹⁶⁴.

— Licenciado don *Luis Fernando de Isla* (interino), a. 1704, Colegial en el Mayor del Salvador de Salamanca, por ausencia del propietario ¹⁶⁵.

— Licenciado don *Baltasar del Henao y Larreátegui* (interino), a. 1705, Colegial en el Mayor del Arzobispo de la Universidad de Salamanca y Catedrático más antiguo de Decretales, por ausencia del propietario, don José de Arce y Arrieta ¹⁶⁶, que en el Acuerdo del día 19 de enero de 1707 presenta su nombramiento real de Oidor ¹⁶⁷.

— Licenciado don *Manuel de la Rasilla Rivero* (interino), a. 1707, abogado de la Audiencia de Valladolid ¹⁶⁸.

— Licenciado don *Diego de Guevara*, a. 1707 ¹⁶⁹, y en diciembre de 1713 es elevado a Alcalde de Casa y Corte ¹⁷⁰.

— Licenciado don *José Ossorio y Quiroga* (interino), a. 1713, Colegial de Santa Cruz y Catedrático de Clementinas, por haber sido elevado a Alcalde de Casa y Corte el titular, don Diego de Guevara ¹⁷⁰.

— Licenciado don *Juan Francisco de Lora*, presenta su nombramiento el 1 de agosto de 1714 y fallece el 15 de octubre del mismo año, siendo sepultado en la Iglesia Parroquial de San Martín, de Valladolid ¹⁷¹.

— Licenciado don *José de Vereterra* (interino), a. 1714, Colegial Huésped de Santa Cruz y Catedrático de Vísperas de la Universidad de Valladolid ¹⁷².

— Licenciado don *Francisco de Buedo y Girón*, a. 1715 ¹⁷³.

161. Idem..., Acuerdo 19 mayo 1700, fol. 390.

162. Idem..., Acuerdo 22 mayo 1702, fol. 573.

163. Idem..., Acuerdo 22 mayo 1702, fol. 572.

164. Idem..., Acuerdo viernes por la mañana 28 julio 1702, fol. 596 vltto.

165. *Libro dieciséis del Acuerdo*. Acuerdo 2 mayo 1704, fol. 106 vltto.

166. Idem..., Acuerdo 28 marzo 1705, fol. 159

167. Idem..., Acuerdo martes por la mañana 19 enero 1707, fol. 269 vltto.

168. Idem..., Acuerdo 25 enero 1707, fol. 270.

169. Idem..., Acuerdo lunes 9 mayo 1707, fol. 283 vltto.

170. *Libro diecisiete del Acuerdo*. Acuerdo 7 diciembre 1713, fol. 94.

171. Idem..., Acuerdo 1 agosto 1714, fol. 143.

172. Idem..., Acuerdo 16 octubre 1714, fol. 152.

173. Idem..., Acuerdo miércoles 10 abril 1715, fol. 171 vltto.

— Licenciado don *Fernando de Morales* (interino), a. 1717, Colegial Huésped del Mayor de Santa Cruz, por ausencia del propietario ¹⁷⁴.

— Licenciado don *Diego de Sierra* (interino), a. 1718, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por ausencia del titular ¹⁷⁵.

En el Acuerdo del día 7 de marzo de 1719 el licenciado don Francisco de Buedo y Girón presenta su nombramiento y hace el juramento de Alcalde del Crimen de la Real Audiencia de Valladolid ¹⁷⁶.

— Licenciado don *Francisco Fernández de Isla*, presenta su nombramiento en julio de 1719 ¹⁷⁷, y en abril de 1729 pasa a Oidor, sustituyendo a don Francisco Naranje ¹⁷⁸.

— Licenciado don *Juan Antonio Salcedo y Camargo* (interino), a. 1729, Colegial Huésped del Mayor de Santa Cruz ¹⁷⁸.

— Licenciado don *Sebastián del Pliego y Valdés*, a. 1729 ¹⁷⁹.

— Licenciado don *Francisco José de la Madrid* (interino), a. 1733, Colegial del Mayor de Santa Cruz, en sustitución del propietario, que ha salido para Madrid por pertenecer al Consejo Real ¹⁸⁰. Don Sebastián del Pliego y Valdés, en Acuerdo extraordinario de 5 de octubre de 1735, presenta Cédula Real en la que se le nombra Oidor, en sustitución del fallecido licenciado don Diego Marquina ¹⁸¹, pasando a pertenecer al Consejo de Ordenes en diciembre del año 1747 ¹⁸². Don Francisco José de la Madrid aparece de nuevo como Juez Mayor interino en octubre de 1735 ¹⁸³.

— Doctor don *Antonio Francisco Pimentel*, a. 1736 ¹⁸⁴

— Licenciado don *Ignacio Queipo* (interino), a. 1739, Colegial Huésped del Mayor de Santa Cruz ¹⁸⁵.

Don Antonio Francisco Pimentel es nombrado Oidor, y así presenta su Cédula Real de nombramiento el día 24 de octubre de 1740, en sustitución del licenciado don Miguel Verdes Montenegro, que fue ascendido a Ministro del Consejo de Ordenes con residencia en la Chancillería, y más tarde asciende a la Fiscalía del Consejo de Ordenes ¹⁸⁶.

174. Idem..., Acuerdo 12 junio 1717, fol. 278.

175. Idem..., Acuerdo 3 octubre 1718, fol. 341 vlto.

176. Idem..., Acuerdo lunes 7 marzo 1719, fols. 361 vlto. y 362.

177. Idem..., Acuerdo martes 4 julio 1719, fol. 389.

178. *Libro dieciocho del Acuerdo*, Acuerdo 8 abril 1729, fols. 70 y 70 vlto.

179. Idem..., Acuerdo 19 octubre 1729, fol. 103.

180. Idem..., Acuerdo 12 mayo 1733, fol. 216 vlto.

181. Idem..., Acuerdo extraordinario 5 octubre 1735, fol. 320 vlto.

182. Idem..., Acuerdo 1 diciembre 1747, fol. 119.

183. Idem..., Acuerdo 5 octubre 1735, fol. 321.

184. Idem..., Acuerdo extraordinario 12 diciembre 1736, fol. 380.

185. Idem..., Acuerdo 12 julio 1739, fol. 493.

186. Idem..., Acuerdo extraordinario 24 octubre 1740, fols. 553 y 625 vlto.

— Licenciado don *Luis del Valle Salazar*, a. 1740¹⁸⁷.

— Licenciado don *Fernando de Varrueta* (interino), a. 1741, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por ausencia del titular, don Luis del Valle Salazar¹⁸⁸.

— Licenciado don *Diego de Morales* (interino), a. 1742, Colegial Huésped del Mayor de Santa Cruz, por ausencia del propietario¹⁸⁹. Don Luis del Valle Salazar es nombrado por el rey Oidor de la Real Chancillería de Valladolid, supernumerario, conservando su puesto de Juez Mayor, sin más sueldo. Podrá asistir a las audiencias, siempre que no esté ejercitando su cargo de Juez Mayor. (Así consta en la Cédula Real de 21 de enero de 1743). Figura este año en dos lugares de la Nómina, enviada a la Corte: como Juez Mayor y como Oidor¹⁹⁰. Tomó posesión de su Plaza de Oidor, por ascenso de don José Manuel de Rojas, que pasó a la Fiscalía del Consejo de Indias¹⁹¹ y al Obispado de Calahorra posteriormente, en mayo de 1748¹⁹². Don Luis del Valle es nombrado por el rey Corregidor del Señorío de Vizcaya¹⁹³.

— Licenciado don *Joaquín Urías Urbina* (interino), a. 1744, Colegial del Mayor de Santa Cruz, por vacante de don Luis del Valle Salazar¹⁹⁴.

— Licenciado don *Carlos de Aparicio Ucedo del Aguila*, a. 1744, era Colegial Huésped del Mayor de Santa Cruz y Catedrático de Vísperas de la Universidad de Valladolid¹⁹⁵. En julio de 1752 pasa a Oidor, sustituyendo a don Fernando de Ortega y Valdés, que fue elevado a Regente de la Audiencia de Valencia¹⁹⁶.

— Licenciado don *Manuel de Salcedo* (interino), a. 1752, Colegial del Mayor de Santa Cruz y Catedrático de la Universidad de Valladolid¹⁹⁷.

— Licenciado don *Francisco Javier Folch de Cardona*, a. 1752¹⁹⁸. En septiembre de 1761 presenta su nombramiento de Oidor, sucediendo en su puesto al fallecido don José Merino¹⁹⁹.

187. Idem..., Acuerdo 3 diciembre 1740, fol. 555 vlto.

188. Idem..., Acuerdo 4 mayo 1741, fol. 583.

189. Idem..., Acuerdo 27 julio 1742, fol. 636.

190. Idem..., Acuerdo extraordinario 26 abril 1743, fol. 680 vlto.

191. Idem..., fol. 746.

192. *Libro diecinueve del Acuerdo*, Acuerdo 14 mayo 1748, fol. 134 vlto.

193. Idem..., fol. 34 vlto.

194. *Libro dieciocho del Acuerdo*, Acuerdo 18 septiembre 1744, fol. 747 vlto.

195. Idem..., Acuerdo extraordinario 21 octubre 1744, fol. 750.

196. *Libro diecinueve del Acuerdo*, Acuerdo extraordinario 13 julio 1752, fol. 294 vlto.

197. Idem..., Acuerdo 13 julio 1752, fol. 296.

198. Idem..., Acuerdo extraordinario 2 octubre 1752, fol. 303 vlto.

199. *Libro veinte del Acuerdo*, Acuerdo miércoles 16 septiembre 1761, fol. 303.

— Licenciado don *Domingo Alejandro de Zerezo*, a. 1761 ²⁰⁰.

— Licenciado don *Felipe Rivero* (interino), a. 1765, Colegial Huésped del Mayor de Santa Cruz, en ausencia del propietario, don Domingo Alejandro de Zerezo ²⁰¹, que en octubre de 1766 es elevado a Oidor, sucediendo a don Manuel García Alesón, promovido a la Fiscalía de la Sala de Alcaldes de la Casa y Corte ²⁰².

— Licenciado don *Juan Antonio García de los Herreros*, a. 1767 ²⁰³. Es elevado a Oidor en lugar y por ascenso de don Miguel Barreda y Yedra, designado Regente de la Audiencia de Asturias, según se recoge en el Acuerdo de 26 de abril de 1774 ²⁰⁴. Hasta finales de octubre no aparece nombrado nuevo Juez Mayor, y no consta en quién recayó durante este tiempo dicho cargo.

— Licenciado don *Juan Francisco Gutiérrez de Piñeres*, a. 1774 ²⁰⁵.

En este momento terminan los Libros del Acuerdo y tenemos que acudir a otras fuentes para llenar esta laguna de silencio. En la última Nómina del Libro 20 del Acuerdo figura como Juez Mayor de Vizcaya don Francisco Gutiérrez de Piñeres ²⁰⁶. Hay que suponer que hubo Libros posteriores del Acuerdo hasta el año 1834, pero no se encuentran. La Real Chancillería de Valladolid, juntamente con la de Granada, sufrieron los efectos de la nueva Organización Judicial y quedaron suprimidas. Los últimos documentos de la Sala de Vizcaya son del año 1834, año en que se clausura definitivamente la Real Chancillería de Valladolid.

Solamente con el "Calendario Manual y Guía de Forasteros", que publicaba la Imprenta Real, podemos continuar en la relación de Jueces Mayores de Vizcaya; aunque nos salen al paso algunas nuevas lagunas que no hemos podido llenar por no encontrar varios números de la referida publicación, a pesar de haber consultado todas las Bibliotecas de Valladolid, Salamanca y la Nacional de Madrid.

Don Juan Francisco Gutiérrez de Piñeres ejerce su cargo de Juez Mayor hasta el año 1776.

— Don *José Antonio Colón y Larreátegui*, desde el 1777 hasta el año 1781. En 1782 está vacante.

— Don *Germano de Salcedo Somodevilla*, desde 1783 hasta 1785.

— Don *Baltasar Romero Masegosa*, desde 1788 hasta 1795. No

200. Idem..., Acuerdo extraordinario 16 septiembre 1761, fol. 304.

201. Idem..., Acuerdo 20 mayo 1765, fol. 443 vlto.

202. Idem..., Acuerdo extraordinario 9 octubre 1766, fol. 500 vlto.

203. Idem..., Acuerdo extraordinario 28 febrero 1767, fol. 522 vlto.

204. Idem..., Acuerdo 26 abril 1774, fol. 822.

205. Idem..., Acuerdo 29 octubre 1774, fol. 842 vlto.

206. Idem..., Acuerdo fol. 861.

sabemos quién fue el titular durante los años 1786-1787; pudiera haber sido el mismo.

— Don *Manuel León Santos de San Pedro*, años 1795-1803.

— Don *Manuel Estrada*, años 1804-1808. Desde este último año hasta 1815 no encontramos ejemplares del "Calendario Manual y Guía de Forasteros", y los que existen silencian el nombre del Juez Mayor.

— Don *Luis Gabaldón*, años 1816-1817.

— Don *Juan Argüelles y Valdés*, años 1818-1820. Desde el año 1821 hasta el 1823 no hay en España Chancillerías, sino Audiencias, y don Juan Argüelles y Valdés figura como Magistrado de la Territorial de Castilla la Nueva, con domicilio en la C/ Preciados, el año 1821, y de la Audiencia de Madrid los años 1822 y 1823.

— Don *Andrés Ureña* (sic), desde el año 1825 hasta el 1834, año en que se clausuran y dejan de existir las Reales Chancillerías en España. El año 1835, don *Andrés García Ureña* (este es su verdadero nombre) figura como Juez Mayor de Vizcaya, jubilado.

c) Escribanos y relatores de la Sala de Vizcaya.

La misión del escribano es tomar razón y asentar los pleitos y dar fe de lo que en la Sala se provea. La elección la hace el rey a propuesta del Presidente y Oidores de su Chancillería. El oficio es vitalicio y no tiene quitación anual, sino que se beneficia de los derechos arancelarios de su trabajo. Era, tal vez, el oficio más lucrativo de la Chancillería, y con él el rey solía pagar favores y servicios prestados a la Corte. En un principio hubo solamente un escribano en la Sala de Vizcaya; después, Fernando el Católico autoriza otro escribano más²⁰⁷, confirmando esta decisión la reina doña Juana, en Magaz, el 28 de mayo de 1507, y autoriza a los escribanos de la Real Chancillería para que lo puedan ser de la Sala de Vizcaya²⁰⁸, cosa que no se llegó a cumplir y hubo dos escribanos, exclusivamente, para la Sala de Vizcaya.

Las Ordenanzas de la Real Chancillería estipulan²⁰⁹ que los escribanos de Vizcaya no cobren nada ni consientan a sus oficiales o criados cobrar algo por sus servicios, y si no observan tal precepto serán castigados con "cuatro tanto". Por los poderes, que ante ellos se otorguen, cobrarán seis maravedíes y ocho por las Provisiones que despachen.

Hasta finales del siglo XIII no hubo escribanos en Vizcaya. Los

207. Provisión real fechada en Burgos el 20 de octubre de 1476.

208. Provisión real fechada en Burgos el 20 de noviembre de 1507.

209. *Recopilación de las Ordenanzas...*, ob. cit., lib. 1, tít. 4, fol. 44, n.º 4-6.

sacerdotes y párrocos hacían de notarios y daban fe en las escrituras y demás documentos de trascendencia pública²¹⁰. A partir de finales del siglo xv ya tenemos conocimiento de los escribanos de la Sala de Vizcaya. Al clausurarse la Real Chancillería, ocupaban estas escribanías Pino y Docio, escribanos que nos han dejado una lista de los anteriores en sus "Índices"²¹¹.

Escribanía de Pino:

- Doctor Juan Díaz de Alcocer, 20 octubre 1476²¹².
- Fernán Alvarez de Toledo, año 1485²¹³.
- Diego de Escobar, año 1485²¹⁴.
- Gómez de Henebro, año 1489²¹⁵.
- Juan Sánchez de Hermosilla, año 1490²¹⁶.
- Diego de Santander, año 1490²¹⁷.
- Fernando de Escobar, año 1492²¹⁸.
- Francisco de Escobar, año 1507 (Fuero de Vizcaya, tít. 7, ley 6).
- Francisco Cabrero.
- Juan de Ortega.

210. Cf. ITURRIZA Y ZABALA, ob. cit., 240.

211. FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, ob. cit., 30-2, y María Antonia Varona García en su trabajo "La Sala de Vizcaya en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid", en HIDALGUÍA, 63, marzo-abril 1964, 248-9, no hace sino reseñar los contenidos en la obra de Fernández de Ayala. A esta lista añado algunos más, encontrados en los Libros del Acuerdo y en el Registro General de Sello del Archivo de Simancas.

212. Díaz de Alcocer no figura en los Índices. Lo coloco en este lugar por ser el primero en el orden cronológico: Sobrecarta de una que se inserta —su fecha— Burgos 20 octubre de 1476, nombrando al doctor don Juan Díaz de Alcocer para una de las Escribanías del Juzgado de Vizcaya en la Chancillería de Valladolid, recientemente creada" —Reyes—: A. G. S.: R. G. S.: 20 junio 1478 —Sevilla—, fol. 5.

213. No se sabe a qué Escribanía pertenece.

214. FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, ob. cit., 34-5, le da el nombre de Rodrigo.

215. No consta en los Índices. Gómez de Henebro, vecino de Valladolid: A. G. S.: R. G. S.: 20 agosto 1489 —Burgos—, fol. 204.

216. No consta en los Índices. Juan Sánchez Hermosilla, A. G. S.: R. G. S.: 6 julio 1490 —Córdoba—, fol. 23.

217. No consta en los Índices. Diego de Santander, Secretario de los Reyes Católicos, sustituye a Juan Sánchez de Hermosilla, con facultad de poner un teniente en su lugar. A. G. S.: R. G. S.: 6 julio 1490 —Córdoba—, fol. 23 —Reyes—, por fallecimiento de Hermosilla.

218. Merced de una de las dos Escribanías Mayores del Juzgado del Condado y Señorío de Vizcaya y de las Encartaciones en la Corte y Chancillería a favor de Fernando de Escobar, vecino de Valladolid, por renuncia de don Diego de Santander, Secretario Real y escribano que fue de dicho Señorío y Condado —Reyes—. A. G. S.: R. G. S.: 6 octubre 1492 —Zaragoza—, fol. 20. No consta en los Índices.

- Antonio Vázquez.
- Juan de la Cuadra.
- Benito López Velarte.
- Gaspar de Valcázar Aguiar.
- Antonio de Quirós.
- Millán de Uripide, año 1619²¹⁹.
- Diego de Argüelles, año 1660.
- Diego Jiménez, año 1670.
- José de Ceballos, año 1672²²⁰.
- Antonio de Argüelles.
- Manuel González, año 1690.
- Gerónimo del Espinar, año 1712, permanece hasta 1741²²¹.
- José Serrador, año 1756 hasta 1766.
- José Benito Miquieyra, año 1766²²².
- Remigio Pino, que toma posesión de la escribanía en 1825.

Escribanía de Docio:

- Juan Alfonso Quintela, año 1485.
- Diego Ruiz de Enebro.
- Gaspar de Cerecedo Salcedo.
- Juan Fernández de Velasco.
- Cruces de Becerril, año 1562.
- Diego de Vitoria, año 1562²²³.
- Alonso Quintano, año 1567.
- Alonso Vázquez, año 1594²²⁴.
- Diego Bertol de Salcedo, año 1603²²⁵.

219. Es Millán de Uripide, no de "Zupide", y está en posesión de la Escribanía en el año 1619, según vemos en el Libro séptimo del Acuerdo: Acuerdo jueves 26 octubre 1619, fol. 187. Sustituye a Antonio de Quirós. No es el año 1645, como afirman los Indices, arriba indicados.

220. Estuvo en posesión de la Escribanía dos años, y no fue en el año 1682, como afirman los Indices, sino en el año 1672: Libro doce del Acuerdo: Acuerdo 8 agosto 1672, fol. 192 vlto.

221. Los Indices que recogen FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA y VARONA GARCÍA en sus obras citadas, le hacen llamar Gerónimo de "Espinosa", mientras que en el Libro diecisiete del Acuerdo: Acuerdo lunes 1 agosto 1712, fol. 13, dice Gerónimo de Espinar; sustituye a don Manuel González por defunción de éste.

222. Sucede a José Serrador: Libro veinte del Acuerdo: Acuerdo general de 4 de diciembre de 1766, fol. 504.

223. Diego de Vitoria sustituye a Cruces de Becerril. FERNÁNDEZ DE AYALA altera el orden de estos escribanos. Libro tercero del Acuerdo, fol. 50 vuelto, dice: "Diego de Vitoria, escribano de Vizcaya, en lugar de Cruces de Becerril".

224. No figura en los Indices. Alonso Vázquez, escribano, en lugar de Alonso de Quintano: Libro cinco del Acuerdo: Acuerdo 26 septiembre 1594, fol. 177 vlto.

225. Diego Bertol de Salcedo, no "Bertal", como afirma VARONA GARCÍA, en su trabajo citado, ni Diego "Bretón", como dice FERNÁNDEZ DE

- Tomás Pardo de Moscoso, año 1609.
- Blas López Calderón, año 1610 ²²⁶.
- Pedro de Terán, año 1614 ²²⁷.
- Melchor de Terán, año 1629.
- Pedro Díez del Pozo, año 1637.
- Francisco de León Morbis, año 1642.
- Juan Fernández de Velasco.
- En el año 1652 Francisco Castelar y Leonor Sebastiano Murillo Espinosa vendieron la escribanía a
- Martín de Zarandona, año 1667.
- Bernardo de Zarandona, año 1670 ²²⁸.
- José de Zarandona y Velarrinaga, año 1712 ²²⁹.
- Juan Francisco de Bujedo, año 1742.
- José de Zarandona y Valboa, año 1752 ²³⁰.
- Santiago Pardo Rivadeneira.
- Celedonio Docio González.

El criterio del Juez Mayor y del Presidente de la Real Chancillería hacen que el número de relatores de esta Sala de Vizcaya sea uno o dos; en un principio fueron dos ²³¹; pero el Juez Mayor y el Presidente hicieron que quedase en uno solo. Los vizcaínos apelan al rey y consiguen de Felipe II una Cédula Real, fechada en Aranjuez el 20 de noviembre de 1589 y Cédula del Consejo Real, fechada en Madrid el 23 de noviembre del mismo año, ordenando que sean puestos de nuevo dos relatores, pero prevalece el criterio del Juez Mayor y del Presidente de la Real Audiencia ²³². El relator de Vizcaya lo es en todas las instancias, y los jueves acude a la Sala de Suplicación. Está presente en los Acuerdos para presenciar las votaciones y deliberaciones. No cesa hasta la muerte y, en

AYALA AULESTIA, en su referida obra. El Libro sexto del Acuerdo, en su fol. 92, dice: "Diego Bertol de Salcedo".

226. En lugar de Tomás Pardo de Moscoso: Libro sexto del Acuerdo, fols. 298 y 339.—El 4 de julio de 1614 aún permanece en la Escribanía: Libro siete del Acuerdo: Acuerdo jueves 4 julio 1614, fol. 72.

227. Pedro de Terán, por renuncia de don Blas López Calderón: Libro siete del Acuerdo: Acuerdo 18 agosto 1614, fol. 75.

228. Bernarso de Zarandona, no "Fernando", como indica FERNÁNDEZ DE AYALA. Ver Libro once del Acuerdo: Acuerdo lunes 9 junio 1670, fol. 615. Sucede a Martín de Zarandona.

229. Libro diecisiete del Acuerdo, fol. 367: Cédula Real nombrándole Escribano de Vizcaya. No puede ser en el año 1702, como afirman los Indices, porque consta en el Libro diecisiete del Acuerdo, que comienza en el año 1712.

230. Sustituye a don José de Zarandona y Velarrinaga. Libro diecinueve del Acuerdo: Acuerdo 29 mayo 1752, fol. 281 vltto.

231. Cédula Real de Fernando el Católico, fechada en Córdoba el día 3 de septiembre de 1508.

232. HENAO, ob. cit., I, 231.

caso de incapacidad, el Acuerdo le nombra un sustituto. Sin que sea nuestra intención hacer una relación de todos los relatores de la Sala de Vizcaya, entresacamos de los veinte Libros del Acuerdo algunos nombres, y con ellos algunas circunstancias peculiares acerca de este cargo:

— Licenciado Felipe Gutiérrez de Escalona, por remoción a la relatoría de lo Civil del licenciado don Juan de Quijano ²³³.

— Don Alonso de Medrano, relator de lo Civil, por enfermedad del relator propietario, don Felipe Gutiérrez de Escalona ²³⁴.

— Licenciado don Sebastián González, por enfermedad de Alonso de Medrano ²³⁵ (es relator interino que sustituye a otro interino).

— Licenciado Gaspar de Miranda, abogado, durante la enfermedad del propietario, Gutiérrez de Escalona ²³⁶.

— Don José López de Varreda, relator que es de la Sala de Hijosdalgo de la Audiencia, por ausencia del propietario ²³⁷.

— Don Juan de Contreras, abogado de la Real Audiencia, por ausencia del propietario y por enfermedad del que le sustituía ²³⁸.

— Don Carlos de Vega, abogado de la Audiencia, durante la enfermedad del propietario, don Felipe Gutiérrez ²³⁹.

— Don Manuel Díez, que sucede a don Felipe Gutiérrez de Escalona, al pasar a relator de la Sala de lo Civil ²⁴⁰.

— Don Alonso de la Peña y Llano, abogado de la Audiencia, por enfermedad del licenciado don Manuel Díez de Sollano ²⁴¹; este pasaría después a ser relator de lo Civil ²⁴².

— Licenciado don Gerónimo del Castillo ²⁴³.

— Licenciado don Domingo de la Roseñada, es nombrado relator al morir don Gerónimo del Castillo ²⁴⁴.

— Don Justo Díaz Castañón, por dejación de don Domingo de la Roseñada ²⁴⁵.

— Don Hipólito Sanz, por desestimiento de don Justo Díaz Castañón ²⁴⁶.

JACINTO MARTÍN RODRÍGUEZ

233. *Libro diez del Acuerdo*, Acuerdo 16 noviembre 1659, fol. 558 vlto.

234. *Libro once del Acuerdo*, Acuerdo 19 octubre 1660, fol. 69 vlto.

235. *Idem...*, Acuerdo 16 junio 1662, sin folio.

236. *Idem...*, Acuerdo 30 septiembre 1666, fol. 429 vlto.

237. *Idem...*, Acuerdo 20 junio 1670, fol. 631.

238. *Idem...*, Acuerdo 4 noviembre 1670, fol. 669.

239. *Libro trece del Acuerdo*, Acuerdo 6 junio 1675, fol. 167 vlto.

240. *Idem...*, Acuerdo jueves 20 agosto 1676, fol. 354.

241. *Idem...*, Acuerdo 7 marzo 1678, fol. 551.

242. *Libro quince del Acuerdo*, Acuerdo jueves 16 junio 1695, fol. 25.

243. *Idem...*, Acuerdo 5 julio 1695, fol. 26 vlto.

244. *Libro diecisiete del Acuerdo*, Acuerdo 15 febrero 1719, fol. 363.

245. *Idem...*, Acuerdo 9 mayo 1721, fol. 483.

246. *Idem...*, Acuerdo 24 noviembre 1721, fol. 524 vlto.

IV

UN EPITOME DE LAS PARTIDAS: EL MS. 140 DE LA BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DE VALLADOLID

El manuscrito 140 de la Biblioteca Universitaria de Santa Cruz de Valladolid contiene un curioso resumen en latín de las Partidas. Se trata de un códice de 122 folios a dos columnas, en letra del siglo xv con títulos y epígrafes en gótica alemana, y en tinta roja calderones y rúbricas. Se ha perdido por lo menos un folio, pues en la Primera Partida falta parte del título 14, enteramente los títulos 15 y 16, y parte del 17. En el primer folio, y en letra del siglo xvii se lee: "Estas son las Siete Partidas en latín y contienen todos los títulos y leyes que se han en las de romance, no las mismas palabras tradducidas sino el sentido y sumaria conclusión de la ley y así aprovechan grandemente, para veer lo que cada qual ley induce y pretende". A continuación figura una tabla con los títulos de la obra. Al final, en el folio 122 vuelto y escrito de la misma mano, se lee: "Iste partite sunt scripta per me Agustinum Flamingum aliter Osto em Godtheeren. Son los títulos de las partidas 171". El texto se integra por párrafos breves que ofrecen un resumen de cada ley, precedidos por una palabra en castellano que es con la que empieza aquélla en el texto original.

Este último hecho permite indagar cuál fue la versión que tuvo ante sí el epitomador. Centrada nuestra atención en la Primera Partida, por ser ésta la que produce mayores perplejidades en orden a su tradición manuscrita, se comprueba que el autor del ms. 140 trabajó sobre una versión análoga a la que contiene el códice escurialense Z. j. 14 (es decir, el Esc. 2.º según la nomenclatura empleada en la edición de la Academia de la Historia).

Los indicios son claros. En el título I, tanto en el ms. 140, como en el Z. j. 14, se omiten las leyes 3, 6, 7, 17 y 18 (según numeración de la versión superior de la edición de la Academia ¹.) pero además, cuando hay redacciones distintas de una misma ley, el manuscrito de la Biblioteca de Santa Cruz se atiene claramente al texto del referido códice escurialense. Así ocurre con las leyes

1. Por cierto, que las referencias a pie de página que contiene la edición de la Academia no son exactas, pues visto el ms. Z. j. 14 se observa que esa ley 18 últimamente citada no está allí transcrita, sin que la Academia señale la omisión.

4, 11, 16 y 19 donde la síntesis latina acusa la particular contextura del texto romance, o con la ley 14, donde la palabra castellana inicial es *Declaramiento*, siendo así que otros códices comienzan con la expresión *Dubdosas*.

En el título II la rúbrica general (*De las costumbres*) y la distribución de materias (con arreglo a un preámbulo y tres leyes) coinciden también. Con ello no quiere decirse que Z. j. 14 contenga una versión singular—y la advertencia es válida también para el título I y para el III y siguientes—pues, concretamente, en este título II concuerda con B. R. 2. 3, Tol. 1 y Esc. 1. 4 como ya señaló la Academia ²). Pero algunas peculiaridades de Z. j. 14 no se repiten a veces en otros manuscritos de la misma familia y es esto lo que permite señalar una aproximación entre el código de El Escorial y el código vallisoletano.

Así, pues, cabe hablar de una coincidencia general a lo largo de toda la Primera Partida en lo que atañe a Z. j. 14 y a los códices con él emparentados. Pero Z. j. 14 y el ms. 140 muestran significativos puntos de contacto en algunas variantes formales dentro de los manuscritos de la misma familia. Esto lo vemos claramente en los siguientes tres casos:

Tit. 7, ley 21. Esta ley comienza en la generalidad de los manuscritos con la palabra *Buenos*. De los códices examinados por la Academia sólo dos empiezan por la palabra *Nuevos*, que es precisamente la que aparece en el ms. 140, y estos son Z. j. 14 y B. R. 3.

Tit. 13, ley 14. En el ms. vallisoletano la primera palabra es *Maldat*, lo mismo que en Z. j. 14. Y no *Falsedat* como en Tol. 1, 2 que sin embargo, son del mismo grupo que Z. j. 14, y por tanto generalmente coincidentes con ms. 140.

Tit. 22, ley 17. Se acepta la versión que sólo aparece en Z. j. 14 y en Y. iiij. 21 (es decir, Escorial 2.º y Escorial 1.º según la terminología de la Academia de la Historia) con arreglo a la cual la primera palabra de la ley es *Honestos*.

A la vista de los datos que anteceden cabría pensar en una utilización directa de Z. j. 14 por parte del epitomador a quien debemos el ms. 140. Pero esta idea tropieza con algunos obstáculos como son las discrepancias que revelan en ocasiones ambos manuscritos no obstante su general paralelismo. Veámoslas.

En el título I. el ms. 140 omite la ley 2, que aparece en cambio en el código escurialense. Tampoco recoge nuestro epitome la ley

2. Aunque no con otros manuscritos emparentados con BR. 3. Me refiero al que se encuentra en el British Museum (ms. Add. 20787) y al que se custodia en la Hispanic Society of América con sede en Nueva York (ms. HC: 397/573). V. GARCÍA Y GARCÍA, *Un nuevo código de la Primera Partida de Alfonso el Sabio*, en AHDE 33 (1963) 278.

5, que en Z. j. 14 figura como ley 16 y última del título. (Observo que la Academia nada dice de esta peculiar ordenación de Z. j. 14 frente a la redacción que se toma como base). Ha de anotarse también, que en ese mismo título, la ley 13 encierra otra discrepancia: el comienzo según el ms. 140 es *Las Leyes*, y según Z. j. 14 *Entender*.

En el título III, Z. j. 14, como otros códices de la misma familia, no contiene sino una sola ley, la cual comienza con las palabras *Sin Dubda*. El ms. 140 se refiere a esa ley, pero a continuación presenta el resumen de otra que comenzaba con las palabras *Por las*.

Por último, en la ley 2 del título 10, que según unos manuscritos (entre ellos Z. j. 14) comienza con la palabra *Fundar*, y según otros con la voz *Mudar*, el autor del epitome ha seguido aquí esta última versión.

¿Qué deducir de todo ello? Sin duda, la existencia de un código muy semejante a Z. j. 14, pero no este mismo código escurialense. Y la utilización en el siglo XV con fines de enseñanza (¿qué otros podía perseguir el epitomador?) de la versión que aquellos códices contenían. ¿Es ello indicio de una preferencia frente a otras redacciones? Reconozcamos que el ms. 140 no sirve por sí solo para probar una mayor difusión del texto tipo Z. j. 14 en la España bajomedieval del siglo XV, pero sí para atestiguar que esa versión estaba viva por lo pronto en algunos ambientes escolásticos.

J. A. ARIAS BONET

BIBLIOGRAFIA

BIANCHINI, Mariagrazia: *Studi sulla societas* (Università di Milano, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, serie II), Milano, Giuffrè, 1967, pp. 126.

Esta es la segunda vez que tengo la oportunidad de reseñar un trabajo de la A. para los lectores del *Anuario*¹. El presente estudio, que acomete una institución clave del derecho contractual romano, representa un intento de aclarar dogmáticamente un tipo de sociedad: la *societas omnium bonorum* de los tiempos clásicos, que la A., aisladamente, viene a considerar como institución *iuris civilis*, con unas particularidades especiales dentro del ámbito clásico del contrato de sociedad. Veamos hasta dónde nos conducen las investigaciones propuestas en este estudio.

En el capítulo I (pp. 1-28), la A. examina el *aliud genus societatis* en las instituciones de Gayo. A la muerte del *paterfamilias* se instauraba espontáneamente (*erat*) una *societas*, que disciplinada por primera vez en las XII Tablas, podía por ello ser definida *naturalis* (o sea, realizada automáticamente a la muerte del *pater*) y *legitima*, en cuanto disciplinada por la ley, comunidad que sobreviviría no tanto por razones económicas², que incidirán en un segundo momento, sino más bien por razones defensivas y por motivos de carácter afectivo. Lo que caracteriza el primitivo *consortium* es el vínculo de sangre (p. 8) y no necesitaba algún acto particular directo para su constitución. Este continuar viviendo juntos, aun cuando estaba prevista la posibilidad de una división, presuponia en cada componente del grupo el deseo, o también la voluntad, de no pedir la disolución de la sociedad, deseo o voluntad que podían ser más o menos conscientes, pero que no significan considerar el *consortium* como un contrato consensual, con un consentimiento manifestado tácitamente, como ha sido afirmado por algún sector de la doctrina (Solazzi, Maschi). Respecto al *consortium ceterorum*, la *legis actio* constitutiva sería la *sacramento in rem* como medio para actuar la *in iure cessio*. No estoy de acuerdo que los *extranei* recurrieran a la expresión *ercto*

1. TORRENT, rec. a Bianchini, *La formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano, 1964, en *AHDE*, 36 (1966), p. 607 ss.

2. En contra, ARANGIO-RUIZ, *Le genti e la città*, Messina, 1914 (= *Scritti Centenario Jovene*, Napoli, 1954, p. 119), que defiende el principal carácter económico del *consortium*.

non cito en la fórmula de constitución, como parece indicar la A. (p. 12, nt. 26), que reclama analógicamente el recurso a la *in iure cessio* para el reconocimiento ficticio de una situación familiar en la *in iure cessio hereditatis* (p. 13, nt. 27), con lo que tampoco estoy de acuerdo³.

De la referencia gayana a un *aliud genus societatis* (Gayo, 3.154 a), deduce la A. que Gayo no habla a propósito de la *societas* de su estructura como negocio, sino que súbitamente presenta los dos tipos fundamentales, faltando al jurista la visión unitaria del instituto, quizá debido (p. 17) a la configuración tardía de la sociedad como contrato consensual, e incluso es probable que en época de Gayo no existiese aún una concepción unitaria de *societas*, sino que se considerasen varias situaciones concretas, diversas por su contenido y fin inmediato, y unificadas, sin embargo, por ciertas afinidades, como la participación en ganancias y pérdidas, la colaboración entre los socios y particularmente la tutela procesal (*actio pro socio*). Por ello, cuando habla Gayo de un *aliud genus* se refiere a un tipo diverso de los considerados precedentemente y caracterizado por ser *proprium civium Romanorum*, derivado directo de la antigua *societas*, a la que se había referido anteriormente. El término *societas* (p. 18) alcanzó el significado técnico de contrato (consensual) de sociedad tardíamente, y ni aun en la primera época clásica se hubiera logrado este concepto. Antes, el término *societas* designaría una relación de carácter asociativo, duradera, de coordinación y colaboración entre varios sujetos, independientemente de la fuente de donde traía su origen, ideas que la A. recaba del manual gayano, especialmente de 3.154 b.: *alii quoque qui volebant eandem societatem, poterant id consequi apud praetorem certa legis actione*, sociedad conseguida a través del reconocimiento ficticio de la cualidad de *frater*, y que la A. parece indicar como propia de la época de Gayo esta *societas ceterorum*.

Las diversas figuras de sociedad universal en la época clásica son estudiadas en el cap. II (pp. 29-69). La A. parte de la premisa general que en esta época había decaído la comunión hereditaria que cita Gayo (3.154 a), añadiendo con razón que ahora la sociedad se distingue no sólo de la pura y simple indivisión hereditaria (D. 17.2.52.6), sino también del condominio en general. De las particularidades que señalan los compiladores sobre el *transitus legalis* en la *societas omnium bonorum*, y sólo para ésta y no para otros tipos de sociedades, destaca la convergencia en época clásica de una *societas propria civium Romanorum* distinta de las *societates iuris gentium*. Por ello no extraña a la A. que en D. 17.2.2; D. 17.2.3.1 no se haga mención expresa de una *legis actio* (p. 41) para operar el *transitus legalis* en la *soc. omn. bon.*, y se mantenga la *traditio tacita* justiniana, pues a los juristas (Gayo y Paulo) conscientes de la especialidad de este tipo de *societas propria civ. Rom.* les interesaba destacar las diferencias entre este tipo y las otras *societates*

3. TORRENT, *Venditio Hereditatis*, Salamanca, 1966, p. 132 ss.

*iuris gentium*⁴. Sin embargo, reconoce que esta *soc. omn. bon.* especial según la A., haya sido el modelo fundamental, el producto de la experiencia romana más genuina, punto de referencia tanto del Edicto como de la *actio pro socio*, pero que son diferentes estos tipos de sociedades, añade la A., puede observarse en los comentarios de Q. Mucio y de Sabino. Estos comentarios, antiguos y tradicionales, ponen a la *soc. omn. bon.* en primer lugar por seguir el orden tradicional, pero ya Gayo se separa de esta sistemática y expone esta *societas iuris civilis* después de los supuestos sociales *iuris gentium*. Asimismo deriva la existencia de esta *soc. iuris civilis* de D. 44.7.57, donde, a propósito del error en los contratos consensuales de compraventa y arrendamiento, añade: *et idem in societate quoque coeunda respondendum est, ut si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valet ea societas quae in consensu consistit*. En este punto la A. dice (p. 43) que el error determinante en el consentimiento incide sobre la validez de aquella *societas* haciéndola nula, concluyendo que el error no tiene importancia para aquella sociedad que no se basa exclusivamente sobre el consentimiento, sino que está constituida por un negocio solemne, formal, y aunque la A. insiste (p. 43, nt. 35) que esta *societas* no es la *societas re coita*, no me convence su argumentación, porque, en primer lugar, no me convence la clasicidad de una *societas contracta re*: el contrato de sociedad es consensual, no formal, y este consentimiento podrá ir acompañado de unos actos más o menos solemnes (*communicatio bonorum*, por ejemplo), pero lo esencial es el consentimiento. Tampoco me convence el recurso que para su tesis encuentra la A. en el escolio de Esteban a D. 17.2.52.6 (Hb. Bas. I, 753). En este texto no se diferencia una *societas iuris civilis* de las *societates iuris gentium*, sino que Esteban cita la *χοινωνία εκτο non cito*, instituto antiquísimo, desaparecido desde hacía muchísimo tiempo, y que en mi opinión sólo encuentra su explicación en que Esteban era un gran conocedor de las antigüedades romanas⁵. El mismo argumento extrae de Gayo, 3.148: *societatem coire solemus aut totorum bonorum aut unius alicuius negotii*, observando que Gayo habla de *soc. totorum bonorum* y no *soc. omn. bon.* Pero en mi opinión esto no deja de ser un relieve puramente formal, y en otros fragmentos del Digesto se citan indiscriminadamente *socii omnium bonorum*. Incluso en D. 17.2.65.3 se habla de *soc. omn. bon.* refiriéndola como contrato consensual.

De todos estos argumentos deriva la A. que cuando las fuentes citan *soc. omn. bon.* se refieren a una sociedad fundada con acto solemne. También trae argumentos para su tesis de D. 17.2.7 y D. 17.2.73, refe-

4. Tampoco estoy de acuerdo con estas afirmaciones. Cfr. TORRENT, *Consideraciones sobre la societas omnium bonorum*, en *RISG*, 3.ª S. XI (1963-67), p. 205 ss.

5. TORRENT, *Consortium εκτο non cito*, en *AHDE*, 34 (1964), p. 501.

rentes a *societates universarum fortunarum*, pero en mi opinión tampoco de estos textos puede recabarse argumentos para una diferenciación entre una *societas iuris civilis (omnium bonorum)* y las *societates iuris gentium (universarum fortunarum)*. Son frases que expresan ambas la esencia de la sociedad de todos los bienes: aportaciones generales a la sociedad. Dogmáticamente así, la A. distingue una *soc. omn. bon.* que es *iuris civilis*, y las *societates universarum fortunarum iuris gentium*, admitiendo ciertas afinidades estructurales entre ambas, considerando que en la primera el acto solemne de constitución produce inmediata y necesariamente efectos reales sobre la totalidad de los bienes presentes de los socios, y consecuentemente, también de los futuros, sociedad que teniendo un fin de lucro, no es tan acentuado como en las sociedades comerciales “*vere e proprie*” (p. 62).

En el cap. III (pp. 71-118) vienen consideradas la *societas, communio* y *actio pro socio*, intentando la A. en primer lugar una clarificación de las relaciones entre *societas* y *communio*. Admite que la antigua *quaedam legitima et naturalis societas* pueda ser considerada como el precedente común de la sociedad y del condominio, aunque Gayo no identifica esta *societas* (3.154 a) con el condominio, pues destaca ante todo la relación personal de carácter asociativo que une a los *consortes*, constituyendo la copropiedad de los bienes entre éstos únicamente un aspecto —aunque principal— de la relación asociativa. Rechaza, por ende, la tesis de Ein y Frezza de la *societas re coita*, y siguiendo a Gaudemet estima que la utilización clásica del término equívoco *socius* para designar socios y condóminos, prueba la marcha paralela de ambas instituciones con un origen común, aunque en época clásica las diferencias estructurales entre ambas son grandes. La A. destaca debidamente los textos ciceronianos en que *voluntaria societas* (apuntando a la consensualidad) se diferencia de la *hereditaria societas* (que indican el condominio), admitiendo que el lenguaje ciceroniano carece de rigor técnico (p. 77), y desde luego, incluso en las mismas fuentes clásicas, el término *societas* designa una variedad de supuestos muy diversos entre sí.

Respecto a la *actio pro socio*, la A., siguiendo a Wieacker⁶, considera que es antigua y su origen está en la regulación de las pretensiones entre los *consortes*. La terminología gayana *societatem coire*, en relación con las investigaciones de matiz filológico de Saumagne que comparte la A., la lleva a entender que el uso de *coire* en tema de sociedad confirma la inseparabilidad originaria del término respecto a la *soc. omn. bon. iuris civilis*, y de ésta respecto a la *actio pro socio*; por otra parte, confirma también el carácter voluntario, pero no necesariamente consensual, de la

6. WIEACKER, *Societas Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*, Weimar, 1936, p. 209. Esta obra, junto con la de ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli, 1950, constituyen las mejores monografías sobre el tema

constitución de la relación asociativa (p. 93). Entiende asimismo la A. que la *actio pro socio* sería intentable *manente societate* en la *soc. omn. bon.*, y divisoria en los demás tipos de sociedades. La *actio pro socio* sería en origen una acción civil, extendida más tarde a regular situaciones *iuris gentium*.

Como hemos visto, la tesis central de la A. se funda en la consideración de la *soc. omn. bon.* clásica como instituto *proprium civium Romanorum*. Para demostrar esta tesis acude a una crítica textual —en mi opinión demasiado arriesgada y frecuentemente sólo hipotizable— y a la evolución de la *actio pro socio*. ¿Hasta qué punto son ciertas estas conclusiones? En cierta manera, ya he ido exponiendo mi criterio al indicar el pensamiento de la A., pero ahora quizá sea oportuno señalar otras puntualizaciones de carácter más general. Por otra parte, ya ha sido hecha una crítica más particularizada al trabajo que acabo de reseñar por Bona⁷, a cuyos resultados me adhiero sustancialmente.

En primer lugar, creo excesivo destacar de una manera tan tajante las diferencias entre el *ius civile proprium civium Romanorum* y el *ius gentium*. Creo que la unidad fundamental del *ius romanum* brillantemente defendida por Lauria⁸, o desde otro punto de vista, lo que Riccobono ha venido a destacar como la progresiva fusión de los elementos orgánicos del Derecho Romano, subrayando, por ejemplo, el paralelismo entre el *ius gentium* y el *ius praetorium*⁹ y la unión orgánica entre *ius civile* y *ius gentium*¹⁰. Hoy, con la aportación fundamental de las investigaciones papirológicas, principalmente por mérito de Partsch y Pringsheim para la compraventa, y Wolff para el arrendamiento, se ha llegado a la conclusión que los institutos de recepción extranjera en Roma son poquísimos, y en todo caso, adaptados, como podían ser las arras penitenciales, el *foenus nauticum* y algún otro, pero, desde luego, los contratos consensuales no. Así está claro que los griegos no conocieron como contratos consensuales ni la compraventa ni el arrendamiento. Por otro lado, el carácter consensual del contrato de sociedad en Roma es evidente, y a partir de Quinto Mucio aparece ampliamente documentado. Una obra de gran fuste comparativístico, como la de Szlechter¹¹, nos convence de la poca influencia que tuvieron los derechos orientales sobre el Derecho Romano en este tema. Concretamente, el

7. BONA, *Società universale e società questuaria generale in diritto romano*, en *SDHI*, 33 (1967), p. 366 ss.

8. Vid. recientemente LAURIA, *Ius Romanum*, I, 1, Napoli, 1963, p. 9 ss.

9. RICCOBONO, *La definizione del ius al tempo di Adriano*, en *Annali Palermo*, XX (1949), p. 28 ss.

10. RICCOBONO, *ibid.*, p. 117.

11. SZLECHTER, *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome*, París, 1947.

plantear la *societas* dentro de los contratos consensuales representa una genial construcción romana, como la misma idea del *ius gentium*, que dejando aparte su valor filosófico¹², es estrictamente romana¹³.

Gayo, 3.135 e Inst. 3.22 pr., incluyen la *societas* entre los contratos consensuales, y el mismo Gayo en 3.154 a, cuando contrapone la *societas* consensual *iuris gentium* a la *soc. propria civium Romanorum*, se refiere al "Olimzeit", no a la situación de su tiempo. Los argumentos de la A. son claros, pero se basa sobre conjeturas: pretende ver excesivas particularidades en la *soc. omn. bon.* como para identificarla con una especial *soc. omn. bon. iuris civilis*, pero, por un lado, olvida el proceso de "civilización" del *ius gentium*, que en origen agrupaba determinados institutos aptos para romanos y *peregrini*, reunidos bajo la tutela procesal de los *bonae fidei iudicia*, que, a su vez, presupone la actuación *in iudicio* a través de *formulae*¹⁴, lo que retrotrae la consensualidad a finales de la República. ¿Hasta qué punto es admisible que Gayo hablara de una *soc. propria civ. Rom.* justo cincuenta años antes de la generalizadora *constitutio antoniniana*? Realmente, desde un prisma conceptual lógico, parece poco atendible esta visión. Ciertamente, los escritos de los clásicos no son un modelo de precisión dogmática en torno a los perfiles estructurales de la *societas*, que incluso a veces puede confundirse con la *communio*¹⁵; es decir, la terminología es confusa algunas veces, y en este sentido puede observarse también una estimación excesiva de la A. por los términos *universarum fortunarum* y *universorum bonorum*, minusvalorando la expresión *omnium bonorum*. Me parece acertado, y estoy de acuerdo con la A., que la *soc. omn. bon.* es heredera directa del *consortium ceterorum*, y confirmo plenamente su visión de la importancia del acto de transmisión idóneo para conferir todos los bienes a la sociedad (a través de una *in iure cessio*), pero de aquí no se deriva la especialidad *iuris civilis* de esta *soc. omn. bon.*, que es consensual, y en este sentido deponen la pequeña cadena de textos D. 17.2.1.1; *eod* 2; *eod* 3-1, o ¿es que existe una consensualidad *iuris civilis* y otra *iuris gentium*? ¿Por qué excluir a los *peregrini* de formar válidamente una *soc. omn. bon.*? Creo que ningún texto autoriza fundadamente esta tesis restrictiva, que la A. se complace tanto en destacar. El régimen de la *soc. omn. bon.*, debido al carácter general de esta sociedad y a su lastre histórico, naturalmente ha de diferenciarse en alguna manera de

12. LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium*, Roma, 1947, ha demostrado con gran acopio de argumentos la prioridad del concepto filosófico sobre el jurídico.

13. Cfr. SCHONBAUER, *Studien zum Personalitätsprinzip im antiken Rechte*, en ZSS, 49 (1929), p. 383 ss.

14. Vid. WATSON, *Consensual "societas" between Romans and Introduction of "formulae"*, en RIDA, 3.ª S. IX (1962), p. 431 ss.

15. TORRENT, *Notas sobre la relación entre "communio" y copropiedad*, que aparecerá en *Studi in onore di Grosso*.

los otros tipos de sociedades, pero ello no autoriza a destacarla como exclusiva *civ. Romæ*.

No quiero acabar estas líneas sin expresar mi satisfacción por el libro que acabo de presentar. Su construcción es moderna y la A. ha realizado un esfuerzo considerable; su intento de señalar una nueva vía en el accidentado campo de la *societas* está llevado con gran rigor, y aunque se pueda disentir de sus opiniones —y ya hemos visto cómo yo disiento profundamente y en puntos fundamentales—, no puedo menos de alborozarme cuando leo estos trabajos que ofrecen tan vasto campo de reflexiones romanísticas.

ARMANDO TORRENT

BISCARDI, Arnaldo: *Lezioni sul processo romano antico e classico*. (Torino, Giappichelli, 1968), VI + 536 págs.

El autor ha estudiado muy especialmente, desde hace años, el tema, central para todo el derecho procesal romano, de la litiscontestación. Presenta ahora, en forma de lecciones litografiadas, un extenso curso en el que reajusta y desarrolla los resultados de sus investigaciones anteriores. El tema se concentra en el período clásico pre- y ebuiano, quedando para otro momento la litiscontestación del procedimiento cognitorio, la del procedimiento acusatorio criminal y la de la época post-clásica y justiniana.

A. O.

EL CÓDIGO TEODOSIANO: Traducción. Director, AGUSTÍN DÍAZ BIALET. Instituto de Derecho Romano de la Universidad Católica de Córdoba (Argentina), 2 volúmenes; págs. 81 y 53 respectivamente, 1964-1967.

Se trata de una traducción que se vierte por primera vez al castellano realizada sobre el texto latino, edición ordinaria de TEODORO MOMMSEN, publicada con el aparato crítico de P. KRUEGER. Ha sido dirigida por el Profesor Dr. AGUSTÍN DÍAZ BIALET con la colaboración de los Profesores SILVINO A. PAUTASSO, HUMBERTO VÁZQUEZ y ALDO COOPER, y el estudiante de la Facultad, ASENSIO M. CASTELLÓN, asistente a la traducción y autor de la dactilografía de los originales portadores de todos los signos del trabajo cumplido.

Constituye un acierto el trabajo sobre estas fuentes, porque ello contribuye a la investigación histórica-jurídica, lo que da profundidad y explica lo perenne del Derecho. Y es precisamente a los romanistas a los que corresponde sin duda realizar esta clase de trabajos sobre el llamado por los mismos autores *El Derecho de las Constituciones*.

Precisamente ese Derecho de las Constituciones es susceptible de ser considerado en tres partes: la primera comprende desde el Principado hasta el Código Gregoriano y Hermogeniano, la segunda el Código teodosiano y la tercera parte el Código de Justiniano.

Análogamente a lo realizado en la Argentina por el brillante grupo de profesores citados, muy recientemente se ha editado en nuestra patria con la ayuda del Consejo Superior de Investigaciones Científicas y por la Editorial Aranzadi, con la intervención de un destacado equipo de romanistas: A. D'ORS, HERNÁNDEZ TEJERO, FUENTESECA, GARCÍA-GARRIDO y BURILLO, una nueva versión del Digesto de Justiniano a que se alude en el paragrafo anterior, parte fundamental del *Corpus Iuris Civilis*, que ofrece asimismo un instrumento del primer orden para la educación jurídica universal.

La presente traducción está toda ella apoyada en una profunda indagación realizada con espíritu objetivo, tras de llegar a conclusiones tenidas por ciertas y definitivas. La consulta de obras auxiliares de gran extensión relacionadas con el tema, como comentarios y criterios interpretativos diversos, tres contrastar opiniones de autores de diversas nacionalidades, da una especial significación a toda la traducción. Ello hace que al mantener ciertas expresiones no del todo precisas, se haga porque así está dicho en el texto latino, debido a las reconstrucciones, a las lagunas o a las deficiencias que los editores del Código teodosiano MOMMSEN encontraron en los manuscritos y el director-traductor y sus colaboradores lo han seguido cuidadosamente para no innovar.

La obra parte de unas «Reflexiones» de los autores que se consideran muy acertadas, sobre el número de libros que componen el Código, normas para su composición, influencia del cristianismo, unas críticas históricas sobre cómo se juzga a Teodosio II y unas consideraciones y análisis del Código que no se circunscriben a las Constituciones en él incluidas, sino a la serie de factores que imprimieron a la vida y al Derecho una fisonomía múltiple.

El Libro primero, recoge cuestiones de Derecho político, Constituciones de los Principes y Edictos, Mandatos, Rescriptos, Cargos y oficios, Defensores, Curadores, Asesores y Administradores; y el Libro segundo sobre Derecho procesal ya civil o penal, Términos, Prórrogas, Pactos y transacciones, Abogados y Procuradores, Juicios, Testamentos, Donaciones, Dotes, Partición, Herencia, División cosa común, Prendas, Peculio, etc.

Es sin duda la presente traducción una labor que puede juzgarse de primer orden, tanto por la formación y conocimiento histórico-jurídico que proyecta, no sólo de alcance nacional, sino universal, como por facilitar al mismo tiempo una sólida comprensión de los problemas de nuestros días en el campo del Derecho.

RUPERTO BÁS.

Coloquio sobre las estructuras sociales de la Aquitania, del Languedoc y de España en la primera época feudal. Toulouse 28-31 de marzo de 1968.

Bajo los auspicios del C. N. R. S. francés se celebró este coloquio a finales de marzo de 1968, en el marco de los nuevos edificios habilitados para la Facultad de Letras tolosana (Château de Mirail), bajo la presidencia del ilustre historiador, profesor Jean Schneider, decano de Nancy, y gracias a la diligente organización de M. Philippe Wolf, profesor de la mencionada Facultad de Tolosa. Participaron en el mismo una treintena de profesores e investigadores, en buena parte franceses del Midi (entre ellos, Ourliac, Wolf, Boutruche, Bonassie, Magnou...) junto con otros de países vecinos. Como asistentes españoles figuraban los profesores J. María Lacarra, Federico Udina y el que suscribe la presente nota, habiendo sido invitados también los profesores Emilio Sáez, Luis G. Valdeavellano y el maestro Sánchez Albornoz, que no pudieron concurrir al coloquio. La ausencia de este último fue especialmente sentida al ser motivada por un quebranto de salud (bien que no faltara la lectura de su comunicación), pero su escuela hispano-argentina estuvo dignamente representada en las personas de la señorita Hilda Grassotti y la señora Pastor de Togneri.

Un verdadero interés revistieron las comunicaciones presentadas por diversos asistentes, y los debates subsiguientes a las mismas. Se pretendía, ya en la convocatoria del Coloquio, una encuesta efectiva sobre los módulos adoptados por la sociedad feudal de la Alta Edad Media en las zonas del Sur de Francia y Norte de la Península, con una especial preocupación comparativa y de detectación de influjos mutuos. Las aportaciones regionales y particulares fueron, en este sentido, ciertamente fecundas, y la próxima publicación del texto íntegro de las comunicaciones y de sus debates, nos ahorra extendernos en este lugar respecto al contenido concreto de las mismas.

Una idea, con todo, se insinuaba desde buen principio, y cobró consistencia al fin del coloquio: la imposibilidad de referirse al feudalismo, ni siquiera al europeo u occidental, como una configuración institucional uniforme, de trazos precisos y definidos; antes bien, las particularidades ofrecidas por la sociedad de la época alto-feudal en las regiones al norte y sur de los Pirineos, revelan unas estructuras y modalidades harto distintas del feudalismo del norte y centro de Francia, que de manera tradicional, por el peso de los grandes tratadistas, ha sido tomado como el esquema clásico y patronal del sistema.

En la primera sesión, unas palabras introductorias del profesor Schneider, ponían de relieve la diversa problemática de este estudio objeto del Coloquio, en que se implicaban aspectos de vocabulario con los de índole sociológica, jurídica, diplomática, etc.

La comunicación del maestro Sánchez Albornoz, resumida por M. Sch-

neider en la misma sesión, versaba sobre *las proyecciones de la reconquista y repoblación en las instituciones feudo-vasalláticas de León y Castilla*, y en ella sintetizaba sus conocidos puntos de vista en torno a aquellos factores político-militares, de colonización, concejiles, etc., que torcieron el rumbo del prefeudalismo hispano-visigodo hacia unas formas alejadas de la evolución seguida paralelamente en Europa.

En sesiones distintas fueron desarrollándose las diversas comunicaciones hispánicas junto con las francesas, en cierta correspondencia temática. La de la señorita Hilda Grassotti, sobre *la duración de las concesiones beneficiarias en León y Castilla*, discurrió por los cauces de las conocidas tesis de su maestro —naturaleza temporal, gratuita, revocable, del prestimonio como evolución del precarium bajo-romano—, defendida vigorosamente, con gran acopio de datos, frente a las «cuestiones» surgidas al socaire de un cierto escepticismo sobre las mismas entre los coloquiante franceses.

El cuadro aragonés fue presentado magistralmente por el profesor Lacarra, con su indiscutible autoridad en el conocimiento de las instituciones navarro-aragonesas. Su exposición se centró en el análisis apurado y preciso del *sistema de honores y tenencias concedidas a los barones aragoneses*, y los distintos matices adoptados por las mismas a tenor de las diferentes etapas de la reconquista del valle del Ebro, especialmente en el gran avance del último cuarto del siglo XI y principios del XII, destacando, a su vez, los distintos influjos operados en tal régimen.

El feudalismo en el país catalán, «una de las regiones más feudalizadas de Europa», fue objeto de dos apreciaciones particulares, y en cierto modo cronológicamente articuladas: una, del autor de esta reseña, y otra del profesor Bonassie, profundo conocedor de la sociedad alto-medieval de Cataluña. La primera se proyectaba sobre la etapa que podría denominarse «prefeudal», o de marcha hacia la feudalidad, que en la vieja Marca Hispánica corre de los siglos IX a principios del XI. Dentro de la misma, la aludida comunicación se limitó a presentar muy esquemáticamente las líneas del proceso evolutivo sufrido por el *régimen de tenencia de castillos* —aspecto neurálgico del sistema feudal— desde la originaria figura de la delegación soberana, funcionarial, hasta la tenencia beneficiaria, con todas sus implicaciones feudales. Se insistió sobre el decisivo papel ejercido por la organización militar de la frontera de la Cataluña Nueva en la modelación del nuevo sistema de tenencia feudalizada de los castillos. (El primer juramento de fidelidad, por tal concepto conocido en toda Europa, del año 987, corresponde al castillo de Miralles, en la frontera igualadina del condado de Ausona.)

La comunicación del profesor Bonassie, constituye un excelente trabajo, anticipo del amplio estudio que viene preparando a través de una aplicada exploración de archivos, sobre los *convenios feudales en la Cataluña del siglo XI*, es decir, el momento culminante de eclosión del sistema. La noción de la *convenientia*, de antigua raigambre jurídica, re-

cibió en Cataluña una específica aplicación en la formalización de las relaciones vasalláticas, a partir de 1020, aproximadamente, en que se acelera rápidamente el proceso de feudalización del país, por diversos factores, como la debilitación del poder condal y precoz desarrollo de la actividad económica. Podría tal vez añadirse aquí las necesidades implicadas por la repoblación de la Cataluña Nueva, en su aspecto militar, defensivo. El autor nos ofrece un fino análisis distintivo de las modalidades y coyunturas en que cristalizaron dichas «*convenientias*», su alcance político y social, la naturaleza de los lazos contraídos, etc., etc.

No menos autorizados portavoces tuvieron las regiones del Sur de Francia. A anotar, ante todo, la aportación más genérica de Mlle. Elisabeth Magnou, cuya finura en el análisis histórico conocíamos ya por recientes trabajos exegéticos aparecidos en *Annales du Midi*. Se refería aquella a *las relaciones entre la noción pura de fidelidad y la dependencia feudal*, según los juramentos de fidelidad de los siglos x y principios del xi en el Mediodía de Francia. Un sugestivo examen de tales juramentos, considerados en su contexto, le permitía llegar a la conclusión de que fidelidad y feudalidad habían tenido su propia historia, sin que ambas ideas hubieran llegado a fusionarse, lo que podría explicar las debilidades del «feudalismo» meridional: una fidelidad sin soporte territorial, una feudalidad sin soporte jurado.

En este clima venía a moverse, en cierta manera, la comunicación del profesor Ourliac, centrada monográficamente en una región del Sur de la Galia, *la Selve* (entre el Tarn y Viaur), cuya *estructura social*, a fines del siglo xii, presentaba a través la exhumación de un interesante cartulario de la misma. El cuadro estrevisto a través de su exposición se caracterizaba por una estructura rural muy simple, en la cual el *mas* permanecía como la unidad elemental, un feudalismo que no aparece en modo alguno, que practica tal vez el homenaje pero no lo menciona nunca, algunos linajes poderosos y sin duda antiguos que dominan el país, del cual son a la vez propietarios y señores. Interpreta el autor que estos documentos de la Selve permiten captar mejor los rasgos originarios del feudalismo meridional.

La comunicación del profesor Higounet, de Burdeos, se encuadraba de manera más próxima, en el enunciado temático del Coloquio, por referirse al *grupo aristocrático en Aquitania y en Gascuña* (de fines del siglo x a principios del siglo xii). La formación de una nueva aristocracia después del período carolingio, experimentó serios desfases respecto las tres regiones consideradas por el autor: Poitou, Bordelais y Comminges. Mientras en la primera, con una mayor proximidad al foco carolingio, la relativa firmeza de la autoridad condal, permitió que la sociedad se estructurara con un extremado orden jerárquico, y que se constituyera una verdadera nobleza desde el siglo xi, en el Bordelais, este doble fenómeno fue más tardío, frenado por la existencia de una antigua aristocracia territorial de grandes y pequeños propietarios alodiales; su fusión

con el pequeño mundo de los *castellanos* y la formación de una nobleza «militar» no se operaron hasta fines del siglo XI o principios del siglo XII. Y todavía más retardada e imperfecta quedó esta evolución en Comminges, donde la mayor parte de la aristocracia, preponderantemente alodial, pareció haber ignorado hasta el siglo XII las estructuras vasalláticas, sin que la noción de nobleza quedara encerrada por la barrera de la «militia».

Otras comunicaciones más particulares vinieron a completar esta visión nuclear del feudalismo meridional. Debemos recordar la del profesor Bouard, que aportó unas referencias arqueológicas de indudable interés, en torno a la *significación de las mottes* como tipo de fortaleza primitiva, existente en vastas zonas del país franco y en trance de excavación y estudio. También la del veterano profesor norteamericano Archibald R. Lewis (autor de un denso libro de reciente aparición sobre la sociedad alto medieval del Sur de Francia y Cataluña), y que presentaba unas insinuaciones comparativas sobre las *transformaciones feudales operadas en el Midi francés, Irak y el Japón*, en el gozne del primer milenio, apreciando entre las mismas sugestivos rasgos de analogía y diferencia.

En la sesión final, el presidente, M. Schneider, recogía en aguda síntesis las impresiones derivadas del desarrollo del Coloquio, señalando cómo surgían del mismo tal vez más interrogantes que conclusiones firmes. Ello debía precisamente estimular a seguir trabajando en el estudio de la temática del mundo feudal, cuyas peculiaridades en la zona meridional, parecían diferenciarlo respecto al de los países del norte, principalmente en orden a reflejar una mayor debilitación del fenómeno, es decir, una menor «feudalización» de su sociedad.

El Coloquio, mantenido siempre en un clima de amable convivencia y confraternidad, se remató con una excursión dominical a la vecina población de Moissac, en la que se visitó y admiró la parte subsistente de su antiguo y renombrado monasterio (iglesia y claustro), además de los restos de una primitiva fundación. Las explicaciones del ilustre arqueólogo Marcel Durliat, hicieron destacar las singularidades de los monumentos visitados.

J. M. FONT RIUS.

FEINE, Hans Erich, *Kirchliche Rechtsgeschichte. Die Katholische Kirche*. Vierte, neubearbeitete und erweiterte Auflage, Köln-Graz 1964, XXIII-788 págs., Böhlau Verlag.

Aunque con algún retraso, damos aquí cuenta de la llegada a nuestra redacción de esta magnífica obra de Feine, que ha tratado de ofrecer en el reducido marco de un volumen el cuadro histórico de las diversas instituciones canónicas. Esta síntesis realizada por Feine presentaba no pocas dificultades nacidas, unas, de la enorme amplitud de la materia; otras, de

la ausencia de monografías suficientes acerca de algunos puntos concretos.

La obra que aquí presentamos es la 4.^a edición; las tres precedentes aparecieron en 1950, 1954 y 1955, respectivamente: el autor nos ofrece en la primera la génesis conceptual del libro, cuya idea nació del propósito de una reelaboración de las partes históricas del libro de Stutz: *Grundrisses des Kirchenrechts, 1913-1914*. Pero este propósito, pronto desechado, fue ventajosamente sustituido por la redacción de una historia de las instituciones canónicas de nueva factura. En la misma primera edición de 1950, Feine solicitaba la ayuda y colaboración de los colegas en orden al perfeccionamiento de su obra y para colmar las incontables insuficiencias que necesariamente se deslizarían en su tarea tan ambiciosa como pionera.

La segunda edición (1954) supone ya este perfeccionamiento sobre la primera, y ofrece numerosos retoques, amplificaciones y reelaboraciones del texto anterior, sobre todo a base de las entonces recientes aportaciones de García-Gallo, Nylander, Hallinger, Congreso Graciano de Bolonia (1952), Mochi Onory, Kuttner, Lindner, Schreiber y Maas. También fueron rehechos casi enteramente los índices de personas y lugares. De esta edición ofreció nuestro A. H. D. E. 25 (1955), 890-894, ya en su día, una extensa reseña.

La tercera edición (1955) no fue otra cosa que una reimpresión anastática de la segunda, a la que se añadía un complemento de 11 páginas (680-690), que recogían las últimas novedades, afectando tanto al texto como, sobre todo, a las citas bibliográficas.

Enriquecimiento y puesta al día de la bibliografía con las investigaciones y monografías de los últimos diez años, e incorporación y asimilación en el texto del contenido de esta bibliografía, así como ampliación del curso histórico hasta la víspera del Concilio Vaticano II son las características de esta cuarta edición.

Todo lo que un día se escribió de positivo en la reseña de la segunda edición, pudiera repetirse, mejorado y ampliado, de esta cuarta edición; el deseo del autor de no aumentar el volumen de la obra, que consta ya de un tomo muy cargado, es quizá la causa de que el desarrollo de algunas instituciones haya quedado reducido a un marco elemental, pero las copiosas indicaciones bibliográficas permiten, aun en estos casos, una ampliación rápida de las noticias esquemáticas, recogidas por Feine.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

FERNÁNDEZ, Luis, S. J.: *Colección diplomática de la Abadía de Santa María de Benevivere* (Palencia), 1020-1561. Madrid, 1967, 84 páginas.

Se encuentra enclavada la Abadía junto a Carrión de los Condes (Palencia), fundada en el siglo XII (1169) por el noble castellano Diego

Martínez de Vallamayor, que subsistió hasta la desamortización; encomendada su custodia a los Canónigos Regulares de San Agustín, que formaron la Orden de Santa María de Benevivere, según constituciones y privilegios aprobados por los Papas Alejandro III y Lucio III (Documentos 21 y 25 respectivamente).

A ella se incorporan como sufragáneas las de Trianos en León y Villalburra en Burgos, así como seis prioratos enclavados en las provincias de Valladolid, Palencia, León y Zamora, que contemplan una extensa red de señoríos, beneficios curados y posesiones.

A través de la presente colección diplomática, que consta de 161 documentos y que se conservan en la Sección de Clero del Archivo Histórico Nacional, recoge el autor la relativa a las fincas o posesiones que al correr del tiempo pasaron a formar parte de la Abadía de Benevivere en unión de sus respectivos archivos.

No obstante, el período que se señala en el título de la colección sólo se recogen los textos de los documentos pertenecientes a los siglos XI y XII, incluyéndose en la edición solamente 33 que se consideran inéditos, excepto los señalados con los números 7, 23 y 29.

El número 7 es el célebre contrato por el que se establece la primera behetría personal en la persona de don Rodrigo de Las Fuentes de Pereda, que se somete en vasallaje al caballero Pedro Martínez de Artaos, publicado por Muñoz Romero en «Colección de Fueros Municipales y cartas pueblas»; por Eduardo de Hinojosa, en «Documentos para la Historia de las Instituciones de León y Castilla, siglos X-XIII», y por Sánchez Albornoz en «Las Behetrías», de manera fragmentaria.

El número 22, por el que Pedro Gutiérrez y su mujer, donan al Abad Pascual toda la heredad del Infantazgo de Villarramiel con la iglesia de San Salvador y la Lagunilla y Retuerto de Burón, y el número 29 a la fundación del Hospital de Lagunilla por Pedro Gutiérrez y su esposa, María Boso, y su entrega al Abad Pascual, ambos publicados por el mismo autor en «Villarramiel de Campos. Datos para su Historia».

El resto de los documentos, entre otros, recogen concesión de fueros, enajenaciones de solares, donaciones, behetrías, condonaciones de diezmos y primicias, libertad e inmunidad de servicio o contribución a la diócesis, testamentos, etc.

De algunos de los documentos, según se consigna en cada uno de ellos, se disponen de copias modernas de letra, del siglo XVI, en la Sección de Manuscritos de la Biblioteca Nacional. En el resto de los 128 documentos reseñados se enumeran su contenido, fecha y signatura, con el propósito, como muy bien indica el autor, de que algún estudioso prepare la edición de los mismos.

Se completa el conjunto con unos índices alfabéticos de los nombres que se citan en los textos, así como de los lugares, villas y concejos, que completan un trabajo muy prolijo y riguroso, con lo que se facilita grandemente el uso y manejo de los mismos.

RUPERTO BÁS.

Fueros y costumbres de la Baja Navarra. («Los Fors et Costumas deu Royaume de Navarre Deca-Ports», Consejo de Estudios de Derecho Navarro, Pamplona, 1968.)

Establecido a ambas laderas del Pirineo Occidental se encontró durante la Edad Media el Reino de Navarra. La vertiente sur o Alta Navarra es, a grandes rasgos, la actual provincia española. Al otro lado quedó la sexta Merindad o de Ultrapuertos, también llamada Baja Navarra.

Como consecuencia del cambio de monarca acaecido en Pamplona en 1512, sus antiguos reyes, los Albret, se refugiaron en los estados bearneses, y aunque tanto Juan como su hijo, el príncipe Enrique, intentaron la reconquista llegando a apoderarse de San Juan de Pie de Puerto y de Pamplona, pronto quedó confirmada la desmembración del antiguo reino. Carlos V abandonó la Merindad de Ultrapuertos pretestando motivos defensivos.

Si la Alta Navarra se une a Castilla en la persona de su monarca, la Baja Navarra se incorpora de idéntica manera a Francia con Enrique III de Navarra y IV de Francia. Esta unión personal pronto se convirtió en real por el Edicto de octubre de 1620 a pesar de las protestas navarras.

La Navarra francesa tuvo su propio Derecho sometido a influencias históricas de lo legislado desde Pamplona y abrumado por la presión ejercida desde París. Es decir, antes de la incorporación a la Corona francesa se rige por un Derecho del que nos ocuparemos seguidamente. Desde 1620 y hasta que la revolución y el Código napoleónico implanten la unidad, tendrá sus peculiaridades.

En efecto, los proyectos recopiladores de Juan y Catalina bien acogidos por las Cortes, llevarán muy lejos hasta el no sancionado Fuero Reducido.

Pero en Francia, Enrique IV lleva a efecto estos proyectos. Bien es cierto que los bajo-navarros para mejor conocer su Derecho, habían elaborado un nuevo texto, pero el rey no lo ratificó y aprovechó la oportunidad para dar cartas reales de nombramiento a dos comisarios, el 14 de marzo de 1608, para que se encargasen de establecer lo que considerasen más necesario para la aprobación de una costumbre general.

Los comisarios redactaron un proyecto al que se opuso la Cancillería de Saint Palais y los Estados de Navarra. Ya Luis XIII, *por la gracia de Dios Rey de Francia y Navarra*, sanciona por Carta Real de abril de 1611 como Ley del Reino de Navarra semejante proyecto señalando que se tenga como tal, para ser inviolablemente conservada y guardada.

Así surgen *Los Fors et Costumas deu Royaume de Navarre Deca-Ports*. Esta compilación era prácticamente desconocida por los historiadores, y sólo Covián, en su *Estudio histórico-crítico sobre el Derecho civil privado de Navarra y su codificación*, se limitó a citarla señalando que aceptada por Enrique el Grande en 1608 y confirmada por Luis XIII en

1611, se homologó en 1622 para estar vigente hasta la Revolución francesa.

Piénsese en el año en que la Cancillería de Navarra acepta la Ley de 1611. Para 1622 el Edicto de la Unión con Francia tiene ya dos años, es decir, que puede considerarse que el asentimiento es forzado, y prueba de ello es la pública oposición del Síndico de Navarra.

Estos fueros de 1611, se imprimieron por primera vez en junio de 1644 en ejecución de una ordenanza del Parlamento de Pau fechada el 12 de septiembre de 1631. Escasa debió ser la tirada de ejemplares, pues en 1670, aceptan los Estados la propuesta del Obispo de Dax de reimprimir dicho cuerpo legal. Más adelante sale una nueva edición en Pau y, desde entonces, año 1722, no se vuelve a publicar hasta ahora en que el Consejo de Estudios de Derecho Navarro reproduce en edición facsímil un raro ejemplar.

Está escrito en bearnés que era la lengua administrativa de la Baja-Navarra desde 1530 a 1620, es decir, los años en que fue independiente. Treinta y cinco rúbricas reúnen los 450 artículos en que se desarrollan las disposiciones, fundamentalmente orientadas a la administración de la justicia, por lo que se habla del estilo procesal y se incluye el arancel correspondiente.

El estilo de la Cancillería de Navarra incorporado a los Fueros y costumbres, está impreso en 1681 en Pau, y el arancel tiene otros precedentes como el de 1644.

La aceptación de esta compilación por los navarros se da en un año que es forzoso comparar con lo que en igual fecha ocurre en la Navarra española. La homologación francesa es de 16 de junio, y el día 19 de abril se publicaban en Pamplona las Ordenanzas del Consejo Real de Navarra recogidas por Martín de Eusa. Pero si éstas se ocupan del Derecho del rey fundamentalmente, la compilación francesa reúne también el Derecho del reino.

El contenido de las Ordenanzas de Eusa es amplio, pero dominan las disposiciones emanadas de las visitas realizadas a los tribunales, con las Ordenanzas de Carlos III y Obispo de Tuy, Cédulas Reales, Provisiones de los virreyes y acordadas con el Consejo, Autos acordados y Decretos de éste sobre el estilo y gobierno de las audiencias y sus oficiales y leyes del Reino sobre las ordenanzas. Los Fueros y costumbres bajonavarros recogen la elaboración realizada por los Comisarios, enviados igualmente por el monarca, como los visitadores españoles. Si bien en principio la misión de los comisarios es más amplia que la de los visitadores, pues deben fijar la costumbre en general, es decir, todo el Derecho por el que se regían los bajonavarros, sin deparar en quien fuese el sancionador.

La costumbre recogida por los comisarios quizá pudo ser vista por los diputados de los tres Estados antes de pasar a los Consejos de Estado y privado del monarca francés. En este último aspecto tiene una gran

similitud con las ordenanzas de visita elaboradas junto al rey castellano.

Una vez sancionada en Fontainebleau se publica dirigiéndola *à nos Amez et Feaux Conseillers, les Gens tenans nôtre-dite Chancellerie, que ces pressentes ils fassont Lire, Pubier et Erregistrer, on il appartiendra, suivant jeelles inviolablement garder et observer le Coûtumier susdit, sans y contravenir, ny permettre qu'il y soit contrevenu, en aucune sorte et maniere que se soit.*

A lo largo de su articulado hay muchas rúbricas comunes en las Ordenanzas de Eusa y en las Costumbres bajonavarras, en ellas se habla de los consejeros, abogados, notarios, jueces inferiores, y también de los distintos pasos de la acción procesal. La gran diferencia está en que las disposiciones españolas son más amplias en el aspecto administrativo y las francesas en la regulación del derecho privado. Recordemos que en esta época en la Alta Navarra el Derecho privado lo recopiló el reino sin intervención real.

Joaquín José SALCEDO IZU.

GIBERT, Rafael: *Historia General del Derecho Español* (Granada, 1968, XXIV + 349 págs.

Como culminación de una etapa de su brillante carrera investigadora, Rafael Gibert nos ofrece esta *Historia General del Derecho Español* que supone una fundamental aportación al patrimonio de las exposiciones de conjunto de la Historia jurídica española. No quiero quedarme en la simple celebración de tan destacada contribución. Deseo disfrutar de la invitación al diálogo que ofrece toda obra fecunda, comentando algunos de aquellos puntos concretos que con mayor intensidad han atraído mi atención. Por lo demás el libro ya ha sido objeto de una inteligente reseña, en la que se describe y caracteriza magistralmente la obra e incluso la personalidad del autor. (A. D'ORS, *Atlántida* 31 [1968], página 103 y sigs.).

No cabe duda que Rafael Gibert es su estilo y su decidida voluntad de seguir una tradición. Y este libro es esa voluntad conducida con su estilo. Su vuelta a lo anterior, incluso a lo desacreditado, a lo que parece superado por las últimas conquistas, responde al ansia de mantenerse en su idea de tradición de estirpes, frente a la dialéctica de las generaciones y a los excesos de las especulaciones sociológicas, que amenazan con mover el planteamiento tradicional de los estudios históricos.

A primera vista, destaca el título de «Historia General», que puede ser una de las aludidas vueltas a lo anterior. Como es sabido, se habló de Historia general en contraposición a Historia nacional, y se ha vuelto a reivindicar nuevamente por imperativo de la concepción del Derecho de la Escuela histórica y frente al racionalismo, que había aspirado a una Historia universal, a una Historia general. Se ha hablado también de Historia general en sentido contrapuesto a particular, temporal o re-

gionalmente limitada. Este sería el alcance de Historia general en aquellos autores posteriores a Martínez Marina, que se preocupan de todos los reinos hispánicos, y no de uno determinado, y comprende no sólo la época visigótica y las posteriores, sino que incluyen también la primitiva y la romana. Y se ha hablado asimismo de Historia general en contraposición a Historia especial, en el sentido de Brunner, de Historia de la totalidad e Historia de cada uno de sus miembros, dentro de la corriente que distinguía Historia interna e Historia externa.

A nuestro modo de ver, el sentido de Historia general en Gibert tiene de todas estas orientaciones, y no es únicamente, como se ha dicho, una Historia escrita por un jurista. La Historia de Gibert debe de tener el sentido de Historia general, contrapuesto a Historia nacional, cuando dice haberse liberado de una visión nacionalista (pág. XI). Puede que esté pensando bajo la idea de crisis del Estado nacional, y por ello ve porvenir a una integración regional europea como sucesora de este Estado tendente a desaparecer. Pero esto nos parece que es poner como centro de atracción de una Historia un futurible, en vez de pensar una Historia en adherencia a una realidad indiscutible, como es la más o menos madura nacionalidad española. Por el camino de la unidad y pluralidad del Derecho europeo sospecho que no saldriamos de la Historia del Derecho romano en la Edad Media, en la Edad Moderna, etc.; es decir, de hacer la Historia de un fantasma que vaga por encima de la techumbre de la entelequia europea. También parece tener algo del sentido de Historia de territorios hispánicos, independientes o semi-independientes, peninsulares y extrapeninsulares, huyendo de una visión centralista de la Historia, que parece iniciarse con aquellos autores que comenzaron haciendo Historia general frente a los que hacían Historia de cada uno de los distintos reinos. Esto puede que esté vinculado también a la renuncia a hacer una Historia en adherencia a la realidad de la nación española que, mirese por donde se mire y desde donde se mire, es castellano-céntrica. Dentro de una visión nacional cabe poner más o menos de relieve las diversidades regionales, pero esto no excluye la existencia de un centro en torno al que gravitan y una unidad a la que tienden, como sucede en nuestra Edad Media, que ha podido ser vista como una activa conspiración hacia la unidad. Se percibe asimismo el sentido de Historia general, concebida como Historia externa, no sólo por la adhesión declarada a las ideas de Barrio y Mier, sino también porque el propio autor manifiesta expresamente haber pasado el límite (¿qué se ha impuesto?) de la descripción de los caracteres externos para seleccionar los elementos más peculiares o significativos de su contenido, por lo cual ha llegado a tratar de algunas figuras jurídicas (pág. X), y por lo tanto ha venido a hacer Historia interna. Con esto también se vuelve un poco a la manera de hacer de aquellos historiadores que estaban en la línea de Sempere y Guarinos, que también se preocupaban de la des-

cripción de las fuentes históricas y, en cada una de ellas, destacaban algo de su contenido.

Es, pues, una Historia General del Derecho, la que nos ofrece Gibert, considerada como Historia de los textos jurídicos. Y yo también me considero secuaz de esta concepción. Naturalmente toda Historia ha de hacerse sobre los textos, pero éstos han nacido y se han desarrollado en un ambiente que los determina. El Derecho hay que buscarlo en estos textos, mas esta investigación de los datos sólo se hace científica en cuanto se funda en la aplicación del principio de causalidad, es decir, que se intente captar a través de los hechos sus causas inmediatas y el principio que los produce y al mismo tiempo los unifica. Por eso, una pura Historia de hechos no tiene sentido si éstos no están explicados por sus causas y engarzados en unas líneas generales que los producen y de los que dependen. Los hechos aislados no constituyen nada, ni una simple crónica, si se separan de la realidad en que se dieron, que los configura y al mismo tiempo es configurada por estos mismos hechos. Pero me parece se debe insistir en el riesgo que se corre al identificar la Historia del Derecho, concebida como Historia de los textos jurídicos, con la Historia de una tradición literaria. Si no me equivoco, esta última está en honda relación con la existencia de una postura estilística previa, de la cual esta tradición supone una continuidad. Por pensar así, es por lo que quizá se llega a encontrar épocas mudas, sin derecho (pág. XII), porque no hay en ellas juristas que sigan una tradición estilística, y también se llega a la conclusión de que los derechos derivados del romano son vulgares, porque no siguen esta tradición, al sustituir la *elegantia iuris* por criterios prácticos.

El propio autor afirma que quien acaba el libro es otro que quien lo empezó, que la materia ha gobernado lo que fue su propósito inicial. Nos parece que sí. Muchas veces para someterse a la simple enumeración de los datos, otras veces quizá para seguir su propósito de evitar las ideas generales y las grandes líneas, pero también puede que, a pesar de los buenos propósitos, sea para seguir alguna línea general que descubren los hechos, que proporciona coherencia y armonía a la Historia (pág. XII), y que, por lo tanto, parece imprescindible en ella.

Dentro de una estricta concepción de la Historia del Derecho como Historia de los textos jurídicos, y menos aún como Historia de una tradición literaria, tiene difícil justificación el período pre-romano. La exclusión podía ser justificable, pensando desde un punto de vista puramente jurídico, para evitar el caer en divagaciones hipotéticas y pseudo-interpretaciones sociológicas, pero sería criticable desde el punto de vista histórico. Desde una concepción nacional de la Historia del Derecho parece aconsejable su inclusión, si es que esta época significa algo en la forja de la nacionalidad hispánica y, en último término, es posible que la mentalidad indígena haya condicionado la evolución del Derecho ro-

mano, cuya evolución en el particular ambiente nacional constituye la Historia del Derecho español.

La Historia del período romano (a pesar de que el autor huye de las secciones y de los cortes por lo que siempre tienen de artificiales) está magistralmente conducido sobre los datos que nos suministra la epigrafía jurídica de la España romana. El puente con la época anterior se tiende certeramente con los tratados entre Roma y Cartago de los que es objeto Hispania. Como consecuencia de ellos, se presenta Roma en la Península para llevar adelante su política, a la que tan necesarios eran los hombres y los minerales de Iberia. De ahí la importancia de la regulación de los distritos mineros, acertadamente puesta de relieve por Gibert, que suponen una experiencia nueva para el Derecho romano. El decreto de Lucio Emilio Paulo es un dato. Derivar de él que Roma penetró en las provincias concediendo la libertad (pág. 4), nos parece una arriesgada interpretación. Aparte de ser equívoca la idea de libertad, puede que en el decreto se intentara fundamentalmente sancionar la conducta hostil de Hasta, privándola de su organización y de aquellas tierras que le pertenecían.

Es un gran acierto el haber caracterizado, con base en las investigaciones de D'Ors, una época de transición, que va desde la crisis del Imperio romano de Occidente —yo la señalaría bastante tiempo antes, aún antes del resurgimiento de la actividad edictal en las provincias occidentales— hasta el verdadero nacimiento del Reino visigodo. No es tarea fácil tampoco el señalar el momento de nacimiento de este primer Reino independiente del Imperio, pero también sospecho que dentro de la Historia de este Reino hay que incluir el Edicto de Eurico y el Breviario de Alarico, aunque pertenezcan a dicho período de transición. Sólo dentro de una tal época de transición, que supone evidentemente una continuidad, se puede explicar el carácter del Edicto de Eurico, del Breviario de Alarico e, incluso, del *Codex Revisus*.

Hace tiempo que debía haberme preocupado de este tema de la legislación visigoda, que no se explica cumplidamente desde la problemática de territorialidad o nacionalidad de los códigos visigodos. Este planteamiento ha condicionado el problema y ha llevado a ver, como sucede al autor (pág. 13), un agudo contraste entre el Edicto de Eurico y el Breviario de Alarico. De haber caído cabalmente en la cuenta de la intención que lleva denominar Edicto al promulgado por Eurico, seguiría la consecuencia de dar otro enfoque al problema, puesto que no puede apreciarse incompatibilidad entre el Edicto del magistrado y la ley imperial. Mejor será tratar de ver la legislación visigoda dentro del sistema de fuentes romano. En la última época del Imperio asistimos a un renacimiento del Edicto, que había perdido importancia desde el tiempo de Adriano. El sistema de fuentes vigente estaba constituido por el *ius*, que contenía el antiguo Derecho, y la legislación imperial, a partir de Constantino, que constituía el nuevo Derecho. Esto fue lo que se intentó

codificar en la época de Teodosio II. La existencia de un Edicto del prefecto del pretorio de las Galias y de los monarcas visigodos, que le sucedieron, tendría como consecuencia regular algunos aspectos debatidos o que habían cambiado, pero no supone necesariamente una colisión con las *leges* y el *ius*, puesto que son de aplicación preferente, y el Edicto, frente a ellos, sólo podría completarlos. Pero una aplicación del Edicto con preferencia a las *leges* y al *ius*, que tenían superior carácter, suponía una vulneración de la jerarquía de fuentes romanas. De una aplicación abusiva del Edicto del rey godo tenemos constancia, y era la consecuencia de una política «nacionalista» goda. Es fácil pensar que en aras de esta política se vulneraría no sólo el sistema de fuentes, sino también el «orden constitucional» romano. La población filo-romana se sentiría descontenta de las alteraciones de dicho orden realizadas por el bando filo-gótico. En un episodio típico de guerra civil —;hasta ahí pudieron haber llegado las cosas!—, el bando filo-romano amenazó con pasarse al enemigo franco. El Breviario de Alarico fue una compilación precipitada de las fuentes romanas, con su jerarquía, que relegaba al Edicto de Eurico a su verdadero plano y que restauraba el mencionado «orden constitucional» romano. Esta restauración y la garantía de conservarla es lo que podía constituir un halago para el grupo descontento de la política «nacionalista». De esta manera se explica también la posibilidad de vigencia del Edicto de Eurico, pero como tal Edicto; esto es, como una fuente de rango inferior.

Leovigildo es un continuador de Eurico, por lo cual su *Codex revisus* debería tener el mismo carácter que el Edicto de Eurico. Es muy significativo, sin embargo, que los historiadores que han pensado bajo la dialéctica territorialidad-personalidad le hayan atribuido un carácter distinto: tendencia a la territorialidad, territorialidad de hecho o territorialidad sin más. El distinto carácter del *Codex revisus* estriba en la diferente situación de Leovigildo y Eurico. Eurico se siente simple magistrado y emana un Edicto. Leovigildo, incorporador del Reino suevo y vencedor del Imperio, se siente ya rey, se siente ya en plano de igualdad con el emperador, y ya casi nos lo podemos imaginar pensando que puede dar leyes del mismo rango que las imperiales, cosa difícilmente imaginable en Eurico. Por eso su Código no tiene tendencia a la territorialidad, sino tendencia a tener la misma jerarquía que el Breviario de Alarico, esto es, que las leyes y que el *ius*. Ya no es simplemente un Edicto.

El diálogo podía prolongarse, pero me temo que no sea tan afortunado como se merece el rico contenido y la magnífica calidad de la obra. Incluso sospecho que a veces degeneró en antipático monólogo, que corre el riesgo de irritar a los lectores e incluso al autor. Esperamos impacientes la aparición del segundo volumen, que nos deparará otro tanto placer en la lectura y en el diálogo.

Alfonso OTERO.

GÓMEZ CHAPARRO, Rafael: *La Desamortización civil en Navarra*. E. Universidad de Navarra e Institución Príncipe de Viana, Pamplona, 1967, 259 págs.

El tema de la desamortización ha sido estudiado poco y con acaloramiento, pero falto en ocasiones de un espíritu crítico de la historia de una faceta tan importante por sus resultados reales y por los frustrados.

Quizá el paso necesario para llegar a un terminado estudio del fenómeno desamortizador en nuestra patria sea el realizar previamente trabajos parciales por su enfoque material o territorial. En los últimos años han surgido en Navarra estudiosos que se han preocupado por la desamortización eclesiástica y civil. Ambos llevaban el compromiso de tesis doctorales y les he visto trabajar con ilusión y eficacia.

Gómez Chaparro, se ocupa del aspecto civil. Este tema es, como dice el autor, de especial interés para el teórico, para el historiador del Derecho, para el economista y para el jurista que con frecuencia se enfrenta con problemas en la jurisdicción contenciosa nacidos de lo que se ha venido en llamar *la conmoción desamortizadora*. Gómez Chaparro tiene un gran espíritu de historiador del Derecho y es magistrado de profesión por ello creo que es autorizada su opinión.

El libro se concreta en la venta forzosa de los bienes de los municipios y el interés estriba en la eficaz oposición de Navarra al movimiento desamortizador. Por ello, el material empleado lo ha extraído fundamentalmente de dos archivos de Pamplona: el General del Reino y el de la Delegación de Hacienda. Este último conserva perfectamente clasificados por carpetas y expedientes todos y cada uno de los tramitados, ya para su venta ya para su excepción. No es necesario advertir el especial valor que tienen los expedientes al historiar en cada supuesto quién fue el comprador, precio de la subasta, y en los casos de excepción de venta el acuerdo de la Junta Provincial concediendo tal beneficio al respectivo municipio.

Aún tiene mayor interés lo papeleteado en el Archivo General de Navarra, exento de todo aspecto administrativo e informado por un carácter político. La correspondencia apasionada cuando no desdeñosa del Gobernador civil con la Diputación, de los diputados a Cortes con los de la Corporación Provincial y una serie de noticias que muestran la actuación diaria por mantener un cierto equilibrio o conseguir por medios particulares una exención son recogidas por Gómez Chaparro con un sencillo y ameno estilo narrativo.

Comienza el autor dedicando un capítulo a los antecedentes de la Ley de 1 de mayo de 1855. Todo parte de la sublevación de unos regimientos acantonados en Vicálvaro. Desde que ocurre, en 1854, y hasta 1856, se expulsa a los Jesuitas, se prohíben los cultos externos, se destierran a obispos y se cierra el Tribunal de la Rota. La Cortes Constituyentes no sólo hacen ésto, también elaborarán la Ley General desamortizadora.

Sabido es que la originalidad de la idea desamortizadora no pertenece a este período legislativo. Jovellanos había recomendado la reducción a propiedad privada de los baldíos para que el Estado lograra un bien incalculable y otros muchos le hicieron eco, según expone Gómez Chaparro al dar las opiniones de diferentes teóricos.

Entre los realizadores materiales de la ley desamortizadora debe citarse a Pascual Madoz, cuyo origen navarro bien puede señalarse aquí como contraste a la oposición que su obra tuvo entre los suyos. Llegó a ser ministro de Hacienda cuando una gran cantidad de dinero era necesaria para la construcción del ferrocarril. Buena fuente podía ser la venta de bienes comunales.

Desmenuza el autor todo los acontecimientos nacionales que de algún modo pudieran influir en el objeto de su estudio: el nombramiento de la Comisión parlamentaria para dictaminar sobre el proyecto de ley, los argumentos de la oposición y la discusión y votación de la ley con la relación nominal de los votantes a favor de la misma. Termina el capítulo haciendo una crítica a la disposición de la que dice que fue un gravísimo error, resultando inconcebible que pudiera pensarse que tantos beneficios se iban a obtener de la venta de los bienes municipales. Careció de sentido social como otras disposiciones de su época, dando lugar a los latifundios. Fue impopular hasta el extremo de tener que calmarse la alarma en Navarra mediante circulares dirigidas a los Ayuntamientos. Arruinó a los municipios, desconoció la realidad económica del país, hizo más abismales las diferencias entre las clases sociales y además se atacó ya al proyecto de ley por su antijuridicidad.

Pero la ley desamortizadora podía rozar el peculiar régimen navarro, y por eso, surge enseguida la abstención de los diputados ante el proyecto de Ley y, una vez aprobada, las reacciones más escasas muestran un interés en cumplirla mientras domina un espíritu de resistencia.

Luego vendrá el decreto de suspensión de la Ley desamortizadora y después, ante las exposiciones razonadas de la Diputación que llegan hasta la reina, se da la R. O. de 24 de mayo de 1859, por la que el total del importe de las ventas, cuando se hagan, corresponde a los pueblos. Pero como la legislación se sucede hay constantes variaciones en la postura provincial satisfecha con la creación de la Junta de ventas. Se constituye según lo ordenado en 1861, y a su funcionamiento dedica Gómez Chaparro el tercer capítulo. Es curioso el incidente surgido al pretender el gobernador civil vender el palacio de la propia Diputación, como consecuencia del rigor con que se aplicó la Ley.

Otros casos semejantes y pequeñas historias se incluyen con criterios formales de la Diputación y del Tribunal Supremo, para concluir con el fin del proceso desamortizador y actualización de las consecuencias surgidas del mismo.

Finalmente, merecen destacarse los apéndices en los que exhaustivamente se relacionan los bienes vendidos y los exceptuados, y con ellos

los textos legales que en materia de desamortización civil tuvieron especial aplicación en Navarra.

Joaquín José SALCEDO IZU.

GUARINO, A.: *L'esegesi delle fonti del Diritto romano* (Ed. Jovene, Napoli, 1968), 2 tomos, 847 págs.

El profesor Guarino estima que la exégesis de las fuentes jurídicas romanas no se puede aprehender en los libros y, con este presupuesto, ha escrito una obra en la que aparecen sintetizadas nociones esenciales, ejemplos, textos jurídicos significativos, todo lo cual facilitará las lecciones de exégesis hechas por el catedrático en las clases prácticas, pues el libro está pensado como ayuda de la asignatura complementaria, que se cursa en Italia, «Esegesi delle fonti del Diritto romano».

La obra se presenta como elemental y distinta en bastantes aspectos de la conocida *Guida* del A. En los tres primeros capítulos se contienen «nociones introductorias» del Derecho romano, ofreciendo particular interés el tercero: «La jurisprudencia romana» y, dentro de él, lo que se refiere a «las formas de la literatura jurídica clásica». Luego, siguen dos grupos de capítulos: en el primero de ellos (capítulos IV-VIII), se perfila el concepto de fuente de conocimiento del Derecho romano; se da una lista de las fuentes y se hace una breve exposición de las mismas; en el segundo grupo (capítulos IX-XI), se trata de los medios para el estudio crítico de las fuentes y los cánones fundamentales de la reconstrucción historiográfica.

A nuestro modo de ver, el mayor interés de la obra está en las páginas dedicadas al estudio de las fuentes jurídicas romanas, la exégesis crítica de las fuentes y la reconstrucción crítica del Derecho romano. El tema de estos tres capítulos es desgraciadamente poco tratado —al menos en esta forma— por los romanistas. El profesor Guarino, sin embargo, ha sido consciente de ello desde hace tiempo, como lo prueban sus obras *La tesi di laurea* y la *Guida allo studio delle fonti giuridiche romane*, inestimables ayudas, que son superadas por la que reseñamos. El autor se ocupa en estos capítulos de la *interpretatio duplex* de las fuentes postclásicas, medios auxiliares para la interpretación del *Corpus Iuris* (Basilicos y Magna Glossa), Vocabularios romanísticos, Indices de Literatura romanística, otros medios auxiliares (*Jurisprudentia* de Bremer, *Palingenesia* y Edicto de Lenel, *Palingenesia* de Ferrini). En el capítulo X escribe el autor acerca del análisis filológico, estilístico, lógico-general, lógico-jurídico, histórico, sistemático y exegético-comparativo del texto. Finalmente, el capítulo XI trata de la reconstrucción crítica del Derecho romano clásico, preclásico y arcaico; luego, presenta el autor un ejemplo práctico de reconstrucción monográfica, ocupándose del difícil problema

de la revocabilidad implícita de una manumisión testamentaria cuando le sigue un legado cuyo objeto es el mismo esclavo.

El interés de la obra es evidente, pues constituye un auxiliar muy valioso para todos los que se dedican a la reconstrucción histórico-crítica del Derecho romano. Como dice agudamente el autor: «si se considera el Derecho romano como objeto de investigación científica, no es un libro abierto en el que baste pasar las páginas para ver lo que se dice acerca de él. Por el contrario, en cuanto fenómeno histórico, es un libro que hay que escribir todavía..., en el sentido de que está condicionado a una actividad personal de cognición, sobre la base de los datos suministrados por la investigación científica».

El tomo 2.º contiene unas tablas cronológicas, un resumen de la bibliografía romanística y, finalmente, textos jurídicos adecuados para casos prácticos.

La edición de la obra, que ha estado al cuidado de L. Labruna, es francamente buena, como ya suele ser una característica de la Editorial E. Jovene. Lástima que la Bibliografía, abundante y puesta al día, no sea siempre demasiado segura, como ocurre en la página 556, donde se citan con inexactitud los números de la revista *SZ*.

Se esté o no de acuerdo en puntos concretos con el autor, no cabe duda de que la obra es muy positiva y original. Quizá pueda achacársele que es excesivamente dogmática en alguna de sus afirmaciones. Además, adolece de desconocimiento —u olvido— de la vigencia del Derecho romano en Cataluña y Navarra (pág. 8, nota), en tanto que el autor escribe (con bibliografía amplia) sobre el «limitato vigore» del Derecho romano en Ceilán, Escocia, Grecia y Sudáfrica, lugares que probablemente están más alejados de Nápoles que nuestras dos regiones. Este detalle sigue siendo olvidado por los extranjeros y, en este caso concreto, es muy curioso que el autor haya citado el explícito trabajo del notario J. Nagore, *Il vigore del DR in Navarra* (en *Boll. Inform. Ist. Giur. Sp. in Roma*), dos páginas antes, a propósito de otro argumento.

En resumen, se trata de un libro claro y útil, que interesará indudablemente a los romanistas, pues el autor ha escrito muchas y buenas monografías y obras de conjunto, varias veces reeditadas con mejoras. Nuestro deseo es poder decir pronto lo mismo del libro aquí reseñado.

EMILIO VALIÑO.

Homenaje a Jaime Vicens Vives, vol. II, Barcelona, 1967, 816 págs.

En el volumen XXXIV de este ANUARIO, dábamos cuenta de la aparición del volumen I del *Homenaje* que tributaba la Facultad de Filosofía y Letras de Barcelona, a la memoria de su ilustre miembro, con trabajos referentes a las edades prehistóricas, antigua y media. Ahora se ha com-

pletado el mismo con la publicación del volumen II, bajo los cuidados, como el anterior, del profesor de dicha Facultad Juan Maluquer de Montes, y en el que se reúnen estudios relativos a las Edades Moderna y Contemporánea, bien que, a diferencia del volumen anterior, no se distribuyan en atención a las diferentes épocas objeto de estudio, sino por orden alfabético de autores. Encabeza el tomo unas palabras del nuevo Decano, profesor Vilá Valentí, y prosigue la serie de 58 artículos de temática variada, con predominio de la de índole económica, y también referentes a historia política del siglo XIX. Como para el volumen anterior, nos limitaremos aquí a una sencilla recensión de aquellos trabajos, en los que cabe apreciar aspectos más afines con la especialización jurídica e institucional de nuestra publicación.

ASENSIO SALVADÓ, Eduardo: *En torno a la situación de Cerdeña en 1685* (págs. 27-39).

El autor resume el contenido de un memorial del Secretario del Consejo de Aragón, presentado al monarca Carlos II, en 1685, sobre los aspectos más importantes de la deplorable situación del reino de Cerdeña, y del subsiguiente dictamen de una Junta especial designada al efecto, para estudiar tal situación, proceso que desembocará en una Real Pragmática de 1686 de reforma y reorganización de la vida política de la isla, documento publicado y estudiado hace algunos años por el profesor sardo Loddo Canepa. El presente resumen de dichos textos contiene referencias alusivas a la situación económico-social de la isla, y al funcionamiento de las instituciones administrativas, actuación del Virrey, Audiencia y otros cargos, estado de la justicia, con anomalías en el aspecto penal, necesidad de una recopilación de las fuentes legales, situación de la real hacienda, con una extraordinaria carga de censos, y también extraordinario número de personas exentas fiscalmente, etc. La publicación de ambos textos, anunciada por el autor, permitirá conocer con más precisión y detalle este panorama, ahora apenas entrevisto, de la marcha efectiva de la vida jurídica y política del reino sardo en la última época de la dominación española.

CABESTANY FORT, Joan F.: *Els mestres sabaters i la confraria de Sant Marc* (segle XIV) (págs. 75-84).

Aportación particular al conocimiento de la vida y organización gremial barcelonesa, relativa al oficio de zapateros y otros conexos con el mismo, y su importancia en el desarrollo económico y ciudadano. El autor centra su atención en las primeras *Ordenanzas* conocidas de la cofradía de San Marcos, de maestros zapateros aprobadas por el monarca en 1397, cuyo texto publica en Apéndice, con otros documentos oficiales de fechas

próximas, en el que se distinguen claramente aspectos administrativos, asistenciales y piadosos, pero presenta además los precedentes y vicisitudes de este oficio, su papel en la vida municipal barcelonesa desde el siglo XIII, las diversas disposiciones concejiles de principios del siglo XIV, que afectaron su vida anterior y su desarrollo, así como las discordias internas surgidas entre los diversos estamentos integrantes del oficio.

DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio: *Los gastos de corte en la España del siglo XVII* (págs. 113-124).

Trabajo de tono polémico, en el que con ocasión de combatir un punto de vista del autor inglés H. R. Trevor Roper, sobre la crisis del siglo XVII, aporta interesantes y originales datos estadísticos, bien depurados y ponderados, sobre los efectivos gastos de la Corte española durante la casa de Austria, y su significación en la vida económica y la hacienda del país. Estima exagerada la opinión del mencionado autor sobre el papel de este capítulo en la referida crisis, que más bien debe cargarse en el de los gastos militares.

ELLIOT, J. H.: *A provincial aristocracy: The catalan ruling clan in the sixteenth and seventeenth centuries* (págs. 125-141).

El conocido historiador inglés, autor de diversos estudios sobre la historia política catalana de la Edad Moderna, especialmente la revolución de 1640, nos ofrece aquí un breve pero sugestivo artículo, de corte más bien sociológico, integrado dentro de la problemática de esta época y acontecimientos. Destaca, en efecto, el papel de la aristocracia catalana —con alusiones complementarias a la de otros reinos hispánicos— en la marcha política del Principado y de la Monarquía, analizando su composición, elementos, influencia social y económica y sobre todo, alcance de su influencia política a través de su participación y peso en los organismos regionales (Cortes, Diputación) y municipales, asesoramiento y contrapeso de la autoridad virreinal, así como sus tensiones y distensiones respecto a la actuación de los centros de gobierno de Madrid.

JIMÉNEZ DE GREGORIO, Fernando: *Las Ordenanzas de Navalpino, lugar de los Montes de Toledo, en el siglo XVI* (págs. 247-265).

El trabajo se centra en la publicación y comentario del texto de las aludidas Ordenanzas sobre conservación y guarda de panes, viñas y otras cosas en el año 1578, en el lugar de Navalpino, según el ejemplar conservado en el Archivo Municipal de Toledo. El texto contiene un extenso capitulado, 126 disposiciones relativas a policía urbana y rural del lugar, aprobadas en dicho año por el corregidor y la ciudad de Toledo, a cuya

jurisdicción pertenecía Navalpino. El autor hace preceder esta presentación del texto, de unas notas geográficas e históricas del lugar, los avatares de su repoblación después de las Navas de Tolosa, su paso a la jurisdicción toledana dentro del señorío de los Montes de Toledo, y su organización institucional en el siglo XVI.

KELLENBENZ, H.: *Die Geschichte eines Fuggerschen Jurogeschäfts* (páginas 267-275).

Aportación concreta más que al estudio de la institución del crédito público que constituyeron los *juros* en la Casa de Austria (y cuya insuficiencia historiográfica destaca el autor), al papel que desempeñaron éstos en el mecanismo financiero del Emperador Carlos V. Sobre la base de unos interesantes datos sobre operaciones de asientos suministradas por la Contaduría de Mercedes del Archivo de Simancas (entre 1541 y 1551), y en las que se acusa la destacada intervención de Antonio Fugger y otros miembros de su familia, el autor señala la importancia que tuvieron los juros en la satisfacción de las deudas contraídas por los asientos del emperador con los banqueros, la circulación que estos últimos dieron a los mismos, enajenándolos como títulos crediticios, a favor de la iglesia, oficiales o particulares, adquiriendo por ello cierto carácter de papel moneda, y también la prolijidad y lentitud en que se desenvolvían las operaciones de la emisión o formalización (escrituración, documento notarial, texto del privilegio...), acentuadas por la expresión de cantidades en cifras latinas.

KONETZKE, R.: *Grundherrschaftliche Gerichtsbarkeit im Spanischen America während des 18. Jahrhunderts* (págs. 276-283).

El conocido historiador de las instituciones indianas presenta un breve y rápido esbozo de la jurisdicción derivada de señorío territorial, existente en Indias durante el siglo XVIII. Señala cómo a pesar del arraigo del régimen señorial en la Península, en época de la conquista y colonización, sólo en grado reducido se extendió el mismo a los territorios de América, de manera distinta a lo ocurrido en los dominios de colonización inglesa o francesa. Por lo regular, los conquistadores eran pronto investidos de la condición de gobernadores, es decir, incorporados a la burocracia administrativa, y es sabida la tendencia a la supresión de perpetuidad de las encomiendas y la atribución a las mismas de facultades judiciales. Con todo, examina el autor la aparición de algunos grandes señoríos territoriales, con derechos feudales, en favor de personajes poderosos: la familia de Colón, sobre Jamaica; Hernán Cortés, Pizarro, sobre zonas de México y Perú, con jurisdicción sobre los indios. Pero la actuación de la justicia real iba erosionando el ejercicio de la misma, y

aún su propia subsistencia, con la limitación vitalicia de tal tenencia, su conversión en un título nobiliario con rentas, etc. Hasta el siglo XVIII llegan los vestigios de esta jurisdicción, uno de cuyos ejemplos se refiere justamente a los antecesores de Simón Bolívar. Pero, concluye el autor, que la institución del señorío territorial, tuvo una reducida significación en la colonización hispana, y las grandes *haciendas* no se desarrollaron como distritos propios.

LAPEYRE, Henri: *Le trafic négrier avec l'Amérique espagnole* (págs. 285-306).

Interesante aportación de índole estadística, aunque limitada en su ámbito cronológico, para el conocimiento del volumen del tráfico negrero en Indias. El autor completa los datos ofrecidos por historiadores (Scelle, Chaunu, Mauro...), con la presentación de los ofrecidos por la documentación del archivo Ruiz de Valladolid relativos a la actividad negrera de P. Gómez Reinel, quien durante un corto período (1504-1601), y con la colaboración de Cosme Ruiz, obtuvo el asiento con la Corona de la venta de licencias para importación de esclavos en América. Un amplio despliegue de tablas estadísticas, minuciosamente elaboradas y glosadas por el autor, permite formular interesantes conclusiones sobre los tratantes o compradores de licencias, procedencia de los cargamentos de esclavos, su importancia numérica, su distribución entre los puertos de América pérdidas durante los viajes, etc., durante el período 1597-1600.

PALOMEQUE TORRES, Antonio: *Actos celebrados en un lugar de los Montes de Toledo con motivo de la publicación de la Constitución (1820)* (páginas 481-484).

Se ofrece en este trabajo la reproducción de dos documentos del archivo municipal de la villa de Los Navalmorales, que reflejan el ambiente festivo y exaltado con que se recibió en el lugar, la restauración de la Constitución gaditana tras el pronunciamiento de 1820, no sólo por parte del Ayuntamiento y vecindario, sino también del párroco de un lugar vecino, al año siguiente quien se ofreció a dar lecciones públicas sobre la Constitución, como «catecismo civil del pueblo».

RAMOS, Demetrio: *El Conde de Floridablanca, presidente de la Junta Central Suprema y su política unificadora* (págs. 499-520).

El examen atento de la actuación de Floridablanca en la Junta Central, revela, a juicio del autor, y frente a una opinión muy generalizada, que lejos de constituir una presencia simbólica, garantía de seriedad por el prestigio personal de su titular, estuvo animada por un espíritu de

iniciativa personal y efectiva eficacia en la línea del antiguo reformismo de la época carolina. Este espíritu se refleja principalmente en el sentido unificador del nuevo organismo, frente al particularismo de las anteriores Juntas Provisionales (Reglamento para el gobierno interior de la Junta), y en algún otro aspecto, como el Decreto de enero de 1809 sobre el régimen colonial, a él atribuido por el autor, y sobre cuya proyección en los círculos americanos se extiende con más detalles.

REGLÁ, Juan: *Notas sobre la política municipal de Fernando el Católico en la Corona de Aragón* (págs. 521-532).

En estas páginas, uno de los primeros y más conspicuos discípulos de Vicens Vives ofrece unas referencias archivísticas que vienen a complementar los trabajos del mismo, sobre las reformas fernandinas en la ciudad de Barcelona, con la alusión a las operadas en diversas ciudades de Cataluña (Igalada Manresa, Vich, Tortosa, Cervera, Perpiñán, etc.), Valencia (ciudad, Gandía, Orihuela, Alcoy...), Mallorca (Palma, Mahón, Ibiza), Aragón (Calatayud, Alcañiz, Cariñena) y Cerdeña (Alguer. Cállier...). La característica de tal política reformista presenta la tónica ya conocida de eliminar la oligarquía patricia imponiendo la autoridad real, y se manifiesta especialmente en el establecimiento o reforma del sistema insaculatorio de designación de cargos concejiles, pero también en enérgicas medidas de ordenación del desbarajuste que reinaba en las finanzas municipales.

RODRÍGUEZ VICENTE, María Encarnación: *Los extranjeros en el reino del Perú a fines del siglo XVI* (págs. 533-541).

La autora centra su trabajo en el examen de los datos relativos a la primera *composición* en Perú —licencia de residir otorgada a los extranjeros en Indias a cambio de una contribución en dinero—, ordenada por Felipe II en 1591, y ejecutada a partir de 1594 tras la solución de diversas dificultades. La documentación de estas operaciones permite ordenar un cuadro sumario sobre el número de extranjeros residentes a la sazón en Perú —unos 400, con predominio de portugueses— su distribución en la geografía peruana su procedencia, sus oficios y actividades, montante de la composición. En apéndice se ofrece una relación nominal de los extranjeros avecindados en el Perú, en 1594, agrupados por procedencias nacionales.

SERRA RÁFOLS, Elías: *Alguns documents reials sobre el plet dels remences* (págs. 667-672).

El autor de un antiguo estudio sobre la cuestión de los payeses de remensa catalanes bajo Fernando el Católico, aparecido en 1925, publica

ahora un grupo de seis documentos inéditos, integrantes del Apéndice documental que debía acompañar a dicho estudio (comprensivo de 31 piezas), y que no apareció entonces por causa de fuerza mayor. Los presentes textos, de los años 1481 a 1485, recogen diversas provisiones del rey Católico —una Constitución de Cortes de 1481, revocatoria de la Sentencia interlocutoria de Alfonso el Magnánimo, varias instrucciones y cartas a Don Iñigo López de Mendoza, comisionado para preparar el compromiso entre señores y payeses, etc.—, encaminadas todas hacia la solución ideada por el monarca. Señala el autor que con estos documentos queda más precisada la coincidencia de las conclusiones de su antiguo estudio con los más amplios llevados a cabo por el profesor Vicens Vives.

VILAR, Pierre: *L'exploitation agricole d'une propriété dans l'Horta de Tàrrega* (págs. 761-783).

El conocido historiador francés de la economía de los países catalanes nos brinda en estas páginas un análisis microeconómico, extremadamente minucioso centrado en la explotación del patrimonio de la familia Copons —linaje de hombres de leyes— ubicado en el término de Tàrrega, justamente en la zona transicional entre la Segarra y Urgel, las tierras de cultura seca y de huerta, durante un decenio de la segunda mitad del siglo XVIII. La inteligente utilización de dos libros de cuentas de dicha explotación, permiten al autor una confirmación en el detalle de las conclusiones de tipo general entrevistas principalmente en su gran obra sobre Cataluña en la España Moderna (siglo XVIII), en orden a productividad de las tierras, rendimientos de cosechas, precios de venta, etc., en un sector que justamente sintetiza la típica trilogía mediterránea en la producción agrícola: trigo, vino y aceite. Una cuidadosa presentación de los datos en diferentes cuadros estadísticos contribuye a la clara apreciación de los fenómenos y significaciones latentes en los mismos.

Con este segundo volumen se cierra la aportación de la Facultad de Letras barcelonesa al que fue distinguido alumno suyo primero, e ilustre miembro de su claustro después, formador de una verdadera escuela de investigadores, prematuramente desaparecido para la cultura catalana y española. Aportación digna y espléndida, ciertamente, por su presentación y por su contenido, en la que se han dado cita maestros, compañeros y discípulos antiguos y recientes, arqueólogos, medievalistas e historiadores de la Edad Moderna. Pero esperamos muy confiadamente que el homenaje permanente de esta Facultad al gran profesor será el mantener la continuidad de su espíritu y enseñanzas, cristalizadas en nuevas promociones de jóvenes historiadores que lo adoptarán como norte de sus desvelos.

J. M.^a FONT RÍUS.

IGLESIAS, Juan: *Estudios: Historia de Roma, Derecho Romano, Derecho Moderno*. (Madrid, Euramérica, 1968), 265 págs.

El autor recoge aquí escritos varios que fue publicando en sedes dispersas, y ahora, reunidos, dan cabal idea del ámbito temático de interés del autor del conocido manual de Derecho Romano.

A. O.

LADERO QUESADA, Miguel Angel, *Castilla y la Conquista del Reino de Granada*, Valladolid, 1967, XIV-331 págs.

Esta magnífica monografía de la guerra granadina junto a los aspectos militares y económicos se abordan también otros que pueden interesar al historiador del Derecho. Enumeraremos entre estos los relativos a los tres tipos de capitulaciones que corresponden a tres periodos de la campaña: 1484-1487, 1489-1499 y las capitulaciones finales, con que se entregan las diversas plazas musulmanas. Asimismo tampoco faltan los aspectos jurídicos al tratar del reclutamiento, composición, estructura y organización del ejército castellano, que sigue todavía rigiendo conforme a las pautas medievales. También fija el autor su atención en la financiación de la campaña y en los diversos recursos hacendísticos, así como en las actividades administrativas de la intendencia de la hueste.

SEC. RED.

LALINDE ABADÍA, Jesús: *La acumulación de normas en el Derecho histórico español*. Separata, tomo IV de los «Anales de la Universidad de la Laguna», Facultad de Derecho, 1967; páginas 19.

La gran capacidad de trabajo y de síntesis del Profesor LALINDE ABADÍA, que abarca los más diversos campos y matices, le ha llevado a estudiar el problema que plantea —cuya inquietud comparten otros autores—, el de obtener una moderación cuantitativa de la ley y del derecho, es decir, por impedir el desbordamiento de unos límites prudenciales en el número de las leyes y disposiciones promulgadas, el llamado cumulativismo legal en la España nuclear y cumulativismo jurídico en la España periférica, así como una ausencia de madurez codificadora.

Al mismo tiempo que con gran complacencia queremos dejar constancia de la publicación de la presente obra, remitimos a nuestros lectores al más completo trabajo titulado *La creación del Derecho entre los españoles*,

donde se amplian y abordan sugerentes aspectos por el mismo autor, y que ha sido editado en el tomo XXXVI, año 1966 de este Anuario, páginas 301-337.

RUPERTO BÁS.

LÖBER, Burckhardt, *Das spanische Gesellschaftsrecht im 16. Jahrhundert*, Berlín, s. d., 133 págs.

Se trata de la edición fotomecánica de la tesis doctoral con que el autor, bajo la dirección del profesor Hans Thieme, acaba de alcanzar el grado académico de Doctor en la Universidad Albert-Ludwigs, de Friburgo, de Brisgovia (Alemania).

El tema ha sido abordado partiendo de las doctrinas de nuestros teólogos y moralistas clásicos del siglo XVI e ilustrado con algunos documentos y contratos mercantiles procedentes de los protocolos notariales; aunque el autor no dudó en trasladarse a Madrid y Barcelona durante un año para trabajar más cerca de las fuentes españolas, la obra, suficientemente digna para una Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde, resulta con todo un tanto elemental.

Sec. Red.

LÓPEZ CALERA, Nicolás M.^a: *Joaquín Costa, filósofo del derecho*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Zaragoza, 1965, 220 págs.

Lo más importante —desde el punto de vista del ANUARIO— de este jugoso y bien escrito libro del profesor López Calera, antes en Oviedo, y ahora vuelto a Granada como sucesor en la cátedra de su maestro A. Asís Garrote, es la misma figura de Joaquín Costa, jurista desconcertante para los modos convencionales, dotado de una fuerza que rompe todas las clasificaciones. Señalemos ya que el estudio —que fue elaborado y juzgado brillantemente como tesis doctoral— se centra en el análisis sistemático del pensamiento de Costa, con arreglo a un esquema en el que aparecen los temas clásicos de la problemática filosófico-jurídica, con un capítulo II de carácter general y una serie de ellos especiales: esencia, misión y determinación del derecho; biología jurídica y derecho consuetudinario; estos dos últimos, obedientes a las dos venas más ricas del agitado espíritu de Costa.

Por supuesto, el autor ha fijado al principio algunas notas negativas de aquella personalidad. Que no fuera estrictamente un filósofo del Derecho y sí un jurista positivo—Costa notario, Costa examinando los

problemas jurídicos de los tranvías—, no parece la mayor, pues en definitiva, no toda la filosofía está, creo, en lo que se titula filosofía.

Lo grave y definitivo, lo que una seria y concienzuda observación le permite decir a López Calera, y éste tiene el mérito de decir, es que Costa fue una medianía. Una medianía genial, de acuerdo. Pues, seguidamente, el autor no duda en referirse a la «gran personalidad de Costa».

Nuestro Hinojosa, sobreponiéndose a la vulgaridad ambiente, no dudó en proclamar la grandeza de Costa (Vid. este ANUARIO II, 1925, 5-12); insigne y malogrado, le llamó. Es difícil, naturalmente, señalar dónde está y cuál es el drama de cada hombre. Para mí —después de leer las discretas y ponderadas páginas de López Calera— el de Costa es una pequeña tragedia académica: y su figura ha de ser una de las que marchen fuera de los muros de una historia de la Universidad romántica española (1845-1936) que acaricio, y que seguramente alguien escribirá.

En 1875, Costa hace las oposiciones. «No tiene recomendación y se queda sin cátedra». La frase es realmente espléndida; estiliza la aleluya. Pero vengamos a cuentas. Costa había hecho las primeras letras en la escuela elemental de su pueblo; sabemos el nombre de su maestro, don Julián Díaz. Es peligroso generalizar; pero quizá no es inútil aludir al nivel literario rural que Pedro Antonio de Alarcón (trece años más joven que Costa) ha descrito en *Un Maestro de antaño* (*Cosas que fueron*, Obras, Suárez, 321-344).

Un bachillerato brillante, en medio de dificultades. Ingresó en la Universidad de Madrid en 1870: «A pesar de todo, consigue licenciarse en Derecho en 1872 y un año más tarde en Filosofía y Letras».

La cátedra que le fue negada en 1875 era la de Historia de España que había tenido Castelar. Más tarde, hacia 1878, Costa sería profesor de la Institución Libre de Enseñanza. Todavía sufrió más adversidades en el terreno académico: aunque lo fue de la Legislación y Jurisprudencia en 1887 y de Ciencias Morales y Políticas en 1895, cuando se había formado el «caso de Costa». El juicio de Hinojosa es revelador, así como la esperanza retrospectiva de lo que habría realizado un Costa catedrático, «durante cuarenta años en una misma dirección». Pero ¿hubiera sido capaz de ello? Lo que no creo es que el juicio deba caer sobre la institución universitaria; que «otros peores» lleguen a catedráticos no invalida el fracaso académico de Costa. En su comienzo obtuvo «dos licenciaturas en tres cursos» (mal ejemplo de los españoles listos). Fue sustituto de Legislación Comparada y preparó las oposiciones de Político y Administrativo. Creo que él mismo —si esto es posible imaginarlo— hubiera fracasado también, por ejemplo, en la Universidad alemana de su tiempo.

No sabemos, y creo que será difícil saber, qué profesores, qué lecturas, qué orientación científica tuvo Costa, ese torrente. Un análisis semejante al que de su origen y fuentes nutricias realizó el granadino Olmedo

Moreno, sobre Ganivet, sería muy esclarecedor acerca de Costa. El último capítulo del libro, *Costa y otras doctrinas*, es sumamente significativo. Para mí, el esencial, porque aborda aunque al final el misterio del entroncamiento «de Costa, Santo Tomás junto a Krause, Savigny..., positivista e idealista». Sinceridad e independencia es la conclusión benévola de López Calera acerca de lo que Costa aportó de sí mismo. (Sobre sinceridad, vid. Ortega y Gasset, *Obras*, II, 481 ss., y otro lugar, que no encuentro en el lamentable índice de materias de esta edición del autor más necesitado de este aparato, por su desorden sistemático, paralelo a un maravilloso orden vital de periodista). Pero en historia literaria, el individuo, por sí mismo, lleva muy poco y estropea lo demás. Es el peso y la continuidad de tradiciones escritas u orales, colectivas, lo que va impulsando a unos y a otros. De vez en cuando, en un hombre bastante humilde para dejarse conducir por ellos y paciente para laborar, se entrecruzan y chocan dos o varias de las tradiciones, y se produce una manifestación que lleva o no su nombre, y que atribuimos a un genio creador. Lo hay, seguramente, pero es un misterio; lo que a la superficie podemos apreciar son simplemente trabajadores y momentos oportunos de una trayectoria cultural previsible.

Solamente el epigrafe de este último capítulo—y más todavía su sabroso desarrollo (Costa y el krausismo, Costa y la Escuela Histórica del Derecho, Costa y el Positivismo, Costa y la Escolástica, Costa y el idealismo alemán) revela qué grande pudo ser su figura que sólo fue enorme. Pero la humanidad fracasa constantemente, y sin embargo, está aquí. Aun sobre un fracaso filosófico puede cimentarse un triunfo académico, como el que, aún sin ningún motivo enorgullece a un antiguo profesor del autor.

RAFAEL GIBERT.

LLORENTE, Juan A., *La Inquisición y los Españoles*, Madrid, 1967, 277 págs.

Se trata de la célebre obra del ex secretario del Santo Oficio, que vio la luz en Madrid en la Imprenta de Sancha, año 1812, bajo el título *Memoria histórica sobre cuál ha sido la opinión nacional de España acerca del Tribunal de la Inquisición*. Esta reedición, que nos pone al alcance una obra clásica de no fácil adquisición, precedida de una introducción de 17 páginas y seguida de algunos apéndices tomados de otras obras de Llorente y de Lea, ha sido preparada por Valentina Fernández Vargas.

SEC. RED.

MATEOS, M. Dolores: *La España del Antiguo Régimen. Fasc. 0: Salamanca*, Estudios históricos editados por Miguel Artola. Universidad de Salamanca, 1966, 64 págs. 15 suplementos cartográficos.

Ya en nuestro número anterior del A. H. D. E. 37 (1967), 574-575, reseñábamos el tercer fascículo: *Castilla la Vieja*, de esta serie de estudios que, bajo la dirección del catedrático salmantino don Miguel Artola, aspira a estudiar el conjunto de las regiones españolas bajo el Antiguo Régimen. Ahora presentamos el fascículo 0 consagrado especialmente a la antigua provincia de Salamanca como detalle preferencial para con la sede de la escuela que realiza estos estudios. Ambos fascículos presentan los mismos valores y características, pues responden a una misma orientación, a un mismo esquema y a unas mismas fuentes. De nuevo son los datos demográficos, de régimen señorial y económicos de la Salamanca del siglo XVIII los que llenan las 64 páginas y se vierten gráficamente en los 15 mapas que ilustran la obra.

S. R.

MEINHART, Marianne: *Die senatusconsulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das klassische römische Erbrecht*. Graz-Wien-Köln, Böhlau, 1967. 353 págs.

Esta disertación doctoral de la señorita Meinhart supone una notable aportación al tema de la posición de la madre en el derecho sucesorio de la época imperial.

Quizá en ningún otro momento de las instituciones de derecho romano se puede estudiar más a lo vivo la irrupción de un *ius novum* que, alterando el *ius civile* de modo alternativo, es decir, sin derogar el *ius antiquum* (que sigue, en principio, vigente), afecta también al orden pretorio de la *bonorum possessio*; sólo una visión moderna puede reconocer ahí, sin embargo, una verdadera sucesión en la delación. Se trata, como es sabido, de una audaz irrupción del parentesco de sangre que une a la madre con sus hijos, tanto como heredera como cuando es heredada.

La autora examina todas las cuestiones que surgen del nuevo régimen, pero limita su investigación al derecho clásico, es decir, hasta la muerte de Ulpiano (228 d. C).

A. O.

MERCADER RIBA, Joan: *Felip V i Catalunya*. Edicions 62, Barcelona, 1968. 451 págs.

El autor reúne en este libro algunos trabajos anteriormente publicados, con algún otro inédito, con el objeto de presentar una visión histórica de

este tiempo. Todos juntos suponen la más profunda y elaborada contribución al estudio de la historia política e institucional de la transformación de Cataluña por la Nueva Planta de Felipe V. Largo trabajo de archivo, que le ha ocupado muchos años e inteligente estructuración del material para presentar la época en perspectiva amplia y, a la vez, muy detallada. Pero, en verdad, resulta innecesario elogiar a quien bien conocen los historiadores del Derecho desde la publicación de "La ordenación de Cataluña por Felipe V: la Nueva Planta", aparecida en *Hispania*, en 1956 (XVI, 257-366). Ya entonces mereció adecuada reseña en este *Anuario*, debida al profesor Font Rius (XXIV (1954), 646-249; también de J. M. Estrada Abalos, en *Cuadernos de Historia de España*, XXXV-XXXVI (1962), 332-384).

El libro *Felip V i Catalunya*, tras un breve prólogo, recoge el estudio que acabamos de mencionar; para su valoración remitimos a la reseña aludida. Se daba en él una visión de conjunto de los diversos organismos creados en Cataluña a principios del siglo XVIII. Sus distintos capítulos presentaban al Capitán General, Audiencia, Superintendencia, Corregidor, Municipio, régimen señorial, gremios y colegios y, por último, la Universidad de Cervera, como única en el Principado desde aquel momento. Ahora —siguiendo el libro— se recoge, además, en sendos apartados, un estudio más detallado y minucioso de tres de estas instituciones. La Superintendencia, primeramente, parte ya publicada en *Hispania* (XXVI (1966), 382-408, 526-578; XXVII (1967), 116-156, 354-376), con el título de «Un organismo-piloto en la Monarquía de Felipe V: la Superintendencia de Cataluña». Las dos partes finales se centran en los Corregidores y la transformación del Municipio en Barcelona y otras ciudades del Principado. El último también había sido objeto de publicación: "Del 'Consell de Cent' al Ayuntamiento borbónico. La transformación del municipio catalán bajo Felipe V", en *Hispania*, el año 1961 (XXI, 232-297, 420-465). Con todo ello logra unión y mayor extensión la obra del autor en torno a las variaciones políticas y jurídico-públicas en los comienzos del reinado de Felipe de Borbón. No obstante, el tema había sido objeto de otra serie de trabajos del autor, más o menos cercanos en intención y cronología. Así, "Nuevos datos sobre la personalidad del geógrafo José Aparici" (*Estudios Geográficos*, XII (1951), 351-357), "Los comienzos de la Planta corregimental en las comarcas del Penedés y Conca d'Odena" (*Actas y Comunicaciones de la I Asamblea Intercomarcal de Investigadores del Penedés y Conca d'Odena*, 1950, Igualada, 1952), "El Valle de Arán, la Nueva Planta y la invasión anglofrancesa en 1719" (*Actas del I Congreso Internacional de Estudios Pirenaicos*, S. Sebastián, 1950, Zaragoza, 1952, VI, 193-217), "1719, un any crític per a la Nova Planta a Catalunya. La guerra de 1719 i el restabliment de les llibertats catalanes" (*Butlletí de la Societat Catalana d'Estudis històrics* I (1952) 73-74), "El fin de la insaculación fernandina en los municipios y gremios catalanes" (*Vida y obra de Fer-*

nando el Católico, Zaragoza, 1955, 343-353), "L'establiment del Reial Cadastre a Catalunya i la seva fonamentació econòmica-social" (*Miscellània Fontserè*, Barcelona, 1961, 295-303), *Els capitans generals. El segle XVIII* (Barcelona, 1957), "Una visión pesimista de la economía catalana después de la Guerra de Sucesión" (*Estudios de Historia Moderna*, V (1955), 409-419), "Manresa, 1713. Consideraciones sobre la actitud de los pueblos y estamentos catalanes ante Felipe V" (*Bagés IX* (1961), 11-18), etc. Hoy reúne sus estudios más completos sobre el tema de la Nueva Planta.

El libro se compone de cuatro partes, pero un examen interno señala en él dos zonas perfectamente diferenciadas, la primera parte y el resto. Son dos prismas diferentes en el detalle. En la primera parte —según decíamos— se contempla toda la problemática de la Nueva Planta, con visión general y panorámica. En las restantes, se agranda la imagen y se aplica a distintos organismos, aunque sin llegar a examinar todos. En compensación, el detalle y riqueza del análisis es mayor, hasta las últimas cuestiones aparecen finamente trabajadas. La causa de esta disimetría es —tal vez— la ausencia de Barcelona del autor, que no le ha permitido concluir. O tal vez, que ha considerado los otros aspectos ajenos al momento, pues alguno de ellos —Capitán general, por ejemplo— lo tenía ya trabajado, desde otra perspectiva.

Su segunda parte se destina a la Superintendencia de Cataluña. Se trata del trasplante de una institución francesa en España, que se había inaugurado en Valencia, al nombrar Amelot a Juan Pérez de la Puente. En 1711 —después— un antiguo ministro de Felipe V en los Países Bajos propone un plan de implantación de intendencias en toda España: el plan Bergeyck. Se hacen nombramientos, principalmente para la Corona de Aragón y otros territorios cercanos a Portugal. Son todavía encargados de cuestiones relacionadas con el Ejército, aunque con otras importantes atribuciones en materia de impuestos.

Patiño es destinado a Cataluña en 1713. Se requieren auxilios económicos para la pacificación del Principado y se le encarga —por Orry— su exacción. Con algunos avatares logra llevar adelante la imposición, pero la labor de Patiño será más amplia. Es preciso reorganizar las rentas, que pasaron a su manejo, tanto las del Real Patrimonio como las de Diputación y Ayuntamiento, Universidad, incluso los secuestros realizados. Pero aspira el Superintendente a algo más racional y perfecto: el Catastro, base de la nueva imposición. En 1717, cuando termina, están sentados los primeros arreglos. Las antiguas rentas están —desde los primeros momentos— en sus manos; organiza su administración, mediante el montaje del correspondiente organismo y oficinas. Se nombran subdelegados —en número de 16— para la extensión del poder del Superintendente, etc. Pero, sobre todo, organiza el Catastro.

Las ordenanzas de 1718 dan nueva y más vigorosa vida a las Intendencias, buscando descentralizar la administración financiera. Sin embargo,

todavía conserva en estas ordenanzas un carácter de funcionario militar, aunque se una a sus funciones financieras —arts. 7 a 35—, otras de policía y fomento —arts. 36 a 61—. Todavía será objeto esta magistratura de dos reformas, en 1721 y 1749, con carácter general.

Para estudiar la figura del Superintendente, en esta época, va viendo sus realizaciones y facultades en relación a la Hacienda, el Ejército y la justicia y policía. En su aspecto financiero, se buscaba equilibrar los gravosos impuestos de Castilla, con las aportaciones de la Corona de Aragón. El autor hace ver —primero— las distintas rentas e impuestos del Principado, que ahora pasaban a poder del Superintendente. El Real Patrimonio —administrado por el Bayle general y el Mestre racional— se componía de las rentas patrimoniales del Rey, y algunos impuestos, de no demasiado rendimiento. Los derechos de la Generalidad eran las aduanas interiores —suprimidas en 1717— y la *bolla*, sobre determinados tejidos. De la Ciudad, sisas y derechos de puertas, monopolios, arrendamientos de la venta de carne y vino y algún otro. Las fincas secuestradas constituyeron otro núcleo, si bien transitorio, en la administración del Superintendente; las eclesiásticas se regularían con los nombramientos de nuevos titulares y, en general, todas por el tratado austro-español de 1725. Sobre este conjunto, tratará Patiño de establecer otra, el Catastro, que compensase las rentas provinciales castellanas; con un criterio de racionalidad y proporción en la carga tributaria al confeccionarlo. Análogamente, la Unica Contribución, el Equivalente y la Talla, buscarán arreglar los impuestos en los restantes Estados de la Corona de Aragón. El Catastro constaría de dos partes o hechos imposables: cosas y personas. El Catastro real gravaría en un diez por ciento las rentas de los bienes, así como las industrias y comercio, sobre beneficios, oportunamente peritados. El personal, establecía el ocho y medio por ciento, con la excepción —claro es— de nobles e hidalgos. Se esperaba conseguir con él —tras una rebaja por el Monarca— 900.000 pesos anuales. Desde 1717 a 1720 estuvo muy difícil su cobranza por los desórdenes monetarios y las empresas belicistas del Cardenal Alberoni.

En 1720, el Superintendente Pedrajas volverá a insistir. Condonar lo anterior y deja a los pueblos que ellos mismos hagan la distribución. Y no siendo suficiente el monto total que presentan aquéllos, recarga sus declaraciones en un uno por ciento, para conseguir la suma antes indicada. En 1723 se dan nuevas normas para su funcionamiento: el subdelegado de cada partido nombra un procurador para que, reunidos todos con el Superintendente, Contador y Tesorero, lleguen a aprobar la cifra total que deben pagar cada uno de los partidos. Luego, los justicias, con el procurador y subdelegado, determinarán el detalle de la imposición, con los datos del Catastro. Sin embargo, la asamblea general de 1723 no estuvo acertada; los procuradores hacen largo memorial al Rey y nada determinan. Por ello, en adelante, quedó esa determinación general en manos de la Superintendencia, de sus oficiales. Cada año —ya en el arreglo del Superintendente Sartine— se

envía la cantidad a los regidores, para que repartan con el subdelegado sobre la base del catastro de 1716. Las consideraciones del autor en torno a este impuesto son muy sugestivas: hace ver cómo se va transformando en cantidades fijas, perdiendo aquella flexibilidad de sus comienzos; cómo de impuesto proporcional tiende hacia mero reparto. También procura —salvando dificultades— dar una idea de la presión fiscal que suponía el nuevo arreglo, en relación a la anterior.

En la relación entre Superintendencia y Ejército muestra el proceso de desmilitarización del Principado, derrocándose castillos y fortalezas nobiliarias. Mientras, en contraste, se construía la Ciudadela de Barcelona o se fortificaba la Catedral vieja de Lérida. Asimismo se desarrollaba —dentro de la política real— una serie de fábricas militares y, sobre todo, las construcciones navales, a que tanto contribuyó Patiño. Por otro lado, estudia las funciones de justicia y policía del Superintendente. Se hallan ya consagradas con amplitud en las ordenanzas de 1718, que analiza y extracta, en lo referente a estos sectores de su actividad. Conservar en paz a los pueblos y vigilar a jueces, receptores y escribanos, así como a corregidores. Le están sujetas materias que tienden al fomento del país: confección de censo y examen geográfico de la provincia, fomento de la agricultura, riegos, caminos, industrias, cría caballar, etc. Vigilancia de vagos, así como de las posadas y hospedajes. Moneda, graneros, archivos, vestidos y lujo, etc. Es evidente que la función de policía —en el sentido que esta palabra gozará en el XVIII— le está encomendada. Pero a la hora de las realizaciones, apenas pueden señalarse algunas en este aspecto: creación y construcción de una alhóndiga para trigos andaluces y ciertas presiones o sugerencias para que se comercie con América, a través de la Casa de Contratación, de Cádiz. Le contestarán a Pedrajas, en una reunión, que de esta forma ya lo vienen haciendo, que procure la concesión de una nave por el Rey, de cualquier puerto del Principado.

Al terminar esta parte, se intenta —como conclusión— valorar la reforma tributaria y la figura del Superintendente, en relación al florecimiento del XVIII. Este es espontáneo —según ha mostrado Pierre Villar—, pero puede aceptarse —con toda reserva— la posible influencia beneficiosa de la actividad de los Superintendentes.

La tercera parte —inédita hasta el momento— se ocupa de la introducción de los Corregidores en Cataluña. Comienza por examinar el precedente valenciano-aragonés, con la escasa bibliografía existente y algún material de archivo. En 1707 la Chancillería de Valencia proponía que se estableciesen, al igual que en Castilla, Corregidores de capa y espada y letrados. Pero la Cámara de Castilla preferirá adscribir este cargo a los gobernadores militares. Los de Valencia y Zaragoza —desde 1718— recaen en los Intendentes. A partir de 1720 se intenta de nuevo reorganizar los Corregimientos de este Reino, que, con algunas modificaciones y excepciones, seguirán en manos de los gobernadores del Ejército. En Aragón, en

cambio, ya desde 1707 se imponen con mayor pureza las formas castellanas, en sus 16 Corregimientos; la reforma de 1719, reducirá su número, pero seguirá análoga tendencia, debido a la mayor paz de aquel Reino y —quizá— a la escasez de tropas. En Cataluña se instauraría un sistema semejante al de Valencia.

En el Principado se establecen doce Corregimientos, coincidiendo —con recortes y eliminación de enclaves— con las antiguas veguerías. El Decreto de Nueva Planta establecía los Corregidores, en 16 de enero de 1716. Las circunscripciones geográficas, comparadas con las anteriores veguerías, se perfilan con detalle; dos mapas ilustran la copiosa descripción de sus territorios. También hace el autor un cuidadoso estudio de las múltiples instancias presentadas por treinta y dos sujetos —siete catalanes—, que desde 1715 solicitan dichos cargos, cuando todavía funcionan las veguerías. Al parecer, el Fiscal del Consejo, en su informe, era partidario de introducir puras estas magistraturas castellanas. También Patiño, pero desde 1717 y 1718 se van nombrando Corregidores a los gobernadores militares. El sistema prevalecerá, salvo algunas excepciones como Cervera, Villafranca, etcétera. Existen informes de la Cámara —en 1721 y 1725— que tienden a una normalización de la institución, pero se conservará esa conexión con lo militar a lo largo del siglo.

El estudio de los Corregidores en el Principado es realmente extenso. Examina quiénes estuvieron en cada momento al frente de los Corregimientos, para percibir tanto la permanencia en el cargo como su significación política, su carácter y comportamiento. Describe los salarios de que gozaron, las distintas instrucciones que se les dictaron y las características de aquel cargo, en especial su duración y responsabilidad. Es de interés destacar estos últimos puntos: instrucciones y estatuto del Corregidor.

En 1713 se habían dado instrucciones para Valencia y Aragón, inspiradas en las castellanas de 1648. Cuando se plantea esta necesidad en Cataluña, se someterá a informe del Fiscal de la Audiencia de Barcelona, para lograr aunar su figura con las disposiciones de la Nueva Planta. El Fiscal propondrá que se den instrucciones secretas, en tanto se llega a un estudio y adaptación de las definitivas; aquéllas deberán encomendarles en especial la vigilancia de la prohibición de armas, de las conversaciones sobre política y reuniones clandestinas, que presidan las de gremios, se ocupen de los caminos y procuren la introducción de la lengua castellana. Y así se circulan —secretas— en 1717, quedando únicas. Pues hasta 1727 no se darán las definitivas, inspiradas en las valenciano-aragonesas de 1713 —reformadas en 1718. En relación al cargo, parece —al pronto— que fue anual; así figura en los títulos, pero tácitamente prorrogables, siempre que no se proveyera por el Rey en otra persona. Ello les confiere un carácter perpetuo, sin la usual renovación trienal que el Consejo hacía en Castilla. Y, como consecuencia, el juicio de residencia no se aplica. Algunos intentos de llevarlo a cabo no logran resultado e, incluso, su especial carácter mi-

litar hace sospechar que ni siquiera se aplicó tras recogerse en los artículos 26 a 35 de las Instrucciones de 1727. Los Corregidores sólo estarían controlados por la mayor autoridad del Capitán General y la Real Audiencia.

Finalmente se describe la figura del Teniente Corregidor o Alcalde Mayor. Usualmente se designan —de hecho— por los propios Corregidores, gozando de competencia subordinada, pero también diversa. Más abocados a funciones judiciales, dependiendo en las apelaciones de la Audiencia, no del Corregidor. Examina quiénes fueron, para precisar su sentido, haciendo notar que la mayoría fue de sujetos naturales del Principado.

La parte cuarta analiza el paso desde el *Consell de Cent* tradicional al Ayuntamiento borbónico, en Barcelona. Y para entender el contraste entre una y otra situación describe el Municipio, tal como se hallaba en las postrimerías del xvii y comienzos del xviii con su carácter estamental e insaculatorio. Para darnos una visión de aquella organización de origen medieval, ofrece un esquema de sus distintos órganos: el *Consell de Cent*, la *Trentena*, los *Consellers* y los distintos oficios, que agrupa en vitalicios, temporales y de gracia. Quizá hubiera sido deseable que lo mostrara en funcionamiento, con sus diversas competencias y materias, con los asuntos varios que se trataban y resolvían. Aunque, en realidad, al describir cada uno de los oficiales y empleados, como los órganos fundamentales, menciona sus respectivas competencias y logra dar buena idea del órgano de gobierno municipal. Es más, presenta la *Taula de Canvi* y los distintos recursos que nutrían la hacienda municipal. Con ello, y algunos datos sobre el gasto, busca proporcionar conocimiento de lo que fueran las finanzas municipales de Barcelona. Un fondo previo, por tanto, para poder hacer comparación con las reformas filipinas.

En Barcelona, el tránsito a la nueva situación no se hace bruscamente. Cabe distinguir, al menos, dos pasos. Primero, el nombramiento de dieciséis administradores, por decreto del Duque de Berwick. En 16 de septiembre de 1714, dos días después de la capitulación, Patiño reúne los *Consellers* y les lee el decreto, en que se les ordenaba que “arrimasen todas las insignias, cesasen totalmente, así como sus subordinados, en el ejercicio de sus cargos, empleos y oficios y, asimismo, entregasen las llaves, libros y todo lo demás concerniente a la dicha Casa de la Ciudad y sus dependencias a los señores administradores, nuevamente nombrados por dicho Excmo. señor Mariscal”. Ellos obedecen, termina el antiguo Ayuntamiento. Los nuevos administradores hacen solemne embajada para saludar al Duque y comienzan su gestión. Sin embargo, estando todas las rentas de la Ciudad bajo la administración de Patiño, quedan —realmente— supeditados a él, durante su mandato. Como es su costumbre, Mercader Riba se preocupa de caracterizar a estos personajes, a los dieciséis administradores. Son, en su mayoría, letrados, naturales y personas con cierta relación con la gestión municipal de la época que muere.

El segundo paso es la organización por el Decreto de Nueva Planta, que

establece —arts. 31 a 33— 24 regidores en Barcelona y ocho para las demás poblaciones, cabeza de Corregimiento; propuestos por la Audiencia y nombrados por el Rey; se reunirán siempre presididos por el Corregidor, y podrá éste denunciarlos a la Audiencia. No obstante, el Decreto de Nueva Planta era insuficiente, por lo que se completa por la Real cédula de 13 de octubre de 1718. Disposición que regula minuciosamente sus trajes —“moderno español”—, sus bandas y escudos para las solemnidades, así como el ceremonial que deben seguir en relación al Capitán general, Audiencia, etc. Se organiza el Ayuntamiento bajo la presencia y presidencia del Corregidor, pero con cierta conservación de la personalidad de los regidores, ya que la iniciativa queda en el más antiguo, el decano o *antiquior*. Se vota nominal y públicamente, salvo casos especialísimos, no teniendo voto el Corregidor, quien, empero, firma los acuerdos. Por lo demás, se examina quiénes fueron aquellos primeros veinticuatro, para precisar la composición, predominantemente de nobles y títulos, en aquel primer Ayuntamiento borbónico.

Se hace ver toda la diferencia que le separa del anterior sistema. Primeramente porque los gremios y cofradías dejan de depender del Ayuntamiento, ya que su composición, ahora, no tenía representación de ellos, como en el periodo anterior. También el Consulado del Mar —por el artículo 43 del Decreto de Nueva Planta— deja de estar vinculado; la supresión del *periatge* —su impuesto— provocará su decadencia, hasta restablecerse con Fernando VI. Muchos cargos del Ayuntamiento sufren mutaciones, aunque algunos se conservan, con ciertas modificaciones; otros surgen nuevos. Varios de los desaparecidos pueden imputarse a deseo de simplificación, otros por acumulación en los regidores directamente, tal el caso de los *Mostassás* o los *Obrers*. La Tabla es, asimismo, separada de toda relación con la Ciudad, quedando como especie de Banco particular, para depósito de valores y negociación de efectos, sin poder dar crédito y menos mantenerse en aquella fecunda vinculación con el Ayuntamiento. Por otro lado, se hallaba arruinada. En 1715 se dio una *Disposición para el régimen de la Nueva Planta de la Tabla de Cambios*, que la ponía bajo cuatro administradores mercaderes, muy dependientes del Intendente. En 1723 nueva ordenanza, pasará su dependencia a la Corona, la Audiencia y el Regidor decano. Pero, sobre todo, el haber puesto las rentas de la Ciudad en administración de la Superintendencia suponía, en manera muy notable, una pérdida de poder y autonomía municipal.

Por último, describe el *Reglamento de Gastos y Dotación anual del Cuerpo político del Común de la Ciudad de Barcelona*, de 16 de septiembre de 1718. Es un auténtico presupuesto —gastos e ingresos— que el Rey sancionaba para el funcionamiento de la Ciudad. En él se enumeran las partidas de los sueldos, obras públicas, gastos de la Tabla, cultos, fiestas, obras pías, amortización de deuda, etc., por una parte; por otra, las rentas con que se había de hacer frente. Unos cuadros extractan esta disposición, que, según parece, no se cumplió radicalmente.

Con el fin de no quedar limitado a Barcelona, trae también unas páginas referidas a la instauración del municipio borbónico en los once Corregimientos restantes. En ellos, la reforma es distinta, variada. Traza las líneas generales —diferentes en detalle— de los antiguos Ayuntamientos de Lérida, Tarragona, Tortosa, Cervera, etc. Este régimen —análogo a Barcelona— no se alterará a medida que avanzan los Ejércitos de Felipe V, se respeta su estructura, si bien se nombran personas fieles, y termina la insaculación. El Decreto de Nueva Planta establecía su transformación, pero la Audiencia estudiará la forma de realizarla, hasta alcanzarse la Real cédula de 13 de octubre de 1718, en que ya se pasa al nuevo régimen. Pero siempre con variedad y excepciones, aun dentro de un mismo modelo. Se conserva lo anterior hasta esta cédula, y, después de ella, si los regidores son ocho, en cada lugar habrá diferencias de oficios o empleos municipales, de detalle. Incluso en la fidelísima Cervera se pide la conservación del régimen anterior, mas no se le concede; tan sólo se admite que proponga los regidores y que el Corregidor sea letrado. Cada uno de los Ayuntamientos con Corregidor es objeto de la investigación, en cada uno se señala cómo se pasó de uno al otro sistema, quiénes fueron nombrados y cómo se adoptaron los oficios municipales.

El libro —aparte los mapas advertidos— está enriquecido con varias ilustraciones alusivas al momento, personajes, planos, portada de algunas leyes, etc.; al fin lleva plegado un mapa de Cataluña, hecho por Josef Aparici en 1720, según su edición de 1769. Lleva índices de nombres propios, de láminas y mapas y general.

M. PESET REIG

MEREA, Paulo: *Algunas notas sobre o Fuero del Baylio e suas relações com o Direito portugues*. Separata del Boletín de la Facultad de Derecho. Vol. 44. Coimbra, 1967, págs. 41.

La creciente obra del Profesor MEREA, de carácter histórico-jurídico, se pone una vez más de manifiesto con su modo de hacer tan personal en este trabajo sobre uno de los Fueros cuyo origen aparece más oscuro, dado que el diploma, privilegio o documento llamado Fuero del Baylio que debió existir, no aparece por ninguna parte, según precisó TEÓFILO BORRALLO SALGADO, en el trabajo publicado en 1915, que lleva por título tal denominación.

El Fuero de referencia interesa a la historia del Derecho portugués por una doble vertiente, porque se dice que el Fuero del Baylio fue concedido por Alfonso Téllez de Meneses a la villa de Alburquerque —que fue su poblador por los años 1200, aunque no era portugués, y si señor natural del reino de Castilla—, cuando esta villa era portuguesa, y porque la región española donde este fuero tiene vigencia es limítrofe con la provincia de Alentejo.

Territorialmente el citado fuero se encuentra comprendido dentro de un área discontinua de la provincia de Badajoz, según gráfico que se une, en la que se distinguen dos partes: una, que preside la villa de Alburquerque que confronta con el distrito de Portalegre, y otra, más extensa, que tiene por centro la ciudad de Jerez de los Caballeros, se extiende a Olivenza más al sur y confina con los distritos de Evora y Beja.

Consiste el fuero, según se entiende unánimemente, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, en una verdadera comunidad universal de bienes, por el que «todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren después por cualquier causa, se comunican y sujetan a partición como gananciales», y que no tienen aplicación cuando los contrayentes antes del matrimonio hubiesen estipulado casarse al Fuero de León.

El Profesor portugués contrae su estudio al «expediente causado en virtud de Real Orden de S. M. y memorial de don Alejandro Gutiérrez Durán, Procurador Síndico Personero de la villa de Alburquerque, sobre aprobación de su Fuero llamado del Baylío, para repartir los bienes que lleban los que contraen matrimonio y que se observe en todos los Tribunales».

Se encuentra datado el 16 de octubre de 1777 y se concluye con la Pragmática de Carlos III de 20 de diciembre de 1778, texto legal que expresa la naturaleza del Fuero de Baylío, que fue incluida en la Novísima Recopilación (lib. X, título 4.º, ley 12). Por él se sanciona su aplicación a la zona de Alburquerque, Jerez de los Caballeros, Olivenza y demás lugares donde se observa.

El mencionado Expediente, que se publica por vez primera en sus partes principales, figura al final de su estudio, y el título citado se encuentra en el legajo número 358 del Archivo Histórico Nacional de Madrid (Consejos).

Como el mismo autor pone de manifiesto no se propone abarcar en su conjunto y en toda su complejidad el problema del Fuero, toda vez que su propósito se circunscribe a esbozar tan sólo «una introducción al expediente originado en cuanto al Síndico de Alburquerque, y por ello se limita a esa villa, y es con relación a ella cuando se hace referencia al origen del Fuero y al curso del proceso y a la pragmática real».

Centra su estudio a las reiteradas alusiones a lo largo del Expediente, según las cuales el Fuero del Baylío había sido dado a la villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su poblador, yerno de Sancho II, rey de Portugal, cuando esta villa pertenecía a este reino donde es general el mismo fuero.

Esta es la opinión que comparten no pocos escritores durante el siglo XIX, y entre ellas por su gran autoridad la de Ureña, de la que se separan Teófilo Borralló y Luis Mouton y Ocampo, en la que sólo admite el primero como hipótesis que el Fuero del Baylío deriva de una antigua

costumbre portuguesa, y el segundo de una manera bastante original considera entre otras razones poco probable que el Fuero del Baylío haya sido otorgado por Alfonso Téllez a Alburquerque.

El Profesor MEREJA se pregunta, ¿qué podrá haber de verdadero en esa tradición cuya antigüedad se desconoce? Con una amplia documentación de la que existen 48 notas a pie de página viene a concluir señalando «que la única cosa que puede decirse, es, que no es imposible —al contrario de lo que estimaron TEÓFILO BORRALLO Y LUIS MOUTON— que el origen de la comunidad de bienes en Alburquerque esté ligada a la persona de Alfonso Téllez, bien porque éste tomase para modelo del régimen vigente el de la región portuguesa confinante o porque estando durante algún tiempo en la corte de Portugal hubiese trabado conocimiento como es «costumbre de Estremadura», o finalmente, por sancionar una práctica ya vigente entre los pobladores de Alburquerque o acaso porque su mayoría estaba constituida por gente portuguesa».

Mas decir que «no es imposible» equivale a seguir una probabilidad. Bien puede ser que nada de esto se diga, y que de manera tradicional, tal cual lo reproduce el Expediente apenas se sabe de que sea costumbre que se deba a influencia portuguesa. En cuanto a ésta parece más difícil de contestar bien como de un modo general «a correspondencia entre o Fuero del Baylío e o nosso casamento segundo o costume do reino».

El Maestro portugués termina señalando un punto que necesitaría también ser estudiado a la luz documental de toda investigación, la introducción del régimen de esa comunidad en la región de Jerez de los Caballeros, así como la observancia del Fuero del Baylío en áreas ocupadas por Alconchel, Cheles y Villanueva del Fresno, todas ellas en la provincia citada de Badajoz.

Con ello se completaría sin duda un tema que por su repercusión en el Derecho privado tiene y cobra plena vigencia.

RUPERTO BÁS.

MESTRE, Antonio: *Ilustración y Reforma de la Iglesia. Pensamiento político-religioso de Don Gregorio Mayáns y Siscar (1699-1781)*, Publicaciones del Ayuntamiento de Oliva, 1, Valencia, 1968, 512 págs.

Se inicia con este libro una serie de estudios por el Ayuntamiento de Oliva, cosa digna del mayor elogio y, en especial, cuando se comienza por este trabajo. Simultáneamente constituye el número doce de los *Anales del Seminario de Valencia*. Las páginas de Rvdo. P. Antonio Mestre sobre el pensamiento del erudito del siglo XVIII son realmente muy importantes. Son reelaboración y ampliación de su tesis doctoral en la Gregoriana. Significan una utilización profundísima de los fondos de Mayáns —radicados en Valencia—, como hasta ahora no se había

realizado. Y, aunque el prisma de su interés se centra en sus ideas sobre la Iglesia y lo religioso, la amplitud con que está concebido rebasa con mucho el título, y nos da a conocer multitud de facetas de la vida y pensamiento del jurista y polígrafo Mayáns y Sísicar. Dentro de la generalidad del enfoque se tocan diversas cuestiones con él relacionadas. La riqueza de su correspondencia —de sus obras— permite conocer con detalle variados problemas del siglo XVIII, históricos, políticos, religiosos, universitarios, etc. Y el autor aprovecha bien su exposición del pensamiento religioso de Mayáns para ofrecernos datos múltiples de cuantos aspectos se relacionan con aquél. Elabora una serie de sectores interesantes para el historiador y para el jurista: la crítica histórica del XVIII. situación y reforma de la Iglesia, regalismo y Patronato real, entre los más extensamente expuestos. En el detalle, las aportaciones para el mejor conocimiento de la época son innumerables.

Pero narremos ordenadamente el contenido de este amplio estudio, a fin de que el lector sepa cuánto puede encontrar en él. Materiales casi en su totalidad inéditos, que pueden iluminar múltiples facetas de la cultura, la espiritualidad y el mundo de las letras del siglo XVIII.

Primeramente presenta a modo de lista unos breves datos biográficos de Gregorio Mayáns. En el prólogo se hace cargo, en forma general, de la bibliografía sobre la Ilustración y sobre Mayáns y resume las líneas básicas de su aportación. Entre la bibliografía mayánsiana, destaca los trabajos de Vicente Peset, anunciando su libro, en donde los reúne y amplía, sobre *Mayáns y la Cultura de la Ilustración*, ya en prensa. Tras el prólogo, las fuentes consultadas, manuscritas e impresas, así como la bibliografía crítica usada.

En el primer capítulo —*Espíritu crítico y decadencia española*— reconstruye los primeros años de Mayáns, sus estudios de Filosofía, y, especialmente, su llegada a la Universidad de Salamanca en 1719, a través de la correspondencia semanal con su padre, con el deán Martí y otros. Se refiere a sus impresiones y crítica de aquel ambiente. Su precoz y notabilísimo dominio del latín, le dan ya brillo en aquellos años, cuando tiene apenas los veinte. Por la falta de buenos latinistas en aquellas aulas, por su estado, el joven Mayáns afirma su decadencia. Son los años en que comienza sus contactos epistolares con el deán Martí, que le incita a perfeccionarse en aquella lengua y la griega. El latín y los primeros pasos en Derecho, ocupan su labor. También de Martí recibe el ideal del jurista, aparte y por encima de pleitos y la abogacía práctica. Desde aquellos primeros años se afirma independiente y crítico —*«ego cum veritate adversus omnes»*—, se hace consciente de la decadencia española; hasta en la propia lengua castellana, por olvidar los clásicos latinos y los castellanos en el exceso del Barroco. Mayáns vuelve a Valencia, publica sus primeras obras jurídicas, gana la cátedra de Código, ensaya sus primeras obras de historia —deficientes—, pero entra en contacto con la obra de Nicolás Antonio. Son años de formación jurídica y huma-

nista; Vives y Tosca, Saavedra y el deán Martí le nutren; comienza sus primeras comunicaciones con el extranjero.

El capítulo segundo lleva por título: *También la Iglesia sufre decadencias*. Su contenido nos lleva a la vocación de Mayáns hacia el sacerdocio, a sus dudas. En algunos momentos piensa en ser clérigo y conseguir un beneficio, que le permita vivir, pero, más tarde, renuncia a este camino. Dos hechos —cuidadosamente investigados— tienen lugar en esta época de su vida: su fallida oposición a una pavorría de Leyes y los conflictos surgidos en torno a la separación de la Universidad de las aulas de Gramática, entregadas a los jesuitas. Publica el *Orador Cristiano, ideado en tres Diálogos*, en 1733, denunciando los defectos de la predicción sagrada; después, en 1734, el *Espejo moral con Reflecciones Christianas*, insistiendo. El autor los describe con minucia, ya que representan el pensamiento religioso de Mayáns, su crítica acerca de la decadencia de la Iglesia. La enunciación que hago de los temas es sólo índice de esta investigación, apenas refleja la abundancia del material trabajado, pero no puedo hacer otra cosa. Me detendré en las aportaciones más interesantes para la Historia del Derecho.

Tal es el caso del siguiente capítulo, *Superstición y crítica histórica*. El conocimiento de las obras de Nicolás Antonio —también de Juan Lucas Cortés—, prestan a Mayáns una certera actitud de crítica histórica. Desde Valencia se interesa por la localización de sus obras. Especialmente de la *Biblioteca Hispano-Rabínica* y de la *Censura* contra los falsos cronicones. Al nombrarle Bibliotecario real —6 de octubre de 1733— se le presenta ocasión de buscarlos personalmente: en diciembre, escribe a su hermano anunciándole que ha hallado en la real biblioteca los manuscritos que busca. Su cargo en Madrid no le presta para vivir dignamente y su carta a Patiño, de 1734, en que presenta un enorme plan de trabajo y estudio para renovar —como coloso aislado— las letras españolas, cubre el deseo de que se le conceda una pensión. Pedirá la vacante de cronista de Indias, mas no le será concedida. Pero el erudito valenciano sigue en Madrid todavía algunos años. Aprovecha para ir copiando ricos materiales de la biblioteca real —crónicas de Biclarense, Isidoro Pacense, S. Isidoro, S. Julián; historiadores modernos, Nicolás Antonio, Mondéjar, Pellicer—. Se dedica a la historia crítica y da comienzo a sus intentos de publicar algunas de estas obras. Sus contactos con Francisco de Almeida, censor de la Academia de la Historia de Lisboa, tienden a este fin. Pero hay dificultades en facilitar copias, y aunque se envía las *Disertaciones históricas* de Mondéjar, habrá que esperar a 1747 para su aparición. En aquellos años de Madrid, se produce cierto conflicto, con el primer bibliotecario Nasarre, en cuyo derredor se reúnen algunos en Academia Crítica; cuando Mayáns publica los *Orígenes de la lengua española*, en 1737, le atacan duramente en el *Diario de los Literatos*. En el siguiente año, uno de ellos, Huerta y Vega, publica una *España primitiva, Historia de sus Reyes y monarcas desde su población hasta Cristo*, basándose en la sal-

sificación de Pellicer de un cronicón de Pedro Cesaraugustano. Lo aprueban ambas Academias —de la Lengua y de la Historia—. Mayáns, a solicitud del Consejo, redacta una *Censura* de ella, desquitándose. Sin embargo, llegará a publicarse la obra de Huerta. Gregorio Mayáns por estas y otras razones personales, se retira a Oliva desde 1739, en donde transcurrirá la mayor parte de su vida.

Da comienzo a una etapa en que pugna por la publicación de las diversas obras críticas. El impresor Antonio Bordázar acepta y pone manos en la *Censura* de historias fabulosas de Nicolás Antonio. Con él y otros crea la Academia Valenciana, para ayudar a la impresión de esta y otras obras, dedicadas a las diversas ciencias. Respecto a la Historia: «Una colección de todos los Concilios de España. Una colección de todos los Santos Padres españoles. Todos los historiadores de las cosas de España, cronológicamente ordenados», etc. Concretamente, obras de Nicolás Antonio, Marqués de Mondéjar, Juan Bautista Pérez y la continuación de la *Censura de Historias fabulosas* de Nicolás Antonio, por el propio Mayáns. A partir de 1742 se inicia persecución del Consejo de Castilla contra su persona, por la aparición de la *Censura* de Nicolás Antonio: confiscación de la obra, de sus manuscritos. La tormenta pasará, pero el estudioso de Oliva, quedará insatisfecho de la Academia Valenciana y, además —temeroso—, no llegará a publicar otras obras de Nicolás Antonio ni su propia *Continuación de la Censura*. Todas estas vicisitudes, como su actitud, se describen con detalles. La persecución por el Gobernador del Consejo, Cardenal Molina, y la postura de cuantos intervinieron en el asunto, amigos y enemigos.

El capítulo siguiente continúa estos problemas: *Falsos cronicones e Historia eclesiástica*. Gregorio Mayáns detiene —para siempre— la publicación de las restantes obras de Nicolás Antonio, no continúa su *Censura*, no se ocupa de las falsas láminas de plomo del Sacromonte. Un esfuerzo de crítica histórica queda cortado. No obstante, existe manuscrita la continuación contra los cronicones y el autor nos da cuenta de ella. En ella demuestra que los cronicones de Dextro, Máximo, Liutprando y Julián, traídos del monasterio de Fulda en el siglo xvi, son falsos y creación del P. Higuera, su divulgador. Más tarde, ante las dudas del P. Burriei, manifiesta en su correspondencia la verdad de su opinión. Asimismo quería proseguir el análisis crítico de santos y personajes, que empezó la *Censura* de Antonio. En 1744 se edita, por la Academia Valenciana, las *Obras cronológicas* del Marqués de Mondéjar. Mayáns se siente vivamente interesado en la publicación de documentos y manuscritos, única forma de prestar materiales a la Historia. Se alegra del encargo real a Burriel y Pérez Bayer, para investigar y publicar fondos de la catedral de Toledo. Son los años en que Flórez está trabajando en su magna colección. Los puntos de interés de la correspondencia de Mayáns son numerosos, centrales; muchos en relación a las mendacidades introducidas por los falsos cronicones, tal la conversión final de Elipando, la hitación de Wam-

ba —cuya falsedad confirma al P. Maestro Flórez—, la venida de Santiago a España, las primeras iglesias metropolitanas... Sobre la venida, se duele de la aceptación de Flórez, frente al italiano P. Mamachi. Pero él mismo, nada publica sobre el particular, pues los tiempos no son propicios y sólo expresa su contundente opinión en la correspondencia con extranjeros, concretamente con el nuncio en España. Además, ya en estos años se siente ofendido con el P. Flórez, por razón del cómputo cronológico cristiano. También la posición del agustino ante las falsas láminas granadinas, le disgustará. Pero no se atreve a escribir en contra. Cuando a partir de 1763 comienza el estudio de otras nuevamente descubiertas en la Alcazaba granadina, por Pérez Bayer, Mayáns se muestra lleno de contento. En 1765 una disposición de Carlos III prohibía escribir en favor de ellas. Todavía en 1770 escribe informes sobre las láminas para el Santo Oficio de Valencia expone sus conexiones con los cronicones fabricados en la segunda mitad del siglo xvi. La crítica de Gregorio Mayáns se había acerado, participando de la renovación histórica de su siglo. Igual que demostró la paternidad de Juan Lucas Cortés respecto de los *Sacra Themi-dis*, depuraba otras fuentes y deseaba una vitalización de la Historia. Precisamente estos dos capítulos sobre Mayáns y la crítica histórica del siglo xviii van a ser desarrollados y ampliados por el P. Mestre en su próximo estudio. Su interés, en cuanto examinará su relación e influencias con Flórez, Burriel y otros, no es preciso resaltarlo.

El quinto capítulo se refiere a la situación de la Iglesia, según Mayáns: *El clero español del siglo XVIII*. En él precisa, en primer término, los clérigos, religiosos, obispos y cardenales que tuvieron relación con Mayáns. Describe la situación más o menos amistosa con ellos. Después sus opiniones sobre los obispos, realmente duras; les achaca no ser ilustrados, escasez de conocimientos, critica la forma en que —de hecho— se eligen, la omisión de sus visitas pastorales, salvo San Juan de Ribera, la falta de residencia, etc. Igualmente reprocha la manera de nombrar a canonicos y prebendados, la ignorancia del latín en los clérigos, su interés. Los peor librados serán los religiosos, en la idea de Mayáns; para él está fuera de dudas que las órdenes religiosas atraviesan un período decadente, de partidismos y privilegios. Es especialmente susceptible ante cuanto considera supersticiones. También —hijo de su época— postula reducción de su número, gravoso para el pueblo. Su dedicación a la enseñanza y su dependencia de Roma son aspectos que entran en conflicto con el pensamiento del polígrafo.

El capítulo siguiente se titula: *Medios de reforma*. En ella se insinuaban dos direcciones, bien confiar en concilios provinciales, prácticamente suspendidos desde el siglo xvi, bien acudir a Roma. La bula *Apostolici Ministerii*, de Inocencio XIII, buscaba la solución. Pero fue mal recibida. En España muchos pensaron en la reforma por mano real. Clérigos, religiosos y regalistas —señala Menéndez Pelayo— gustaban de este camino y, entre ellos, estaba Gregorio Mayáns. Sus ideas reformistas coin-

ciden con la bula, en especial su esperanza en los cánones de Trento, pero prefiere a través del rey, por las leyes y cánones españoles. El Concordato de 1737 dedicó extensa parte al problema; el de 1753 dejó al margen, intencionadamente, las cuestiones de reforma.

A Mayáns le preocupa —conforme al regalismo tradicional español—, el aspecto económico en la práctica de las reservas pontificias, pero también la mejora en la provisión de beneficios. Concorde a Trento, no le gustan las pensiones establecidas sobre ellos, ni las coadjutorias con derecho de sucesión, origen de abusos. En sus *Observaciones sobre el Concordato de 1753* perfila sus opiniones. Sobre esta —y otras numerosas fuentes— nos describe Antonio Mestre sus ideas sobre la autoridad del Papa y el Concilio, su fe en los obispos como eje de la reforma, las apelaciones a Roma, reservas de la Curia, jurisdicción episcopal sobre religiosos, su esperanza en los concilios nacionales y en el rey, como protector de la Iglesia. No puedo describir con detalle cada una de las cuestiones. Pero sí, subrayar —con el autor— cierto desencanto final en su pensamiento. Ha ayudado a Jover en la polémica sobre el Patronato Real en los años 1745 a 1747 —como veremos—, pero observa su codicia y «que tomaban por pretexto los abusos de la Curia Romana para agravar más al estado eclesiástico de España, desautorizar más a los obispos y autorizarse más a sí mismos, como lo han logrado, sin que al estado eclesiástico y secular haya resultado beneficio alguno». Es verdad que después —en 1753— es cuando publica, a instancias de Ensenada, sus *Observaciones*. Pero ha intuido el sesgo que lleva la política borbónica al sujetar la Iglesia en oposición a Roma, pero también a los obispos, en cuya jurisdicción veía Mayáns el fundamento del Patronato Real y la posibilidad de la reforma.

El séptimo capítulo se refiere a su ideario sobre enseñanza, particularmente la teológica. *La enseñanza como solución*, le llama, ya que Mayáns cree en la mejora a través del perfeccionamiento de los estudios eclesiásticos en las Universidades. El Concordato de 1753 no parecía el camino, ni el monarca, ni los obispos remediarían la situación existente en las provisiones. Reforma, pues, en las Universidades. Reforma en los libros y en los maestros, buen método. Ya antes, había expuesto sus ideas, en relación al Derecho, respecto de la Universidad de Alcalá. Ahora se le presenta ocasión de dar un informe general sobre la enseñanza. Sus buenas relaciones con Roda —también con Aranda— le deparan el encargo. Son los momentos de la expulsión de la Compañía y resulta necesario sustituirles en el vacío que dejan. El informe estaba terminado en 1 de abril de 1767, antecede, pues, a toda la reforma que se avecina. Me permito un inciso: insinúa Mestre tímidamente su posible influencia respecto del plan de Olavide, cierta coincidencia. La cuestión está por examinar, pero a la vista de los trozos que existen impresos del plan de Sevilla, me inclino, por el momento, a la opinión contraria.

El estudio de la Teología se basa en Mayáns en un predominio de la

Sagrada Escritura, con sendas cátedras de Antiguo y Nuevo Testamento, junto al conocimiento de las lenguas hebrea y griega. Aparte recomendará siempre la lectura frecuente de la Biblia y comentaristas —Arias Montano, en especial— a los sacerdotes, predicadores e intelectuales. Después cátedras de dogma —por Juenin—, separada de la escolástica —otra cátedra—, destinada a exponer sin escuela, las opiniones y doctrinas, en especial S. Agustín y Santo Tomás. Recomienda ediciones de libros magistrales, entre ellos el *De veritate Fidei Christianae*, de Luis Vives. Con este motivo, el autor se extiende sobre el aprecio que le tenía Mayáns. Por último, expone su plan, en relación al Derecho canónico, las cátedras y textos, su enemiga a la enseñanza por religiosos, así como su actitud ante las prohibiciones de lectura de libros por la Inquisición, desde su mentalidad de ilustrado.

El capítulo octavo está dedicado a las ideas de Mayáns acerca del galicanismo, su actuación en la polémica del Patronato Real y su postura ante la reforma de los Colegios mayores. El regalismo español se centró en la reforma de la Iglesia por el episcopado —por el rey—, con cierta oposición al Pontífice romano. Los obispos poseen jurisdicción por Derecho divino y, juntamente con el monarca, deben aplicar los Concilios. Los Reyes, siguiendo una tradición de la Edad Moderna, desde los Reyes Católicos, presentarán a los obispos, velando por la Iglesia. Los regalistas —desde Covarrubias a Mayáns— están acordes en sostener el Patronato real y presentación de los obispados.

Mayáns ve en la Historia española, desde los visigodos, la intervención del Rey; aunque sabe que en ocasiones no se ha realizado así, salva la cuestión con una distinción jurídica, entre derecho de presentación y su ejercicio. Inspirado en los clásicos regalistas españoles —aunque no le gusta Salgado de Somoza—, conoce también las ideas galicanas, Bossuet singularmente, al que profesa gran admiración. En el Concordato de 1737 no se había solucionado el problema. Comienzan las negociaciones con Roma. La elección del gran canonista Benedicto XIV coloca la cuestión en polémica; no se logra la solución pacífica intentada por Belluga en los primeros años. Gabriel de Olmeda es encargado de escribir en defensa del Patronato, Benedicto XIV le contesta en su *Rimostranza*, mostrando el escaso valor de sus argumentos. En 1745 Mayáns, a invitación del Fiscal del Consejo Blas Jover, comienza a trabajar. En su escrito —que figurará a nombre de Jover— no contesta directamente al Pontífice. Su defensa del Patronato se orienta en dos sentidos: demostración histórica de su existencia, no basándose en las bulas pontificias, sin valor, sino en costumbre inmemorial. Porque las bulas, pueden revocarse por los Papas. Costumbre establecida en los antiguos cánones, leyes y escritores; basada en el poder de los reyes sobre los obispos, que les están sujetos por sus feudos y soberanía. Jover le va enviando materiales regalistas y anticuriales y Mayáns lo aprovecha para hacer ver los defectos y abusos que se originan de la intervención del Papa. La muerte de Felipe V,

por otro lado, determina que el trabajo de Mayáns quedara sin recompensa, al cambiar el equipo de gobierno. Mueve sus resortes, pero nada consigue; sólo que, en 1752, se interese el Marqués de la Ensenada y le encargue las *Observaciones*, pero la caída de éste impedirá que Mayáns saque fruto de su trabajo —que realmente necesitaba—. Al fin de este capítulo se precisa el pensamiento de Mayáns y su posible conexión en la reforma de los Colegios mayores, ya que envía un *Memorial* a Pérez Bayer sobre la cuestión en 1765. Como es sabido, Pérez Bayer fue el gran impulsor —con el obispo Beltrán— de las reformas que culminan en 1777.

El penúltimo de los capítulos aborda el *Filojansenismo y corrientes europeas en Valencia*. Es quizás el más acabado de todos, a mi juicio, tanto en su referencia general al jansenismo, como en la valoración de las relaciones de Mayáns y rasgos de su pensamiento. Presenta un concepto de jansenismo, como aceptación de las cinco proposiciones condenadas del *Augustinus*, frente a otro más difuso, meramente histórico. En este segundo caben múltiples personas, un tercer partido equilibrado, que a veces se acerca al regalismo y la vuelta a la antigua disciplina, otras manifiesta un cristianismo interior y rigorista. Muchas veces, además, se emplea en el momento como dístico, como arma de combate. En España, en todo caso, nunca alcanzará la heterodoxa aceptación de las proposiciones. En Valencia, en el momento que se estudia, sólo será filojansenismo histórico. Gregorio Mayáns conoce a importantes representantes de las ideas galicanas y jansenistas. El autor va precisando relaciones personales, como lecturas. Su admiración por el *Catecismo histórico* del abate Claude Fleury, impulsa las traducciones de esta y otras obras. Muestra su preferencia por Bossuet y otros franceses, Noël Alexandre, Pascal... Especialmente marcada, es su inclinación a Van Espen, el gran canonista, de quien no admite que sea jansenista; conoce bien su obra y la recomienda, incluso en su proyecto de reforma de las Universidades. Con Muratori tiene correspondencia y su admiración se desborda: «no tiene hoy la cristiandad hombre más sabio que él» —dirá incidentalmente—. El P. Mestre expone con extensión y acierto estas conexiones, incluso puntualiza la postura de otros valencianos —Cabrera, Sales, Orbe...— respecto de Muratori u otros. El grupo posee ciertos rasgos análogos a galicanos y jansenistas. Son contrarios al centralismo romano, exaltan el poder civil y los concilios, en especial los nacionales, opuestos al probabilismo y los casuistas, al laxismo en moral... Después describe la actitud de Mayáns en relación a los sucesos conectados con jansenismo: la condenación por el Inquisidor de la obra del cardenal agustino Noris, sobre la bula *Unigenitus* y su aplicación. También otras ocasiones de la vida de Mayáns y sus ideas sobre estas doctrinas. La corta relación con el cardenal Passionei, que no llega a enviarle sus obras; su actitud en la beatificación del obispo Juan Palafox y algún favor que hizo a un estudiante de la familia de aquél; su opinión sobre las obras de los

jesuitas Berruyer y Harduin, como de Fitz-James y Juenin; sus ideas en torno a la expulsión de la Compañía; sus preferencias en materia de enseñanza religiosa y en las disputas entre tomistas y antitomistas...

En el último capítulo, *El humanista cristiano*, continúa esta temática. Se plantea la cuestión del posible jansenismo —histórico— de Mayáns. La respuesta es negativa, pues las similitudes de pensamiento responden a otros motivos, aunque dentro de una misma corriente de espiritualidad. Los ilustrados regalistas se manifiestan rigoristas en moral, pero les interesa, sobre todo, la reforma de la sociedad. Su actitud crítica les conduce al estudio de las fuentes de la iglesia primitiva, buscando la renovación y corrección de abusos. Pero desconocen el desprecio por el hombre y la pasión religiosa de los jansenistas. Mayáns manifiesta su preocupación por una de sus cuestiones teológicas centrales: la presciencia de Dios y la libertad humana. Mayáns es un humanista cristiano, hijo de su tiempo, que ve el mayor peligro en el materialismo de los ilustrados deístas, en Puffendorf, Grocio, Montesquieu, Voltaire, etc. La sabiduría consiste, según él, en el cristianismo. En el estudio y la aceptación vivida de la revelación, la Sagrada Escritura y los Santos Padres.

Termino la presentación de este libro, muy difícil de resumir por la gran riqueza de temas y material que recoge. Constituye un estudio de la vida e ideario religioso de Mayáns y, por la indudable talla del erudito dentro de la cultura de la Ilustración, una gran aportación al conocimiento del período, especialmente sobre las corrientes espirituales que bullen en la España del siglo xviii. El libro, posee, además, un apéndice documental de diez piezas, referidas a los temas tratados, como últimas muestras para completar los numerosos textos citados a lo largo de la exposición. Comprenden los documentos las últimas veintiséis páginas. Y lleva, al final, índice onomástico, además del general.

Se le ha concedido merecidamente el Premio Nacional Menéndez Pelayo, resaltando la importancia del tema y su actualidad, así como su muy acertada elaboración.

M. PESET REIG.

MORAZZANI DE PÉREZ ENCISO, Gisela: *La Intendencia en España y en América*. Patrocinada por la Universidad Central de Venezuela, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico. Caracas, 1966, 556 págs.

La presente obra constituye la tesis elaborada por la autora, bajo la dirección del profesor García Gallo, para obtener el grado de doctor en la Sección de Historia de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Madrid, y leída, con calificación de sobresaliente, en 1963.

La integran una Introducción general (págs. 27-54) y seis capítulos, que se titulan, respectivamente, La Intendencia (págs. 55-110), Adminis-

tración (págs. 111-49), La Superintendencia en América. Funciones del intendente en este organismo (pág. 151), Atribuciones del Intendente (págs. 157-208), Responsabilidad del Intendente (págs. 209-14) y Dependientes y subordinados del Intendente (págs. 215-21). Sigue un valioso apéndice compuesto de 58 documentos, en su mayoría inéditos, y termina el volumen con dos índices, analítico el uno y de documentos el otro, además del general.

En ella se lleva a cabo un completo análisis de la figura del intendente, estudiando quién era, el origen de la institución, cuándo y cómo hizo su aparición en América, las semejanzas o diferencias con respecto a los de la Metrópoli, y de los americanos entre sí, las normas que la rigieron y las transformaciones que sufrieron desde 1718 a 1824.

Con este trabajo, la Dra. Morazzani ha realizado una importante contribución al conocimiento de una de nuestras más importantes instituciones jurídico-administrativas, de la que hasta el presente no se sabía lo suficiente para poder valorar no solo su propio contenido sino también la repercusión social y política de la misma.

El estudio que reseñamos está precedido de un prólogo (págs. 9-22) del profesor Eduardo Arcila Farias, director del Instituto de Estudios Hispano-Americanos de la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad Central de Venezuela, en el que destaca la importancia de la institución examinada por la autora.

Ahora, esperamos con impaciencia que la Dra. Morazzani publique la edición que nos consta tiene ya preparada de las diversas ordenanzas de intendentes y demás disposiciones a ellos relativas.

Miguel Angel PÉREZ DE LA CANAL.

MUÑOZ GARRIDO, Rafael: *Ejercicio legal de la Medicina en España (Siglos XV al XVIII)*. Salamanca, 1967, 158 págs.

Resulta interesante comprobar, una vez más, la importancia que poseen las fuentes legales, para entrar en los más diversos temas y, sobre todo, cuando se trata de un acercamiento a realidades sociales. En la presente monografía se utilizan a efectos de comprender el ejercicio de la Medicina en la Edad Moderna; incluso, cuando se considera la posible continuación del trabajo, se citan —en la Introducción— los contratos entre médicos y Ayuntamientos, otra fuente de índole jurídica. Porque entre las fuentes de la Historia, no cabe duda, las del Derecho, sean normativas o de aplicación diversa, ocupan un elevado porcentaje. Y así este estudio se realiza sobre «el Derecho positivo auxiliado por las decisiones, acuerdos o deliberaciones de las Cortes castellanas». Por lo demás —lo advierte el autor— usa tan solo de textos referidos a Castilla.

La obra que reseñamos, quiere ser continuación —si bien no dentro de

la misma línea— del libro de Aníbal Ruiz Moreno, *La Medicina en la Legislación Medioeval española*, libro que significó un primer acercamiento a los textos medievales españoles, en sus contenidos referidos a la Medicina. Veamos ahora cómo recoge y presenta esta legislación, en sus distintos capítulos.

Primeramente, en un capítulo general, se ocupa de la mayor o menor importancia de la clase médica en la época. Contrasta las opiniones de quienes han estudiado el tema —Ruiz Moreno, Soldevila, Domínguez Ortiz, etc.—, llegando a conclusión pesimista sobre el prestigio de los médicos. Asimismo hace breve alusión a la enseñanza en las Universidades y la separación entre médicos y cirujanos.

En su segundo apartado entra ya en la legislación, para precisar el requisito de limpieza de sangre en esta profesión. Considera un memorial de las Cortes de 1607-1611, en que se quiere prohibir a los moriscos dicho ejercicio. Después acude a la legislación sobre herejes y sometidos a reconciliación o penas por el Tribunal de la Santa Inquisición, para seguir esta problemática, inserta en la *Nueva*, así como en la *Recopilación del Real Protomedicato* de Muñoz. A través de ella puede apreciar la prohibición de ejercicio a condenados por el Santo Oficio, así como algunas exigencias de limpieza de sangre en relación a los judíos portugueses expulsos por pragmática de 1662, venidos a España a ejercer la medicina.

A continuación examina el Tribunal del Protomedicato. Respecto a él plantea dos preguntas: el ámbito de su jurisdicción y las materias que le estaban sometidas. Respecto de la segunda es evidente que se extendía a «las cosas concernientes a Medicina, o Cirugía, o cosas de Botica, y a las demás tocantes a esta facultad...» Luego trae abundante legislación —*Nueva Recopilación* y Muñoz— en donde se trata de este Tribunal. Y, a la vez que la transcribe, se ocupa de diversos problemas en torno al Protomedicato: su doble vertiente civil y criminal, su jurisdicción única y privativa, su ámbito territorial... A este último respecto hace ver que su jurisdicción es clara sobre todo el territorio en 1751, tal como señalaba Muñoz. Pero es dudoso —al menos en ciertas facultades de nombramiento de comisarios— que, en los comienzos del siglo xvi, se extienda más allá de cinco leguas de Madrid. Finalmente, en 1797 a 1801, se le quitan al Protomedicato las facultades de conocer en lo contencioso, limitándose al «cuidado de la salud pública, y el gobierno puramente escolástico y económico de la Medicina, promoviendo sus adelantamientos y concediendo licencia únicamente para ejercer esta Facultad a los que tengan la instrucción que se requiere para bien desempeñarla... quedando al cargo de las justicias ordinarias de los pueblos el conocimiento de los [asuntos] contenciosos...»

Inmediatamente, un capítulo aborda los «Derechos, obligaciones, prohibiciones, responsabilidades de los profesionales sanitarios», es el más extenso y, sin duda, el más interesante. En él se reúnen las fuentes lega-

les, para precisar el ejercicio de los diversos profesionales de la Medicina. Intentará distinguir sus diferentes tipos, señalando las disposiciones que a cada uno afectan: médicos, cirujanos latinos, cirujanos romancistas, barberos, sangradores, parteras, etc. Incluso los que denomina «autorizaciones parciales para el ejercicio de la profesión» —a que se oponen las Cortes en 1570 y 1576 y se acepta entonces por Felipe II, quien lo reitera en 1588—, así como otros profesionales menores, drogueros, especieros, herbolarios, ensalmadores, hernistas, curadores de cataratas, de tiñas, etc. No obstante, no llega a perfilar estas diferentes categorías, bien sea por la limitación de las menciones en las fuentes, bien por no entrar en los estudios requeridos para los médicos y cirujanos, sin perjuicio de que se precise mejor en el siglo XVIII por la aparición de los Colegios de Cirugía. Pero acopia un extenso material legislativo, en relación al ejercicio médico: su actuación en las purgas y su fabricación, la protección —al menos a fines del siglo XVII— de los descubrimientos terapéuticos, las precedencias en las consultas, etc. En relación a cirujanos señala, igualmente, las formas de su ejercicio, en sus diversos tipos y los forcejeos nacidos con la creación de los Colegios de Cirugía en el siglo XVIII. Dedicada especial atención a la prescripción —ya incluida en Partidas— de que los médicos amonesten a los enfermos para que confiesen, lo que se pedirá de nuevo en Cortes de Valladolid de 1548 y se recogerá en la *Nueva Recopilación*. También a la necesidad de nuevo examen por el Protomedicato de quienes se han ausentado por dos años de ejercicio en la Corte; a la presentación de títulos y realización de la práctica, previa a la aprobación, sobre recetas, que deben extenderse en romance, sobre el propósito de formar una Farmacopea general, que se alcanzará en 1739, con la sanción de la *Farmacopea matritense*. Asimismo se ocupa de cuestiones relacionadas con farmacias y boticas, sobre su visita, las obligaciones de permanencia y visita en epidemias y pestes, impresión de obras médicas, incorporación a Colegio, desde 1795, en Madrid, etc. Entre las peculiares de cirujanos latinos se refiere —entre otras— a su obligación de dar cuenta, dentro de las doce horas, de los heridos a que asistieren, sus exámenes, su actuación —establecida en 1805— en las vacunaciones, impresión de obras de su facultad, su relación con médicos... Asimismo reúne noticias sobre el estatuto legal de los otros profesionales. Finalmente, respecto de prohibiciones y responsabilidades, señala incompatibilidad por parentescos determinados con los boticarios, profesión que se les prohíbe, además, ejercer juntamente con la Medicina, como también la responsabilidad en que pueden incurrir por sus actos de índole sanitaria o por faltar a sus obligaciones, antes estudiadas.

Los tres restantes capítulos son más sucintos, introduciéndonos en otros temas de la profesión médica. El primero sobre «Privilegios, honores, exenciones y prerrogativas de los profesionales sanitarios», entre los que destaca el no acudir a la guerra, y la exención —como universitarios— del servicio militar. En otro, sobre «Honorarios», reúne los datos de materiales

legales, no muy abundantes ciertamente. Sobre «Intrusismo profesional» examina las penas con que se previno y los medios para evitarlo, en especial como protección de títulos.

En resumen, el libro posee el valor de reunir las fuentes legales impresas de Castilla, incluidas las Cortes, en relación al ejercicio de la Medicina en la Edad Moderna. Sobre todo, las del siglo xviii, gracias a la *Recopilación del Real Protomedicato*, el *Teatro de la Legislación Universal Española*, de Pérez López, y la *Novísima Recopilación*, son copiosas y abundantes. Será indispensable su manejo a quienes deseen continuar la profundización —otras fuentes, manuscritas, extralegales, referidas a otros Reinos...— del tema. Pero la reunión y sistematización de la legislación castellana está ya realizada, así como la consulta de la bibliografía crítica, de que se da al final, extensa relación.

M. y J. L. PESET REIG.

ORESTANO, Ricardo: *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, I (Torino Giappichelli, 1968), XV + 336 págs.

Excelente exposición de la teoría general de la personalidad jurídica de la edad moderna y de los resultados de la experiencia romana del problema, con especial referencia a la realidad de la organización pública romana.

A. O.

D'ORS, Alvaro: *Derecho privado romano* (Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1968). Págs. XVIII + 542.

El ideal sería que la recensión de un libro de la densidad de éste la hiciera una persona que lo hubiera explicado día tras día durante un curso completo. Únicamente así podrían ponerse de relieve todas las sugerencias y la problemática que contiene. En efecto, este manual es uno de los mejores que la romanística internacional ha producido en los últimos años. Viene avalado por decenas de monografías de su autor, en las más diversas zonas del Derecho romano y de sus disciplinas auxiliares. Si todo ello se une a una conocida asiduidad docente se comprenderá perfectamente la calidad de este instrumento de mediación entre unos libros que exigen una interpretación histórico-crítica y unos alumnos que deben recibir una formación acorde con las funciones que la sociedad actual exige al jurista.

Derecho privado romano no es una 2.^a edición de los «Elementos» (= E), aparecidos hace ocho años. Conserva la estructura general de aquéllos, pero fiel su autor al principio de que había de «servir de pauta

de reflexión para el estudio particular», nos ofrece ahora una obra enteramente nueva que suma a la proporción material de *E* (386 páginas de letra grande), unas extensas notas y ampliaciones en letra pequeña, en las que se contiene una buena parte de la problemática romanística, desarrollada sobre todo a la vista de los textos y de las opiniones doctrinales más importantes. Creemos que puede continuar diciéndose de ella que acredita un modo de trabajo del autor «muy romano». Ningún otro de los manuales que yo conozco —escribió H. J. Wolff (rec. a *E* en *IVRA* 1961, pág. 328)—, está tan próximo a la forma de exposición y de pensamiento propias de los grandes clásicos como éste». D'Ors rehuye abiertamente los tipos de exposición escolástico-gayanos y pone como columna vertebral de su libro las acciones procesales típicas y la ordenación in terra conforme al sistema del Edicto. Las hipótesis (los «quizás» y los «probablemente») están casi siempre fundamentadas en textos vistos (y anotados al margen de los viejos *E*) o en los criterios doctrinales que parecen más ajustados a lo que dicen las fuentes.

Por las razones expuestas al principio, esta recensión tiene muy pobres pretensiones, sobre todo si se considera que, para esta misma Revista, escribió una de sus mejores reseñas que existen de *E* el profesor Fuente-seca (en *AHDE* 1960, pág. 686 y sigs.). Por nuestra parte, nos limitaremos a poner de relieve aspectos de este libro que nos parecen interesantes, que presentan una divergencia de pensamiento con *E* o que suponen una explicación —muchas veces crítica— de los tópicos tradicionales.

Elementos era el resultado de un esfuerzo de comprensión en el que la investigación no se había separado nunca de la docencia. Se buscaba más en él la claridad que la facilidad..., por eso su lectura exigía un verdadero esfuerzo de la inteligencia. *Derecho privado romano*, aunque conserva en líneas generales la estructura de *E*, es, sin embargo, enteramente nuevo y más mejorado que ampliado. D'Ors dice que «el saber que siempre he deseado procurar a mis alumnos un saber de intimación, y un libro que sólo busca la facilidad me parece el menos recomendable para ese propósito. Un libro fácil no penetra en el ánimo y no estimula para hacerse preguntas..., pues la formación intelectual consiste principalmente en aprender a proponerse preguntas».

El libro sigue siendo claro, aunque difícil, «porque está destinado a alumnos que estén dispuestos a estudiar inteligentemente, pues es precisamente a ellos a quienes debe destinarse la enseñanza universitaria». Esta idea del profesor D'Ors nos parece plenamente acertada, pues las Universidades deben de tener como función dar algo más que la cultura del «chauffeur» de que hablaba Keyserling. En todo caso, ello es posible en la estructura actual de la Facultad de Derecho, debido a la separación de los estudios sociológicos y económicos que, en otros países, se consideran decididamente afines (D'Ors ha expresado gráficamente esta separación diciendo que la economía es al Derecho lo que la fotografía es

a la pintura: *Volgarismo giuridico odierno* en *Boll. Inf. dell'Ist. Giur. Spagn. in Roma*, 53-54, 1966, pág. 11).

La bibliografía que cita es muy selecta, más que nada las obras más recientes. El repetir la bibliografía sería superfluo cuando el inagnífico libro del profesor Iglesias contiene la principal sobre todos los argumentos. Los textos citados han sido vistos por el autor y no proceden de otras obras; la mayoría de las veces son el apoyo de un criterio personal que se aparta de lo que se viene admitiendo tradicionalmente.

Derecho privado romano contiene una «Introducción», donde se trata de «la tradición histórica del Derecho romano», «las fuentes» y el «procedimiento de las acciones».

El autor entiende por Derecho romano una serie de escritos de aquellos autores que fueron considerados en la antigua Roma como entendidos en el discernimiento de lo justo e injusto (*iurisprudentes*); especialmente la colección de estos escritos hecha por el emperador Justiniano (pág. 1). El estudio del Derecho romano constituye para el jurista moderno la primera disciplina de su formación mental, i. e., sus humanidades. Es el Derecho común a los pueblos cultos hasta la época de las codificaciones y así en España sólo se distingue «civil» de «romano» en pleno siglo XIX, por influjo de la tendencia codificadora.

Las etapas históricas del Derecho romano siguen siendo idénticas a las que hacía en E, siendo de destacar su tesis —también allí mantenida— de adelantar el fin de la época clásica al 230 después de Cristo, ya que la jurisprudencia clásica había desaparecido ya mucho antes de Diocleciano (emp. 284). El autor sigue manteniendo la validez del método histórico-crítico para la investigación del Derecho romano, pero advierte que, para que siga siendo un medio formativo de los juristas actuales, el principal objetivo de la docencia debe ser el de liberar al jurista moderno de la servidumbre del positivismo legalista, para lo cual es preciso emplear el mismo método que la jurisprudencia romana, i. e., el casuismo jurídico (pág. 7).

Muy interesante nos parece la consideración que hace el autor sobre el esquema político de la época arcaica. Dice que la monarquía no fue verdaderamente dinástica y que el *rex*, de aparecer como intérprete de la voluntad divina, pasó a detentar un poder militar absoluto. Poderes militares absolutos, pero temporales, parecen constituir la forma de gobierno de Roma desde el 509 (fecha hipotética de caída de los *reges*) hasta el siglo IV en que ya aparece estructurada una verdadera República; así parecen acreditarlo las laminillas etruscas de Pyrgi. La constitución republicana se caracterizó por el sabio equilibrio entre el saber socialmente reconocido (*auctoritas*) y el poder socialmente reconocido (*potestas*). El concepto de *maiestas* (que se atribuía al *Populus*) aparece como concepto genuinamente republicano, sin precedentes en la época regia, a fines del siglo III antes de Jesucristo. De otra parte, subraya el autor que el acapara-

miento de autoridad, majestad popular y potestad es la causa de que el Principado acabe por convertirse en un poder autocrático (pág. 9).

Ius es el orden judicial socialmente admitido, formulado por los que saben de lo justo: los *iurisprudentes*. La palabra «directum», en cambio, pertenece al lenguaje vulgar tardo-romano, de inspiración judío-cristiana (pág. 14). La fuente de autoridad en el Derecho romano es la Jurisprudencia, y la potestad influye en el Derecho mediante las leyes y los edictos. En el Principado desaparece la antigua legislación y asumen su función los senadoconsultos, emanados de la autoridad del Senado; a partir de Adriano, la Jurisprudencia va cediendo su función a los rescriptos imperiales. En la época post-clásica, desaparecidas la Jurisprudencia y todas las demás fuentes, no queda más fuente creadora que la legislación del Emperador (pág. 26). Muy sugestivo es el criterio del autor en orden a la diferencia entre *ius singulare*, *privilegium* y *beneficium* (página 28).

Lex publica es la que declara el magistrado y reciben los comicios con su autorización, pues, según el autor, el pueblo no hace la ley, no puede proponerla ni alterarla, sino que tan sólo puede negar su autorización a la propuesta del magistrado. De hecho, las primeras leyes no tuvieron *iussum Populi*, ni tampoco las leyes que se daban para organizar una provincia. La ley es pública, porque se da al Pueblo y su texto se expone al público, de ahí que no sea excusable la ignorancia de la ley. Lo es, en cambio, la del *ius*, pues éste no es público, como la ley o el Edicto. La ley no modifica el *ius* y, cuando se dice que es fuente de éste, debe entenderse en el sentido de que la Jurisprudencia puede asimilar los nuevos datos de la ley. Sólo en una porción muy pequeña podían interesar las leyes romanas a la jurisprudencia, y aún éstas, en su mayoría, no son leyes comiciales, sino plebiscitos. Por lo demás, en la época cumbre de la constitución republicana, ninguna ley o plebiscito conocemos que interese al *ius* (pág. 34). Las leyes primitivas debieron de tener en algún caso carácter casuístico y no general, pero las XII Tablas prohibieron a los magistrados dar leyes contra algún particular, y por eso se llegó a considerar como requisito esencial de la ley su generalidad (pág. 35). Por otra parte, los *sc.* que interesan al Derecho privado no aparecen hasta época de Claudio. En cambio, a partir de Adriano, el texto legal era ya la *oratio* del Emperador. En la última época clásica se admitió, casi unánimemente, que los *sc.* valían como leyes, si bien algunas innovaciones introducidas de esta forma se siguieron considerando como contrarias al *ius* (Ulp., D. 7, 5, 11).

El autor no hace ya, como en *E*, una rúbrica sobre «constituciones imperiales», sino que decididamente trata de los «rescriptos» imperiales o respuestas de la Cancillería imperial a las consultas de los particulares. Los rescriptos serán en la última época clásica y, después, hasta Diocleciano, la fuente viva del Derecho. El nombre genérico de *constitutiones* imperiales, dice el autor, aparece como corriente —aunque no muy téc-

nico— a fines de la época clásica. El que los rescriptos constituyen la parte más importante de las resoluciones de la cancillería imperial en esta época, se prueba por el hecho de que surgieron colecciones de los mismos hasta fines del siglo III. Muy interesantes son las páginas que dedica el autor al Derecho en las provincias, siendo de destacar la afirmación de que el gobernador —juez común— nunca se vio vinculado por el procedimiento formulario de la Urbe (pág. 52 y sigs.).

Respecto a las fuentes jurídicas en la época postclásica, dice que Diocleciano prescindió de los últimos restos del sistema de magistraturas republicanas. El estilo de sus edictos es ampuloso y similar al de las leyes posteriores a Constantino. El punto de vista clásico de las acciones ha desaparecido en esta época y se impone el administrativo. Valiosa la mención que hace el autor de los estratos de las *Pauli Sententiae*, obra en la que, a pesar de ser poco anterior a Hermogeniano, no existe influjo de las Instituciones de Gayo, por la razón de que no eran conocidas en aquella época. También es atractiva la exposición que hace del paso del *volumen* al *codex*, que sitúa a mediados del siglo III, y que supone una reedición de las obras, de acuerdo con criterios editoriales pragmáticos; en este momento, es claro que se produjeron muchas corrupciones textuales, pero el autor entiende que no se debe disminuir excesivamente la importancia de un segundo momento a fines del siglo IV, en el que habría que situar aquellas que reflejan concepciones de derecho helenístico o grecismos del lenguaje (pág. 55). Poco después del medio siglo V debió de producirse al Sur de las Galias un cierto renacimiento del estudio jurídico. Uno de sus frutos debió ser el Breviario de Alarico, que viene a constituir lo máximo que podía dar de sí la cultura jurídica de Occidente a principios del siglo VI, en tanto que en Oriente, que recuperó en los siglos V y VI su primacía también en el campo jurídico, se producía la Compilación de Justiniano (pág. 63 y sigs.).

Al referirse al «procedimiento de las acciones» combate el autor los tópicos inventados por los actuales procesalistas. Así, dice que el concepto moderno de pretensión referido a las *actio* resulta perturbador. También sería contrario a la mentalidad romana la idea del proceso como serie de actos que llevan a una decisión; *processus* es una palabra poco frecuente, que no se usa en sentido procesal (pág. 73). Respecto a la ley Ebuca (pág. 76), dice que sustituyó la fórmula oral de la *condictio* por una fórmula escrita, a imitación probablemente de lo que se hacía en los procesos con extranjeros ante el Pretor peregrino. La ley Ebuca daría carácter «legítimo» a la nueva *condictio* escrita, y, para extender las ventajas de este carácter a las otras formas de litigar, se acudía a la ficción de que había tenido lugar una *legis actio*. Augusto reconoció la legalidad del nuevo procedimiento sin necesidad de recurrir ya a la ficción.

Las fórmulas procesales tuvieron como característica esencial su tipicidad. En esta zona es quizá donde aparece más sugestivo el pensamiento

del autor. Así, refiriéndose a la previa estimación pecuniaria cuando el objeto litigioso no es dinero, dice que es muy dudoso que unas acciones se refiriesen a *quanti actoris interfuerit* (contra Medicus). Respecto a las acciones reales, dice (pág. 82) que se refieren a la misma *res* o a un *ius*, pero nunca se habla de un *ius in re*; esta expresión, lo mismo que *ius in re aliena*, no pertenece al lenguaje clásico.

Muy clara es la clasificación de las acciones y cómo estudia las acciones pretorias, especialmente las acciones *in factum*. Estas se darían en un principio caso por caso —sin modelo en el Edicto— pero muchas de ellas acabaron por ser edictales. Contra la mayor parte de la doctrina actual (últimamente Kaser, *ZPR*), el autor cree que estas acciones no tienen *intentio* (Gai., 4, 60 sería una imprecisión), sino más propiamente algo que podría llamarse *nominatio facti*. Por último, subraya D'Ors, y así lo acredita en los lugares correspondientes, que es dudoso que estas acciones *in factum* puedan ser reales. Las acciones útiles quizá sean siempre acciones con fórmula ficticia. Habría que subrayar, sin embargo, que en algún caso, podría tratarse de acciones de *cognitio extra ordinem*, sobre todo en las acciones creadas después de la codificación del Edicto, hipótesis de trabajo que el autor menciona repetidas veces en esta obra (página 86).

Interesantes son las páginas que D'Ors dedica a los «recursos complementarios de la jurisdicción pretoria», en especial las que dedica a las *missiones in possessionem* (pág. 90 y sigs.) y al proceso interdicial (página 92). Lo mismo se puede decir del tratamiento de los «pactos», cuyo efecto común sería el negativo de la excepción y no el positivo de la acción. La distinción postclásica entre pactos «vestidos» y «desnudos» fue, en frase del autor, un lastre para el natural desarrollo de la doctrina del contrato en el Derecho intermedio.

Especial interés tiene la explicación del efecto consuntivo de la *litis contestatio*. En las acciones personales *in ius* promovidas en *iudicium legitimum* se extingue la obligación del deudor y queda sustituida por la de pagar la condena. En las otras acciones el efecto consuntivo no opera *ipso iure*, sino mediante la *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae* o mediante la excepción de dolo o mediante el recurso más simple de denegar la acción.

D'Ors rechaza la opinión moderna de que el juez fallaba el litigio a favor de la parte presente y estima, por el contrario, que en la fase ante el juez el proceso puede seguir en ausencia de uno de los litigantes, si bien el juez debe estar personalmente presente y escuchar a las dos partes. También es clarividente lo que el autor expone sobre la ejecución patrimonial y no personal, que no debió de existir en la época clásica (página 116 y sigs.). En este apartado de la ejecución merece destacarse el cambio de criterio respecto a *E*. En *Derecho privado romano* aparece como medio normal de ejecución la *cessio bonorum* u ofrecimiento del deudor a sus acreedores, solución que, a partir de Augusto, deben aceptar

los acreedores cuando el deudor lo solicita del magistrado. Esta exclusión se produce también con el beneficio de competencia en virtud del cual la ejecución se reducía al límite del valor actual de los bienes del deudor. La preocupación del lugar en que se debe tratar de los tópicos produce otro cambio importante respecto a *E*. En efecto, el autor trata del *fraus creditorum* en la parte procesal-general, después de hablar de la insolvencia fraudulenta (pág. 122 y sigs.), y no en sede de «delitos privados».

También nos parecen muy sugestivas las páginas que el autor dedica a la *cognitio extra ordinem*. En ellas pone de relieve la concurrencia, a partir de Adriano, de este procedimiento con el ordinario y señala que acaba por desplazarlo en el momento del tránsito a la época postclásica. Es evidente, por lo demás, que la postura de los juristas como funcionarios de la Cancillería imperial les llevaba a interesarse por la nueva vía oficial de la *cognitio*. Por esta razón es improbable que, después de la codificación del Edicto, los juristas crearan nuevas fórmulas. Por lo demás, en Italia, el procedimiento del *ordo* quizá desapareció ya en la segunda mitad del siglo II después de Jesucristo y en Roma no sobrevive a los Severos. D'Ors vuelve a afirmar aquí que el procedimiento formulario nunca se aplicó a las provincias, porque es problemática la existencia de un edicto provincial acomodado al urbano, porque faltan referencias en las provincias a un *album iudicum*, porque tanto la ley Ebuca como las de Augusto no parecen haberse referido más que a Italia, etc.

La parte de «Instituciones» se comienza con el título genérico de «la propiedad». En efecto, según el concepto romano, propiedad son las cosas mismas en cuanto nos pertenecen plenamente, y no se puede hablar de un «derecho subjetivo»; la expresión *ius dominii* o *Quiritium* tendría aspecto objetivo, mientras que los *iura* se contraponen a la propiedad, especialmente como servidumbres (*iura praediorum*). El término *dominium* es el más general para designar la propiedad y en él se manifiesta que la identidad de la relación dominical no está en el contenido sino en el sujeto, es decir, en el comportamiento de éste como *dominus* de las cosas. *Proprietas*, en cambio, es de origen vulgar: se especifica en el sentido jurídico en autores no-jurídicos del Principado, pero no aparece en las *rogationes* ni en el Edicto, y la jurisprudencia hace uso de ella para designar la propiedad en cuanto privada del usufructo.

Respecto a la posesión el autor continúa su distinción entre la pretoria y la civil. *Possessio* pretoria es la protegida por los interdictos y tuvo como punto de partida el *uti possidetis*. La protección se da a las cosas retenidas con una cierta independencia, en tanto que se niega a las personas que dependen, respecto a la cosa que retienen, de la persona de quien la recibieron, como son los depositarios y arrendatarios, los *missi in possessionem rei servandae gratia*, los comodatarios, los usufructuarios, todos ellos meros detentadores. El concepto de posesión pretoria es precisamente interdictal y, por eso, se es *possessor* en virtud de la victoria procesal y no en virtud del hecho mismo de tener una cosa (pág. 146,

nota 1). D'Ors considera probable la existencia de un tercer interdicto recuperatorio para el caso de invasión en ausencia y sin conocimiento del dueño, pero que no fue conservado en el Edicto de Juliano por la razón de que la jurisprudencia de su época consideraba que la invasión clandestina no privaba de la posesión al expulsado.

Diáfana, como ya en *E*, es la exposición que hace el autor de la acción reivindicatoria con la novedad de que a continuación trata de «otras acciones dominicales» y seguidamente de las «limitaciones legales de la propiedad» (pág. 158 y sigs.), con muy interesantes consideraciones sobre la práctica de la expropiación.

El segundo capítulo de esta parte se refiere a la «adquisición» de la propiedad», distinguiéndose en él, como en *E*, aquellos casos en los que la propiedad se adquiere por un acto de apropiación posesoria sin forma y otros que requieren una atribución formal. Entre éstos, la *addictio*, que es la antigua forma de decisión constitutiva del magistrado, subsiste en el período clásico en la *in iure cessio*, en las públicas subastas, en las *adsignationes* de tierras públicas, en las distribuciones de botín de guerra y en la *adiudicatio* judicial. Al tratar de la accesión y, concretamente del principio *superficies solo cedit*, dice el autor que este principio impide que el Derecho romano admita la propiedad por pisos del Derecho moderno, que sí existía en Derecho griego. Muy claro es el tratamiento de la *traditio*, que consiste propiamente en dejar que el accipiente tome posesión de la cosa y puede ser, por lo tanto, puramente pasiva. Refiriéndose a las cosas muebles es de destacar (pág. 174 y nota 4) la consideración que hace el autor sobre los árboles; en efecto, es sabido que la entrega de éstos se hace marcando con señales los troncos ya cortados (D. 18, 6, 15 (14) 1), pues cuando el árbol no ha sido cortado, dice muy bien el autor, no es más que una parte del fundo y, por tanto, pesa sobre él la imposibilidad de posesión separada. Claro y profundo es el discurso del autor sobre la justa causa de la tradición y sobre la usucapión.

El tercer capítulo se refiere a «conurrencia de derechos reales» y destaca que en los casos de concurrencia de un derecho real distinto se habla de *iura in re aliena*, pero que la expresión no pertenece a los juristas romanos. Se estudian aquí: «la copropiedad», «las servidumbres» y «el usufructo». A propósito de la primera pone de relieve el autor que Justiniano, a pesar de que algunos autores creen lo contrario, no impuso nunca la decisión por mayoría de cuotas —lo que se produce cuando se trata de construir la voluntad de una persona jurídica— sino que reenvió el criterio de la utilidad objetiva a la apreciación del juez. Muy clara es la exposición del problema de la divisibilidad del derecho de propiedad. En relación con el usufructo mantiene los criterios tratados monográficamente hace años es decir, que el usufructo surgió como una forma de mantener vitaliciamente en el patrimonio familiar a personas a las que no se quiere dar la facultad de disponer, principalmente a la viuda. Interesante es también la exposición sobre el cuasiusufructo. Por lo de-

más, recuerda el autor (pág. 208 y n. 3) que la *vindicatio usus fructus* se dirigía contra el propietario que impedía el ejercicio del usufructo, con lo que se desmiente el carácter de la ejercitabilidad *erga omnes* que se suele atribuir a todos los derechos reales.

La segunda parte tiene como rótulo genérico: «la herencia». En ella se trata también de todo lo referente a la familia, al parentesco, a la disminución de capacidad, esclavos, manumisiones, patronato, patria potestad, adopción, *manus* y matrimonio, emancipación, peculios, representación por hijos y esclavos y acciones adyecticias. Al iniciarse el capítulo de «la familia», comienza el autor diciendo que la palabra «capacidad» no tiene un equivalente en Latín, mientras que «incapacitas» tiene un sentido mucho más restringido que el moderno. Respecto a la esclavitud dice que, en cuanto fenómeno social de la Antigüedad, tiene un interés muy escaso para el jurista: en cambio, es muy interesante toda la gama de posibilidades que ofrece la existencia de esclavos, en cuanto seres activos en el mundo jurídico, como representantes, para la casuística civil (por ejemplo, para la teoría de la herencia yacente). Respecto al matrimonio su tratamiento es más amplio que en libro anterior y nos parece digna de relieve la consideración de la estructura de la relación matrimonial, que el autor dice no es simétrica. En efecto, *nuptiae* no es el conjunto de ceremonias nupciales sino la posición de la mujer casada en su duración temporal (al menos en Derecho romano clásico: vid. del autor, *Post nuptias* en *Eranion Maridakis* I (1963), pág. 225), y también se refieren exclusivamente a la mujer los términos *nubilis* (casadera), *nubet* (se casa) y *nupta* (casada). *Matrimonium*, en cambio, se dice del varón, que adquiere como mujer legítima una *mater*.

El capítulo segundo trata de «la sucesión hereditaria» y estudia con profundidad el problema de la responsabilidad *ultra vires hereditatis* y el del derecho de acrecer; lo mismo podemos decir sobre el tratamiento del difícil problema de la *bonorum possessio*, que dice que probablemente habría surgido a propósito del trámite posesorio preparatorio para la reclamación de la herencia mediante el interdicto *quorum bonorum*. También es difícil el problema de la *hereditatis petitio* que el autor estima se tramitó como *vindicatio* por *legis actio* y duda que llegara a tener una fórmula antes de amoldarse al procedimiento cognitorio. Agudo es también el estudio del sc. Juvenciano (pág. 250). Luego se ocupa el autor del estudio de «herederos legítimos y legitimarios» y de la «herencia testamentaria», donde trata de la condición y del término. Es de destacar que D'Ors ha incluido en este libro, principalmente en sede de herencia, muchos ejemplos —como hace Schulz en su *CRL*—, lo que evidentemente será muy provechoso para los alumnos. En el capítulo tercero se ocupa de «la tutela», mientras que en el cuarto se contienen «las liberalidades» (legados y fideicomisos, donaciones, fundaciones y dote). A propósito de los legados, el autor introduce la novedad de incluir, junto a las cuatro formas tradicionales que cita Gai. 2, 192, también el legado de opción y el

partitorio, quizá por pensar que los tipos de Gayo son una excesiva simplificación.

La tercera parte se refiere a «las obligaciones». La obligación, como término técnico, aparece en el siglo I antes de Jesucristo y, por eso, dice el autor, quizá sea ocioso relacionar este término con el *nexum*. Pone de relieve su dinamicidad, que consiste en que nacen para ser extinguidas por el cumplimiento y en ello reside precisamente su utilidad. El autor mantiene su clasificación de las fuentes de las obligaciones civiles y pretorias: delitos, préstamos, estipulaciones y contratos; esta clasificación no aparece enunciada en las obras escolásticas antiguas o modernas, pero corresponde mejor a la realidad del sistema clásico de formas de obligarse y sus acciones correspondientes. A continuación resume con gran claridad su conocida crítica a la cuatripartición gayana (pág. 341 y siguientes).

El capítulo primero de esta parte se refiere, como es natural, a las «acciones penales». Aunque el autor dice que en una exposición de Derecho privado sólo interesan los delitos y no los crímenes, sin embargo, hace una sumaria exposición de las *quaestiones*. Pone de relieve que, además de las acciones penales, surgen en algunos casos otras acciones para reclamar el valor perdido a causa del delito; estas acciones son, naturalmente, acumulables a las acciones penales. En otros casos, sin embargo, la misma *poena* contiene la indemnización del daño. D'Ors dice que el cuadro de obligaciones delictuales es fundamentalmente pretorio y no civil; las acciones civiles se conservan en el caso de hurto y en el de daños, mientras que la *a. iniuriarum* clásica es una acción pretoria que sustituye a antiguas acciones civiles. Respecto al hurto es interesante la consideración que hace de la opinión sabiniana, que es sabido admitía el hurto de inmuebles, cuando en realidad la apropiación violenta o clandestina de inmuebles se calificaba como posesión viciosa a efectos de los interdictos posesorios, o podía constituir un crimen público de *vis*, pero no un *delictum*. Respecto a la *lex Aquilia*, el autor se inclina a pensar (siguiendo a Lévy-Bruhl) que el capítulo segundo se refería al daño que causa a un acreedor el *adstipulador* que se queda con el crédito cobrado. De otra parte, no excluye la posibilidad de que la *a. utilis* que da Jul., D. 19, 2, 13, 4 (famoso caso del zapatero que quita un ojo a su aprendiz *ingenuus*) sea una acción de *cognitio extra ordinem*. Distingue los siguientes grupos de delitos de Derecho pretorio (aparte los tratados en sede de hurto, daños y lesiones): «perturbaciones en la vía pública», «acciones enderezadas a reprimir conductas ilícitas en relación con la jurisdicción del mismo pretor», «otras acciones *in factum* que se refieren a relaciones de asunción (no formal) de responsabilidad, y que por eso pueden darse fuera de los límites del dolo y que se aproximan a las acciones nacidas de convenio». A propósito del edicto *quod metus causa* dice que una tendencia extraña a la jurisprudencia lleva a entender por *vis* aquella violencia irresistible o *vis maior*, de donde procede la moderna

doctrina de la *vis* absoluta extraña al Derecho romano, citando (página 361, nota 35) la doctrina estoica de que la voluntad coaccionada sigue siendo voluntad (*tamen coactus volui*; D. 4, 2, 21, 5 y D. 23, 2, 22).

El capítulo segundo, «préstamos», presenta una síntesis magistral de los resultados obtenidos por el autor en conocidos trabajos monográficos, que se coronan en la redacción para la *Pauly Wissowa* (Suplemento) de la voz «creditum». Tratando del carácter abstracto de la *condictio* se detiene el autor en el problema de la «causa de las obligaciones», poniendo de relieve que, en los contratos, cada obligación tiene por causa la recíproca y que el contrato como unidad no tiene una causa propiamente jurídica. Respecto de la extensión hecha por la ley Calpurnia del objeto de la *condictio*, es posible que en el Edicto se propusiera como ejemplo una fórmula referida a una cantidad de trigo (*triticum*) y de ahí procede la *condictio triticiaria* de las fuentes justinianeas. Por lo demás, *credere*, lo mismo que *contrahere*, tiene un sentido mucho menos técnico que *creditum* y por eso, cuando se usa como intransitivo tiene un sentido equivalente a «fiarse de alguien» (D. 3, 3, 45 pr. y otros muchos textos). La sistemática de todo el capítulo es análoga a la del libro anterior, pero el autor incluye aquí lo referente a la evolución post-clásica de la *condictio*. También mantiene la denominación *datis ex eventu*. Respecto al *constitutum* el autor dice que podría parecer un pacto, pero los pactos, fuera de los contratos, no agravan nunca la situación del deudor, y el *constitutum* sirve precisamente para agravarla. De otra parte, suprime la mención de que la fórmula no suponía invocación de un *oportere*, pues la referencia a una *pecunia debita* supone el mismo efecto, lo que es importante, ya que así la acción puede darse con transposición de personas, lo mismo que la *a. redhibitoria*. El comodato, a pesar de Gai., 4, 47, sólo habría tenido una *a. in factum*, pues si hubiese tenido fórmula *in ius* ésta sería de buena fe y, en ese caso, no se explicaría por qué razón el comodato está en el edicto *de rebus creditis*. Muy sugestivo es lo que el autor dice (pág. 391) respecto a la hipoteca, cuyos orígenes deben buscarse en la garantía inmobiliaria de los arriendos públicos y en la garantía inmobiliaria del arrendamiento rústico. En este caso, los *invecta et illata* quedaban afectados en garantía del pago de las rentas hasta el fin del arrendamiento. Para ello dispone el propietario arrendador, desde la primera mitad del siglo I antes de Jesucristo, de un int. Salviano para prohibir la salida de la finca de aquellos objetos. Este interdicto se consideró en principio de retener la posesión, luego de adquirirla (Gai., 4, 147), y de ese modo surgió la idea de la prenda sin posesión del acreedor. El interdicto fue completado por una acción contra el que impidiera que el acreedor, al quedar impagada la deuda, tomara posesión de la cosa hipotecada a fin de proceder a su venta (*a. Serviana*); esta acción, sin embargo, aparece sustituida en el Edicto por otra del mismo nombre, pero más general. Parece probable también, que en el siglo I después de Jesucristo apareciera una fórmula «real», que

servía para que cualquier acreedor hipotecario pudiera reclamar la posesión de la cosa hipotecada y asimismo para que el acreedor con prenda posesoria pudiera recuperar la posesión perdida del que la tuviera. Esta acción recibe el nombre de *vindicatio pignoris, a. Serviana* o *pigneraticia*. Tal acción presenta, sin embargo, numerosos problemas. El primero sería que en el Edicto no aparecía entre las acciones reales sino entre los interdictos, a continuación del interdicto Salviano; el segundo, que los clásicos se inclinan a llamarle *formula*, en lugar de *actio*; por último, al ser *in factum*, cabe dudar de su carácter real. Como se ve, este problema no está resuelto y requiere un estudio monográfico aclaratorio, que quizá pudiera incidir sobre las otras acciones *in factum* pretendidamente reales.

El capítulo tercero trata de las estipulaciones. Como es sabido, la estipulación se fundió con la *sponsio*, no se sabe bien cómo, en un momento anterior a la XII Tablas, que sancionan este negocio con la *l. a. per iudicis arbitrive postulationem*. A propósito de las estipulaciones vuelve D'Ors a tratar del problema de la condición y del término. En todo caso, la amplitud de la estipulación en Derecho romano permite que desempeñe una función en cierto modo similar a la de un documento obligacional, pues no es un «contrato», sino una forma de obligarse. Toda la exposición de esta materia tan compleja es perfectamente clara y coherente.

En capítulo cuarto se refiere a los «contratos de buena fe». D'Ors comienza su exposición tratando de «las obligaciones recíprocas», donde expone sus caracteres generales. El tratamiento de los contratos sigue el orden edictal, en el que los primeros contratos, que son gratuitos y de confianza, son la fiducia, el depósito y el mandato; luego, los contratos onerosos, de compraventa y de arrendamiento; en el punto medio el contrato de sociedad, que es a la vez oneroso y de confianza. Es claro que Gayo inventó la agrupación de los cuatro consensuales: compraventa, arrendamiento, mandato y sociedad, que no es ni del Derecho civil ni edictal. El autor dice que la admisión de que el simple consentimiento, expresado sin forma determinada, e incluso sin palabras, pueda engendrar obligaciones es un incomparable logro del genio jurídico romano desconocido en los otros pueblos antiguos. Quizá esta idea tiene su origen en la conexión de estipulaciones interdependientes.

La fiducia estaría en cabeza de las acciones contractuales y su acción, probablemente sólo *in ius*, tendría su antecedente en la *legis actio per arbitri postulationem*. Por lo demás, la cláusula *uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem* debía de pertenecer probablemente no a la fórmula procesal, sino a una estipulación complementaria. De destacar es que el autor trata ahora de la cesión de créditos dentro de la sede más afín del contrato de mandato. También, por último, merece especial relieve la consideración que el autor hace del *receptum*. Según él, aunque la responsabilidad asumida era por custodia, no había una concurrencia superflua con la que ya se daba por el mismo contrato

de arrendamiento, ya que el *receptum* se refería originariamente tan sólo a los accesorios introducidos en la nave o en el hospedaje que no eran propiamente objeto del contrato (tesis de Brecht, contra De Robertis).

El libro se cierra con un amplio «índice de materias» (págs. 481-515) y un «índice de fuentes» (págs. 517-540). De otra parte, es preciso subrayar que está bastante bien editado —indudablemente el mejor de todos los de Ed. Universidad de Navarra—, lo que es todavía más meritorio si se considera la escasa tradición que existe en la publicación de libros romanísticos. *Derecho privado romano* es una síntesis acabada del trabajo realizado por un universitario ejemplar durante muchos años de servicio a la ciencia y cultura española y universal. Esta es, en efecto, la labor que presenta el autor a la sociedad española, precisamente en el año en que cumple veinticinco años como catedrático.

Emilio VALIÑO.

OTTE, Gerhard: *Das Privatrecht bei Francisco de Vitoria*, en *Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte* 7, Böhlau, Colonia, 1964, 157 págs.

En la serie de investigaciones sobre la historia del derecho privado en la Edad Moderna, que dirigen Kunkel y Thieme —los fundadores, en 1936, presididos por Beyerle, de la nueva disciplina histórico-jurídica, entre las dos ramas tradicionales de la Romanística y la Germanística— aparece este volumen que tiene una especial significación para nosotros, por la figura que lo centra, si bien ha de ser integrada en una visión europea, en el sentido señalado por Carl Schmitt, el escrito de habilitación de cuyo discípulo y legítimo continuador Gunther Krauss, interrumpido por la adversidad académica, ha sido perdido sin remedio para la ciencia alemana; dos breves restos, en lengua española, *Francisco de Vitoria fundador del moderno derecho internacional*, en «Archivo de Derecho Público», Granada 4 (1951), págs. 123-139, y *La duda vitoriana ante la conquista de América*, en «Arbor» 75 (1952), págs. 337-355, dicen todavía algo de su aguda penetración en el tema; pero estos títulos, como el de Alvaro d'Ors, *Francisco de Vitoria, Intelectual*, en «Revista de la Universidad de Oviedo», 1947, sep. 21 págs., que abrió la cuestión en pleno centenario de Vitoria (1486-1546), no parecen haber sido conocidos por el autor, que ha tenido en este punto una información parcial.

El autor expone en su prólogo, con suma claridad, el interés actual hacia los productos de la tardía escolástica y su significado para la época del derecho racional. En este punto, una comparación entre la primera (1952) y la segunda (1967) edición de la exposición clásica de Wieacker, tan instructiva en otros aspectos, es concluyente. Fueron Pufendorf y Thomasius los que vieron en Grocio un innovador; éste mismo no se

sentía tal. La utilización por Grocio de los autores católicos españoles sorprende sólo por haber colocado en el origen una ruptura cultural que es más reciente. La jurisprudencia, y Grocio fue un jurista, es siempre conservadora. Quizá la debatida cuestión de la precedencia de Vitoria sobre Grocio —que ha llegado a aparecer como una vana reivindicación nacional— pueda aclararse con la simple consideración de las diversas Facultades que representan. Grocio es un jurista, aunque sea protestante, y Vitoria es un teólogo aunque sea católico; naturalmente un jurista, aunque sea católico, tiene que encontrarse, aquí en la Tierra, más cerca de Grocio que de Vitoria; y quizá en el cielo.

Cuando se dice que Grocio ha secularizado el derecho internacional, se está pensando en el aspecto religioso de la cuestión, pero quizá lo ha secularizado también como jurista civil.

El objetivo de Otte, bajo la dirección acertada de Rudolf Gmür (Münster), ha sido precisar la aportación de Vitoria al derecho privado, o más exactamente la visión que tenía Vitoria de las cuestiones materiales propias del derecho privado, con arreglo a la sistemática visión alemana de lo general y lo especial. Es un mérito del autor haber concretado su visión a una figura principal y en cierto sentido única, y desde luego la más avanzada, aunque la cronología pudiera hacer entender otra cosa. Pues Soto, que viene después de él (1494-1586), retorna a una posición tradicional, tras la experiencia de la Reforma. La reacción conservadora se da siempre después de una innovación tan radical.

La base de la investigación es el comentario de Vitoria a la *Secunda Secundae*, entre 1534 y 1537. Se plantea en primer término la relación entre derecho y moral. Suele recordarse siempre a Kant, pero ya se distingue con bastante claridad un Séneca de un Ulpiano, y cuando se observa al primero como jurisconsulto no sale bien parado. Los moralistas no son jurisconsultos, pero todavía, buscar sus ideas jurídicas, puede aportar luz sobre el conjunto real del pasado, que ofrece una confusión semejante a la que hoy amenaza, por ejemplo, al Derecho por parte de la economía.

Que Soto, Molina y Suárez afirmasen la superioridad de la Teología sobre el Derecho, no sólo es propio de teólogos, sino que responde a una convicción común, pero no creo que signifique una variación el que algunos decenios después apareciesen las obras de los juristas, como por ejemplo Covarrubias, en el que sería difícil encontrar una desviación de aquella idea general, mantenida incluso hoy, por juristas ajenos a la Teología.

La elección del material, la sistemática y la formación de los conceptos son, en Vitoria, los propios de la Teología moral. El método y el fin lo eran también, sin que se oponga a ésto que el moralista distinga cuidadosamente entre el *forum conscientiae* y el *forum contentiosum*. Aparte de esto, hay un estilo escolástico, el comentario a un texto, que para Vitoria es Santo Tomás (mientras que Domingo de Soto, el sucesor, vuel-

ve a las Sentencias de Pedro Lombardo); también las deducciones, abstracciones, conclusiones, diferencias, casos, definiciones, han penetrado en el mundo de lo jurídico, junto con criterios materiales propios de la moral. Una verdadera contaminación del orden jurídico por el orden moral, no sólo las exageraciones y sutilezas escolásticas, sino una patente sacralización del Derecho, como, por ejemplo, la que lleva a hacer omnipotente al juez, y a hacer de sus decisiones una especie de anticipación del juicio final.

Tan inexacto como se quiera, Vitoria aparece como un precursor de la jurisprudencia de conceptos, cuando intenta resolver todas las dudas tocantes a un objeto, partiendo de un principio; no es un casuista sino un generalizador. Conforme a su modelo, Santo Tomás de Aquino, él se apoya paralelamente en el derecho natural y en el derecho positivo. Su aparato de fuentes nos revela que Aristóteles no predomina en él sobre Santo Tomás; Cicerón, Séneca, Virgilio y Livio lo alimentan como a un escolástico antiguo, junto a los Padres de la Iglesia, pero tanto las fuentes cristianas como las paganas no han sido utilizadas directamente por él, sino a través de la tradición. Nada de vuelta a las fuentes originales, todavía. Pocos autores medievales y ninguno moderno, en todo caso teólogos, y de éstos el grande Cayetano, el hombre que había leído y entendido todo Santo Tomás.

Naturalmente, Vitoria no conoce el *Corpus Iuris (Civilis)*; se limita a citar aquellos lugares que tratan del derecho natural y de gentes, es decir, cuestiones que interesan secundariamente a los jurisconsultos civiles. Y que su conocimiento es indirecto, se revela en el tratado de la restitución. El Derecho civil no ha influido en Vitoria, sino a través del texto tomista, y aun esto es bastante problemático. Ninguna relación, por supuesto, con glosadores ni comentaristas. Alguna más, pero no excesiva, relación con la Canonística, limitado él al Panormitano, el Hostiense y Juan Andrés. En cuanto al Derecho español y a la práctica jurídica contemporánea, inútil ha sido la rebusca. No es un autor nacional; no tiene sentido acentuar su hispanismo, aunque sea muy legítimo el orgullo local, especialmente en Vitoria. Él es una figura europea, vinculado a la historia de la universidad, desde París a Salamanca, en una época en la que no se ha producido la ruptura confesional europea, y menos aún ha trascendido al orden académico. Es puro anacronismo cargar sobre él todo lo que ha ocurrido después de 1540.

La segunda parte —especial, conforme a la vieja y fecunda tradición de las disertaciones alemanas— ha de interesar sobre todo a los cultivadores de la historia del Derecho privado en un orden sistemático. Es la propiedad la primera figura tratada, a propósito, como en Duns Scoto, de la restitución, y no, como en Santo Tomás, en relación con el robo. Un concepto moral del dominio: el poder del hombre sobre la creación. ¿Pueden los pecadores y los descreídos tener propiedad? Curiosa cuestión que hace reír a la humanidad desde hace siglos. Ya se suponen los equi-

libros de los autores confesionales para justificar la tenencia de bienes por parte de sus contrarios; pero siempre salían airosos. La propiedad privada como derecho exclusivo, era difícil de admitir para un teólogo. Cuando Dios ha dado la creación a los hombres, es necesario explicar cómo tan pocos se han apoderado de ella. Es necesario conciliar la *communis omnium possessio* con el sagrado derecho de propiedad. Para Vitoria éste tiene por objeto la satisfacción de las necesidades en cuanto no dañe a los demás. El jurista no acaba de entender esto. Una propiedad privada, fuera del alimento, el vestido y la habitación, difícilmente se abre paso dentro de esa concepción. El Derecho romano, de una manera quizá imperfecta, había establecido que hay cosas públicas: como las calles, las plazas, las costas, los montes. Y esta propiedad es particularmente sagrada. Corresponde a una parcial visión, que culmina en los códigos penales del XIX, haber extremado la calificación como delito de los atentados a la propiedad privada, al tiempo que dedicaban una atención marginal y leve a las usurpaciones de bienes públicos por particulares poderosos.

En Scoto, el Derecho natural, en este punto, fue derogado por el pecado. Santo Tomás y Vitoria, en cambio, llegan a la armonía entre el Derecho natural y el positivo. Justifican el dominio privado por la mejor administración que del mismo se deriva, da lugar a menos discusiones y evita dificultades de la comunidad. Sólo por un motivo se vuelve a la comunidad originaria de bienes: *in extrema necessitate omnia sunt communia*. Pero en qué momento puede hablarse de extrema necesidad es una precisión, justamente la precisión jurídica (y que bastante más tarde dio el juez Magnaud), que sería inútil preguntar a un teólogo teórico, y que seguramente sería dada con seguridad por él mismo en un caso práctico. En cuanto a Vitoria, ha señalado no sólo el peligro de muerte (como sus antecesores), sino también el peligro de enfermedad. Significativo es que, aun prescindiendo de concretar cuándo y cómo es legítimo tomar los bienes de otro por causa de necesidad, se declare al menos que no hay deber de restituir, cuando el que los tomó viene a mejor fortuna. Con los ricos hay que estar siempre.

En el derecho de apropiación, Vitoria ha tratado el caso especial de la caza. La solución clásica civil es clarísima: *res nullius*. La realidad contemporánea —desvirtuado el derecho de los fueros municipales, que defienden la libertad— era patente incluso para Vitoria: la caza era un derecho regio y nobiliario. Característico de su mentalidad estatista es que admitiera el derecho del rey en cuanto legislador, mientras se oponía al derecho de los nobles, para terminar admitiendo una división de la caza entre éstos y los campesinos. Pero su recto sentido moral ha juzgado que por causas de caza sólo son lícitas las penas pecuniarias y no las penas corporales. En la adquisición del tesoro, ha cedido, como buen moralista, a la necesidad del Fisco, que se lo apropia.

Transmisión de la propiedad. Título y modo son para Vitoria lo mismo. Del Derecho ha tomado el tecnicismo de distinguir el paso de la propie-

dad de un titular anterior, y aquel que se produce por una disposición, como la *praescriptio*. Pero en toda esta parte, Vitoria revela ser ajeno al mundo de lo jurídico. Confunde, simplifica, y en definitiva no responde a las cuestiones propiamente jurídicas. En la casuística es donde esto aparece más claro, porque una es la moral y otra la jurídica. En cambio, la acción humana es objeto de un examen profundo y cuidadoso, precisamente cuando el acto jurídico no necesita tanta profundidad. Al sostener que el pago por un deudor solidario deja libres a todos los demás, porque se ha conseguido el fin, es evidente que no ha penetrado en la problemática jurídica. Pero lo sorprendente es que, en el campo de la teología moral, se hayan librado a un análisis independiente, vago y a veces retorcido de causas resueltas en una cultura contemporánea y en estas cuestiones superior: la del Derecho civil. Más todavía se acusa lo inadecuado del tratamiento, en el capítulo de las obligaciones, que en los moralistas da una penosa impresión de empirismo, doblez, sumisión a los hechos; lo más que se ha conseguido por este tratamiento ha sido, no precisamente moralizar el Derecho, sino una especie de juridificación de la moral. A la legítima defensa y a la ayuda propia Vitoria añade un matiz moral, que deja el juicio en suspenso. El matrimonio le dio lugar a un espléndido estudio, que versa sobre su aspecto sacramental pero no sobre sus consecuencias jurídicas.

Sobre el influjo de Vitoria, el autor observa algo que es cierto, visto desde una perspectiva actual. Examinados los textos, Vitoria no dice más ni distinto que Santo Tomás. No ha publicado sus obras por sí mismo y esto se ha hecho tardíamente. Es cierto que otras obras estaban en las bibliotecas. Pero acaso la vida académica tiene una específica virtualidad, independiente de las obras publicadas, y ésta parece haber caracterizado a Vitoria en grado eminente. Las reelecciones y los cursos, aun reducidos en el texto a una doctrina tradicional y común, han recibido una fuerza poderosa de las circunstancias. Formó y educó. La tradición oral debió de ser muy vigorosa. A su lado, la figura de Soto, sólo dos años más joven, se revela no sólo más pálida, sino más atrasada.

Poseemos ahora, gracias a Otte, una exposición metódica de la cuestión, y una respuesta a un interrogante que se habían hecho grandes maestros. Más fácil le será ahora extender su investigación al ancho campo de los teólogos juristas.

R. GIBERT.

PIERI Georges, *L'Histoire du Cens jusqu'à la fin de la République Romaine*, (Publications de l'Institut de Droit Romain de l'Université de Paris, XXV), Paris, Sirey, 1968, pp. 213.

Presento a los lectores del ANUARIO una obra realizada diligentemente, en un tema, que salvo algunos estudios amplios de principios de siglo los

últimos, sólo había sido objeto de consideraciones muy particulares en los tiempos recientes. Y ya en las páginas introductorias marca el autor los límites de su trabajo: no estudiará los problemas demográficos y monetarios del *census*, sino que trazará la evolución histórica de la institución, y examinará su funcionamiento y el papel que ha tenido en la organización política de la ciudad. Para ello seguirá las narraciones de los analistas romanos, principalmente Livio y algunos historiadores griegos como Polibio y Dionisio de Halicarnaso. También se apoyará en Cicerón y en los gramáticos Varrón y Festo, fuentes que completará con el examen de algunos textos jurídicos, que se refieren más al campo de la técnica administrativa y de la vida política, que a la esfera estrictamente jurídica. Divide el autor su estudio en dos partes: en la primera considera el aspecto primitivo del *census* y las reformas de Servio Tulio; en la segunda, considerará el censo en la época republicana, fecha tope que marca el autor y en mi opinión con razón, pues los censos posteriores a Augusto son escasísimos, y la misma censura como cargo político sufrió la involución durante el Principado de todos los órganos republicanos, y en definitiva, Vespasiano en el 74 al asumir la *potestas censoria perpetua* (1), dio el golpe de gracia a la institución.

1. Destaca el autor en el capítulo preliminar (pp. 9-17) la aparición del *census* en la tradición antigua, que atribuye, como es sabido, la creación del censo al rey Servio Tulio, hacia la mitad del siglo VI a. C. (Liv. 1.42.4), en un intento de organización timocrática de la vida romana, base del reparto de la población en tribus y centurias (Liv. 1.43), organización militar y política a la vez. Este reparto timocrático serviano se encuentra referido asimismo en Dion. Hal. (*Ant. Rom.* 4.16 y 17), y aludido en Cic. *de Rep.* 2.22.39; Festo (L. 290) y P. Oxy. 2.088. Mediando en la polémica sobre la reforma serviana, entre la opinión extrema de Coli que considera la misma existencia de Servio Tulio una invención de la analística posterior; la de Piganiol que considera la reforma no más allá del siglo V, y la de Nicolet que la estima del IV, el autor sigue una posición ecléctica, pensando que si la tradición no puede ser aceptada en su integridad, al menos sí puede aceptarse en su núcleo esencial, en el sentido de que la organización centuriada de Servio Tulio evoca el ejército con táctica hoplítica (De Francisci, Altheim, Mazzarino, De Martino), introducido en Roma bajo la influencia etrusca en el siglo VI. Por tanto, el autor se inclina por un núcleo esencial de verdad en las narraciones posteriores referentes al carácter militar de la reforma serviana, que a su vez confirma la existencia del censo en la época monárquica. Problema distinto es si la descripción analítica de la operación del censo antiguo

(1) Cfr. TORRENT, *Para una interpretación de la potestas censoria en los emperadores Flavios*, en curso de publicación en «Emerita», 1968. Advierto que esta idea a la que he llegado después del examen de una prolija documentación epigráfica, numismática y literaria, está en contradicción con la doctrina tradicional que admite que sólo Domiciano en el 84 asumió por primera vez la censura perpetua.

sea digna de fe. Livio lacónicamente informa que el censo serviano clasificaba los ciudadanos según su fortuna (1.43.1), como que asimismo se introdujo un impuesto sobre este patrimonio: *tributum ex censu* (1.43.13), patrimonio que según su cuantía determinaría las obligaciones militares, fiscales y políticas de los ciudadanos. Según Dion. (4.15.6), los ciudadanos romanos estaban obligados a declarar bajo juramento el valor de su patrimonio, su nombre, nombre de su padre, edad, nombre de su mujer y de sus hijos, y la tribu a la que pertenecía. Con estos datos el rey podía repartir a los ciudadanos en las tribus y centurias, operaciones que se encuentran descritas analógicamente en la *lex Iulia municipalis* y en Cic. *de leg.* 3.3.7.

2. Con estas premisas puede el autor entrar a considerar los problemas sobre la credibilidad de las fuentes sobre el tema, estudiando en el capítulo I (pp. 19-45), la reforma de las *tribus* y el encuadramiento de la población. Según Livio, Servio Tulio dividió la ciudad en cuatro regiones llamadas *tribus*, y Dion. (4.4.1) informa que según su situación se llamaron *Palatina, Suburana, Collina* y *Esquilina*, que el autor identifica con las cuatro *tribus urbanae* posteriores, suponiendo también que Servio reorganizó la campaña a la vez que el territorio urbano, reuniendo los *pagi* en tribus rurales. Este reparto de la ciudad y el *ager romanus* en tribus significó un cambio radical en la organización de la comunidad primitiva, marcando la transición del Estado-gentilicio al Estado-ciudad, correspondiendo al programa de los dominadores etruscos que basaban su posición sobre bases nuevas, reduciendo el poder de la antigua nobleza de sangre de las *gentes* (p. 21) y debilitando éstas al sustituir la organización social por su enclave topográfico. Estos nuevos criterios permitirán a Servio distribuir la tierra a todos los ciudadanos romanos, quitando a los *patres* su prerrogativa antigua de asignar la tierra a sus *clientes*, pero a la vez, ello suponía que el *ager romanus* pertenecía a la ciudad. También supuso esta reforma serviana la nueva importancia de las *tribus* con referencia al derecho de ciudadanía, sustituyendo la inscripción tribal a los lazos antiguos que unían a los ciudadanos con una *gens*, reemplazando el criterio de la residencia al de la sangre o relación personal, como ha sido puesto de relieve por Last, lo que permitía además alargar el número de ciudadanos. Siempre, según Dion., sabemos que Servio había instituido la fiesta anual de los *Paganalia*, en la que todos los habitantes de cada *pagus* debían aportar una moneda (*νόμισμα*) diferente, según se tratara de hombres, mujeres o impúberes, como asimismo debía ingresarse en tesoros especiales una moneda por cada muerte, nacimiento, o cada joven que llegara a la edad viril, monedas cargadas de simbología religiosa, con lo que el rey conocía en cada momento no sólo el número de habitantes de las tribus, sino también cuántos estaban en edad militar. De ahí la importancia de las nuevas tribus: inscripción territorial bajo la forma arcaica de participación en un culto a través de una ceremonia a la vez religiosa y administrativa, que será una de las funciones importantes de los censores en la República. Contradice el

autor la tesis de Mommsen de que *tribuli* fueran únicamente los propietarios agrícolas, y considera que inscritos en las tribus, y por tanto, ciudadanos romanos, eran todos los habitantes de la *civitas* y del *ager* circundante, como serían ciudadanos romanos los libertos inscritos en las tribus, y no sólo los manumitidos *censu*, como pretende Lemosse, para quien se harían *cives Romani* los manumitidos *vindicta* y *testamento*, sólo a partir de la reforma democrática de Apio Claudio del 312 a. C. Ya Volterra ha demostrado que a partir de la reforma serviana la manumisión solemne confería la libertad y la ciudadanía. Aunque a los patricios se les convocaba nominalmente y los plebeyos eran convocados todos a la vez, este encuadramiento en tribus tiene en cuenta a todos los habitantes de las tribus y se les reconoce individualmente como ciudadanos independientemente de su condición social, marcando el principio de la participación igualitaria de todos los ciudadanos en las tribus, de donde nacerían los *concilia plebis* y los comicios por tribus (p. 44).

3. En el capítulo II (pp. 47-75) se estudia el censo como procedimiento de clasificación de los ciudadanos. Desde luego, el censo serviano tal como lo refiere Dion, refleja una práctica posterior evaluadora de la fortuna de cada ciudadano. Si se piensa en la ausencia de moneda en la época serviana, se comprenderá la dificultad de concebir este censo como estimación económica. Critica el autor la tesis de Huschke, seguida por Mommsen y con él gran parte de la doctrina, de estimar la riqueza en el censo antiguo no en moneda, sino en superficies de tierra (*heredium, iugera*), que aparte de lo arbitrario de tal estimación, excluiría del censo a los no-propietarios, aparte de que son cabezas de ganado y no la tierra la medida antigua de cambio (de donde *pecunia*). Tampoco le satisface la tesis de Kaser que considera determinante del censo las *res mancipi*. Realiza el autor una investigación etimológica del *census* considerando que el verbo *censeo* es sinónimo de *arbitror* y *aestimo*, con el sentido de estimar, juzgar. Así el *census* será el acto en el curso del cual se ejercía esta apreciación solemne (p. 58). La noción misma que se deriva de la etimología de *census* no conduce necesariamente a la idea de una estimación de la riqueza, sino que evoca un juicio de valor que cualifica a un ciudadano para un cierto puesto en la comunidad. El valor y rango conferidos a cada ciudadano antes que estribar en la estimación de su riqueza, ha debido residir en el juicio del que censa, y en este sentido destaca el autor que el censo de la época monárquica debía, sobre todo, contener aspectos morales e incluso místicos. No es cierto que esta estimación de los bienes haya sido indispensable para la creación de una organización militar como fue la reforma serviana. El censo se realizaba en el campo de Marte, donde los ciudadanos debían presentarse armados (Varrón, *de lingua latina*, 6.86), vestigio del carácter arcaico del censo que demuestra tratarse de un acto de carácter militar más parecido a una especie de revista militar que a una estimación de la fortuna. Este aspecto militar del censo en origen tuvo en cuenta realidades específicamente militares, tales como la naturaleza del armamento

presentado por los ciudadanos, de forma que el *census* tenía por misión poner en marcha una organización militar: el *exercitus centuriatus*, que simboliza la introducción de la táctica hoplítica en Roma. El armamento de la primera *classis* de la organización centuriada representa la panoplia completa de los soldados hoplíticos con la coraza y el *clipeus*, y se puede constatar una diferencia entre las tres primeras clases, armadas pesadamente, y las dos últimas, muy ligeras. El autor sigue la tesis tradicional de que el *exercitus centuriatus* en origen estaba formado por la primera clase que representaba ella sola la *classis* (= *exercitus instructus*); el resto del ejército sería *infra classem*, soldados armados muy ligeramente, y por tanto fuera de la *classis* hoplita. Este reparto serviano en centurias realizado a través del censo, convocaba no sólo a los *armati*, sino también a los *pedites*, en cuanto el armamento corría a cargo de cada ciudadano. En este sentido el patrimonio contaba para la estructura militar. Pero el censo primitivo no puede dissociarse del acto por el que los guerreros eran distribuidos en centurias, es decir, en la organización del *exercitus centuriatus*, y así *censeo* se aplica como situar a cada uno en su sitio a través de una apreciación solemne (p. 69). El *ensor* pronunciándose sobre cada soldado, le asignará su sitio en las unidades guerreras. Por tanto, el censo serviano no se refería a los ciudadanos en cuanto a sus actividades civiles, sino guerreras. Por ello mismo el censo primitivo concernía a todos los ciudadanos, no sólo a los *sui* como sucede en la época republicana, pues la aptitud para las cargas militares no depende de las relaciones de sujeción familiar, sino de la edad, y son numerosos los indicios que permiten pensar que la reforma serviana está centrada sobre la noción de *pubertas*, calificando las categorías de los adultos aptos para las armas, que responde al espíritu de la obra de Servio Tulio que señala una ampliación de los poderes del Estado en el que los ciudadanos son considerados individualmente respecto a sus obligaciones.

4. El *Lustrum* viene estudiado en el capítulo III (pp. 77-97). Servio Tulio, después de haber terminado el *census* ordenó a todos los ciudadanos reunirse en centurias desde el alba en el campo de Marte para ser objeto de la *lustratio*, llamado según Liv. (1.44.1-2) *lustrum conditum*, porque significaba el fin del censo. Critica el autor las tesis de Leuze y Otto, y entiende, siguiendo y rectificando las investigaciones filológicas de Koch y Szabo, que el *lustrum* primitivo era una ceremonia en el curso de la cual estaban representados simbólicamente el movimiento circular del sol y la luz que se desprende de éste, que a la vez servía de purificación y de protección contra el mal (p. 82). La ceremonia del *lustrum* jugaba un papel esencial en el censo, pues confería a toda la operación su validez jurídica, dice el autor, y ello porque el *exercitus centuriatus* sólo está realmente formado con el *lustrum* que remata el *census*, y si se tiene en cuenta que los libros rituales etruscos trataban de la constitución del ejército como un rito, se comprende que el rey etrusco Servio Tulio haya podido terminar su gran clasificación militar del pueblo con la *lustratio*. Era un orden social nuevo que se establecía y renovaba en

cada censo bajo la forma del *populus centuriatus* que era el *verus populus*, fenómeno de fundación por la *lustratio*, que el autor compara con el rito de fundación de las ciudades (asimismo *lustratio*: Varrón, *de l. l.* 5.143). Por eso, la expresión técnica de la finalización del censo es *lustrum condere*. El *lustrum* representaba la última fase del censo y no el resumen de las operaciones censitarias. Respecto a la juridicidad del *lustrum*, siguiendo a Szabo, el autor lo considera quinquenal, con una simbología religiosa, y el hecho de no respetarse los cinco años es de atribuir a vicisitudes políticas. Y si se considera que el *lustrum* era esencialmente un acto ritual que debía renovarse cada cinco años, se deduce que la periodicidad del censo no estaba dictada por motivos utilitarios, sino religiosos, concluyendo el autor que el primer *census-lustrum* serviano aparece como una nueva fundación ritual de Roma, que se repetirá periódicamente (p. 97).

5. En el capítulo IV (pp. 99-122), estudia el autor el control de las costumbres en ocasión del censo, deduciendo de los casos que citan las fuentes el control de deberes familiares y domésticos, el control de ciertas obligaciones en las relaciones privadas (juramento en falso, faltas a la *fides*), la represión de abusos por parte de los magistrados, y la represión de faltas militares. Y si bien es cierto que la tradición sólo señala este control a partir de la creación de la magistratura censoria (443 a. C.), el autor considera que desde antes tenía que haberse realizado esta tarea. Según el autor la vigilancia de las costumbres en la época antigua se refiere a la protección de las costumbres ancestrales, los *mores civitatis*, y sobre todo los *mores maiorum*, que identifica con el contenido primitivo del *ius*, así como destaca el carácter religioso de estos *mores*, consistiendo su control en reprimir todo acto contrario a las normas religiosas de la comunidad que forman el conjunto del *ius sacrum*. De esta manera, la sanción de los actos contra los *mores* se confunden en origen con la sanción del *ius sacrum*, y los actos reprimidos por los censores fueron reprimidos anteriormente por las normas sacras. Por tanto, el control de la moralidad consistía en controlar el legalismo religioso de la comunidad, Pero si un mismo acto contrario a los *mores* ha podido ser sancionado primero por el *ius sacrum*, y después por los censores, existe una diferencia entre ambas acciones, pues la primera emana del *ius sacrum*, y la segunda, al margen del Derecho civil y criminal, reposa sobre la aplicación de una regla moral (p. 107), diferencia que explica por la transformación del Derecho primitivo en el sentido que ciertas normas religiosas sancionadas por la sacralidad han pasado al derecho profano de las XII Tablas, que sustituyen la sanción religiosa por una pena laica. Pero otras normas religiosas no entraron en las XII Tablas y permanecieron en el estado de *mores* separadas del derecho, y estos *mores* entrarían bajo el control de los censores que, protegiéndolos, vigilarán los principios religiosos antiguos convertidos en reglas de conducta no sancionadas por el Derecho. Por tanto, la *nota censoria*, laicizando la sacralidad primitiva (Wissowa), de la que es continuadora, sustituye la pena

religiosa por una pena moral. En este sentido un verdadero control de la moralidad cívica sólo ha aparecido después de la secularización del Derecho por las XII Tablas, que entraña la separación entre Derecho y Moral, lo que no excluye que haya habido desde antiguo la posibilidad de un control de las costumbres, como supone Schmaling, pero de carácter muy restringido, sobre ciertos hechos que no caían dentro de la sanción religiosa del *ius sacrum*.

¿Porqué se encargó el censor de velar por los *mores maiorum*? ¿Por consideraciones políticas? ¿Intereses de clase? ¿Por el mismo carácter originario del censo? El autor recoge estas causas, insistiendo sobre todo en la última: el *census* desde su origen debía implicar una cierta censura moral. *Censere* ha debido servir en su aplicación más antigua para designar las decisiones de los *patres*, y el espíritu general de la reforma de Servio Tulio, debilitando la organización gentilicia y transfiriendo algunas funciones de los *patres* al rey etrusco, organizará la nueva comunidad según su apreciación (*census*). Además Liv (1.42.4) informa que el *census* serviano tenía en cuenta la *dignitas* (centurias reclutadas *ex primoribus civitatis*) y la fortuna. El control censorio sobre el cumplimiento de los deberes militares parece derivar desde antiguo, y el empleo del término *censio* para indicar algunos castigos infligidos por los censores a los soldados, muestra que la valoración (*censio*) a la que se sometía el ciudadano en el *census* podía implicar un delito militar. El ejército hoplítico necesitaba una disciplina férrea, y es probable que en el *census* se estimaran las faltas contra esta disciplina. Pero este poder de apreciación no ha debido limitarse a los hábitos militares, sino también se aplicaría a la conducta general de los ciudadanos. En la ocasión del *census-lustrum* era necesario controlar toda mancha de impureza que hubiera empañado la realización de un *lustrum felix*. Con las XII Tablas los *mores antiqui* no sancionados por la ley, son, sin embargo, imprescindibles para la marcha del Estado y serán salvaguardados por los censores, no solamente porque el cumplimiento del *census* facilitaba el control individual de los ciudadanos, sino porque la naturaleza del *census* exigía de cada ciudadano que se conformara con los principios que mantenían la *pax deorum* (p. 113). Según el autor la *nota censoria* con la consecuente *ignominia* supone una condena de contenido moral que podrá tener consecuencias sobre el rango del ciudadano en la ciudad: *tribu movere et aerarium facere*, o *in aerarios relinquere*. Contradiendo a Mommsen y siguiendo a Fraccaro, el autor estima que *tribu movere* seguido por *aerarium facere* solamente quiere decir cambiar de tribu, que significaba una sanción en la medida que existía una desigualdad social entre las tribus, medida que debió desarrollarse grandemente a partir de la censura de Fabio Rulliano del 304 a. C. que encuadró la *turba forensis* en las cuatro tribus urbanas de condición inferior a las rústicas. A excepción de la sanción impuesta al dictador Mamercus el 434, la sanción *tribu movere* no es jamás mencionada antes del 304. Otra sanción censoria antigua es la *relatio in tabulas caeritum*, que hipotiza el autor, debió ser anterior a la

mutatio tribus. La sanción al ciudadano *aerarius* se concretará dentro de esta visión en la obligación de pagar una multa al tesoro, sanción financiera que podía ir acompañada, en su caso, de un cambio de tribu.

6. En la segunda parte de su trabajo el autor estudia el censo en la época republicana. Da por sentada la fecha tradicional del 443 a. C. para la creación de la censura, que sería motivada por motivos prácticos e intereses políticos de los patricios, sin descartar la mayor complejidad del censo que requirió una magistratura especializada. Para el autor la transformación del *exercitus centuriatus* en *comitia centuriata* se produjo en el siglo V, quizá a partir del 471, y desde luego, a partir del 449, en que se sintió imperiosamente la necesidad de oponer una estructura jerarquizada a las igualitarias asambleas de las tribus, con lo que el censo actuó de instrumento de discriminación política, perdiendo el exclusivo carácter originario militar para determinar ahora el rango político de cada ciudadano. Por otra parte, la introducción de la soldada militar en el 406 exigió del censo una apreciación mayor de la fortuna en cuanto del *tributum ex censu* el Estado percibía lo que daría como *stipendium* a los soldados. Respecto a la división de los ciudadanos por el censo en relación a la tribu, el autor, analizando críticamente las fuentes, coincide con Gabba y Staveley en que la tribu no interviene en época serviana para clasificación de los ciudadanos en clases y centurias. El censo era una organización extraña al reparto por tribus, como testimonia la dualidad de las dos asambleas establecidas sobre principios rigurosamente independientes: los *comitia centuriata*, fundados sobre el *census*, y los *comitia tributa*, fundados sobre el domicilio de las tribus (p. 146). A partir del 471 (*lex Publilia Voleronis*), y sobre todo del 449 (*Lex Valeria Horatia*), la importancia de las tribus aumentó convirtiéndose en nuevas unidades políticas, y en este momento el censor efectuará la *descriptio tribuum*, a la vez que la *descriptio centuriarum*: ambas respondían a una misma necesidad política: la clasificación de los ciudadanos a efectos electorales.

Sobre el encuadramiento de los ciudadanos en las tribus dio un paso fundamental el censor Apio Claudio el 312 a. C., permitiendo a cada ciudadano inscribirse en la tribu de su elección (Diod. XX. 36; Liv. 9.46. 10), sin discriminar entre libres y libertos, situación que vino a modificarse en el 304, que restableció la situación anterior, hasta llegar al 179 en que volvió a inscribirse a los libertos en las tribus rústicas, tema que el autor expone críticamente a través del examen de una documentación amplia y prolija, como expone asimismo la inscripción de nuevos ciudadanos en el censo, hecho que ocurría a medida que las necesidades políticas exigían la creación de nuevas tribus. Así constaba cómo la institución de nuevas tribus hasta el 241 coincide frecuentemente con la realización de un *census*. Pero la inscripción en el censo si confiere el derecho de voto no confiere por sí sola la ciudadanía, como la exclusión de las listas del censo no quiere decir supresión del derecho de ciudadanía, según prueba la *lex Claudia de sociis* (Liv. 41.8). Por otra parte, el aumento creciente del número de ciudadanos que había que inscribir

en los cuadros de la ciudad, iba revelando la ineficacia del *census* republicano, viniendo las leyes reguladoras de la condición de los italianos posterior a la Guerra Social, a dar un golpe mortal a la institución, siendo el censo del 69 el último de la República.

7. Analiza asimismo el autor los resultados numéricos del censo para concluir su trabajo con el censo bajo Augusto. En las *Res Gestae*, capítulo VI, se mencionan tres censos augústeos: el 28, 8 a. C., y 14 d. C., que más probablemente se refieren a las fechas del *lustrum* que a las operaciones censitarias propiamente dichas, realizados salvo quizá el del 28 no *ensoria potestae*, sino *consulari cum imperio*, con probable censamiento de todos los italianos, reuniendo las listas municipales con las de Roma, para lograr el *census Populi*, siguiendo probablemente las nuevas normas previstas por la *lex Iulia municipalis*, *census* que ya no consistirá en la convocación solemne de todos los ciudadanos en el campo de Marte en Roma, y por ello quizá Augusto hablara de *lustrum* y no de la operación del censo. Ahora el censo no tendrá la importancia política anterior para convertirse en modo de informar al *princeps* sobre el número de ciudadanos y su fortuna, en el fondo, simples datos estadísticos y fiscales. El autor concede más credibilidad a las *Res Gestae* que a los biógrafos augústeos Suetonio y Dion Cassio, en el punto de rechazar Augusto la propuesta senatorial el 19, 18 y 11 a. C., de asumir la *cura legum et morum*, y el mismo Dion Cassio, 54.2.1, refiere la negativa de Augusto el 22 de asumir la *potestas censoria* vitalicia, siendo probable la utilización de la *potestas censoria* a los solos efectos de realizar la *lectio Senatus* y *recognitio equitum* el 29, 18 y 12 a. C., pero ya la censura se había separado del *census Populi*, y el *regimen morum*, característico de la actividad censoria, se restringió a los dos grandes cuerpos del Estado.

8. Como hemos podido comprobar, en este trabajo no se acometen revolucionariamente los múltiples problemas que plantea el censo, y el autor se limita muchas veces a reunir una serie de datos, como asimismo recoger la bibliografía sobre el tema, a veces en revistas de muy difícil localización, y desde luego en este sentido creo que es una tarea útil para el investigador al reunir tan heterogéneo material. Por otra parte, los criterios del autor son muy ponderados e incluso eclécticos. De todas maneras, quisiera puntualizar algunos aspectos de su obra.

Desde luego, me parece muy poderada la visión del autor referente a la reforma serviana considerándola como de carácter militar, exigida por la introducción de la táctica hoplítica. Los informes de las fuentes son concordantes en atribuir a Servio Tulio la organización centuriada para eliminarlos demasiado simplemente, tildándolos de atribuciones legendarias. Por eso creo que el verdadero problema está no en la averiguación de si la reforma fue efectivamente de Servio Tulio, cosa que puede estimarse como cierta, sino en si las narraciones analistas describen la operación del censo tal como se realiza en la época regia, o si más bien describen situaciones posteriores. Por ejemplo, y esto lo advierte también el autor, Livio y Dionisio refieren el censo económicamente a la unidad *as*, que para

la época monárquica no cuenta; aquí los analistas retrotraen a épocas anteriores unas medidas monetarias que en la época monárquica eran desconocidas. Me parece también muy útil la comparación entre *lustratio* = rito de acabar censo, y *lustratio* = rito de fundación de las ciudades. Me parece parcial la explicación del autor sobre el *ius primitivo* que identifica con el contenido de los *mores maiorum*. El *ius* se va haciendo «civil» en la medida que se va secularizando, y a falta de una información suficiente sobre las *leges regiae*, el autor considera como punto de arranque indiscutible y seguro para la concepción secular del Derecho las XII Tablas. En mi opinión, creo que en la misma reforma serviana con la creación de la organización centuriada, y posterior asamblea centuriada, están las bases, unas —no las únicas—, de la secularización del Derecho, como asimismo puede rastrearse este proceso a través de los modos de actuación procesales, que el autor no ha tenido en cuenta. También asombra la opinión del autor sobre el censo postdecemviral que concreta en el mantenimiento de la *pax deorum* (p. 113). Esto significa captar solamente un aspecto muy problemático del censo, sin entrar a considerar su enorme importancia jurídica, de la que el autor no hace ninguna mención. El censor —realizador del censo— tuvo jurídicamente unas funciones relevantes dentro de la historia constitucional romana; piénsese, por ejemplo en el arrendamiento del *ager publicus*, que el autor silencia. También asombra a veces cuando trata de un tema de la importancia de las *civitates sine suffragio*, no ver citada ni tenida en cuenta la opinión de autores como Sordi (*I rapporti romano-gerici e l'origine della civitas sine suffragio*, Roma, 1960), que ha realizado un gran esfuerzo en la clarificación de estos problemas. Asimismo creo que despacha muy simplemente la intervención del ejército en la caída de la Monarquía, contentándose con citar a Dion, 4.85.2; este problema requeriría una explicación mayor. Resumiendo, este trabajo en mi opinión no aporta ideas originales importantes; se limita a trazar la historia del censo, y considero de utilidad el acopio bibliográfico que proporciona el autor. Su mayor defecto para mí consiste en la ausencia de una visión jurídica de los problemas que plantea la institución.

ARMANDO TORRENT

PONTEIL, Félix: *Les institutions de la France de 1814 a 1870*.
Ed. Presses Universitaires de France. París, 1966.

Aunque las concepciones y métodos predominantes en la historiografía francesa hayan plasmado antes de ahora en buen número de obras dedicadas al análisis de aspectos institucionales del siglo XIX francés, el libro de PONTEIL que reseñamos constituye una valiosa aportación a la materia por la riqueza de su contenido y por la orientación que lo preside. Se divide en cuatro partes referidas respectivamente a la Restauración, a

la Monarquía de Luis Felipe de Orleans, a la Segunda República y al Segundo Imperio, cada una de ellas integrada, a su vez, por varios capítulos en los que se estudia la organización política, administrativa y judicial, las instituciones económicas y financieras, los «instrumentos de la economía» y las «instituciones sociales»: relaciones Estado-Sociedad, Iglesias, Enseñanza y Prensa primordialmente. Dentro de la rúbrica «instituciones financieras» se consideran sobre todo los principios rectores del Presupuesto nacional y los organismos de control económico-público, mientras el examen de la legislación industrial, minera, agraria, laboral y de seguridad y asistencia social se reconduce al epígrafe «instituciones económicas» y, finalmente, lo relativo a la Banca, medios de comunicación y, en su caso, Sociedades mercantiles, se agrupa en los capítulos titulados los *Instrumentos de la economía*. Cada capítulo se inicia con una relación bibliográfica, en ocasiones considerablemente amplia, que sustituye al procedimiento usual de las notas marginales.

Pese a su sistematismo y homogeneidad, el libro de PONTEIL no es fácilmente reductible a una síntesis de su contenido, síntesis que en muchos casos no revestiría además mayor interés para el lector español. «Les institutions —afirma el autor en el Prólogo— sont le domaine de l'historien et du juriste. Elles ont pour eux un lieu de rencontre où la confrontation de leurs méthodes et de leur conceptions même permet d'obtenir des résultats féconds» (pág. VII). No cabe duda de que el enfoque que se manifiesta en la obra corresponde netamente a un jurista. De modo descriptivo, con mayor o menor detalle según su importancia, se recoge en ella el contenido de multitud de disposiciones legales sobre los distintos temas, siempre con precisión y añadiendo las observaciones necesarias para descubrirlo y aclararlo. Desde ese punto de vista, el valor informativo del libro rebasa los límites acostumbrados y pone de manifiesto además del esfuerzo de elaboración personal por parte del autor, la ingente labor monográfica desarrollada por generaciones enteras de historiadores anteriores. En el país vecino «Les institutions...» constituirán una fuente de consulta útil no ya al historiador del Derecho, sino al civilista, al especialista en Derecho administrativo, fiscal o del trabajo.

Pero desde otro plano más profundo la obra que comentamos ofrece, con independencia de sus copiosas referencias a la legislación de la época, una imagen certera y palpitante de Francia a lo largo del siglo XIX. A pesar del impacto de los acontecimientos inmediatos, la vida institucional no se había extinguido como muchos piensan, dice PONTEIL, al subir al trono Luis XVIII, pues, aunque «l'organisation de la France, telle que la Revolution et l'Empire l'avaient fixée, a résisté au temps et aux événements» (pág. 465), entre 1815 y 1870 «nombre d'institutions se fixent définitivement» y «certaines prennent du corps, du fait même des obstacles auxquels elles se heurtent» (pág. 468). PONTEIL se aplica a trazar su evolución teniendo muy en cuenta que «l'état des esprits, le cadre de la vie politique et économique se sont totalement modifiés au

cours du siècle passé. Et ce contexte est capitale» (pág. VII). De su investigación dedicada a detectar las variaciones jurídico-institucionales, emerge en última instancia la Restauración como prolongación en muchos aspectos del Antiguo Régimen caracterizada por el confesionalismo religioso y consiguiente supresión del divorcio, por el orden en materia presupuestaria, por el proteccionismo económico y por las fuertes restricciones impuestas a la Prensa. Con la Monarquía de Julio, el liberalismo, triunfante ya en la economía, se afianza también en el escenario político; se produce un considerable desarrollo bancario y cierto fenómeno de retorno a la tierra mientras se proclama la libertad de cultos y persiste la corriente proteccionista. El régimen republicano pierde pronto sus primeros impulsos para volver al liberalismo puro. Basado en el fondo en un compromiso político, su debilidad se manifiesta en la carencia de medidas financieras que traduzcan los principios de la Revolución. La eclosión del movimiento societario y la corta liberación de la Prensa son contrarrestadas, a modo de ejemplo, por el triunfo de la libertad de enseñanza en virtud de la Ley Falloux, que «efface l'Université» (pág. 343). PONTEIL niega el carácter antirreligioso de la Segunda República, y atribuye su fracaso más a crisis de confianza que a desventuras económicas. El Segundo Imperio, finalmente, se desenvuelve mediante un movimiento pendular en el que alternan medidas liberales y autoritarias. Perduran la indigencia de la Universidad y las limitaciones informativas, mientras adquiere notable desarrollo la enseñanza técnica, la Banca, la economía en general, y se adueña de la situación el capitalismo (que obliga a introducir rectificaciones jurídicas adaptadas al cambio) entre constantes desequilibrios presupuestarios y la apertura librecambista.

Precisamente el mérito principal de la obra radica, a mi juicio, en que PONTEIL logra ensamblar la masa legislativa con las circunstancias subyacentes de carácter extrajurídico que la motivaron. La solución de continuidad entre ambos planos está cimentada sobre una técnica expositiva adecuada, rigor y madurez de historiador-jurista, sobriedad, y repulsa hacia construcciones generalizadoras y apriorísticas (brillantes pero artificiales). Dejando aparte sus cualidades intrínsecas, «Les institutions de la France de 1815 a 1870» constituye una expresiva constatación de que la Historia del Derecho rectamente entendida desborda el marco del ámbito puramente jurídico desgajado de los contornos que quiérase o no lo condicionan, para abrirse —a través del conocimiento del Derecho— a una visión más compleja y también más rica de la realidad social.

B. GONZÁLEZ ALONSO.

Recueil de memoires et travaux publiés par la Société d'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays de droit écrit V (1966) y VI (1967).

Prosigue esta serie de estudios inscritos en una perfecta cultura jurídica, la de los antiguos países de derecho escrito; en algún sentido, la única cultura jurídica. (Sobre los anteriores, este A. H. D. E. 35, 1965, página 627).

André GOURON, *Enseignement du droit, legistes et canonistes dans le Midi de la France à la fin du XIII^e et au debut du XIV^e siècle* (páginas 1-33). El autor adelanta la aportación al Nuevo Savigny, en colaboración con Pierre Tisset, recientemente fallecido, y cuyo espléndido plan de trabajos ha encontrado en Gouron un fiel continuador.

La existencia de estudios académicos en aquellos lugares donde aparecen doctores o profesores es una cuestión límite de la historia académica, paralela, pero contraria a la planteada por aquellos otros lugares que, provistos de privilegios universitarios, carecieron realmente de cultivo científico. En Beziers fue constante la actuación de profesores como Bernard Dorna, Guillaume Arnaud y, sobre todo, Bernard de Montmirat, desde 1260, y en torno a ellos una serie de jurisperitos. Acaso allí ha existido una escuela de derecho entre 1220 y 1320, en todo caso una escuela privada, sin privilegios. Arles, donde había sido cónsul un doctor por Bolonia, contrató profesores de cánones y leyes hacia 1290. Narbona ostentaba el título de *universitas*; en 1247, el Papa ha concedido a sus doctores y escolares los privilegios académicos; pero la escuela duró poco tiempo. Lyon conoció una agitada vida universitaria, con dos fundaciones: una eclesiástica, desde 1276, y otra burguesa, reconocida por el rey en 1302; sus actividades penetran en el siglo xv; en 1418 y 1453 la ciudad intentó sin éxito la creación de una universidad. Nimes ha albergado profesores italianos y franceses desde fines del siglo xiii; los cónsules, en 1373, fomentaron la venida de profesores de Montpellier y Avignon, e intentaron una fundación que no llegó a término, a pesar de los denudados esfuerzos de la ciudad. Una concentración de doctores de Carcasona, a fines del siglo xiii y principios del xiv, permite suponer la actividad de un estudio. La región poseía dos grandes centros: Tolosa y Montpellier. Desde 1229, Tolosa tenía enseñanza de cánones; legistas, aparecen hacia 1280; sólo desde esta fecha la escuela adquirió renombre. Igualmente Montpellier, donde un siglo atrás había enseñado Placentino (cfr. TISSET, *Recueil* II, p. 67), sólo tendrá facultad de derecho después de 1260. Ahora bien, justamente éstas son las fechas en que Gouron constata un florecimiento de estudios dispersos y de carácter privado. La misma época registra estudios de derecho en ciudades que obtuvieron más tarde los privilegios académicos: Aviñón, creada en 1303, contaba con una tradición escolar de unos cincuenta años; Orange, en 1365, cuando se había enseñado allí derecho durante más de un siglo. Para Grenoble

se distinguen claramente dos épocas: la del florecimiento, en el último tercio del siglo XIII, y a partir de su fundación en 1339. Aix y Cahors carecen de una clara tradición anterior a su fundación, respectivamente en 1409 y en 1332. Incidentalmente, el autor se refiere al estudio de Lérida, acerca del cual recuerda la fecha exacta, dada por Denifle: 1297, frente al error, en el que tantos hemos incurrido, de situarla en 1300. El estudio de derecho es algo más tardío; fenómeno éste, general.

El trabajo de Gouron, riquísimo en detalles exactos, conduce a observaciones e interrogantes fundamentales. Este desajuste cronológico entre fundaciones académicas y florecimiento real de los estudios deberá ser siempre analizado y es un tema atractivo de la historia académica. ¿Acaso los privilegios obtenidos conducen a cierta laxitud y en cambio la carencia de ellos es un estímulo? Se trataría de una ley histórica, con todas las reservas hacia las leyes en un mundo que no se rige por el principio de contradicción. Pues pertenece a la normalidad histórica el que un centro orgulloso de sus privilegios fomente los estudios. En todo caso es muy digno de notarse que después de 1320, cuando se generaliza el título formal de universidad *ex privilegio*, cesa este florecimiento de estudios, vigoroso y espontáneo, en tantos lugares. Ahora comenzó la civilización universitaria concentrada en unos pocos lugares. Este capítulo de historia académica ofrece perspectivas para una época como la nuestra, que presencia también una desintegración del organismo universitario, preludio acaso de una nueva organización.

Odile FABVRE, *Quaestiones doctorum Montispessulani* (ps. 35-46). Inicia la publicación de obras de civilistas y canonistas de Montpellier, con siete *quaestiones*, debidas a Pierre Segurier, Bernard Sabors, Pierre Calvel, Bernard de Montolieu y Jean Agulhon, que se escalonan a lo largo del siglo XIV y primer tercio del XV; profesores todos de aquella universidad.

Les archives notariales des anciens pays de droit écrit au Moyen Age. Enquete présentée par André GOURON (págs. 47-60). Ofrece clara y minuciosamente el cuadro de la riqueza documental, de utilidad evidente para los investigadores y los planes de investigación.

Entre las noticias recogidas en este volumen V del *Recueil de droit écrit* hemos de subrayar aquí, con la más viva satisfacción, el doctorado *honoris causa* concedido por la Universidad de Montpellier a nuestro colega de Barcelona, José María Font Rius.

Para celebrar, en mayo de 1966, el octavo centenario de la venida de Placentino a Montpellier, las Sociedades francesas de Historia del Derecho y de Historia del Derecho escrito, celebraron en aquella ciudad unas Jornadas internacionales (Vid. reseña de las mismas en este Anuario 36, 1966, 691-692). Parte de las comunicaciones se publican en el presente número VI, que recoge la alocución de François DUMONT, presidente de la primera

Sociedad, quien evocó la figura de su antecesor Pierre PETOT, que acababa de morir.

Paul OURLIAC (Toulouse), *Note sur les actes rouergats du XII^e siècle* (ps. 13-16). Agudas observaciones sobre dos conjuntos documentales, que pertenecen a diversos universos jurídicos: el latino-romano, procedente de la escuela, y el romance-vulgar, con caracteres anómalos y vestigios de antiguas tradiciones germánicas, ajenos en todo caso a la cultura romanista, que se impondrá a partir de 1220. El objeto de la historia del derecho es una tradición literaria —en este caso literatura notarial— en estrecha relación con la historia de la enseñanza.

Carlo Guido MOR, *A l'origine de l'école de Montpellier: Rogerius ou Placentin?* (ps. 17-21). Aporta a la cuestión su aguda intuición sobre un manuscrito del Código que parece reflejar la continuidad de Rogerio y Placentino en una misma escuela; ésta sería la de Montpellier. Las circunstancias políticas entre las que actuaban los "cuatro doctores" habrían determinado la emigración del güelfo Rogerio a Montpellier, hacia 1162.

Pierre LEGENDRE, *Pour une ré-interprétation des Commentaires pré-accur-siens* (ps. 29-34). Historia del derecho e historia de la ciencia del derecho, es todo uno. Esto fue visto por nuestros mayores, desde Savigny; hoy volvemos a verlo. Termina la época del desprecio a la Glosa. Esta es un acontecimiento de la historia literaria, dotado de propia virtualidad, cuyo objetivo no era preparar la Magna Glosa de Acursio. El examen codicológico abre nuevas perspectivas: el autor, el lector de los manuscritos; el grado de su terminación, la difusión de modelos; paralelamente, el examen literario, íntimamente unido a la enseñanza de derecho. Por ejemplo, la *distintio* aparece unida a la memorización. La comunicación, viva, nerviosa, advierte sobre cambios inminentes en nuestra disciplina. La vincula también a la historia general de la Edad Media, en cuya antropología cultural el autor invita a entrar. Anotemos la coincidencia con una reciente comunicación de Díaz y Díaz sobre cultura visigótica, acerca de la transmisión manuscrita, en la reciente Semana de Estudios Visigóticos de Toledo.

Robert FEENSTRA, *A propos d'un nouveau manuscrit de la versión latine du Codi (Ms. Lucques, Bibl. Feliniana 437)*, ps. 35-44. Estado de la cuestión y precisiones sobre la fecha y el lugar de la redacción: varias etapas entre 1149 y 1162-1170, y Arles. Un nuevo texto latino descubierto por el autor, y emparentado más de cerca con el de Tortosa, permite corregir algunos errores de éste, tenido como el más próximo al original. Por otra parte, es el solo manuscrito latino de procedencia italiana.

Hans THIEME, *Le rôle des doctores legum dans la société de l'Allemagne*

du XVI siècle (ps. 45-59). A través de una serie de figuras, entre ellas un personaje de Goetz de Berlichingen, junto a otros jurisconsultos históricos, traza un cuadro del papel social ejercido por los *doctores legum* en las ciudades y en las cortes de los príncipes; ellos se sobrepusieron a las diferencias de clase y de territorios. Nobles y burgueses no han dejado de mirarlos con recelo. La gente del país y los humanistas han reaccionado contra una casta inferior de juristas, de la que debe distinguirse a figuras ilustres como las aquí estudiadas; por ejemplo, el excelente Zasius.

Roger AUBENA, *De quelques problèmes concernant la renaissance du droit romain au Moyen Age* (ps. 51-53). Ve en el renacimiento del derecho romano el resultado directo de un propósito imperial consciente, de unificación jurídica: sus agentes, los jueces y los notarios imperiales.

Jacques BREJON DE LAVERGNÉE, *La penetration du droit romain dans les pays de l'Ouest de la France* (ps. 55-61). Ha sobrevenido a la persistencia de un derecho romano prejustiniano y vulgarizado. Lo cultiva la escuela de Poitou y se encuentra en las actas hasta el siglo X. Desde principios del XIII, la redacción de costumbres registra progresivamente: la recepción de vocabulario romano, citas, transcripciones de textos, hasta un remodelamiento a fondo del derecho consuetudinario. La fundación de las universidades del Oeste en el siglo XIV acentúa este proceso, que en el XV ha sufrido una detención, acaso por razones políticas. El autor fija la penetración en cuatro aspectos: difusión de manuscritos, acerca de la cual, seguramente, los monasterios han ejercido el papel de bibliotecas públicas; el procedimiento practicado en las oficialidades eclesiásticas; la enseñanza del derecho y la iniciativa de los prácticos.

R. VON CAENEGEM, *Le droit romain dans les Anciens Pays-Bas au Moyen-Age* (p. 63). Breve resumen. Alude a la fecha tardía, principio del XV, en que se han puesto en contacto el derecho culto y el derecho consuetudinario, al papel de la universidad de Lovaina (1425), y al concepto de costumbres, en las que entran, orgánicamente, reglas romanas puras.

François DELMAS, *Les franchises de Florac et l'Université des Droits de Montpellier* (p. 65-67). Los doctores de Montpellier han actuado como árbitros en 1378, en la interpretación del fuero municipal de Florac de 1291; al hacerlo, le han corregido con criterios romanistas.

Marguerite GONON, *Les testaments lyonnais* (ps. 69-83). Entre 1301 y 1545, cuatro mil testamentos han sido despojados de sus elementos para reconstruir la figura histórico-jurídica en cuanto al derecho regulador, forma, testadores, legados, tutela, curatela y ejecutores. El derecho escrito ha proporcionado la institución de heredero (aunque su falta no es causa

de nulidad) y la teoría de las sustituciones. El consuetudinario, las mandas pías, reserva familiar, legítima, y poder ilimitado de los ejecutores.

György BONIS, *La pénétration du droit romain dans les pays slaves et hongrois* (ps. 75-83). Muy rica en datos y elegantemente construida es esta exposición en que —por los estrechos vínculos que les unen en la Edad Media— el autor ha creído oportuno tratar en conjunto, para Polonia, Bohemia-Moravia y Hungría, el factor eclesiástico, mediante las oficialidades; los juristas, formados primero en París, luego en las universidades italianas y por último en las nacionales; los libros y las bibliotecas de derecho, y por último la legislación territorial.

José María FONT RÍUS, *La recepción del derecho romano en la Península ibérica durante la Edad Media* (ps. 85-104). En una exposición completa y orgánica, destaca la posición de los juristas catalanes (Marquilles, Mieres, Oliva) acerca de la vigencia del derecho romano, *imperio rationis* y no *ratione imperii*. Las relaciones con Bolonia, la difusión de libros de derecho, la situación jurídica previa a la romanización en los distintos territorios y las consecuencias de la misma en las fuentes territoriales, han tenido —gracias a esta copiosa comunicación— un enorme avance, no sólo en datos inéditos, sino también en su aguda elaboración, aparte de una orientadora bibliografía.

Claude ABOUCAYA, *Quelques traits originaux de la tutelle des mineurs en Lyonnais aux XVI^e et XVII^e siècles* (ps. 105-109). Una lucha entre la figura romana clásica y la tendencia consuetudinaria (vulgar): hacer intervenir a los parientes, dar la tutela a un acreedor, o, asombrosamente, a un deudor del menor, etc. El Parlamento de París ha intentado corregirlas y restablecido la vigencia de la Auténtica 72. El fraude al pupilo parece ser la constante, y la práctica notarial y judicial haberse plegado con exceso a esa constante.

Marie-Louise CARLIN, *La nature juridique de l'assignatio dotis d'après une sentence de 1342* (ps. 111-113). Ocho mujeres de un pequeño lugar solicitaron del juez medidas defensivas de su dote, fundándose en que sus maridos se están arruinando; este hecho singular es situado en el sistema jurídico de la dote romana y revela la interferencia de motivos fiscales en las relaciones privadas.

Hans ANKUM, *Quelques aspects de la position des créanciers dans le droit des successions en France et dans les Pays-Bas septentrionaux avant la codification* (ps. 117-120). Revela la aportación creadora de la jurisprudencia franca y holandesa a la tradición del derecho romano. Este carácter —aquí expuesto con precisión técnica, junto con una intensa

apreciación de la transmisión manuscrita, parece ponerse cada vez más de relieve en los nuevos estudios sobre la Recepción, que han recibido de las Jornadas de Montpellier un aporte sustancial. Algunas comunicaciones quedan pendientes de publicación.

F. L. GANSHOF, *Pélerinages expiatoires flamands à Saint-Gilles pendant le XIV^e siècle* (p. 121, texto completo en «Anales du Midi», 78, 1966). Los tribunales flamencos han condenado a uno o varios peregrinajes—sobre todo por homicidio—, simple, rupturas de la paz y calumnias también a Santiago de Compostela.

La alocución de M. I. Luzzatto en nombre de la Universidad de Bolonia, alusiva a Placentino, cierra este nuevo número del Recueil.

R. GIBERT

RODRÍGUEZ GARRAZA, Rodrigo: *Navarra de reino a provincia (1828-1841)*. Universidad de Navarra, Pamplona, 1968, 516 págs.

Navarra de reino a provincia es un libro cuyo tema interesa grandemente no sólo a los navarros, sino a cuantos deseen conocer la autenticidad histórica de las instituciones españolas. El período de tiempo que estudia minuciosamente Rodríguez Garraza, abarca los pocos años que median entre 1828, en que se reúnen por última vez las Cortes del Reino de Navarra, y 1841, en que se promulga la Ley Paccionada entre el Estado y la Diputación de la ya provincia española. Pocos años pero de profunda repercusión que modifican la precedente situación institucional, al igual que pudo ocurrir al advenimiento al trono navarro de los monarcas de Champaña o, ya en el siglo XVI, con motivo de la unión personal al reino castellano.

Desde el comienzo del siglo XIX se aprecia una tendencia a la transformación del peculiar régimen navarro. Los gobiernos del Antiguo Régimen no comprendieron las instituciones del reino norteño, sin duda cegados por un excesivo sentimiento centralizador y agobiados por motivos económicos.

Aquel famoso *derecho de sobrecarta* conseguido por las Cortes de Sangüesa de 1561, y precedido del respetuoso *derecho de obedecer pero no cumplir* las disposiciones reales, se deroga por una R. O. de 1.º de septiembre de 1796, y si posteriormente se restaura, en 1829 se suprimirá otra vez. La citada reunión de los Tres Estados, una de las más señaladas manifestaciones del poder del Reino frente a los Austrias, obtuvo de la Corona que toda disposición que emanase directamente del rey y con aplicación en Navarra, para salvaguardar su Derecho, fuese examinada por el Consejo Real. Más adelante, cayendo en cuenta que este Tribunal

tenía entre sus oidores algunos castellanos, se añadió un informe previo de la Diputación del Reino.

Pues bien, como señala Rodríguez Garraza, en 1796 una Real Orden termina con toda una situación, y además muestra el aspecto político de semejante medida al crear una Junta encargada de examinar el origen, causa y objeto de los Fueros. Primero la acción, luego la investigación.

El malestar en Navarra lo crearon más que los monarcas los gobiernos, hasta el punto de que los virreyes se pusieron al lado del reino frente a los atropellos de Godoy. Por cierto, un agente de éste, Zamora, le escribió desde París animándole para que lograrse la unión de Navarra y de las provincias vascas al resto de la Nación, pues eso sería *una de aquellas grandes obras que no hemos visto desde el Cardenal Cisneros al grande Felipe V.*

Si hubiéramos de resumir en algún punto concreto el ataque al régimen navarro estos podrían ser canalizados a través de las contribuciones y las quintas. De ello trata con acierto cronológico el autor. También apunta, y creo que tuvo una gran importancia, la influencia de la guerra de la Independencia, que logró imponer un espíritu nacional por encima del particular. Eran unos valores superiores los que aunaban a los navarros con los del resto de la monarquía.

Pasada la guerra, en 1814, vuelve la Diputación del Reino, y al fin se convocan Cortes en 1817. Ellas se encargarán de reponer al reino en sus derechos revocando cientos de reales órdenes dadas en contra de su organización administrativa. Si estas Cortes restauran la personalidad navarra, las siguientes dejarán a la Diputación en 1829 una Instrucción que contiene encargos rutinarios y otros que indican las inquietudes del Reino. Así, el artículo 63 prevé para el caso de ruptura entre España y Francia una reunión inmediata del Reino en cortes, si bien cuando ocurrió el suceso no se celebró tal asamblea. El artículo 81 encarga a los Síndicos la elaboración de un código navarro actualizado, y el 97 aboga por una Universidad autónoma; expresando así el deseo de evolucionar de manera científica dando también muestras de acomodación a las circunstancias presenten como se desprende del artículo 100, dedicado a las quintas.

No siempre hubo reconocimiento de actualizaciones, ya que éstas se hacían unilateralmente, y si en el fondo la Diputación podía haber transigido no así en la forma. Otras ocasiones dejan a los navarros, muy interesados en la solución de problemas, al margen de los mismos entre instituciones reales, como ocurre en 1829, a causa del pleito que sostenían Consejo y Virrey por haber despachado éste dos contrafueros.

Luego vendrá la primera guerra carlista y es sobre el móvil de la misma donde Rodríguez Garraza hace un interesante cotejo de variadas opiniones, partiendo del carácter foralista de Eustaquio Echave, para quien este aspecto no sólo en 1833 tuvo importancia, sino que ya lo había tenido en la guerra realista. Ya al finalizar la obra surgen de nuevo las

opiniones, esta vez acerca del carácter pactado de la Ley de 1841. Entre los pareceres diferentes cabe una prevalencia de quienes consideran que la Ley de 1841 tiene un aspecto especial nacido del pacto. El autor que está en semejante línea de opinión, ensalza la visión futurista de los elaboradores de la Ley reconociendo que ha sido muy criticada por los partidarios de la reintegración foral absoluta, pero que gracias a ella Navarra cuenta con una carta de derechos que, salvando la unidad nacional, le permita desenvolverse con sus propios medios en el terreno administrativo y económico.

Rodríguez Garraza desarrolla su meritorio trabajo en once capítulos ordenados cronológicamente, resaltando en cada uno la faceta más característica de la evolución y realizada ésta con una visión propia de una madurez de historiador, aun tratándose de su tesis doctoral, que obtuvo la máxima calificación en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Zaragoza. El trabajo, realizado y orientado desde la Universidad de Navarra, que es la editora del libro, fue intenso, según se aprecia de la abundante bibliografía empleada, más de sesenta libros, si bien lo fundamental estriba en el manejo de las fuentes que guardan el Archivo Histórico Nacional, el Archivo General de Navarra y el del Ayuntamiento de Pamplona, y la Biblioteca provincial de Vizcaya. Todo ello le lleva a resumir en 27 conclusiones su estudio, que se completa con la inserción de trece interesantes documentos.

Joaquín José SALCEDO IZU.

SÁNCHEZ-ALBORNOZ, Claudio, *Una ciudad de la España cristiana hace mil años. Estampas de la vida de León*. Prólogo sobre el habla de la época, por Ramón Menéndez Pidal, 5.^a edición, Madrid, 1966, 216 págs.

Nos complacemos en señalar esta reedición del magistral discurso con que el maestro Sánchez-Albornoz ocupaba en 1926 su sillón de académico en la Real Academia de la Historia. La clásica obra del gran historiador, que nos hace vivir la vida cotidiana del León anterior al año 1000, reproduce fielmente el texto de la primera edición, actualizándose, en cambio, las notas de pie de página con referencias a bibliografía posterior. También representan adiciones a esta quinta edición las ocho páginas finales, 209-216, igualmente de carácter bibliográfico.

S. R.

SÁNCHEZ-BELLA, Ismael: *La organización financiera de las Indias* (siglo XVI). Escuela de Estudios Hispano-Americanos. Publicación número CLXXIX. Sevilla, 1968. 361 págs.

Cuanto estaban en antecedentes de la notoria dedicación de Ismael Sánchez Bella a investigar el intrincado y oscuro complejo de problemas concernientes a la Hacienda Pública indiana, aguardaban con justificada impaciencia la aparición de esta monografía, en la que se condensarían largas pesquisas y un lúcido criterio interpretativo de materia que puede ser calificada de menesterosa en grado apremiante de estudios modernos, pues el único tratado referido al tema se remonta a mediados del siglo XVII, en que Escalona y Agüero compusiera su célebre *Gazophilatium Regium Peruvicum*, libro que, por lo demás, su rareza en el mercado bibliográfico y la singularidad de estar compuesta en latín su primera parte, impedían su cómodo aprovechamiento. Se hacía, pues, imperioso que un autor pertrechado de la preparación técnica y la contracción de Ismael Sánchez Bella se abocara a la tarea de trazar con documentación de primera mano una imagen cabal de la estructura y dinámica de los organismos estatales encargados de la administración del Fisco indiano, a fin de conocer los cimientos económicos del despliegue político de la Corona española en los campos de batalla militares e ideológicos de la Europa de Carlos V y Felipe II.

La tarea, cumplida cabalmente por Ismael Sánchez Bella, merece, sin regateos, los sinceros plácemes de los americanistas, que desde ahora cuentan con un seguro derrotero para internarse en un sector institucional que como consecuencia de su misma aridez y ausencia de atributos espectaculares, había merecido escasa atención de los investigadores. El libro que tenemos en consideración explica de un modo exhaustivo el mecanismo de acopio de los recursos fiscales que se iban a convertir en los caudales remesados a la Metrópoli y que entonces excitaban la codicia de los piratas, la envidia de las potencias rivales y el asombro de los propios españoles, y que en nuestros días constituyen tema de indagación en orden a su verdadera magnitud, su impacto sobre la economía europea y la transformación social que acarrearón, según se echa de ver en las monografías de Haring, de Hamilton, de Carande, de los Chaunu, de Domínguez Ortiz, de Báncora, de Rodríguez Vicente, entre otras.

El período sobre el que Sánchez Bella ha proyectado su análisis es, *grosso modo*, el correspondiente al siglo XVI. La implantación de sendos Tribunales de Cuentas en 1605, con sede en México, Bogotá y Lima, señala ese año como un hito cronológico, pues al transformar el sistema de controlar abre una nueva etapa, modificando la organización en general del esquema reinante hasta los albores del siglo XVII.

Seis densos capítulos integran la monografía que nos ocupa, y la verdad es que resulta tarea difícil ofrecer una síntesis de ella, en razón

del aluvión de datos que la informan. Una simple enunciación de los principales temas encarados permitirá, sin embargo, formarse juicio cabal del ámbito cubierto por Sánchez Bella en su libro.

El primer capítulo brinda un panorama genérico de la evolución histórica de la estructura administrativa que se iba configurando a medida que la Corona española extendía sus dominios en el Nuevo Mundo. Por lo pronto, se nota que, como una imposición inexorable del factor distancia, los funcionarios —los Oficiales Reales— encargados de la administración de los fondos fiscales adquieren singular personería y relieve, sobre todo en los momentos iniciales, en que los individuos prevalecen *sobre las instituciones*. En el curso de este bosquejo se ofrece oportunidad al A. para tocar extremos tan interesantes como desconocidos, entre los que merece recordarse la intervención del Consejo de Hacienda o Contaduría Mayor de Castilla en la administración de las rentas indianas, con inhibición del Consejo de Indias, a mediados del siglo xvi, y que en vista de la notoria perturbación que trajo consigo, fue revocada en 1562.

No menos sugestivo —como detalle evocador de la concepción desmesurada de las atribuciones conferidas al Virrey— es el hecho de la creación de un Consejo de Hacienda en el Perú por el Marqués de Cañete, para manejar a su arbitrio el conjunto de las rentas estatales. Un esbozo de los antecedentes que condujeron a la instauración de los Tribunales de Cuentas cierra el presente capítulo.

Es importante subrayar el volumen de la legislación promovida en torno de materias tributarias y fiscales, buen testimonio del interés que la Corona dispensaba a la materia y de la complejidad que entrañaba organizar todo el aparato hacendario en ambientes sociales y económicos en permanente evolución: ciudades que tras un efímero esplendor se despueblan por variadas causas, yacimientos mineros que se agotan al cabo de corto período de explotación, expansión de las jurisdicciones iniciales y aparición de nuevos núcleos urbanos, que traen consigo la necesidad de trasladar Cajas.

El capítulo II abarca el cuadro completo de la vasta red administrativa montada para el manejo y distribución de las distintas rentas que aflúan al patrimonio fiscal indiano. La estructura comprendía, por un lado, la Administración Central, en la Metrópoli, y por otro, el conglomerado de *organismos distribuidos por la extensa geografía de los dominios en el Nuevo Mundo*. Merece recogerse aquí el conjunto de características uniformes que tipifican la organización de la Hacienda indiana, con arreglo al ponderado juicio de Sánchez Bella: unidad de objeto, la centralización y la autonomía de los distritos administrativos, la actuación colegiada, la homogeneidad del sistema y, por último, su originalidad con respecto a la organización castellana, especialmente en el criterio predominante de administración de los renglones fiscales, a saber: arrendamiento de los mismos en la Metrópoli y, en cambio, administración directa por los Oficiales Reales en Indias. En este capítulo se expone asimismo el espi-

noso problema de la participación de los órganos de gobierno y de administración de justicia en el manejo de la Hacienda pública, fuente constante de conflictos de jurisdicción entre las facultades de los funcionarios propios y el afán hegemónico de Virreyes o Magistrados de las Audiencias.

El capítulo III desarrolla cuanto concierne al régimen jurídico que encuadraba a los funcionarios de la administración fiscal y sus tenientes a partir del momento de su designación para ocupar una plaza. Con prolija minuciosidad se reseñan los principios que regulaban la actuación de los Oficiales Reales; sus obligaciones y derechos; las atribuciones de que estaban investidos como integrantes de organismos autónomos y el sistema de sanciones para los infractores de los rigurosos dispositivos que cautelaban la independencia, la honestidad y el celo de tales empleados públicos, incluyendo a los interinos y a los delegados. Complementa este capítulo el subsiguiente —el V—, que versa sobre las garantías que rodeaban la administración de la Hacienda pública por su cuerpo de funcionarios: fianzas, inventarios, libros, penas, rendición de cuentas, y los diversos sistemas de inspección: residencia, visita y pesquisa, con sus respectivas modalidades.

El capítulo IV acaso constituya el más sustancioso, de hecho el meollo del libro que nos ocupa, pues desarrolla el vasto campo de operaciones de la Hacienda pública: recaudación de ingresos, fundiciones, evaluaciones, almonedas y egresos, al cuidado de las Juntas de Hacienda, cuyas sesiones congregaban no solamente a los funcionarios propios del ramo, sino a los Virreyes y a otras autoridades.

Por último, el capítulo VI presenta la imagen verídica de la marcha de la Hacienda pública, ya que la exposición contenida en los capítulos precedentes se cimentaba sobre la legislación y los dispositivos orgánicos dictados en vía de desarrollo de la misma. Toda una nutrida casuística se presenta por Sánchez Bella bajo el expresivo encabezamiento de "Desviaciones del sistema administrativo en la aplicación del Derecho". Hay en estas páginas puntos que exceden con mucho al marco estricto de la esfera fiscal o hacendaria, para proyectarse sobre un campo genérico de la aplicación del Derecho: el conocimiento de las disposiciones legales por las personas a quienes afectaban. También se abordan en este capítulo las negligencias en que incurrian los funcionarios fiscales, los fraudes que perpetraban y, en resumen, las debilidades humanas en el manejo de los fondos públicos.

Cierra el texto un elenco de las fuentes consultadas, tanto impresas como manuscritas, incluyendo la bibliografía complementaria. Acaso sea éste el lugar pertinente para señalar que echamos en falta una pieza capital en este repertorio: la magna obra del Contador de Lima, Francisco López de Caravantes, cuyos cuatro enormes volúmenes manuscritos se conservan en la Biblioteca de Palacio madrileña, bajo el título de *Noticia General del Perú*. El cargo de López de Caravantes y su prolijidad le permitieron trazar un cuadro general de la Hacienda del virreinato pe-

ruano hacia 1630, cuya consulta hubiera seguramente complementado con datos de primera mano la monografía de Sánchez Bella, desde luego sólidamente apoyada en nutrida información proveniente del Archivo General de Indias. Un índice final de nombres, lugares y materias facilita el manejo del libro que dejamos reseñado.

No es una hipérbole expresar que nos encontramos ante una obra que significará un hito en los estudios sobre la Administración indiana, referida a su aspecto hacendario y fiscal. La diligencia de Sánchez Bella en la reconstrucción del mecanismo financiero indiano durante la decimosexta centuria será reconocida por cuantos hayan en lo futuro de consultar su trabajo, metódico, ecuaníme y denso de noticias inéditas, que alguna vez recargan las notas de pie de página, cuando merecieran haber sido incorporadas al texto. Ni la índole de una reseña bibliográfica, ni el tono de la exposición de Sánchez Bella, apretada de datos y sin resquicios a cómodas generalizaciones o aventurados juicios que no resisten un examen serio, permiten extenderse en esta oportunidad en un análisis más profundo de trabajo cuyo encarecimiento está en la propia materia abordada. Solamente cabe formular un deseo: que a este volumen acerca del siglo xvi sucedan en fecha no lejana los correspondientes a las siguientes centurias, de las cuales la decimoctava ofrece temas tan sugestivos como las reformas borbónicas, la instauración de los Intendentes, la aplicación de nuevos sistemas de contabilidad y muchos otros, que esperan al investigador que, como Sánchez Bella, acometa tarea tan principal para la cabal inteligencia del periodo final de la dominación española en América.

GUILLERMO LOHMANN VILLENA

SELKE, *Angela*, *El Santo Oficio de la Inquisición. Proceso de Fr. Francisco Ortiz (1529-1532)*, Madrid, 1968, 402 págs., Ediciones Guadarrama (Prólogo de José Luis L. Aranguren).

Esta cuidada y meticulosa investigación contiene la vívida descripción de uno de los más famosos procesos inquisitoriales del siglo xvi. Tres años de proceso y de prisión costará a Fr. Francisco Ortiz, hermano del célebre embajador imperial en Roma, Dr. Pedro Ortiz, la acusación lanzada contra el Inquisidor General, don Alonso Manrique, en un sermón pronunciado el 6 de abril de 1529 en la iglesia de San Juan de los Reyes, de Toledo, de haber encarcelado injustamente a la beata vallisoletana Francisca Hernández.

Este proceso inquisitorial presenta una doble vertiente de interés: en primer lugar nos introduce de lleno dentro de las agitadas corrientes espiritualistas del primer tercio del siglo xvi; pero no es éste el aspecto que nos interesa a los juristas. En esta obra de A. Selke lo que el historia-

dor del Derecho encontrará es un ejemplo vivo del complicado procedimiento inquisitorial con su serie de acusaciones, alegatos, réplicas y probanzas.

Cierto que no contiene descripciones terroríficas de tormentos, pues el Santo Oficio tuvo para el popular predicador franciscano una benignidad y deferencias inusitadas; pero, en cambio, cada una de las fases procesales encuentra un desarrollo perfecto, dando lugar a otros tantos capítulos del libro reseñado: Prisión y procesamiento, alegatos y declaraciones del procesado, acusación y probanza, sentencia y total retractación.

Pero a pesar de esta distribución, siguiendo las fases del proceso, la obra de A. Selke constituye, ante todo, una valiosa investigación histórica y religiosa, psicológica y moral, fisiológica y teológica más que jurídica, investigación que se lee con verdadero interés y hasta apasionamiento, como si el lector sufriera el contagio de la pasión que el fraile protagonista ponía en la defensa de su heroína la beata de Valladolid.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

TOMÁS VILLARROYA, Joaquín: *El sistema político del Estatuto Real (1834-1836)*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1968, 649 páginas.

Entre los cuerpos legales españoles del siglo XIX, las Constituciones han logrado una mayor atención por parte de los historiadores y los cultivadores de la ciencia política. El estudio de nuestras Constituciones se halla más avanzado que el de otros códigos de la España del pasado siglo. Si comparamos el estado de nuestra bibliografía histórica con la francesa o la alemana, queda todavía extenso campo de investigación. En cambio, en relación a las fuentes e instituciones privadas españolas del XIX, la bibliografía de las Constituciones y sistema político es más completa. Se ha alcanzado incluso obras de conjunto sobre el desarrollo histórico del constitucionalismo español. Por citar dos recientes, la *Historia del Constitucionalismo español* (Madrid, 1955, 2.ª ed. 1966), de Luis Sánchez Agesta, o la *Historia política de España (1800-1967)*, de Diego Sevilla Andrés (Madrid, 1968). Entre las monografías sobre textos constitucionales concretos —semejantes al libro que nos ocupa— debe mencionarse la obra de Sanz Cid acerca de *La Constitución de Bayona* (Madrid, 1922), así como *La Constitución de 1869* (Madrid, 1952), de Carro Martínez. También Artola, en *Los orígenes de la España Contemporánea* (2 vols., Madrid, 1959) examina la Constitución de 1812, si bien rebasa extensamente las dimensiones puramente constitucionales; y otro tanto cabría decir de la aportación de Hennesy, *The Federal Republic in Spain. Pi Margall and the Federal Republican Movement 1868-74* (Oxford, 1962. Traducción española

de Escolar Bareño, Madrid, 1967). Bastan estas citas para percibir el estado de la investigación en punto a constitucionalismo español del XIX, ya que no es posible traer aquí otros estudios sobre temas o aspectos más concretos o parciales.

El libro que reseñamos es —sin género de duda— una valiosa aportación para la continuación de este estudio, recogiendo, con profundidad y amplitud de enfoque, las instituciones políticas nacidas por el Estatuto Real de 10 de abril de 1834. Constitución escasamente estudiada hasta el momento, pero llena de significado por ser escalón intermedio en la consolidación definitiva del sistema liberal; mediante él se hace el tránsito del sistema moderado instaurado a la muerte de Fernando VII hasta la reposición momentánea de la Constitución de Cádiz en agosto de 1836 y la Constitución progresista de 1837. Momento inestable, en plena ebullición de ideas y búsqueda de formas políticas nuevas para la España liberal. El gobierno de la Reina regente, inmerso en la lucha dinástica y en un rápido cambio institucional, intenta una solución viable, moderada, que se derrumbará en 1836. Joaquín Tomás Villarroya, buen conocedor del período, traza una clara síntesis de la génesis del Estatuto Real y sus instituciones, de su aparición y consecuencias. Síntesis que viene fundada en una amplia investigación, que le ha llevado a recoger las más diversas fuentes: los autores de la época —políticos e historiadores—, los *Diarios de Cortes*, respecto de ambos estamentos, y el periodismo coetáneo. Incluso, ha entrado en archivos —el Archivo Histórico Nacional y el de la Presidencia del Gobierno— para precisar los aspectos referidos a la labor del Ministerio y al dictamen del Consejo de Gobierno. Enmarcando en la bibliografía crítica más reciente, la escasa sobre el Estatuto, y la general sobre la época. El autor había trabajado ya —y publicado— diversos estudios en torno a este período; preparaba desde hacía tiempo el tema que ahora ofrece completo, madurado. Algunos los refunde hoy en su libro, así, «La constitución de 1812 en la época del Estatuto Real», «Los orígenes del control parlamentario en España», «La redacción y publicación del Estatuto» y «Las primeras elecciones directas en España» (*Revista de Estudios Políticos* 126 (1963), 251-277; 132 (1963), 103-144; 145 (1966), 47-78, y *Anales de la Universidad de Valencia*, XXXVIII (1964-1965), 7-56, respectivamente). Otros giran en derredor de la época, estudiando zonas complementarias o cuestiones cercanas a su libro: tales, «Las reformas de la Constitución de 1812 en 1836», «El cuerpo electoral en la Ley de 1837» y «Alcalá Galiano entre dos destierros» (*Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, IV (1964), 171-203; VI (1965), 157-205; VIII (1966), 155-200). Prescindimos —claro es— de otros estudios del autor sobre temas de índole histórica. En resumen, una amplia preparación en el tiempo y en conocimientos respalda su presentación del Estatuto de 1834. Por lo demás, su formación de jurista nos brinda un estudio sistematizado del Estatuto real, primero sobre las circunstancias de su aparición, génesis y naturaleza del mismo, después cada una de las instituciones —desde la potestad

real hasta el sistema electoral—, terminando con los intentos de su reforma y el fin de su vigencia.

En un primer capítulo cuida de situar al lector en la circunstancia política que siguió a la muerte de Fernando VII, en 29 de septiembre de 1833. Al tiempo que se anunciaba ésta en la *Gaceta*, la Reina confirmaba el gabinete de Zea Bermúdez. En 4 de octubre se publicaba un Manifiesto, que quería ser nuevo programa de gobierno, como continuación del anterior y propuesta de reformas administrativas. Diversas fuentes se reúnen —periódicos o autores de la época— para juzgar la acogida y sentido del Manifiesto. El ambiente es contrario y provoca —desde los primeros instantes— un deseo y una acción para acabar con el gabinete del Ministro de Estado. Intentos numerosos desembocan en las exposiciones de Llauder y Quesada —pronunciamiento de guante blanco—, que termina con el ministerio, acorde con el dictamen del Consejo de Gobierno sobre la exposición de Quesada, Capitán general de Castilla la Vieja. El Consejo veía como posible salida el juramento a la Reina y reconocimiento de la Regencia, así como la restructuración de la nación por sus leyes fundamentales con las modificaciones que fuesen convenientes a los tiempos —y la designación de sucesión en la infanta María Luisa Fernanda, en caso de faltar la Reina—. «Puntos de tanta importancia y trascendencia —decía— requieren para su pronta y feliz terminación de un modo solemne e irrecusable, la reunión del Reino en Cortes según las leyes, usos y costumbres de esta Monarquía...» Incluso, parece, que insinúa verbalmente a la Reina la conveniencia de formar nuevo Ministerio. Cae Zea y comienza el gabinete de Martínez de la Rosa, autor del Estatuto y presidente del Gobierno en el primer período de su vigencia.

El capítulo segundo describe la redacción y publicación del Estatuto Real. Pocos días después de constituirse, el nuevo Gobierno comienza a reunirse preparando un proyecto; poco es posible conocer de aquellas reuniones, sin embargo, el texto del proyecto es ahora exhumado del Archivo Histórico Nacional y publicado como apéndice. Y, además, se analiza con cuidado, mostrando las diferencias existentes con la definitiva redacción, principalmente su mayor extensión por incluir el sistema electoral en el texto. Aparte, algunas discrepancias en cuanto al Estamento de Próceres, así como el no recoger el derecho de petición de las Cortes, ni el refrendo ministerial. La razón se halla en el dictamen del Consejo de Gobierno —también publicado como apéndice por vez primera— en donde se proponen esas divergencias que pasan al Estatuto Real. Refleja, además, este dictamen unas serias dudas sobre la conveniencia de promulgarlo; parece preferirse una simple convocatoria de Cortes, debiendo ser ellas quienes, en definitiva, se pronuncien y elaboren las pertinentes normas fundamentales. Por fin se sanciona en 10 de abril de 1834. Una copiosa aportación de prensa coetánea nos depara conocimiento sobre el interés con que se siguieron los trabajos preliminares y la

acogida que se dispensó al Estatuto. En general, favorable. Los periódicos y los organismos oficiales muestran entusiasmo, si bien —precisa el autor— un entusiasmo oficial, en parte incitado, moderado y breve. Pero, además, las reservas expresas aparecen tan de inmediato, que llegan casi a coincidir con los cortos elogios. Luego, la agresividad crece; se cierran varios periódicos, circula algún folleto de crítica radical; cuando se abren las Cortes, en su mismo seno, la crítica del Estatuto se hace continua, creciente.

El capítulo tercero está destinado a precisar la naturaleza jurídica y política del Estatuto. No desde categorías abstractas actuales, sino desde la misma atmósfera de su época y las valoraciones que se dieron. Concebirlo como *carta otorgada* —en parangón con la francesa de Luis XVIII— fue la reacción de los sectores más contrarios al Estatuto; más tarde, sin intención despectiva, será así catalogado por los tratadistas de la ciencia política. Martínez de la Rosa se opondrá vivamente a esta calificación e, incluso, el examen de la fórmula y términos empleados en su promulgación —comparados con los franceses de 1814— indican buen cuidado en no seguir este cauce. Verlo como simple *convocatoria de Cortes* tampoco se ajusta a la realidad. Es verdad, que fue esta su función, cumpliendo un deseo muy generalizado en los momentos anteriores. Pero no es posible esta calificación, ya que señala su composición y funcionamiento y figura aparte la *Real convocatoria para la celebración de las Cortes generales del Reino*, por decreto de 20 de mayo de 1834. La tesis oficial veía en el Estatuto una *restauración de las leyes fundamentales* de la Monarquía, pero también este criterio debe acogerse con reservas. Todos los liberales —en Cádiz tan ampliamente, en el *Discurso preliminar*— pretendían esa restauración. Un historiador tan preclaro como Martínez Marina tendrá pretensión análoga. Pero, realmente, los tiempos y las ideas han variado y hasta la misma noción de leyes fundamentales es tan imprecisa que puede dar lugar a las más encontradas posiciones. Sin embargo, esta es la idea del gobierno de Martínez de la Rosa, al par que, en otras ocasiones, destacaba el valor propio de *ley fundamental*, de *Constitución*, aunque se procuraba no usar esta palabra, de resonancias más avanzadas. Por su parte, la oposición progresista la moteja de ley orgánica, intermedia entre las leyes fundamentales y las ordinarias. Tomás Villarroja prefiere dar por resumen una caracterización general del Estatuto y su sentido, antes que limitarse a encerrarlo en cualquiera de estas categorías. Sus autores —influidos por los doctrinarios franceses y Bentham— poseen un sentido muy concreto de realismo. Son contrarios a plantearse cuestiones teóricas y especulativas. Por ello rechaza Martínez de la Rosa los principios de soberanía nacional y las declaraciones de derechos, calificando la de 1789 de «vaga, inexacta en la expresión y poco menos que inútil en la práctica, declaración —dice— que no fue, en realidad, sino un resto de la pedantería filosófica del siglo xviii». Cada nación, además, posee su propia fisonomía y carácter, fijados por la

Historia; por ello, la imitación o la construcción racional y geométrica sólo es válida para las revoluciones o los pueblos sin pasado. Se perciben ideas de Jovellanos sobre la constitución histórica del país. Asimismo quienes elaboran y defienden el Estatuto pretenden una línea de equilibrio y moderación, centrista. Se buscaba evitar las convulsiones y lograr unir a todos los españoles en el Trono de Isabel II. Finalmente, establecía un sistema parlamentario y de división de poderes, siquiera sin una rígida declaración. La representación solamente alcanzaba a una clase restringida, a los poseedores de bienes o clases propietarias. Significaba, pues, una condensación del liberalismo moderado. Frente a él, el ala progresista hará bandera de la soberanía nacional y las declaraciones de derechos, de la vuelta a la Constitución de 1812.

Este es, brevemente resumido, el contenido de los primeros capítulos del libro. A partir del cuarto se van examinando —sistemáticamente— las instituciones políticas que se establecen y su funcionamiento entre 1834 y 1836. Primeramente la Corona o potestad real en aquel período, aunque no se halle regulada en el texto del Estatuto. La situación política del momento estaba figurada en la Reina Isabel, menor de edad, con la Regencia de María Cristina, en virtud del testamento de Fernando VII. La Regente parece poseer —jurídicamente— el poder absoluto de aquel monarca, sin más limitación que la consulta, no vinculante, al Consejo de Gobierno, establecido en el testamento citado. Tras la promulgación del Estatuto el poder se autolimita, pasándose a una Monarquía representativa. Pero conservando siempre una preeminencia formal; sin embargo de pasar poderes o compartirlos con las nuevas instituciones. Señala Tomás Villarroya además, una dimensión nueva en la Corona de aquellos días: cesa de ser un factor de integración política. La pugna en que se encuentra con carlistas minará su prestigio: «... los textos y acontecimientos permiten adivinar que algo muy hondo en este punto ha quebrado. Las escenas de La Granja lo revelarán con toda crudeza». El fundamento de derecho divino del poder ha terminado; es más, se le atribuye despectivamente a D. Carlos, al discutir su exclusión en el Estamento de Procuradores. Tampoco la soberanía del pueblo —más extremista— impera en el ambiente del Estatuto. Como la Constitución de 1812 —como en Jovellanos o después en las constituciones moderadas— la doctrina de la soberanía del Rey y las Cortes se propone como trasunto de la historia patria. En este sentido, la Corona no es ya absoluta, pero sigue gozando —en el marco jurídico del Estatuto— de una serie de poderes fundamentales. La doctrina de la época considera la persona del Monarca sagrada e inviolable, no hallándose sujeta a las leyes; de ahí el refrendo, con la consiguiente responsabilidad de los ministros. Ahora bien, si el Rey quedaba en zona neutra, por encima de los partidismos y ajeno a toda responsabilidad, parece que sus poderes serían ejercidos por los ministros. Reinar, pero no gobernar, en posición moderadora. La crítica —señalan los textos de la época—

podría, pues, ejercerse libremente sobre ellos, sin alcanzar al Trono. La política quedaba en manos de los ministros, que respondían por su firma. El Estatuto sólo se refería al refrendo de los decretos en relación con apertura, cierre y disolución de Cortes; mas la lógica del sistema hizo acordar al Consejo de Ministros extenderlo a todos los actos reales, sancionándose por el real decreto de 16 de junio de 1834. Los poderes del monarca se diversificaban en dos vertientes: en relación a Cortes y como poder ejecutivo. Respecto de Cortes goza de amplias posibilidades de nombramiento de Próceres vitalicios, así como de los órganos de gobierno de ambos Estamentos. La convocatoria de las Cortes, quedaba encomendada a su libre acuerdo, siendo preceptiva en algunas circunstancias, así como para el voto del presupuesto y al año de la disolución, según los artículos 27 a 29, 34 y 44 de su texto. En la apertura —mencionada en el art. 44— se daba el discurso de la Corona que siempre se tuvo por programa del Gobierno en el poder, si bien fue siempre leído por la Reina Gobernadora. La disolución de las Cortes —arts. 34 y 40 y siguientes— fue también su prerrogativa. Mendizábal hizo uso —contra el dictamen del Consejo de Gobierno— de esta facultad, al enfrentársele el Estamento en la cuestión de elecciones, en 26 de enero de 1836. Después Istúriz, en mayo del mismo año. Igualmente gozaba la Corona —ejerciéndolo los ministros— de la iniciativa de proponer las leyes y sancionarlas, según los artículos 31 y 33. Pero mediante el derecho de petición se intentó paliar esta prerrogativa. En cuanto a sus poderes como ejecutivo, se refiere el autor a los militares, diplomáticos, potestad reglamentaria, conservación del orden público y nombramiento de cargos y funcionarios. Y los estudia, aunando la sequedad organizadora del Estatuto con las diversas situaciones y casos que acontecieron durante su vigencia. De esta manera —aquí como en el resto de su estudio— logra dar visión justa del ordenamiento político en su funcionamiento y aplicación. En una época de tanteo y reorganización, el método usado resulta muy fecundo y necesario. Al fin de este capítulo realiza el estudio del Consejo de Gobierno ordenado por el testamento de Fernando VII, las vicisitudes de su creación y el desenvolvimiento de sus funciones. Organismo máximo consultivo, quedó realmente a merced de los Ministerios, que le consultan y siguen o no, según su antojo.

El quinto capítulo se ocupa del Consejo de Ministros. El Estatuto Real no se refiere a su nombramiento por el Monarca, pero se entendió que así era, si bien atendiendo la orientación de las mayorías de Cortes. El autor concede —lógicamente— escasa importancia a la designación del gabinete de Martínez de la Rosa. En el gobierno Toreno los mecanismos parlamentarios funcionaron de manera incompleta; en todo caso quedarían quebrantados por la subversión que lo derrocó. Esta subversión llevó al poder a Mendizábal, quien procurará y logrará granjearse la confianza de las Cortes. Pero el desvío de la Corona le inclinará más todavía hacia el Estamento de Procuradores. La tensión entre dos confianzas —Reina y

Cortes— planteaba difícil problema en los inicios del régimen parlamentario. Se llega al conflicto, puesto que las Cortes son adictas a Mendi-zábal, quien se opondría a la Reina, con ocasión del cese de algunos generales. Y, tras un forcejeo, se desemboca en la crisis y el nombramiento de Istúriz. Finalmente, se estudia el Consejo de ministros como órgano colegiado, homogéneo y responsable; de su presidencia, todavía no bien definida, de los distintos ministerios, nombramiento de ministros, etc.

La composición de las Cortes es el objeto de los capítulos sexto y séptimo, dedicados al Estamento de Próceres y de Procuradores, respectivamente. El Estatuto Real significa la introducción del bicameralismo en España, sistema que después continuará largamente, hasta la constitución de 1931. La aparición de la segunda Cámara significaba un poder intermedio, que desde Montesquieu se consideraba preciso para el buen funcionamiento de las Monarquías. Los textos de la época convienen en esta apreciación. Sin embargo, otras razones se perciben para la creación de la Cámara alta: se veía en el Estamento de Próceres un instrumento para mayor meditación en el legislar, un medio para conseguir una representación más adecuada «de la religión, la gloria antigua de España, la nueva, adquirida por servicios relevantes en las distintas carreras del Estado, y la supremacía intelectual», mientras «las clases industriales, agrícolas y mercantiles» venían representadas por la Cámara baja. Con aquella se creía, además, restaurar la antigua representación estamental de las Cortes tradicionales, cuando se seguían corrientes entonces imperantes en toda Europa. Era una cámara, en donde se reunían —en número ilimitado— Próceres hereditarios, los Grandes de España, y otros vitalicios nombrados por el Rey, entre las personas establecidas en el artículo 3.º, dando entrada a otras superioridades o personas de relieve eclesiásticas, nobiliarias, grandes cargos de la administración y el ejército, grandes propietarios e industriales y, por último, profesores, científicos y literatos. Los grandes cargos de la burocracia —a quienes no se les exigía ninguna renta— fueron los privilegiados en la elección de Próceres vitalicios, mientras las últimas sólo existieron en la letra de la ley: sólo dos intelectuales, ninguno entre propietarios e industriales. El número de Próceres funcionarios motivó frecuentes ausencias —por la dispersión de sus destinos— y escasa independencia. El juicio crítico del autor es duro, cuando valora su actuación. Pero sus datos son concluyentes y, por lo demás, coincide con las valoraciones coetáneas.

El Estatuto de Procuradores es el reverso. Fue asamblea viva, que pronto se convierte en el centro político del país. Su estudio se hace en dos aspectos: uno más jurídico y atendido al texto, el estatuto de los Procuradores y la organización del Estamento; el otro, más amplio, sobre su composición social y profesional y sus tendencias políticas. Los artículos 14 y 15 exigían nacionalidad española, treinta años, arraigo en la provincia y una renta anual de doce mil reales, así como la exclusión por determinadas incapacidades físicas y morales. En su funciona-

miento se destaca las dificultades que supuso la renta exigida, hasta rebajarse en el Decreto-ley electoral de 1836, a nueve mil, así como la elección indiscriminada de los funcionarios —a diferencia de 1812— que provocó diversas peticiones, hasta recogerse cierta modificación en el decreto electoral aludido. Las cuestiones de remuneración, renuncia, duración o inviolabilidad del cargo se examinan igualmente, reconstruyendo con la práctica los silencios o limitaciones del texto de 1834. Incluso los vestigios que quedaban del antiguo mandato imperativo —el otorgamiento de poderes— que desaparecerá como inútil en el decreto de 1836, bastando el acta como credencial para ejercer sus funciones. La organización del Estamento —por la circunstancia en que nacía— fue establecida por el Gobierno. Su reglamento de 15 de julio de 1834 suscita una marcada oposición y en dos ocasiones se instaba su reforma en sendas peticiones. La designación de la Presidencia y Vicepresidencia se nombraba entre los cinco candidatos propuestos por el Estamento, mientras las comisiones se nombraban por él.

El estudio de la concreta composición del Estamento de Procuradores brinda bases muy certeras para la mejor comprensión de su significado. Su número fue de 188, aun cuando se quiso incrementar a lo largo del período, consiguiéndose por el decreto electoral de 1836, aunque no llegasen a reunirse. Pertenecían a la clase media, salvo algunas excepciones. En cuanto a profesiones, gracias a una estadística aproximada del procurador Belda, se conoce su proporción. Mayoría de abogados y magistrados, 44, y de militares, en ejercicio o retirados, 54; después propietarios, 51; incluso 17 fabricantes o comerciantes; intendentes, 3; oficiales de las Secretarías de Despacho, 9; gobernadores civiles, 4. Aparte había 4 eclesiásticos. Desde otro punto de vista, catorce habían pertenecido ya a las Cortes del trienio, según se precisa, y muchos de ellos eran emigrados. En los momentos del Estatuto se van gestando los futuros partidos, se van uniendo tendencias y posiciones; las distintas cuestiones van precisando idearios y facciones. Tomás Villarroja ve en el Estamento, de la legislatura de 1834-1835, dos núcleos reducidos, uno moderado y otro avanzado que votaban según una línea homogénea y constante, y entre los dos una mayoría, predominantemente moderada, pero vacilante. En la siguiente de 1835-1836 la configuración es análoga, si bien pasan los avanzados al poder y el núcleo moderado a la oposición. En la elegida en 1836 predominan los progresistas, pues Mendizábal había conseguido eliminar a moderados, limitándolos a grupo menor y heterogéneo. Termina este capítulo con una referencia a las sesiones, el lugar y ambiente, y sus más preclaros oradores —Argüelles, Alcalá Galiano, Martínez de la Rosa, Toreno—, procedentes de las anteriores Cortes liberales.

Los dos capítulos siguientes —octavo y noveno— dan extensa cuenta de los poderes y funcionamiento de las Cortes y del control parlamentario que las mismas ejercen. Las Cortes del Estatuto no gozaban —según el artículo 31— de facultad de iniciativa en proponer leyes, dejada a la

Corona. Desde los primeros momentos se deplora tal regulación, pero la propuesta de esta asamblea sólo era posible a través del derecho de petición, establecido en el artículo 32 y desarrollado en el Reglamento de Cortes. Se estableció en éste con cierta generosidad, exigiendo sólo la firma de doce procuradores y el examen de tres comisiones, para pasar a discutirse. La analogía en la discusión y presentación a la Corona con la iniciativa, llevó en más de una ocasión a confusiones. En algún momento, los diputados quisieron que se sancionase la petición, como si de ley se tratara, después de su discusión y aprobación en el Estamento; cuando era preciso que —si se atendía— presentase el Gobierno una ley en aquel sentido. El Gobierno era quien decidía, más que la Corona, sobre su suerte y, en general, puede afirmarse que el número de peticiones atendidas fue escaso. Por lo demás, las Cortes en este momento se limitan a la discusión y aprobación de leyes presentadas. El *iter legis* —precisado por Tomás Villarroja— comprendía la presentación del proyecto, estudio y dictamen de la correspondiente comisión, la discusión sobre el texto —que a veces se quiso fuese el de la Comisión—, en su totalidad y por artículos, con presentación de enmiendas o adiciones. Para facilitar el contacto con la otra Cámara se establecían comisiones mixtas en caso de desacuerdo y también —como fugaz institución del Estatuto— la posibilidad de nombrar comisionados regios que ayudasen a los ministros en la defensa de leyes de contenido técnico y especializado. Como derivado de la práctica, surge en la época la delegación legislativa, o voto de confianza, como entonces se le llama. A través de las concedidas a Martínez de la Rosa para la regulación de Ayuntamientos y Diputaciones, dado lo avanzado de la legislatura de 1834-1835, y a Mendizábal para arbitrar medios con que terminar la guerra, cabe reconstruir los rasgos precisos del mecanismo parlamentario. Se rodea la delegación legislativa de una serie de requisitos, para su buen uso y funcionamiento, tales como precisión del objeto, señalamiento de las bases y límites, facultad de regular por decretos lo que era materia de ley, y el dar cuenta en el futuro de cómo se había utilizado la delegación. Por lo demás, las Cortes poseían una función financiera, oyendo las memorias de los Ministros acerca de la situación de sus respectivos departamentos y, desde luego, la discusión y aprobación de los presupuestos. Materia ésta en que se logró alcanzar la aprobación de los de correspondientes a 1835, en la ley de 26 de mayo de 1836. A través de la laboriosa discusión quedaron perfilados los principios liberales modernos de los presupuestos: su naturaleza de ley, anualidad, universalidad y discusión detallada. Las funciones judiciales de las Cortes, en relación con la responsabilidad ministerial, no llegaron a ejercerse, ni siquiera a regularse legalmente. Las funciones políticas —juramento del monarca, juramento del regente o asuntos graves, a juicio del monarca— también se ejercieron, aunque limitadamente. Juró la Reina Gobernadora y —como arduo negocio— se les sometió la conducta y actitud del Infante Don Carlos. Por último, examina el libro que reseñamos, las funciones constituyentes. En los momentos en que

se pide la reforma del Estatuto —ya los veremos— parece concederse a las Cortes esa facultad; sin embargo, quienes quieren retardar la revisión creen que una asamblea especialmente convocada al efecto sería necesaria. Los esfuerzos para conseguir una declaración de derechos, podían colocarse como consciencia de su posibilidad constituyente, en cierto modo. Si bien, su forma fue —por no tener otra vía los reunidos— la mera petición; quizá por ello, el autor sitúa este problema en otro lugar, en el último capítulo.

La función de control de las Cortes sobre el Gobierno —capítulo noveno— es propia del régimen parlamentario, que exige el apoyo del gabinete en las mayorías de las Cámaras. En la época del Estatuto Real se ejercita por diversos procedimientos. En primer lugar, a través de la contestación al discurso de la Corona, que era, según vimos, exposición de programa de quienes se hallaban en el poder. Examina el autor los precedentes del trienio constitucional, haciendo constar que apenas se halla en ellos una crítica. Pero en la época del Estatuto se utiliza ya plenamente como control, se le valora en esta dimensión. El tono polémico y crítico se impone, salvo quizá en la segunda de las legislaturas, cuando el advenimiento de Mendizábal era reciente y esperado. El segundo vehículo para el control fue las discusiones de las peticiones realizadas en el Estamento; la discusión quería ser cautela, para que representase el sentir de la Cámara y se convirtió en magnífico cauce para ejercer control sobre el Gobierno. En algunas se hace extensa, en otras se muestra clara oposición al ministerio, como la relativa a los derechos fundamentales, por ejemplo. La discusión de los presupuestos de 1835 sirvió de coyuntura para la fiscalización de la labor de los diferentes ministerios. La privación del derecho de iniciativa, se volcaba por cualesquiera cauces posibles. También las preguntas, sobre que guarda silencio el Estamento, sirvieron al efecto; se plantean desde muy pronto, y el Gobierno contestaba; Martínez de la Rosa lo hace, pero, en cambio, el ministro del Interior Moscoso se niega, ya que no consta en el Reglamento. Sin embargo, la pregunta se impuso en las Cortes del Estatuto, en forma espontánea y anárquica, llegando a agobiar a los ministros. Análoga introducción natural y velada logran las proposiciones, desde los primeros momentos; se acordó que no se pasase a discusión, si no se admitía por la Cámara, para evitar su acumulación. Y sirvió de modo de control parlamentario, al plantearse en algunas de ellas cuestiones relacionadas con la gestión administrativa y política. Una doble votación, de admisión y de aprobación, constituía su trámite y, caso de ser aprobadas, gozaban cierta fuerza indicativa para el Gobierno. Su carácter se sabía antirreglamentario, pero mostraban la energía viva de aquellos parlamentarios del Estamento de Procuradores. Igualmente fuera de la ley, la «cuestión de Gabinete» surge con motivo del voto de confianza pedido por Mendizábal, a que se dio esta interpretación de pender de él la continuación o no del Ministerio. Había nacido a fines de 1835 la cuestión de Gabinete; poco después, en enero, al discutirse la ley electoral, el ministro de Gobernación hacía ver que no tenía aquella cualidad;

Martínez de la Rosa y el Conde de Toreno, al menos, así lo interpretaron, aunque el Gobierno, más tarde, parece decidirse por hacerla, si bien dentro de un planteamiento confuso y variante. En contraste, el voto de censura, como medio de control, apareció con mayores dificultades. En noviembre de 1834 y mayo de 1835 hubo dos intentos de presentarlo, contra el Gabinete de Martínez de la Rosa, como una petición y una proposición, respectivamente. Pero fue bajo el mandato de Istúriz cuando se alcanza, llegándose a presentar, discutir y aprobar por el Estamento. El Gobierno lo consideró atentatorio de las prerrogativas regias, mientras el Estamento sostenía —es evidente— su carácter parlamentario. Llevó a la disolución de las Cortes, para volver a consultar a la nación en nuevas elecciones, que cortaron los sucesos de La Granja.

Los capítulos diez y once exponen los aspectos electorales del sistema del Estatuto. El primero las cuestiones genéricas sobre el derecho electoral del período, mientras el segundo describe —en forma detallada y maestra— la realización de las primeras elecciones directas en España, las del decreto electoral de 24 de mayo de 1836, últimas del Estatuto, que no llegarán a constituir el Estamento. Las cuestiones electorales poseen un interés y modificación marcados en los años del Estatuto Real. Este no lleva —a diferencia de la Constitución de 1812— el procedimiento electoral, que hubo de ser establecido por decreto de 20 de mayo de 1834, con que se celebraron dos elecciones. Las terceras, ya directas, se realizaron conforme al decreto de 24 de mayo de 1836. En las primeras resultó obligado que se legislase esta materia mediante decreto, estableciéndola en forma indirecta, en dos grados, mediante Juntas electorales de partido y de provincia. Los pueblos cabeza de partido eran 452, formando las Juntas los miembros de sus Ayuntamientos y otros tantos individuos, mayores contribuyentes de la localidad. Se estimaba en 16.026 el número de electores, que representaban un 0,15 por 100 de la población española. Los elegidos acudían y formaban la Junta de provincia, que designaba los procuradores que le correspondieren. Todavía fue menor en las elecciones de 1836, ya que la reforma de los Ayuntamientos había disminuido el número de sus componentes, llegando a ser de unos siete u ocho mil. No se había podido llegar a la ley electoral, por lo que se usó dos veces del primer decreto. Tomás Villarroja analiza extensamente ambas elecciones, su ambiente de apatía general en las primeras, de mayor tensión y presiones gubernamentales las segundas. Precisa los resultados, en relación con la tendencia de quienes salieron elegidos, en ambas predominantemente moderados. Cuadros y detalles enriquecen la descripción. Por último, trata de la discusión, en los finales de 1835 y comienzos del año siguiente, de la posible ley electoral. El Gobierno nombró una Junta que no logró dar una solución unánime; la minoría se inclinaba por la indirecta en tres grados, la mayoría —Quintana, Alcalá, Dávila— por la elección directa por provincias, por los cien mayores contribuyentes por cada diputado, modificando otros extremos. La comisión de Cortes todavía lo complicaría más añadiendo a estos otros

electores delegados, a razón de uno por cada 150 vecinos, adoptando forma mixta. La disolución de las Cortes por Mendizábal —precisamente en relación a estos temas— da lugar a nuevo proyecto de ley, con sistema directo, de los 160 mayores contribuyentes y por provincias. Este será, en suma, el contenido aprobado —con 200 electores por diputado— en el Estamento de Procuradores y, a falta de discusión y aprobación por los Próceres, se recogerá en decreto de 24 de mayo de 1836, base de las terceras elecciones. Vencía el criterio de los progresistas, quienes preferían los mayores contribuyentes —frente al sistema de cuota— y la provincia al distrito, en orden a asegurarse el triunfo rotundo que obtuvieron.

Las terceras elecciones, que forman capítulo aparte, ensayaron este nuevo procedimiento, después tenido en cuenta por la Constitución de 1837. Los datos sobre ellas son muy amplios, gracias a Fermin Caballero y otro cuadro estadístico que se reproduce del *Diario de Cortes* de 31 de mayo de 1837. El decreto y estos datos —aparte otras fuentes— permiten al autor un estudio pormenorizado de aquellas elecciones. De su cuerpo electoral, de unos 65.067, según Caballero, que representa entre el 0,5 y 0,6 de la población; el sistema de los mayores contribuyentes dio lugar a graves desproporciones, según las provincias. De las exhortaciones y presiones que se hicieron numerosas ya, si bien no es posible fijar la medida ni las formas como se vició el sufragio. De la aparición de candidaturas, con los primeros manifiestos electorales en la prensa, así como las polémicas y los elogios; los inicios de las asociaciones electorales. Así como toda la mecánica de la elección, las listas de electores, los distritos, como medio de facilitar la emisión del voto, forma plurinominal de los votos, actas, vueltas, el ambiente, participación y resultados.

En el capítulo doce se atiende, por último, a diversas cuestiones. La petición y redacción de una declaración de derechos fundamentales en el seno de la legislatura de 1834-1835, que quedó sin aceptar. Los diversos intentos de reforma del Estatuto, desde la conjura de la sociedad isabelina, en que toma parte Aviraneta, con su *Proyecto de ley fundamental o reforma del Estatuto*, hasta el proyecto de Istúriz en vísperas del fin del Estatuto. También las promesas revisionistas de Toreno o Mendizábal, que no llegan a tomar cuerpo alguno, o las promesas de reforma de algunos candidatos a las elecciones de julio de 1836 y otras propuestas en los periódicos. También se ocupa de la pugnaz presencia de la Constitución de Cádiz en los años del Estatuto; a veces en las mismas sesiones, pero usualmente por vías subversivas, que describe, hasta alcanzar su definitiva reviviscencia en el verano de 1836, mediante el motín de La Ganja. Y observa el autor cómo —curiosamente— quienes proponían la Constitución de 1812 estaban acordes en considerar necesaria su reforma. Aspiraban a su soberanía del pueblo y a la declaración de derechos, pero conscientes de que su momento histórico había pasado. Finalmente entra el libro en una valoración —siempre histórica— de las limitaciones y valores del Estatuto. Se le reprochó —quizá sin completa razón— que nació retrasado, en una época que ya no era propio. Pero el hecho

histórico de su existencia es indubitable y el Estatuto albertino — no muy lejano— se publicaría en 1848. También se le achacaba haber nacido fuera de la iniciativa popular, representativa, tal como sugería el dictamen del Consejo de Gobierno y, por otra parte, quizá se mantuvo un tanto cerrado a las reformas más liberales que se iban solicitando. Hubo cierto temor, pero no puede decirse que se cortó sistemáticamente toda reforma. Su valor, en contraste, es el de ser tránsito hacia la época liberal, ya que introduce el sistema representativo y las instituciones parlamentarias en España, al menos en forma definitiva. Muchas de ellas pasan a las Constituciones posteriores: bicameralismo, derecho de disolución y veto absoluto, compatibilidad entre el cargo de ministro y de procurador, reeligibilidad y mecanismos de control parlamentario, sufragio censitario hasta 1868, etc. Pero tal vez —subraya el autor— su mayor mérito, tanto del Estatuto como de su sistema, fue la intención de convivencia entre los españoles, un intento «tan noble como acaso imposible por lograr la pacificación de los espíritus y de la nación...». Un deseo de conciliación de novedad con tradición, de libertad con orden.

Finalmente, acompañan cuatro apéndices al libro: el Proyecto de Estatuto Real preparado por el Consejo de Ministros, el Dictamen del Consejo de Gobierno, la Exposición preliminar al Estatuto Real y el texto del Estatuto Real. Lleva también índice de nombres citados.

M. PESET REIG.

VISMARA, *Giulio, Fragmenta Gaudenziana*, en *Ius Romanum Medii Aevi*, Pars I, 2 b bb β, Mediolani, 1968, 45 págs.

Como complemento y continuación de su estudio del *Edictum Theoderici*, del que dimos cuenta en el número anterior de nuestro Anuario, acomete aquí el profesor Vismara, en esta preciosa y valiosa monografía, el análisis de otro texto jurídico directamente emparentado con dicho *Edictum*: los *Fragmenta Gaudenziana*.

Comienza el autor por ofrecernos una exhaustiva recapitulación de toda la historiografía de los *Fragmenta*, no sólo desde el descubrimiento y edición del código de Holkham por Gaudenzi en 1886, sino incluso remontándose hasta la localización del ms. durante el siglo xvi en la catedral de Sta. María de Ravello. Recorre el autor las diversas atribuciones geográficas y temporales propuestas para los F. G. por el propio Gaudenzi, por Conrat, Patetta, Chiapelli, Schupfer, Mayer, hasta que siguiendo a Brunner se vino a formar una opinión coincidente que señalaba la Provenza como lugar de origen, y que se dividía al preferir unos como legislador a un rey bárbaro, otros a un magistrado, mientras que Besta, siguiendo las conjeturas de Zeumer y Patetta, prefería ver en los F. G. una obra jurisprudencial italiana y Merea una compilación jurídica hispana

compuesta durante el Protectorado de Teodorico el Grande sobre la Península Ibérica; no olvida tampoco el autor la más reciente hipótesis de Alvaro D'Ors, que propone como posible autor al Prefecto de las Galias, Fedro Marcelino Félix Liberio, hacia el 510.

El presupuesto básico de estas diversas atribuciones era que los F. G. representaban una mescolanza de derecho borgoñón, ostrogodo (*Edictum Theoderici*) y visigodo, pero admitido por el profesor Vismara la identificación del Teodorico del Edicto con el rey visigodo del mismo nombre (453-466) todo el problema de los F. G. requería un replanteamiento radical.

Partiendo, pues, de los resultados adquiridos en su trabajo anterior, el profesor Vismara no sólo niega la existencia en los F. G. de elementos jurídicos ostrogodos, sino que tampoco halla indicios ciertos de influjo borgoñón. Un análisis minucioso y verdaderamente magistral de cada uno de los 14 capítulos, que supone un dominio despótico y un conocimiento perfecto de las fuentes y del mundo jurídico de los siglos V y VI, permite al profesor Vismara llegar a las siguientes conclusiones: a) los 14 capítulos constituyen una unidad formal de lenguaje, un complejo único; b) su redacción responde al estilo bárbaro-germánico notablemente más rudo que el del *Edictum Theoderici* o el del *Codex Euricianus*; c) es cierto su origen en el mundo godo, donde están vivas las funciones del *saio*; d) por la competencia propia de este funcionario, así como por la exclusiva dicotomía entre *rex* y *iudex*, que supone una única magistratura para godos y romanos, su origen se concreta al ámbito visigodo; e) los 14 capítulos representan otras tantas normas de un único acto legislativo que dicta el modo de proceder incluso a los jueces bajo pena de pérdida del oficio, rebasando así el ámbito privado; f) casi todos los 14 capítulos han recibido aportaciones directas del E. Th., coincidiendo así en una misma e idéntica normatividad; g) también es posible señalar una relación entre los F. G. y el *Codex Euricianus*, así como con la *Lex Visigothorum*; h) así, los lazos múltiples que unen el E. T., el *Codex Eurici*, los F. G. y la *Lex Vis*, como sus divergencias se explican como fases diversas de un desarrollo histórico coherente; i) un nuevo elemento, esta vez de origen franco, el *Pactus legis salicae*, ha dejado su huella sobre los F. G.; j) el autor de los 14 capítulos se expresa como quien no está investido del poder real.

Como hipótesis final que armoniza todos estos elementos singulares, el profesor Vismara quiere ver en los F. G. un texto de derecho visigodo perteneciente a un territorio donde, aunque vigente este derecho, acaba de cesar la soberanía visigoda para ser remplazada por la franca, emanados de un *iudex*, de un funcionario, que ejerciendo el poder ha querido puntualizar alguna de las normas todavía vigentes. Ni que decir tiene que esta hipótesis está apuntando a las Galias de los años que siguen a la muerte de Alarico II.

Hemos querido recoger aquí brevemente las líneas fundamentales de

la sólida argumentación del ilustre profesor; sus hipótesis no tienen nada de aventuradas, pero por perfectamente que haya sido conducido el análisis interno de los F. G. siempre resta en esta clase de trabajos un hiato para pasar del terreno de las probabilidades bien fundadas al de la certeza.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

VONGLIS, Bernard: *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*. (París, Sirey, 1968). 220 págs.

Este libro de la serie de "Publications de l'Institut de Droit Romain de l'Université de Paris" (n.º 24) presenta un estudio sobre la contraposición retórica, de la que aparece algún eco en las fuentes jurídicas, entre la interpretación literal ("ex verbis") y la de sentido ("ex sententia").

En el tema de la influencia de la Retórica en la Jurisprudencia, el autor toma una posición prudente, que previene contra las exageraciones de Stroux y sus seguidores: "la influencia de la retórica no debe ser sobrestimada, pues la política jurídica, los cambios que se operan, se refieren más a la argumentación, es decir, a la técnica en sentido estricto que a los criterios de la interpretación: esta constatación nos permite matizar las afirmaciones excesivamente radicales de Stroux" (p. 203).

A. O.

WIEACKER, Franz: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. (Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1967). 659 págs.

Esta nueva edición de la conocida obra de Wieacker sobre la historia del Derecho privado moderno, partiendo de los precedentes de la Recepción medieval del Derecho romano, es una obra nueva y no una simple reedición (la edición anterior tenía 379 págs.). Un libro, por lo demás, que interesa de una manera especialmente directa a la historia de la cultura europea. Si el libro de Koschaker de hace más de veinte años (*Europa y el Derecho romano*) supo poner de relieve la importancia del estudio del Derecho romano para la formación de la mentalidad europea, este otro de Wieacker nos presenta una visión, incluso detallada, de cómo el desarrollo de aquella tradición se integra en el devenir histórico-espíriual de nuestra cultura.

Con la rara maestría de que hace gala siempre el autor, la erudición se conjuga fecundamente con una alta visión de conjunto, de suerte que la lectura de este libro resulta tan placentera como instructiva y estimulante.

Para el lector español, un cierto deje de melancolía viene a ser quizá inevitable. En primer lugar, al comprobar cómo la incomparable erudición del autor se detiene, cuando no titubea, ante los datos de España. En segundo lugar, porque no se ha intentado todavía entre nosotros un análisis cultural de este tipo que explique nuestra tradición de los últimos siglos. Por último, y más especialmente quizá, porque cabe pensar que tal intento pondría de manifiesto la quiebra de nuestra tradición, ya desde el siglo xvii. Para quien intente esta investigación, que algún día se hará —podríamos esperarla quizá del próximo volumen de Rafael Gibert—, la obra de Wieacker resulta un modelo exigente y un contraste del más claro interés.

A. D'ORS

ZILLETTI, Ugo: *Studi sul processo civile giustiniano*. Milán, 1965; V + 307 págs.

1. Las profundas diferencias que se aprecian en el período postclásico del Derecho romano entre el vulgarismo de Occidente y el renacimiento clasicista de Oriente respecto a la evolución que siguen las instituciones se hace también patente en el campo del proceso. En efecto, en tanto que el Derecho procesal de los pueblos pertenecientes a la parte occidental del Imperio va caracterizándose cada vez más por sus particularidades regionales, en Oriente prosigue la evolución de las instituciones procesales romanas y sobre ellas se proyecta decididamente la legislación justiniana en materia de proceso (KASER, *Zivilprozess*, 410 ss.); de este modo el Derecho procesal del período de Constantino a Justiniano no es sino la continuación del procedimiento cognitorio de la época anterior, y el proceso justiniano se nos presenta como la realización más acabada de la práctica judicial que, a partir de la *cognitio extra ordinem*, había venido modelando, más que la legislación imperial, las diversas formas de procedimiento anteriores a Justiniano.

La exacta comprensión de las instituciones procesales postclásicas exige no perder de vista en ningún momento el hecho de que su configuración se encuentra en la práctica judicial; en consecuencia, la legislación ha de ser contemplada siempre en función de esa realidad que constituye el presupuesto de las disposiciones emanadas para regularla; tal es también la perspectiva en la que hay que colocarse para acometer el estudio del proceso civil justiniano. ZILLETTI ha sabido hacerlo así desde el primer momento: la estructura del proceso civil con el que se encuentra Justiniano, dice, en efecto, este A. (págs. 2 s.), no es el fruto de una creación legislativa, sino el resultado de una práctica, o al menos de una particular relación entre práctica y legislación; ello explica, prosigue el A., que la legislación de Justiniano tenga un carácter instrumental respecto

a una realidad cuyas particularidades no describe, sino que presupone, lo que obliga a encontrar la relación entre práctica y legislación en el Derecho procesal justiniano.

Del mismo título de la obra se desprende ya que el A. no se propone un estudio completo del proceso civil justiniano, sino la investigación de algunos aspectos del mismo; así, tras un primer capítulo dedicado al examen de los problemas relacionados con la fase introductiva del proceso (págs. 7-61), pasa al estudio del tema de la inactividad de las partes (c. II, págs. 63-107) y al de los problemas que suscita la identificación de la *res litigiosa* (c. III, págs. 109-193); tras dedicar un nuevo capítulo a la consideración de los aspectos del *medium litis* (c. IV, páginas 195-223), finaliza su obra con una interesante exposición de la labor legislativa de Justiniano en relación con el proceso (c. V, págs. 235-279); la obra se cierra con un completo índice de fuentes.

La importancia de los temas estudiados por el A., su rigor en el manejo y utilización de las fuentes y la adecuación del punto de vista adoptado a la metódica seguida para la resolución de los problemas planteados hace de estos *Studi* una valiosa aportación al conocimiento del proceso civil justiniano. PROVERA ha destacado ya en una reciente recensión (IVRA 17, 1966, 2, 315 ss.) los aspectos más importantes de las aportaciones² del A.; por nuestra parte, queremos hacer referencia a un punto cuya caracterización no ha sido lograda suficientemente por ZILLETI; aludimos al problema de la *editio actionis* en el proceso por libelo y al sentido que la misma tiene en las fuentes justinianas. Las ideas que aquí apuntamos son estudiadas por nosotros ampliamente en *La previa información del adversario en el proceso privado romano* (en prensa).

2. El tema de la *editio actionis* en el proceso justiniano ha dado lugar a las más variadas conjeturas, de las que el A. da noticia (p. 113, n. 5) en el momento de dedicar su atención al problema. Se ha discutido el momento procesal en el que aquélla debía tener lugar, su obligatoriedad, la posibilidad y los límites de su modificación y su misma existencia. El A. llega a la conclusión de que la *editio actionis* justiniana encuentra su sede en el traslado del *libellus conventionis* al demandado por medio del *exsecutor*, llegando a afirmar (p. 118) la identidad entre *editio actionis* y entrega del *libellus conventionis* al adversario; el efecto de la *editio actionis* es, para el A., el de la individualización del objeto de la demanda, *causa petendi* y *petitum*, extremos de hecho y de Derecho, sin que para ello interese que se haga o no mediante la designación del *nomen actionis* en el *libellus conventionis* (p. 120); el A. deja de lado el problema de la obligatoriedad o no de la designación del *nomen actionis* en el *libellus conventionis* (p. 128), aunque de su concepción de la *editio actionis*, antes apuntada, cabe pensar en una solución negativa al respecto; pero tampoco, precisamente a causa de esta misma concepción, se preocupa de la delimitación y estudio del supuesto de un *libellus conventionis* en el que no se hubiera verificado la *editio actionis*, lo que equivale a plantearse

el problema —distinto de la obligatoriedad o no de la designación del *nomen actionis*, diferencia ésta que tampoco capta el A.— de si era válida una citación en la que no se había individualizado jurídicamente la reclamación del actor en el *libellus conventionis*. En cualquier caso, y en esto estamos de acuerdo con el A., la *actio edita* puede modificarse hasta la *litis contestatio*, salvo en los supuestos de concurrencia de acciones, en los que cabe aquella modificación hasta el momento de la *definitiva sententia* (págs. 133 ss.). Aunque reconocemos sin reservas la gran luz que el A. ha sabido dar a un tema tan problemático como es éste de la *editio actionis* justiniana, creemos que su verdadera naturaleza no ha sido captada por completo, lo cual se debe tal vez al hecho de que el A. ha prescindido en su exposición del examen del sentido que podían tener para los bizantinos los lugares del Digesto en los que se habla de *actionem edere*, expresión que creemos interpolada por *formulan edere*, según el carácter formal propio de la *editio* en el *agere per formulas*; veamos, pues, cuál es en nuestra opinión, el sentido y cuáles son las características de la *editio actionis* en el proceso por libelo y en las fuentes justinianas.

Si, como el mismo A. reconoce en sede de *editio actionis*, el proceso *per libellum* encuentra su génesis en la práctica y no es una creación legislativa (p. 112), es evidente que el sentido de aquella institución ha de buscarse en la práctica procesal, a cuya luz habrá de ser examinada la legislación, de acuerdo con el punto de vista que el A. adopta al principio de su obra, y al que ya hemos aludido. Es cierto que los documentos de aplicación del Derecho de la época no son lo suficientemente expresivos (págs. 113 s.), pero ello no obsta para que pueda conocerse el significado práctico de la *editio actionis* en el proceso justiniano, ya que, siendo éste la continuación del procedimiento de la época anterior, el estudio de los documentos de aplicación del Derecho referentes a este último no harán sino reflejar la práctica judicial vigente en tiempos de Justiniano. Contamos para ello con un documento sumamente valioso; se trata del conocido P. Lips. 33 (BRUNS, *Fontes*, N. 191 = FIRA III, N. 175), de cuyo examen se desprende que en el proceso por *litis denuntiatio* la citación se llevaba a cabo dando traslado al demandado de un escrito en el que se indicaba: 1) el fundamento jurídico de la reclamación del actor; 2) la clase de procedimiento con arreglo al cual deseaba tramitarse el proceso, y 3) el objeto de la reclamación. El primero de los aspectos de este triple contenido no es sino la *editio actionis* en sentido sustancial, es decir, referida a la mención del fundamento material de la demanda, lo que en el citado documento aparece denominado con el término *titlon* (... *in denuntiatione declarabimus titulum...*, 1.29), utilizado también en el mismo sentido en FV. 156 (... *titulum excusationis...*).

El sentido sustancial de la *editio actionis*, referida a la indicación de la *causa iuris* de la reclamación del actor, expresada en el escrito de citación del demandado, perdura también en el proceso por libelo de Occidente (así debe ser interpretada la expresión *editio actionis genere* de

NV. 34, 14) y todo parece indicar que las cosas no cambian tampoco en el proceso justiniano. No obstante, el problema de la *editio actionis* presenta aquí una fisonomía un tanto peculiar, debido a la reaparición de un cierto formalismo en la designación de las acciones; en efecto, el renacimiento clasicista de Justiniano, debido en gran medida, a la labor de las escuelas de Derecho de Oriente, produce el resurgimiento de los *nomina actionum* del Derecho clásico (COLLINET, *La nature*, 231 ss.); sin embargo, la tipicidad de la *actio* bizantina no tiene el sentido procesal que caracterizaba a la *actio* clásica, sino que se refiere genéricamente a la tipicidad del "derecho material" en el que se apoya la reclamación del actor (KASER, op. cit., 469). De este modo, en el Derecho justiniano se conjuga una práctica judicial, en la que la *editio actionis* conservaba el carácter sustancial que antes hemos descrito, con una terminología formalista y escolar relativa a los *nomina actionum*, pero sin excesiva trascendencia práctica. Ello explica que mientras para los redactores del Digesto *edere actionem* no sea sino la indicación del *nomen actionis*, de las disposiciones legislativas de Justiniano, y de otras recogidas en el Código (así, 2, 57,2; 7, 40,3), se desprenda, sin lugar a dudas, el carácter sustancial de la *editio actionis*, reflejo claro de la realidad imperante en la práctica forense

De acuerdo con el testimonio de P. Lips. 33, y de los demás datos facilitados por el A. (págs. 118 ss.), no hay duda de que el momento de verificar la *editio actionis* no es otro que el del traslado al adversario del *libellus conventionis* por medio del *exsecutor*; las fuentes no aluden al carácter obligatorio de la *editio actionis* sencillamente porque su cumplimiento pertenecía a la práctica cotidiana y era, por tanto, el propio juez el que debía compeler al demandante a formalizar el *libellus conventionis* que éste le había presentado solicitando la autorización para verificar la citación. Un cierto apoyo para testimoniar la vigencia de esta práctica puede desprenderse de un documento de aplicación del Derecho de fines del siglo v (P. Oxy 1887), en el que las iniciales *ed*, únicas conservadas al final del texto, han sido acertadamente reconstruidas como *edantur*, término con el que parece aludirse a la autorización judicial para llevar a cabo la *editio actionis* en sentido sustancial, es decir, para proceder al traslado al adversario del *libellus conventionis* debidamente fundado en Derecho (WENGER, *Procedura*, 274 n. 19).

El carácter sustancial de la *editio actionis* justiniana hace que el *libellus conventionis* pueda estimarse perfectamente fundado en Derecho, y aquélla perfectamente practicada, aunque no hubiera sido mencionado el *nomen actionis*, lo que resuelve el problema de la discutida obligatoriedad de esta designación; este mismo carácter sustancial explica que la *editio actionis* valga como tal aunque la *actio* edicionada no sea la exactamente aplicable al *petitum* del demandante, siempre y cuando sea *apta rei et proposito negotio* (C. 2, 57, 2), con lo que quiere significarse la adecuación entre el "derecho material" y el objeto de la reclamación del actor.

Estas breves consideraciones bastan para hacer patente la idea, al

principio destacada, de que el régimen justiniano de la *editio actionis* debe ser visto a través de la doble perspectiva del resurgimiento formalista de los *nomina actionum* y del carácter sustancial que seguía conservando la *actio*; el juego de estos dos factores explica en gran medida la concepción justiniana de la *editio actionis* y aclara suficientemente el sentido de las fuentes bizantinas, pero, al mismo tiempo, puede dar lugar a confusiones en el estudio de los textos si no se separan cuidadosamente los dos aspectos indicados, classicista y típicamente justiniano el uno y concorde con la tradición postclásica el otro. No queremos finalizar estos comentarios al tema de la *editio actionis* sin reafirmar el gran valor de la obra de ZILLETTI para el esclarecimiento de éste y los demás temas procesales que estudia en su obra.

ALEJANDRINO F.-BARREIRO

V A R I A

CRONICA DE LA SESION XXIII DE LA SOCIEDAD DE HISTORIA DE LOS DERECHOS DE LA ANTIGUEDAD.

Friburgo, 17-20 de septiembre de 1968.

La Societé ha tenido su XXIII sesión en Friburgo de Suiza. Esta gran familia de investigadores de los Derechos de la antigüedad ha gozado por unos días de la admirable hospitalidad de esta tranquila ciudad universitaria, bajo la presidencia del infatigable y siempre cordial profesor Wubbe.

El 17 de septiembre y en la sala de reuniones del Gran Consejo cantonal, el presidente dirigió la palabra a los historiadores. La Sociedad, pese a su juventud, tiene ya una intensa vida. Nacida gracias a la iniciativa del inolvidable F. de Visscher, cuenta hoy con un cuantioso grupo de adherentes de cerca de una veintena de países, siendo siempre el vínculo de esta unión la común orientación científica y humana amistad. A lo largo de su discurso el profesor Wubbe, además de dirigir unas palabras a Mme. de Visscher agradeciendo su fidelísima presencia, recordó a aquellos colegas que a lo largo de 1968 nos han abandonado para siempre. Primero Marijan Horvart, profesor y antiguo rector de la Universidad de Zagreb y después Emilio Betti, cuyas intervenciones en Salamanca y en Perugia, aún tan recientes, no serán fáciles de olvidar.

Tras las palabras del presidente actual de la Societé, M. Ducotterd, presidente del Consejo de Estado, dio la bienvenida a los congresistas, expresando su deseo de que las sesiones de trabajo fuesen eficaces y que los ratos libres y de descanso permitieran a todos un contacto real con el país y con la ciudad de Friburgo.

Las sesiones de trabajo fueron celebradas en la sala C de la Universidad, según el orden previsto, exponiéndose los temas que se citan a continuación:

TOMULESCU (Bucarest): *Autour de l'expression apochatus pro uncis duabus.* Cree el autor que las dos onzas se refieren al *as* que figura en la fórmula pronunciada por el adquirente en la *mancipatio*.

MICHEL (Bruselas): *Le sousdéveloppement dans les provinces de l'Empire romain.* Lo mismo que actualmente, el subdesarrollo económico en algunas provincias romanas se manifiesta principalmente en la insuficiencia de las inversiones. El comunicante estudia especialmente dos casos concretos: la explotación agrícola de Africa del Norte tal como puede

desprenderse de la *lex Manciana* y la de los yacimientos mineros del *vicus Vipascensis* en España, según podemos ver en las *leges metallorum* correspondientes. El empleo administrativo de la concesión con preferencia a cualquier otra fórmula de explotación directa, forzado tal vez por la falta de medios adecuados para realizar esta última, es la nota típica de toda una política económica imperial en las provincias.

AMELOTTI (Génova): *Testamenti ed atti paratestamentari nei papiri bizantini*. La comunicación es un resumen de la segunda parte de la reciente obra de este autor: *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*. Trata especialmente del testamento en el Derecho romano tardío a través de las numerosas fuentes literarias, griegas y latinas, papiros y documentación copta del Egipto bizantino.

El estudio del Derecho testamentario —piensa Amelotti— no puede en esta época reducirse estrictamente al testamento propiamente dicho, porque en estos momentos postclásicos los actos *paratestamentarios* —documentos sobre divorcio, actas del matrimonio y de donación— que no responden exactamente a las características de actos de última voluntad cumplen, sin embargo, su función canalizando las disposiciones de bienes con una inmediatidad y una irrevocabilidad que los hacen muchas veces preferibles a los testamentos. Desde el punto de vista puramente estadístico de documentos conservados, ya es bastante revelador el hecho de que los testamentos sean mucho más escasos que los otros documentos *paratestamentarios* que hacen sus veces.

Intervino el profesor di Paola para precisar algún punto de la comunicación.

VOLTERRA (Roma): *Quelques remarques sur les libri excusationum de Modestin*. La comunicación, verdaderamente interesante, nos habla del texto de algunas constituciones imperiales incluidas en la obra del último jurista clásico, y cuya redacción en griego son sin duda originales y contemporáneas, y no debidas a los compiladores como muchas veces se pensó. Muy posiblemente, los escritos de Modestino van dirigidos tanto a la población de Oriente como a la occidental, por lo cual, cuando llega el momento, inserta en sus obras directamente los textos legales auténticos tal como fueron redactados por la cancillería imperial.

El profesor Gaudement intervino al final de la relación.

MEYLAN (Lausana): *Le système civil romain de la garantie contre l'éviction et l'institution de la stipulatio duplae*. El sistema civil de esta garantía ha consistido, desde su origen más remoto y durante toda la época clásica en una obligación de asistencia judicial basada en la mancipación o en la estipulación *habere licere*. La institución de la *stipulatio duplae* que no tiene que ser anterior al edicto edilicio de *mancipiis* bien pudo ser concebida teniendo en cuenta la existencia de vendedores extranjeros para quienes la asistencia judicial era teóricamente imposible.

LEWIS (Nueva York): *Cognitio Caracallae de Goharienis: deur restitutiones textuelles*. Dos lagunas en las líneas 42 y 43 de la inscripción, ocultan dos privilegios de los que el demandado es acusado de haber usurpado. El autor propone una solución ofreciendo la justificación oportuna.

VISKI (Budapest): *Das Seedarlehen und die damit verbundene Konventionalstrafe im römischen Recht*. Estudia el relator el préstamo marítimo enfocándolo como una forma embrionaria de seguro mercantil contra los riesgos normales de toda mercancía conducida por los caminos de la mar. Al lado de las características usuales de esta figura de mutuo, surgieron en el Derecho romano —y de ello hay normal constancia en las fuentes— multitud de formas convencionales de carácter penal. Parece observarse una cierta relación de contrapartida entre el tipo de interés más alto de estos contratos y el contenido de estas cláusulas penales que se manifiestan igualmente en el Derecho justiniano.

BECK (Berna): *Die Verwendbarkeit der fideiussio für handelsrechtliche Beziehungen*. La *fideiussio* fue siempre de una gran utilidad en las relaciones mercantiles. Su empleo general la hizo apta para los negocios diarios, evolucionando en una adaptación práctica cada vez más eficaz, tanto con relación a la renuncia que hace el *fideiussor* de las posibles ventajas que puedan reportarle los efectos extintivos de la *litis contestatio*, como en lo referente a la aplicación de una *fideiussio* condicional —*fideiussio indemnitatis*— en donde los fiadores ocupan verdaderamente el papel de deudores subsidiarios junto al deudor principal.

Tras la comunicación intervino el profesor Mayer-Maly matizando algún punto de la relación.

FERENCZY (Budapest): *Die römisch-punischen Verträge und die Ausgestaltung des römischen Handelsrechts*. Una ponencia realmente interesante sobre los dos primeros tratados de comercio entre Roma y Cartago cuyo texto nos ha llegado gracias a Polibio. Estos tratados tan parecidos al que Dionisio de Halicarnaso nos detalla con relación al antiguo *Foedus Cassianum* entre Roma y la liga latina, llaman la atención por el hecho de la situación de paridad de ambas partes en el terreno mercantil, cosa aún más de admirar si se parte de la idea de una situación bélica inicial favorable a Roma.

WIEACKER (Göttingen): *Augustus und die Juristen seiner Zeit*. La personal relación de los primeros emperadores para con los juristas de su época tiene interés para precisar los diversos aspectos de la política legislativa en general y para la concesión del *ius respondendi* en particular. No hay ningún indicio para suponer que Augusto hiciera nada por impedir las tradicionales funciones que la jurisprudencia venía desempeñando en la república tardía ni que hubiera tratado de imponer forzosamente

en las opiniones de los juristas un previo requisito de aprobación imperial.

No parece tampoco que hubiese diferencia de trato entre aquellos juristas más afectos a la política imperial y aquellos otros, quizá en número más reducido, que se mantuvieron adictos a la ideología republicana. No cree el autor que el *ius respondendi* dependiera en ningún momento ni de la previa autorización imperial ni de una preferencia política en favor de aquellos juristas pertenecientes al *ordo equester*.

FALK (Jerusalén): *Zum jüdischen Handelsrecht*. Una movida comunicación tras la cual intervinieron Volterra, Selb, Wieacker y Mayer-Maly. El relator trata de explicar las características de un posible Derecho mercantil judío a través de las fuentes talmúdicas y de algún documento papiráceo de la colección de los Papiros Tebtunis: normas para regular la competencia mercantil, asociaciones profesionales e incluso una determinada praxis jurídica determinante de la responsabilidad del que actúa interviniendo en negocios ajenos con una curiosa similitud con las acciones propias de la romana *negotiorum gestio*.

KLIMA (Praga): *Le droit commercial dans les régions limitrophes de la culture cunéiforme*. Son abundantes los documentos para un estudio completo del Derecho mercantil de la antigua Mesopotamia. Las relaciones comerciales entre todos los pueblos que allí vivieron presentan unas características tales que puede decirse que su fenomenología es absolutamente resistente a todas las influencias extranjeras. A lo largo de un atento estudio de las inscripciones de Ugarit, contratos de venta entre Ugarit y Alalah, tarifas de precio para la importación de mercancías en Susa y Eshnunna, las inscripciones acadenses de Susa, tan ricas en sugerencias para conocer el viejo comercio de Elam, etc., el relator opina que esta riquísima vida comercial que se desprende de las inscripciones, supone forzosamente una abundante importación y exportación entre estos pueblos y la lejana patria Asiria y una tal cantidad de relaciones jurídicas que hace pensar en un auténtico Derecho mercantil de una gran tradición y antigüedad.

Intervino el profesor Théorides de Bruselas haciendo notar que quizá este Derecho mercantil de la antigua Mesopotamia fuese tan sólo una cierta práctica comercial más que una sistematización legal propiamente dicha.

SELB (Viena): *Eine neue Quelle römischen Recht, MS. Vat. Syr. Nr. 560*. Una nueva fuente trae el ponente a la atención de los assembleístas. Se trata del manuscrito *Vat. Syr. 560*, reproduciendo la obra jurídica postclásica titulada «Las leyes de los reyes cristianos». Es un fragmento de una originaria fuente romano-postclásica, vertida muchos años después del griego al siríaco. Tal vez una posible influencia cristiano-melqui-

ta buscó en el título una cierta similitud o entronque vetotestamentario con el Libro de los Reyes de la Sagrada Escritura.

El relator repartió entre los asistentes una versión, en lengua alemana, de los 39 párrafos del documento, con lo cual se pudo seguir con gran facilidad los comentarios que el texto pudo suscitar. La huella del Derecho romano se deja notar con toda claridad en casi todos sus apartados. El *tempus lugendi de la viuda* (§ 12), la *actio in rem verso* (§ 19), el *furtum* (§ 24) e incluso el contenido de una Epístola de Septimio Severo (§ 29).

Intervinieron al final de la comunicación Volterra, Yaron y Klima.

YARON (Jerusalén): *Foreign Merchants at Ugarit*. Una serie de comentarios relativos a la actividad de los comerciantes extranjeros en la antigua ciudad marítima. El autor refiere su estudio a un conjunto de textos contenidos en PRV IV.

PETER (Zurich): *Der Vormund und das Haldelsgeschäft des Mündels*. Cuando una tutela abarca dentro de ella la *negotatio* mercantil, el tutor, al finalizar su mandato familiar y realizar la rendición de cuentas correspondiente debe transmitir al pupilo —según nos dice el texto D. 26 7, 58, pr— la totalidad de las ganancias de dicho negocio más los intereses correspondientes. Sin embargo, en otro texto del mismo libro del Digesto (26, 7, 47, 6), parece mantenerse otra doctrina ya que, según él, solamente se deben las *usurae* y no las ganancias. El relator trata de explicar esta aparente contradicción de los dos casos estudiados por Escévola presentándolos como supuestos distintos.

Intervinieron Wieacker y Mayer-Maly.

BRASSIELLO (Roma): *La persecuzione di fronte gli eredi per responsabilità delittiva*. Partiendo de la idea madre de la no transmisibilidad de la responsabilidad delictiva propia del más puro Derecho clásico se va llegando en el ordenamiento penal romano a unas ciertas excepciones a este principio a través del procedimiento extraordinario introducido en la época imperial y en donde ya se comienza a actuar de algún modo contra los herederos del delincuente. La idea del *crimen repetundae* en donde la finalidad penal aperece fundida con la idea de restitución patrimonial fue, posiblemente, la primera fisura de la regla antigua sobre intransmisibilidad.

En el Derecho clásico más tardío dos criterios aparecen ya uno frente al otro. Por un lado, el viejo principio del carácter personal litigioso que impide toda actuación contra los herederos, y por otro, un criterio nuevo basado en ideas de carácter patrimonial que acabarán por imponerse y sobre la que descansará más adelante una cierta transmisión de la responsabilidad delictiva.

ANDREOTTI (Parma): *Su alcuni problemi fra la politica di sicurezza e di controllo del commercio nell'Impero romano*. La comunicación toca un

tema del que muy poco puede saberse por las solas fuentes: las razones de la política financiera imperial y del régimen aduanero estatal. La alta tasa impositiva del 25 por 100 del valor de las importaciones era debida —a juicio del relator— a razones internas de seguridad militar. Descartando la visión moderna que pretendiera ver en este régimen aduanero un oculto sistema proteccionista, ya que el impuesto grava por igual a toda importación, incluso la de aquellos artículos que de ninguna manera se producen en el Imperio, no nos queda más camino que sostener como hipótesis al menos, que el impuesto aduanero durante los siglos I al III, tuvo una razón de pura seguridad frente a los comerciantes extranjeros, posibles enemigos en potencia, imponiéndoles así una especie de signo visible y externo de la supremacía política y militar de Roma sobre los demás pueblos.

SZLECHTER (París): *La procédure accusatoire en Droit babylonien*. El procedimiento acusatorio parece la base de toda la organización procesal frente a los delitos, en Babilonia. Sin embargo, el principio inquisitivo no aparece nunca formulado de una manera directa por ninguna ley. Se deriva más bien de todo el conjunto de prescripciones legales de carácter penal. El autor examina sucesivamente las leyes relativas a la acusación de un delito, en primer lugar aquellas que prevén los casos en los que cualquier ciudadano tiene la facultad de intentar la acción contra el autor de una determinada infracción y luego aquellas otras referentes a ciertos delitos en los que la iniciativa y el *ius persecuendi* aparecen reservados exclusivamente a la víctima o a sus herederos.

BICKERMAN (Nueva York): *Le mariage dans le Droit attique*. Estudia el autor las notas características del matrimonio ateniense, cuyo rasgo más peculiar es posiblemente la reglamentación exhaustiva del estado conyugal. Una nota diferenciadora entre el matrimonio ático y el matrimonio romano puede ser el papel de una mayor relevancia que en Grecia desempeña el padre de la esposa, ya incluso en el momento inicial de la *sponsio*, en donde claramente mantiene una posición de iniciativa. También el matrimonio griego se caracteriza por una determinación detallada de las mutuas relaciones entre las familias de los cónyuges.

Intervinieron los profesores Klima y Gaudemet.

MAYER-MALY (Salzburgo): *Evidenz im Denken römischer Juristen*. Trata de resaltar el autor el papel que jugó la *evidentia* en la concepción de los clásicos. Estudia en primer lugar esta palabra a través de las obras de Cicerón, sobre todo en *Academia* 2, 6, 17, en donde dicho concepto parece ser una traducción al latín del término griego *enargeia*, usual en la filosofía postaristotélica. Rápidamente pasó este concepto a ser igualmente usado por los retóricos, como por ejemplo Quintiliano (*Inst. orat.* 6, 2, 32), quien la entiende como un resultado final al que

hay que llegar en toda argumentación ante los tribunales. Pasa luego el autor a estudiar otra expresión, *evidenter ostendere*, muy frecuente entre los clásicos con un contenido siempre referido a la prueba litigiosa. La común teoría jurídica de la notoriedad está íntimamente vinculada con la evidencia. Este concepto procesal de *evidentia* suele aparecer muchas veces en los textos con distintas formas, como por ejemplo, *nisi evidenter probaverit* u otra semejante.

La mutación en el concepto de evidencia podría seguirse a través de las fuentes. Así, en la época diocleciana parece descubrirse ya una cierta tendencia en la Cancillería imperial que se inclina a identificar lo evidente con aquello que es manifiesto y que, lógicamente, no necesita ser probado. Concluye el autor que para los juristas clásicos la noción de evidencia se acercaría notablemente al moderno concepto que sobre ella se expresa en las obras de von Geiser y de Hildebrand.

Intervinieron los profesores Grosso y Gandolfi.

HUBRECHT (Burdeos): *Les textes du Droit romain concernat les paiements monétaires et leur application dans le droit savant médiéval*. Aunque las obligaciones que suponen el pago de grandes sumas de dinero sean muy numerosas, por lo menos en el alto Imperio, los textos jurídicos, en cambio, relativos a pagos monetarios son más bien raros. Solamente algunos pasajes escasos se refieren al problema del pago en dinero casi siempre relativos a supuestos de transformación de la misma obligación. No son, pues, esos textos los que han atraído la atención de los historiadores de la Edad Media. Han sido, más bien, aquellos otros relativos al préstamo de consumo en general los que han servido para la reconstrucción de la doctrina medieval.

THEODORIDES (Bruselas): *Peut-on parler de droit commercial dans l'Égypte ancienne?* Por faltar la documentación adecuada es verdaderamente difícil tratar esta cuestión, pero no deja de ser interesante para los historiadores de las instituciones concretas el intentarlo. El problema es, efectivamente, saber si el Egipto antiguo fue, según alguien ha pretendido, una sociedad sin comercio.

HOFSTETTER (Lausana): *Das Produktivdarlehen in den Predigten De Tobia des hl. Ambrosius von Mailand*. A través de la predicación de San Ambrosio y concretamente en el Sermón sobre el libro de Tobías del Antiguo Testamento, se puede obtener un dato muy curioso, revelador de la situación económica de la Italia del norte en aquel momento histórico. El obispo de Milán previene a todos, ricos y pobres, de las dificultades que suponen el recibir dinero a préstamo con interés a la nora de tener que pagar éstos. Hay toda una sintomatología de cansancio del capital, tal vez una superproducción y una baja de precios características de una depresión económica.

MURGA (Santiago de Compostela): *Nulidad de la venta del patrimonio eclesiástico a través de las constituciones imperiales*. Los grandes cambios políticos y sociológicos del Bajo Imperio se manifiestan lógicamente en todo el ordenamiento jurídico romano de la época. Una de estas manifestaciones la encontramos en el cambio del criterio seguido por la ley imperial en la difícil materia de la nulidad de la *emptio-venditio* sobre bienes pertenecientes al patrimonio de la Iglesia cristiana. Partiendo necesariamente de la clásica y gayana nulidad (*Gai.*, 2, 2), sobre la arcana idea de una prestación imposible por la naturaleza divina de las cosas, se va llegando insensiblemente a un criterio más moderno y secularizado de nulidad-sanción o nulidad *ex lege* que comienza tímidamente en el siglo v (*C.* 1, 2, 14 y *Ep. Gai.* 2, 1, 1). Esta nueva orientación, signo de los tiempos nuevos, encontrará, sin embargo, grandes dificultades al enfrentarse con la tendencia clasicista justiniana, siendo las interpolaciones del Digesto muchas veces la consecuencia de dos posturas antitéticas. Termina finalmente por imponerse el concepto de nulidad-sanción simplemente barruntado en la *Instituta* y claramente defendido en las Novelas 7 y 120.

Intervino el profesor di Paola.

Junto a sesiones de trabajo tan fecundas y en donde tan variados temas se han tocado, sobre todo en los diálogos finales, el Comité organizador ofreció a los asambleístas un agradable excursión al castillo de Gruyères, enclavado en una zona tan sugestiva y tan llena de recuerdos históricos de Carlos el Temerario. También visitaron la abadía cisterciense de la Hauterive, cercana a Friburgo.

El Rector de la Universidad, M. Edgardo Giovannini, recibió a los congresistas pronunciando unas cálidas palabras de acogida a las que contestó uno de los más significados miembros de la Société, el Profesor Sanfilippo de Catania.

El último día, y como ya es costumbre en cada una de estas sesiones, tuvo lugar la asamblea general, en donde se acordó el tema para la próxima asamblea —Examen e interpretación de textos— y el posible lugar de reunión para 1969: Amsterdam.

José Luis MURGA.

UN GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MILITAR

Participó en el IV Congreso Internacional de Derecho penal militar celebrado en Madrid, en mayo de 1967

La Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra, de la que forman parte cuarenta y un países, distribuidos entre los cinco continentes, celebró del 9 al 12 de mayo de 1967, su IV Congreso, en Madrid —los anteriores tuvieron lugar en Bruselas, Florencia y Estrasburgo, respectivamente, y el próximo, en 1970, se reunirá en Dublín— y en él intervino, por vez primera, el Grupo de Trabajo sobre la historia del Derecho penal y disciplinario militar, recientemente constituido en el seno de aquella Sociedad, bajo la presidencia del profesor De Graaff, general de brigada y maestro de conferencias en las Universidades de Amsterdam y de Leyden.

En relación inicial, confeccionada por el mencionado Grupo, de quienes de alguna manera, se interesan por la historia del Derecho militar, figuran varios españoles. Junto a algunos jefes y oficiales del Cuerpo Jurídico Militar, aparecen los profesores García-Gallo, Dorta Marcos, González Deleito, Moxó y Ortiz de Villajos, Pérez Prendes y Moreno Casado.

De las sesiones del IV Congreso Internacional de la citada Sociedad, a la que asistimos, queremos recoger aquí, en cuanto se refieren a la historia del Derecho, en el aspecto castrense, los trabajos aportados por el presidente del Grupo de Trabajo sobre historia del Derecho penal militar, el ya mencionado profesor holandés De Graaff; el coronel Draper, del Reino Unido, y el doctor Ehrl, de la Alemania Federal.

Este último desarrolló un tema más limitado en el espacio y en el tiempo, referente a los problemas que se presentaron, en el campo del Derecho militar, entre las tropas de los Estados alemanes que, antes del imperio, formaron parte de las federaciones alemanas, durante el siglo XIX, en tanto el profesor De Graaff y el coronel Draper trataron cuestiones de carácter menos restringido y que de algún modo tienen relación con el Derecho militar español, por lo que haremos un breve resumen de ambas intervenciones.

El Profesor de las Universidades holandesas antes citadas, general De Graaff, ocupóse del Derecho militar y la administración de justicia

en las unidades de composición internacional al servicio de la República de las Provincias Unidas, durante los siglos xvii y xviii, tema relacionado con la presencia española en los Países Bajos, y el coronel británico Draper trató del derecho concerniente al rescate de los prisioneros de guerra durante la Edad Media.

Comenzó recordando DE GRAAFF que el territorio que hoy constituye el Benelux, en la Edad Media estaba integrado por numerosos pequeños Estados, que gozaban de casi soberanía, como el ducado de Brabante, los condados de Flandes, Holanda, etc., los cuales, bajo Carlos V, tuvieron a éste por soberano común, en virtud de unión personal, pero no se fundieron en una unidad política superior.

Durante la llamada Guerra de los Ochenta Años —pues, que se extiende desde 1568 a 1648, es decir, desde las primeras medidas de gobierno del duque de Alba, en tiempos de Felipe II, hasta la paz de Westfalia, bajo Felipe IV, que consagró la independencia de Holanda— los diversos Estados, que pronto tomarían el nombre de «República de las Provincias Unidas», concertaron una alianza encaminada a la lucha común contra los españoles, pero en el terreno de la defensa como en el de las cuestiones concernientes al Ejército y a la Marina, no llegaron a alcanzar una unificación completa. Oponiase a ello, entre otras causas, el sistema de ser costeados los regimientos por unas u otras provincias, independientemente, con lo cual cada una de ellas ejercía su influencia sobre las tropas que sufragaba. En tal situación, no era fácil realizar la unidad en el derecho y en la justicia militares, como la que ya había sido establecida —afirmó el profesor De Graaff— en las provincias meridionales de los Países Bajos, merced a la autoridad de los gobernadores españoles.

En 1590, los Estados Generales de la República dictaron una ley sobre el Derecho penal y la disciplina militares, que estuvo vigente hasta 1799, y era de aplicación a todas las unidades al servicio de la República, pero no regulaba sino el derecho material y algunas particularidades en el procedimiento, mientras que en lo restante, así la organización judicial y la delimitación de la competencia de los jueces militares, regían disposiciones que, incidental y parcialmente, dictaban los órganos centralizados del país.

En muchos casos, las provincias aplicaban normas propias y, a consecuencia de ello, ocurría que el desplazamiento de tropas de una a otra guarnición entrañaba un cambio del derecho aplicable a las mismas.

Pero a más de esto, las fuerzas extranjeras plantearon otro problema, a causa de que algunos regimientos ingleses al servicio de la República, en virtud de un tratado con la reina Isabel I, fueron sometidos a la ley holandesa de 1590, pero en 1603 el comandante en jefe de las referidas tropas quejóse de que así no le era posible mantener el orden y la disciplina sobre ellas, por lo que los Estados Generales le permitieron establecer un consejo de guerra, integrado por oficiales ingleses, para la

administración de justicia en los expresados regimientos de aquella nacionalidad, a condición de que las sentencias, antes de su ejecución, fuesen presentadas al Capitán General de la República, el cual también ejercía otros controles sobre el citado consejo de guerra.

Análogamente, los regimientos suizos que sirvieron a la República y, después, hasta 1828, al Reino de los Países Bajos, según los tratados o capitulaciones que integraban su estatuto, estuvieron sometidos, sin excepción al derecho material de los Países Bajos, mas, al propio tiempo, se les permitió el derecho de proceder según sus propias leyes y costumbres, sistema que también fue aplicado a las tropas de otras nacionalidades.

El coronel DRAPPER, del Reino Unido, comenzó su exposición relativa a la ley concerniente al rescate de los prisioneros de guerra en la Edad Media, afirmando cómo, tras la costumbre de la antigüedad, de mutilar o dar muerte a los prisioneros de guerra, siguiendo, generalmente, normas basadas en las creencias religiosas de los aprehensores, el empleo de los prisioneros como mano de obra esclava significó un paso adelante. El Cristianismo se opuso a las matanzas de los prisioneros y prohibió la venta de cautivos cristianos para ser sometidos a esclavitud de príncipes infieles, bajo pena de anatema.

Durante toda la Edad Media, sólo los combatientes que estaban ligados a una Orden de Caballería o sujetos a una ley de armas profesional podían beneficiarse del sistema del rescate, el cual era considerado como un acuerdo entre el aprehensor y el cautivo, obteniendo éste la libertad cuando satisfacía la cantidad convenida, al que le había hecho prisionero. La ley de armas medieval, sin embargo, tenía mucho que decir en cuanto a la autoridad y aplicación de este acuerdo.

Los orígenes del rescate son dudosos. Procedía, probablemente, de las costumbres de guerra de los musulmanes, basadas en las disposiciones del Corán, que aquellos introdujeron en España, en Italia meridional y en Europa oriental. El sentido moral cristiano y las ideas de la Caballería contribuyeron asimismo, pero detrás de estas fuentes históricas estaba el acicate del beneficio económico.

La ley de armas emanaba, en último análisis, de la ley de Dios y, más particularmente, del Derecho natural y del Derecho civil, englobando el Derecho romano y el canónico, y estaba considerada como un conjunto de reglas a las que estaban sujetos cuantos profesaban la carrera de las armas, en toda la Cristiandad. Era, pues, universal, aunque no internacional, en el sentido moderno de la palabra. Su sentido real era la costumbre de los caballeros. Si había alguna duda, se consultaba a los caballeros más ancianos y a los heraldos, como hombres versados en materia de Derecho. Los juristas que actuaban ante los tribunales militares en los que se reivindicaba un rescate eran, generalmente, autoridades en Derecho canónico y civil.

No se podía tomar botín ni reivindicar un rescate si los actos que

los originaban no se habían producido durante una guerra «abierta y pública», es decir, en acciones de guerra. En otro caso eran considerados actos de bandidaje, lo que a un caballero le acarreaba el deshonor y aun la expulsión de la Orden de Caballería a que perteneciera. El cautivo tenía diversos medios de defensa: podía afirmar que había sido hecho prisionero durante una tregua o cuando llevaba salvoconducto; que su captura se había producido en una incursión privada y no en una guerra pública, confirmada y autorizada por un príncipe; que ya era prisionero y, por consecuencia, no podía ser capturado de nuevo; que quien le había hecho prisionero, lo era él también y, por lo tanto, excluido de toda acción de guerra. Si una de estas alegaciones resultaba justificada, no había lugar al derecho de rescate, por lo que tanto los caballeros como los guerreros observaban muy meticulosamente le ley de armas.

Después de la captura, el autor de la misma y su víctima concluían un acuerdo detallado, en el que se recogían los términos y condiciones de la cautividad, las obligaciones del prisionero, entre ellas, la de no fugarse, y el importe del rescate exigido por su libertad, e incluso se señalaba el tiempo que podía estar ausente para reunir el importe del rescate y hacer su entrega.

El aprehensor de un prisionero podía reivindicar el rescate convenido, ante la jurisdicción de éste o la de su señor feudal, esta última más eficaz, por cuanto, en caso de incumplimiento del acuerdo, el señor tenía facultad para tomar las tierras de su vasallo, jurisdicción que era competente aun después de haber concluido la guerra.

El rescate jugó un importante papel en la progresiva mejora del trato dado a los prisioneros. Adoptóse un criterio análogo a las relaciones entre señores y vasallos, con sus obligaciones recíprocas, con lo cual se ponía un límite a las condiciones del cautiverio, que, si no eran cumplidas, relevaban al prisionero de sus obligaciones respecto al aprehensor y le era lícito evadirse.

Por motivos que eran humanitarios, principalmente el orgullo del caballero y el provecho económico, normas de conducta humana beneficiaron la condición de los prisioneros de guerra. El papel desempeñado por el rescate —concluyó el coronel DRAPER— no ha sido, por tanto, deshonoroso.

Al margen de las tareas oficiales del Congreso, el contacto entre estudiosos de los distintos países permitió conocer otros interesantes trabajos, cual las investigaciones del general médico, de Bruselas, señor Evrard, quien ha descubierto un documento relativo al primer caso de neutralización de un hospital militar en campaña, ocurrido en Charleroi, en el último tercio del siglo xvii, bajo el gobierno del noveno duque de Villahermosa, anterior en ochenta años al más antiguo hasta ahora conocido.

J. MORENO CASADO.

† JOSE ARIAS RAMOS

El 15 de noviembre de 1968 moría, a los setenta y cuatro años de edad, el decano de los romanistas españoles don José Arias Ramos, que se hallaba excedente de su cátedra desde 1953 en razón de su nombramiento como Magistrado del Tribunal Supremo. Había nacido (el día de San José de 1894) en Quintanilla San García, en la provincia de Burgos, hijo de un médico que cumplió con gran espíritu de sacrificio su abnegada profesión en distintos lugares de aquella provincia; él fue el mayor de siete hermanos. No es aventurado pensar que las virtudes familiares fueron decisivas para la personalidad de nuestro romanista, a lo largo de toda su vida.

Aunque burgalés de nacimiento, Arias Ramos se sentía vallisoletano, pues hizo todos sus estudios medios y superiores en Valladolid, y en aquella Universidad empezó su carrera docente, como auxiliar. Allí mismo contrajo matrimonio con doña Asunción Bonet Guilayn, y allí nacieron sus dos hijos varones, Juan Antonio (actual catedrático de Derecho romano en aquella misma Universidad), y Gonzalo. En 1926 hizo oposiciones a la cátedra de Derecho romano de Santiago, conjuntamente con don Esteban Madruga, que obtuve la de La Laguna, y luego se dedicó a la enseñanza de Derecho civil en Salamanca, de cuya Universidad fue rector muchos años.

El efecto de la labor de Arias Ramos en la Universidad compostelana nadie puede apreciarla como yo, que fui su sucesor en aquella cátedra, y pude beneficiarme de un ambiente, un nivel docente y unos medios de trabajo claramente debidos a su labor. Una labor sin campanillas, pero que cala en la formación de los estudiantes y sirve como base imprescindible para asentar una tradición: algo que en estas latitudes hispánicas no es muy frecuente, y por eso mismo es más digno de elogio. Un ejemplo de oficio universitario. Hasta qué punto ese amor al oficio y ese modo llano de entender la Universidad pudo influir en mí a través de una como impregnación del ambiente, no sabría decirlo, pero sí me inclinaría a admitir mi deuda como importante. Quien se incorpora a una cátedra percibe íntimamente cuál fue la personalidad de su predecesor.

Un crudo contraste con esa callada y eficaz labor docente ofrecen las medidas de sanción administrativa que cayeron sobre nuestro romanista, a raíz de la guerra, con el siempre odioso título de «depuración». La incongruencia de la vejación resulta del hecho de haber sido nombrado poco des-

pués, tras un tránsito por la Universidad de Salamanca, vicerrector de la Universidad de Valladolid y haber merecido luego la alta confianza de juez supremo. Como secretario general en Santiago, y como vicerrector en Valladolid (en circunstancias que suponían prácticamente la responsabilidad rectoral), Arias Ramos se acreditó como hombre laborioso, honesto, prudente y eficaz, que tenía el sentido de lo justo y de lo posible. Ese prestigio fue su recomendación para acceder al más alto tribunal de la nación.

Como romanista, la significación de Arias Ramos ha sido muy importante. Su manual de Derecho romano, reiteradamente editado, y desde hace unos años con la atinada revisión de su hijo y sucesor en la cátedra de Valladolid, Juan Antonio Arias Bonet, fue hecho el único libro de texto en los años 40. En ocasiones he comparado ese popular y acertado libro con el de Derecho civil de don José Castán. Son obras bien hechas y muy adecuadas a una determinada coyuntura histórica del país: un momento en que debía evitarse el excesivo problematismo y era urgente instruir a planteles de profesionales del Derecho, cuyos cuadros habían quedado devastados por los tres años de guerra y sus más o menos inevitables secuelas. Por otro lado, el prestigio que el «Derecho Romano» tiene en nuestras Universidades y en sus contornos sociales, gracias al cual nos vamos defendiendo de los perniciosos influjos vulgarizantes, especialmente franceses, se debe en muy buena parte a la virtud de ese libro de texto. Porque no sólo sirvió para estabilizar dignamente una enseñanza —nada consolida más una disciplina que la existencia de un buen libro de texto—, sino que dio a la misma su conveniente contenido, es decir, impuso el criterio acertado de que lo más importante en la misma es el Derecho privado. En este sentido, Arias Ramos, a pesar de su sencillez y modestia, fue un reformador importante. Como es sabido, un arraigado vicio de la enseñanza rutinaria del Derecho romano en España, que perseveró en Portugal (donde ya se va superando) y persevera aún en Hispanoamérica, era el de dar excesiva extensión a la llamada historia «externa», con merma cuando no supresión del Derecho privado. Es sintomático, en este sentido, que incluso mi maestro don José Castillejo, excelente pedagogo que sabía dar importancia al Derecho privado, no dejó más que un libro romanístico, que es de historia (*Historia del Derecho Romano: política, doctrinas, legislación y administración*, Madrid, Suárez, 1935)*. Arias Ra-

(*) En esto Castillejo seguía la línea de sus predecesores, pero sería injusto olvidar el progreso en el nivel que él supo establecer en la Universidad de Madrid. Lo refleja en forma algo chusca uno de esos diálogos que lectores poco escrupulosos van trabando en las guardas de los libros: en los apuntes de D. Antonio José Pou y Ordinas (*Sumario de las explicaciones del profesor de la asignatura de Derecho romano de la Universidad Central, arregladas al programa del mismo por C. de la R[ica]. I Preliminares e historia externa del Derecho romano*. Madrid, Suárez, 1900), que se conservan en el Ateneo de Madrid (B 357), un alumno afortunado escribió: «Me examiné (sic) de esta asignatura el día 12

mos, en cambio, a pesar de que podía tener una buena formación en ese campo, pues había seguido los cursos de Pietro Bonfante, en Roma, supo ver que lo importante es enseñar Derecho privado, y, para asentar mejor ese justo criterio, dejó la parte histórica para formar como un suplemento de su obra (*Compendio de Derecho público e historia de las fuentes*). Su influjo en la recta orientación de los estudios romanísticos en España fue, pues, muy decisiva.

Sus trabajos monográficos revelan siempre la preocupación del profesor que desea perfilar mejor los temas de su obra general. Son estudios bastante homogéneos en su intención y estructura; suelen ser enfoques de evolución de instituciones determinadas más que de problemas producidos por el estado de las fuentes. Así, sus artículos sobre el concepto de «*privilegium*» (en *Rev. de la Univ. de Madrid*, 1943, pág. 183), el origen de la hipoteca (en *Rev. Der. Priv.*, 1943, pág. 213), del contrato de sociedad (*ibid.*, 1942, pág. 141) o de la teoría del enriquecimiento injusto (en *Anales Acad. Matr. del Notar.*, 1946, pág. 5), sobre los precedentes de la *exceptio* (en *AHDE.*, 1945, pág. 720), sobre representación y *praepositio* (en *Bol. Univ. Santiago*, 1941, pág. 3), sobre fideicomisos y leyes caducarias (en *Rev. Der. Priv.*, 1940, pág. 153), aparte su estudio sobre *La doctrina del riesgo en la compraventa romana* (Barcelona, 1947) y el discurso inaugural de Valladolid (luego ampliado) sobre *El transporte marítimo en el mundo romano* (Valladolid, 1948). En todos éstos, como en otros trabajos que publicó, Arias Ramos tiene siempre el sentido de la proporción y el tino para elegir las opiniones más probables, así como la virtud de exponer con diáfana sencillez la línea del desarrollo histórico.

El agobiante trabajo judicial que recayó sobre él en los últimos años de actividad profesional impidió que siguiera dedicando al trabajo romanístico una atención tan intensa como él hubiera deseado. Hombre ponderado, que supo superar los momentos más difíciles con ejemplar serenidad y humildad, sabía también renunciar sin amargura al trabajo más gustoso por rendir otro servicio más necesario.

En la perspectiva general del renacimiento científico español del siglo xx, Arias Ramos figurará como uno de aquellos hombres que se esforzaron por alcanzar un digno nivel europeo. Aunque casi una generación más joven que Menéndez Pidal, la muerte vino para ambos en el mismo momento, como para unir los nombres de dos paladines del mismo alto y patriótico empeño académico.

Alvaro D'ORS

de junio de 1907 y me dieron notable. Madrid 12 de junio de 1907»; a lo que otro lector posterior apostilló: «Si lo llegas a hacer en 1923, con Castillejo, de seguro no te lo dan».

† RAMON MENENDEZ PIDAL

En 1916, don Eduardo de Hinojosa, respondiendo al discurso de recepción de don Ramón Menéndez Pidal en la Real Academia de la Historia, concluía afirmando su personalidad "como el especialista el más competente, como el más profundo conocedor de la historiografía nacional española, de la Edad Media". Cincuenta y dos años después, con ocasión de la muerte del gran investigador, habría que repetir el juicio para trazar un perfil de su figura.

Su dedicación predilecta —ha escrito García de Valdeavellano— a la filología románica, a la historia medieval y al estudio de la epopeya tenía por fuerza que llevarle a tratar en ocasiones de temas histórico-jurídicos y hacer utilísimos sus escritos para el historiador del Derecho. Y ello durante un plazo de tiempo dilatadísimo: de pocos investigadores podrán elogiarse sus magníficos y fecundos noventa años, años acerca de los cuales ha tenido ocasión Maravall de poner de relieve la transparente actualidad de sus estudios. No era una obra acabada y en lejanía, no era un historiador de duros y envejecidos métodos cuya labor se prolongase al amparo de una insospechable longevidad, sino algo que día tras día se dilataba en una continuidad y recreación de objetivos, de métodos y de realizaciones que probablemente no tenga otra vez paralelo posible.

Esta misma vivacidad de sus esfuerzos había de llevarle muchas veces por el camino de la polémica. Recordemos que Francesco Calasso tituló uno de sus más difundidos escritos precisamente así: "Elogio de la polémica". La evidente grandeza de Menéndez Pidal no residía, a mi juicio, ni puede residir nunca en nadie, en que sus particulares opiniones se aceptasen como palabras sin eco recitadas en un cementerio. Su valor no era el ser "aceptado"; su fuerza procede y procederá de que podía ser "discutido". Ese es el único mensaje legado por las personas excepcionales, su capacidad de despertar reacciones con vida. Ante quien logra tal cosa, el tema concreto de la discusión se empequeñece hasta anonadarse. ¿Qué importa, en definitiva, si ante su perspectiva del padre Las Casas o de la epopeya germánica unos especialistas se inclinan por la negativa, otros por la aprobación sin reservas y los terceros por posturas eclécticas? Lo sustantivo es el hecho de que don Ramón nos obligó a todos y nos seguirá obligando mucho tiempo aún a reflexiones, a corregir, a replantear, a autocriticarnos, y lo de menos es que en esa labor que encierra en el estímulo que nos dio justificación y motivo tengamos

que discrepar de vez en cuando de una determinada actitud del anciano maestro. No otra cosa que ese deseo de fomentar y admitir la discrepancia revela el hecho, destacado por García Gallo en este mismo ANUARIO 25 (1955), 585, de que cuando en 1955 en Spoleto se discutió sobre algunos aspectos de la presencia de los godos en Occidente, Menéndez Pidal se creyó en el deber de publicar rápidamente en edición privada su ponencia, a fin de "solicitar otras discusiones sobre el mismo tema", según sus propias palabras.

No es éste lugar para un análisis detallado de los matices histórico-jurídicos de su producción. Una bibliografía prácticamente completa ha sido publicada por la *Revista de Filología Española* 47 (1964-1966), 7-112, con un total de 446 referencias desde 1891 hasta 1964. En ella, María Luisa Vázquez de Parga añade una antología de críticas a las diversas obras que inventaría, como antaño hizo Hinojosa, en el acto que antes hemos mencionado. A su vez, García de Valdeavellano ha publicado en la *Revista de Estudios Políticos* 105 (1959), 5-44, un artículo titulado *La obra de don Ramón Menéndez Pidal y la historia del Derecho*. También José Antonio Maravall, en la misma revista, se ha ocupado de la metodología empleada por el presidente de la Academia Española en su estudio *Menéndez Pidal y la renovación de la historiografía española*, págs. 49-94. Por último, una visión global de su vida y obra se podrá encontrar en el núm. 275 de la revista *Arbor*, donde Pedro Rocamora medita, más que escribe, con su característica intimidad de estilo, en la ocasión de la muerte de don Ramón.

Nada podríamos añadir aquí —y sería impertinencia pretenderlo—, nada que superase o supliese lo que tan eminentes plumas han dejado escrito. Pero quizá no sea ocioso recordar cómo prescindiendo de detalles menores que asoman de continuo en notas y párrafos más o menos marginales, la vertiente histórico-jurídica de don Ramón podría sintetizarse así en un recuerdo de urgencia.

1) La cuestión de la colonización goda, el reparto de tierras entre godos y romanos derivado del "foedus" del 418 a la luz de la toponimia que refleja huellas permanentes hasta hoy del indicado fenómeno (*Orígenes del español. Estado lingüístico de la Península Ibérica hasta el siglo XI*, Madrid, 1926, y en *Historia de España*, tomo III, Madrid, 1940. Introducción).

2) La fecha del Fuero de León, que, según las conclusiones a que le llevaron los descubrimientos de Sánchez-Albornoz en el *Liber Fidei* de Braga, fijó en 30 de julio de 1017 (*Fecha del Fuero de León*, en este *Anuario* 5 (1928), 547-549). Por su parte, Sánchez-Albornoz ha continuado la discusión en *Cuadernos de Historia de España* 15 (1956).

3) La interpretación del Fuero de Castrojeriz en el sentido de que se concede en él la infanzonía a los caballeros villanos (*La España del Cid I*, pág. 206, nota 2, Madrid, 1929).

4) La idea imperial leonesa como símbolo de una idea hispánica de tendencia particularizante de los "cinco reinos" (*La España del Cid*, I, págs. 73-79; II, págs. 709-713. *Adefonsus; imperator toletanus, magnificus triumphator*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 100 (1932), 513-538; *El romanz del infant García y Sancho de Navarra antiemperador*, en *Historia y epopeya*, 1934, págs. 33-98, y *El Imperio hispánico y los cinco reinos. Dos épocas en la estructura política de España*, 1950). La discusión sobre el problema ha continuado después, cfr. García Gallo, *El Imperio medieval español*, en *Arbor* 4 (1934), 199-228, y Sánchez Candeira *El regnum-imperium leonés hasta 1037*, Madrid, 1951.

5) El análisis de los vínculos de vasallaje y la institución de la "ira regia", especialmente esclarecido en torno a los problemas del Cid y su destierro (*La España del Cid*).

6) La posible relación entre la perduración del Derecho consuetudinario de cuño germánico entre los visigodos y los orígenes germánicos también de la epopeya castellana. Es una de las cuestiones que más polémica han introducido. Un resumen del estado de la cuestión hasta la fecha de su publicación se encuentra en el artículo de García Gallo arriba citado y publicado en este *Anuario* 25 (1955). Posteriormente han opinado sobre el tema García de Valdeavellano (cfr. sup.), Sánchez Albornoz en *Cuadernos de Historia de España* 29-30 (1959) y el propio Menéndez Pidal en *El estado latente en la vida tradicional*, *Revista de Occidente*, 2.ª época, II (1963), 129-153.

7) Diversos aspectos jurídico-privados relacionados con la persona del Cid. Algunas matizaciones sobre el tema concreto del matrimonio de las hijas del Cid han sido hechas por Juan García González en este *Anuario* 31 (1961), 532-568.

8) El tema de la adopción, que le suscitó su estudio sobre la leyenda de los infantes de Lara (*La leyenda de los Infantes de Lara*, Madrid, 1896). Otero Varela ha escrito a este propósito en su opúsculo *La adopción en la historia del Derecho español*, en *Cuadernos del Instituto Jurídico español de Roma* (Roma-Madrid, 1955), y en su artículo sobre *La realidad histórica de la adopción*, en este *Anuario* 27-28 (1957-58).

9) Sus aportaciones acerca de los delitos de quebrantamiento de los deberes derivados del vínculo general de súbdito, "traición", "aleve", etcétera (*La Epopeya castellana a través de la Literatura española*, Buenos Aires, 1945; existe una versión francesa anterior, publicada en París en 1910, traducción del texto básico procedente de unas conferencias pronunciadas en Baltimore el año anterior), como son los casos de Ruy Velázquez en el poema de los Infantes de Lara, la leyenda de la Condesa Traidora (cfr. inf. n.º 10) y la de Vellido Dolfos en el Cantar del cerco de Zamora (cfr. inf. n.º 12), en los cuales la veracidad histórica de la poesía épica castellana ya señalada por Hinojosa se marca y demuestra de modo inequívoco.

10) La existencia y práctica de unos conceptos básicos jurídico-penales de autojusticia, venganza privada de la sangre o el honor y enemistad, con todas sus consecuencias, tanto penales como procesales. Tales son los casos de los Infantes de Lara, del Poema de Fernán González, el sombrío romance del Infante García, la leyenda de la Condesa Traidora, como specimen de la venganza del honor conyugal ultrajado y la situación de incapacidad jurídica de la víctima mientras no ha reparado la ofensa. Principios éstos que se alargan en su vida más allá de los límites cronológicos de la Edad Media, para trascender a las ideas inspiradoras de obras teatrales del Siglo de Oro. Habría que incluir aquí, además de trabajos ya citados arriba sobre los Infantes de Lara y la epopeya castellana, etc., su *Del honor en el teatro español, De Cervantes y Lope de Vega* (Madrid, 1958) y *El castigo sin venganza. Un oscuro problema de honor*, en *El P. Las Casas y Vitoria, con otros temas de los siglos XVI y XVII*, Madrid, 1958. Una frase del *Fuero General de Navarra* (5-2-4), "saña vieja", ha servido a don Ramón de denominador común para estas situaciones.

11) Aspecto especialmente procesal es el tema del juramento purgatorio, cuyas formalidades y significación están bien claras en torno al juramento de Alfonso VI en Santa Gadea, que fue analizado por don Ramón (*La España del Cid*, cit.), poniendo de relieve la clara penetración del poema con las fuentes jurídicas medievales, especialmente el *Fuero Viejo y el Fuero Real*.

12) Un grupo especial se podría formar con diversos trabajos que resultan de excelente medio auxiliar en el manejo y comprensión de las fuentes jurídicas medievales. Tal es su "Vocabulario" a la edición crítica del Cantar de Mio Cid (en el vol. II, Madrid, 1912). De él escribió Hinojosa (loc. cit. sup. pág. 73) que era "un monumento de erudición histórica que se revela como tal ya en el dominio soberano de las fuentes, en los artículos relativos a materias biográficas y geográficas, ya en los que tratan de materias jurídicas, que manifiestan la gran familiaridad del autor con las fuentes del Derecho". En la misma línea resulta fundamental para el historiador del Derecho el *Manual elemental de gramática histórica española* (2.ª ed., Madrid, 1905). Hinojosa recogió e hizo suyas las favorables críticas que a esta obra dedicaron Morel-Fatio, Linée, Gonçalves Vianna, Wallensköld, Morf, Leite de Vasconcelos y Staaff. También en su obra *Documentos lingüísticos de España: I. Reino de Castilla* (reimpreso en 1966) habremos de posar nuestro recuerdo, pues en ella han visto la luz numerosas fuentes de la historia del Derecho español, p. ej., "Fuero de las dehesas de Madrid" (71), concesión de exenciones al reino por Sancho IV (141), acta de un combate de peones para decidir un pleito sobre pastos (147), "Fuero de las Quintanillas" (166), "Hermandad entre concejos de Castilla" (203), "Fueros de San Leonardo" (212), "Concesión a Cogolludo del fuero de Guadalajara" (283), "Convocatoria de asistencia

a Cortes" (296), concesión del fuero de Ocaña a Monreal (311), confirmación por Sancho IV de los fueros de Béjar (331), etc., puede afirmarse que todos los textos incluidos, 372 en total, tienen un contenido jurídico, ya sean documentos de aplicación del Derecho privado, ya sean como treguas, relaciones de agravios, pesquisas, sentencias, avenencias, privilegios diversos... relativos al Derecho público o, como el 302, afecten a la cultura jurídica.

13) Su particular e innovadora visión de los problemas de fondo existentes o suscitados por el Compromiso de Caspe, en una aportación de las más tardías de su vida, pero destinada (¡siempre fue ese su sino!) a generar, sin duda, vivas reacciones polémicas. Cfr. su introducción al vol. XV de su *Historia de España. El compromiso de Caspe, autoterminación de un pueblo*, Madrid, 1964.

14) Sobre las ideas políticas de los Reyes Católicos y la idea imperial de Carlos V publicó también sugestivas visiones; recuérdense *Los Reyes Católicos según Maquiavelo y Castiglione*, Madrid, 1950, y *Fray Antonio de Guevara y la idea imperial de Carlos V*, en *Miscelánea histórico-literaria*, 1952.

15) Asimismo, la proyección indiana de nuestro Derecho preocupó a don Ramón. Hay que recordar aquí su breve pero sustanciosa introducción a las *Leyes de Indias* (Madrid, 1943), su prólogo a la miscelánea de Manzano, Pérez Bustamante, Giménez-Fernández, García Gallo, Pérez de Tudela y Pereña Vicente, publicada en el volumen 13 (1960-61) del *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*. Y, por fin, su célebre ensayo *El Padre Las Casas. Su doble personalidad*, Madrid, 1963, del cual me creo relevado de ocuparme aquí y ahora por haberlo hecho con detenimiento en el *Anuario* que acabó de citar, 15 (1964-65), 109-117.

Recordemos ahora al don Ramón persona, no al sabio. Al hombre de mirada intensa y centelleante tras sus gafas que encubrían su único ojo irónico e inquisitivo. Para quienes hemos tenido el privilegio de tratarle, su pérdida se hace aún más honda y difícil. Recuerdo que en una ocasión, en el año 1964, visitándole en su escondito hotelito de la Cuesta del Zarzal, me preguntó por don Galo Sánchez, que poco antes se había jubilado. Cuando se lo dije se quedó como ausente, ignoraba la noticia y musitó entre dientes: "Ahora se ha jubilado Galo; claro, ya me parecía a mí; Galo es muy joven". En efecto, don Galo era joven para él, que hacía más de veinte años que había ingresado en el "gremio" y casi lo tenía ya olvidado de puro lejano.

Hace poco, Jean Roudil señalaba que, a imitación de su trabajo *Cómo vive un romance*, se podría intentar una monografía sobre *Cómo vive un fuero* (*Les Fueros d'Alcaraz et d'Alarcon*, París, 1966, I, págs. 9-10). Verdad es que, a imitación de don Ramón, se pueden intentar muchas cosas. Que él, que supo permanecer joven en su esfuerzo durante tantos años; él, que supo renovar a diario su juventud ilusionada de esfuerzos,

haya encontrado ya aquel eterno joven de quien dijo el salmista (Ps 103 (102) 5):

*El que harta de bienes tu existencia
mientras tu juventud se renueva como el águila.*

José Manuel PERÉZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRAGO

LOS DOS PRIMEROS PROFESORES AGREGADOS DE HISTORIA DEL DERECHO

La nueva estructuración de las facultades y el profesorado universitario establecido por la Ley de 17 de julio de 1965 ha tenido rápida aplicación en la Facultad de Derecho de Madrid, con la constitución de varios Departamentos, y entre ellos el de Historia del Derecho, por la Orden de 21 de septiembre de 1967, y la dotación de dos plazas de Profesores Agregados de nuestra disciplina, conseguidas en el pasado mes de junio, en concurso-oposición de gran altura científica, por los doctores Martínez Díez y Pérez Prendes.

El P. Gonzalo Martínez Díez, S. J., hasta ahora profesor adjunto de la tercera cátedra de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de Madrid, es ya conocido de los lectores del ANUARIO, en el que desempeña la Secretaría del Consejo de Dirección, pues en nuestras páginas ha aparecido una buena parte de su labor investigadora, como son los trabajos sobre *La tortura judicial en la legislación histórica española* (tomo 32, 1962, págs. 223-300), *La colección del ms. de Novara* (tomo 33, 1963, páginas 391-538), *Las instituciones del reino astur a través de los diplomas* (718-910) (tomo 35, 1965, págs. 59-167) y un considerable número de penetrantes notas bibliográficas.

José Manuel Pérez Prendes, también profesor adjunto de Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de Madrid, en la primera de las cátedras en ella existentes, es asimismo autor de importantes contribuciones a nuestra ciencia.

Acreditadas plenamente la profunda formación científica y la intensa vocación docente de los doctores Martínez Díez y Pérez Prendes, el ingreso de los mismos en la categoría de profesores agregados significa el justo y merecido resultado de su entrega a la investigación y a la enseñanza de la Historia del Derecho.

El ANUARIO se complace en felicitar sincera y cordialmente a los nuevos profesores agregados por el triunfo obtenido al conseguir esas plazas, en las que tenemos la seguridad han de seguir rindiendo los frutos que de su preparación y entusiasmo son de esperar.

IV SEMANA DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

(Pamplona, 12-14 de mayo de 1969)

La Cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Navarra de la que es titular el profesor Sánchez Bella, ha organizado la celebración en su Universidad de la IV Semana de Historia del Derecho Español, que reunirá en Pamplona, la próxima primavera, a los historiadores del Derecho Español.

El Comité organizador se halla integrado por don Ismael Sánchez Bella, don Angel Martín Duque, director de la Sección de Historia de la Facultad de Filosofía y Letras, y don Rodrigo Rodríguez Garraza, profesor adjunto de Historia Moderna, y asesorado por los profesores de la Universidad de Navarra: don Alvaro d'Ors, don Santos García Larragueta y don Federico Suárez.

Se ha proyectado una exposición de libros jurídicos navarros sugerida por el profesor Gibert. Se espera reunir en ella no sólo los libros jurídicos antiguos, sino también la bibliografía aparecida en los siglos XIX y XX.

Habrán también una exposición de manuscritos, que comprenderá ejemplares del Fuero General, Fueros municipales, Fuero Reducido, Glosa inédita a las Recopilaciones, etc., existentes en el Archivo General de Navarra y en el del Cabildo Catedral. Han ofrecido colaboración los directores don Florencio Idoate y don José Goñi Gaztambide.

Se precisa invitar también a profesores o investigadores españoles o extranjeros que sientan interés por nuestra Historia jurídica. Incluso se está estudiando la posibilidad de hacer una convocatoria abierta para que puedan asistir investigadores sin contacto directo todavía con nosotros, y que desearían asistir.

La reunión se ha programado en mayo, para tenerla dentro del periodo escolar y no hacerla coincidir con el invierno. Se ha fijado en esos días, situados entre otros dos de fiesta, para permitir los desplazamientos. El acortarla a tres días, en lugar de cuatro como tuvo la celebrada en Valencia, se ha hecho para facilitar la asistencia del mayor número posible de participantes.

La Comisión organizadora desearía una especial atención al Derecho Navarro. Ruega el mayor número posible de comunicaciones, y aspira a recoger, a ser posible, en un folleto, relación de manuscritos, bibliografía antigua y moderna, comunicaciones presentadas, trabajos en elaboración, etcétera, que puedan ser punto de partida de nuevas investigaciones y, en todo caso, de gran interés informativo.