

# HISTORIA, DERECHO E HISTORIA DEL DERECHO

## Consideraciones en torno a la Escuela de Hinojosa

*Conferencia pronunciada en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos el 25 de noviembre de 1952, para conmemorar el centenario del nacimiento de Eduardo de Hinojosa.*

Hoy se conmemora el centenario del nacimiento de Eduardo de Hinojosa, a quien en su tiempo se debió, más que una renovación, la iniciación del estudio científico de la Historia del Derecho en España. Treinta y tres años han transcurrido desde su muerte, y todavía hoy los historiadores españoles del Derecho, que salvo rara excepción no le conocieron, siguen considerándose sus discípulos. A diferencia de lo que ocurre en otros países, donde distintos maestros formaron otras tantas escuelas, en España todos los que actualmente cultivan la Historia del Derecho siguen las huellas de Hinojosa. Sólo se habla de una escuela; y esta es, por antonomasia, la *Escuela de Hinojosa*.

No habiendo sido Hinojosa un historiador genial, de intuiciones clarividentes, de interpretaciones personalísimas, o descubridor de técnicas nuevas, la trascendencia de su magisterio ha podido ser mayor. El genio no puede imitarse, pero la orientación y el método sí. Hinojosa asimiló plenamente las orientaciones y los métodos con que se estudiaba la Historia del Derecho fuera de España, y muy en especial en Alemania; aplicó aquéllas y éstos al estudio de nuestro pasado jurídico; y sentó los cimientos de una ciencia española. Las orientaciones y los métodos, pero también las preocupaciones personales de

Hinojosa y su peculiar estilo de trabajar, han influido decisivamente en sus discípulos y continuadores, durante varias generaciones. Pero, como es natural, cada una de estas ha reaccionado de forma peculiar ante el magisterio de Hinojosa; y así, dentro de la unidad de la Escuela, es posible distinguir diversas tendencias. Vale la pena caracterizarlas.

## I. LA FORMACION DE LA ESCUELA DE HINOJOSA

La influencia de Hinojosa se manifestó por vez primera, todavía en vida de éste. Variós discípulos suyos—discípulos en la acepción de seguidores de sus enseñanzas, aunque no todos fuesen alumnos suyos—llevaron muy pronto a la Universidad sus inquietudes. Fueron los primeros, Felipe Clemente de Diego (1897), en el campo del Derecho romano, y Rafael Altamira y Crevea (1897), en el de la Historia del Derecho. Le siguieron también en la orientación romanista, José Castillejo Duarte (1905) y Manuel Miguel Tráviésas (1911), y en la histórico jurídica, Salvador Minguijón Adrián (1911). Cada uno por su lado procuró seguir a Hinojosa en aquello que mejor cuadraba a su propia vocación y, en consecuencia, su magisterio se mostró bajo facetas diferentes. Aunque Hinojosa lo era, ninguno de ellos fué investigador. En esta primera etapa de la Escuela de Hinojosa se trató, ante todo, de renovar los conocimientos generales en materia de Derecho romano y de Historia del Derecho: se utilizaron copiosamente las obras extranjeras sobre estas disciplinas, se recogió lo que había de aprovechable en investigaciones anteriores, y se intentaron nuevas exposiciones de conjunto. Titular Hinojosa de una cátedra de la Facultad de Filosofía y Letras, durante veinte años su labor histórico jurídica fué dada a conocer a los alumnos de las Facultades de Derecho casi exclusivamente por obra de Altamira y luego de Minguijón. Uno y otro dedicaron al maestro sus obras de conjunto: su *Historia de España*, el primero, y sus *Cuadernos de Historia del Derecho*, el segundo. En esta última disciplina fueron entonces iniciados por Altamira, Ramón Prieto Bances y José M.<sup>a</sup> Ots Capdequí.

Sólo en los últimos años de su vida, cuando ya la salud de

Hinojosa había sufrido un duro quebranto, se formaron en contacto personal con éste, Galo Sánchez, Claudio Sánchez Albornoz y José M.<sup>a</sup> Ramos Loscertales. Orientado el primero hacia la Facultad de Derecho, hubo de consagrar todo su esfuerzo a la tarea inicial e indispensable de investigar la historia de las fuentes jurídicas, labor en que también se ocupó, en parte, Ramos. Pero éste y en especial Sánchez Albornoz, desde la sección de Historia de la Facultad de Filosofía y Letras, dedicaron su atención a la historia de las instituciones. Como consecuencia de su contacto personal con Hinojosa, todos ellos fueron medievalistas en el terreno de la investigación.

Desde la muerte de Hinojosa hasta 1930, aproximadamente, la orientación y los métodos de aquél fueron divulgados entre los juristas, desde las cátedras de Historia del Derecho, por los titulares de éstas que habían seguido las huellas del maestro: por Salvador Minguijón, especialmente en lo que se refiere al Derecho privado; por Galo Sánchez, discípulo directo de Hinojosa, sobre todo en el terreno de las fuentes, cuyo estudio renovó por completo; por dos discípulos de Altamira, Ots y Prieto, en el aspecto del Derecho indiano el primero, y en un campo más dilatado el segundo; y por otros profesores formados en esta orientación, aunque con cierta independencia: Segura Soriano, Torres López, Rianza, Gómez Piñán y Rubio Sacristán. La labor de todos hubo de desarrollarse con grandes dificultades y limitaciones. La Historia del Derecho español estaba sin hacer—Hinojosa sólo había elaborado unos cuantos temas—y explicarla a los alumnos era, por consiguiente, tarea nada fácil. Para superar esta situación era preciso investigar; y por ello, los jóvenes de la nueva generación hubieron de formarse como investigadores. Su labor en este sentido encontró un órgano adecuado de expresión en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, comenzado a publicar en 1924, bajo la iniciativa y dirección efectiva de Sánchez Albornoz. Pero, de momento, en la mayor parte de las cátedras apenas pudo explicarse con cierto rigor otra cosa que la historia de las fuentes, tomando como base los *Apuntes* (luego *Curso*) de *Historia del Derecho* de Galo Sánchez, que habían comenzado a publicarse en 1924, y que, pese a la modestia de su título,



suponían una obra meditada; las instituciones forzosamente fueron objeto, cuando de ellas se trataba, de una exposición más elemental. En cambio, en la Facultad de Historia de Madrid, Sánchez Albornoz explicó con gran amplitud las instituciones sociales y políticas de la Edad Media castellana.

Muy pronto, la originalidad de las explicaciones de Galo Sánchez y Sánchez Albornoz—que si en su orientación general seguían las directrices marcadas por Hinojosa, en lo demás reflejaban la preocupación y labor personal de cada uno, y el aprovechamiento intensivo de las fuentes españolas—les destacó como maestros indiscutidos por sus colegas, cada uno en su respectivo campo, y en torno de ambos se agruparon todos. La Escuela tomó cuerpo. Pero a la dirección mantenida por los dos discípulos directores de Hinojosa, se añadió ahora alguna otra nueva. La lectura asidua de la bibliografía histórico jurídica extranjera, recomendada tanto por Hinojosa como por sus discípulos y seguidores, así como el estudio en Universidades alemanas de algunos de estos últimos, abrieron nuevos horizontes y marcaron nuevos rumbos. El influjo de ciertos maestros extranjeros—von Below, Stutz, von Schwerin, etc.—se acusó inmediatamente en la formación de los especialistas. De esta manera, se operó una nueva recepción, no siempre discriminada, de la historiografía jurídica extranjera—con tendencias distintas a las que habían inspirado la anterior—, que modeló a quienes se formaron en estos años; la atención preferente que estos estudiosos concedieron a la bibliografía extranjera, en cierta medida supuso una utilización menos frecuente e intensa de las fuentes nacionales.

Desde 1930 a 1936 la formación de nuevos historiadores españoles del Derecho o de las instituciones se realizó, salvo algún caso aislado, en España. Esto hizo posible que junto al aprovechamiento de la bibliografía extranjera, se volviese al manejo fecundo de las fuentes españolas. La orientación de Sánchez Albornoz fué ampliamente incorporada a la Historia del Derecho por Luis García de Valdeavellano, uniéndola a la de Galo Sánchez; y fué continuada en el campo de la Historia institucional, por José M.<sup>a</sup> Lacarra y de Miguel. Igualmente, las orientaciones de Galo Sánchez y Sánchez Albornoz influye-



ron sobre el P. José López Ortiz y Alfonso García Gallo, aunque en ellos se acusó ya una mayor preocupación por lo jurídico, reveladora de otras influencias anteriores o distintas; concretamente, por lo que al último se refiere, de la del profesor portugués Paulo Merêa. Sin descuidar la investigación—tarea que constituía la preocupación dominante de los miembros de la Escuela en estos años, y que en el campo de las fuentes medievales y de las instituciones castellanas de la misma época alcanzó incomparable rigor científico en los estudios de Galo Sánchez y Sánchez Albornoz—, volvió a sentirse la juvenil preocupación de Hinojosa por una exposición de conjunto, que se vió realizada con la publicación del *Manual de Historia del Derecho español* de Rianza y García Gallo. Utilizado desde 1934 en la casi totalidad de las Universidades españolas, a partir de esta fecha fué posible que en las mismas se estudiasen con atención preferente las instituciones sociales y políticas.

Estas nuevas tendencias en la forma de concebir la Historia del Derecho se abrieron camino a partir de 1939. Ausente de España Sánchez Albornoz, su orientación en el estudio de las instituciones medievales no encontró nuevos seguidores, si se exceptúa a Font Rius que las aplicó a los temas catalanes. Las perspectivas que se vislumbraron fuera de la Historia medieval, atrajeron a nuevos estudiosos, muchos de ellos procedentes del campo del Derecho—del canónico, del público, etc.—, que traían nuevas preocupaciones y en particular una más firme vocación jurídica y un interés por temas hasta entonces prácticamente olvidados. En su casi totalidad, estos nuevos historiadores del Derecho se formaron con Galo Sánchez, el P. López Ortiz y García Gallo, y las orientaciones de éstos encauzaron las preocupaciones de aquéllos, sin desvirtuarlas, por los cauces de la Historia del Derecho.

El resultado, visto en su conjunto, supuso en muchos casos una nueva orientación de estos estudios dentro de la Escuela. Continuó caracterizando a los nuevos especialistas su formación y actividad investigadora. Pero el Derecho de la Edad Media dejó de ser el tema central de las investigaciones; el romano, el canónico y el indiano, atrajeron, en cambio, mayor atención. El germanismo hasta entonces indiscutido de nuestro

Derecho de la Alta Edad Media, comenzó a ser revisado. Decayó la atención prestada a la historia de las fuentes, y se trabajó en mucha mayor medida sobre las instituciones, con un interés creciente por las estrictamente jurídicas. Como es natural, estas nuevas orientaciones no se impusieron radicalmente, ni se rompió con la manera tradicional de estudiar la Historia del Derecho. Pero en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, publicado ahora bajo nueva dirección, en tomos cuyo volumen dobla el de los anteriores a 1936—exponente de la intensidad con que labora la nueva generación—fué quedando constancia de estas orientaciones nuevas. Es posible que un observador superficial no encuentre diferencias apreciables entre la producción de estos años y la de los anteriores. Sin embargo, existe en la realidad; sólo que las nuevas inquietudes, expresadas abiertamente en coloquios o conversaciones, se refrenan, en espera de madurar, cuando han de reflejarse en los programas de cátedra o en la realización de los trabajos de investigación.

Es fácil apreciar que los historiadores españoles del Derecho, que durante tantos años han trabajado bajo la inspiración de Hinojosa, pese a la unidad que nace del magisterio único de éste, acusan diversidad de preocupaciones. Siguiendo al maestro que en su tiempo recogió las orientaciones entonces en boga, sus discípulos han incorporado luego otras más recientes que aquél no pudo conocer; aún en esto, que en último término puede determinar un modo diferente de concebir la Historia jurídica, no han hecho sino continuar las huellas de Hinojosa. Fué tan amplia y sugerente la personalidad de éste, que de él han podido aprender lo mismo el medievalista que el cultivador de la Edad Moderna, el que investiga las clases sociales que el que se ocupa del Derecho privado. Todos son discípulos de Hinojosa, y ninguno puede recabar para sí o para su orientación la exclusiva de su magisterio; ni considerarse como el único y legítimo heredero de sus enseñanzas. Pretenderlo, sería empujarse a empequeñecer la inmensa transcendencia que ha tenido la obra de Hinojosa, y traicionar su amplitud de miras que le hizo apartarse de toda bandería o capilla, cualesquiera que fuesen las ideas de éstas.

## II. LA HISTORIA DEL DERECHO CONCEBIDA COMO CIENCIA HISTORICA

El interés por el Derecho del pasado se había manifestado ya en el siglo XVI. Pero la Historia del Derecho sólo adquirió rango científico iniciado ya el XIX, y sólo alcanzó su madurez en el último tercio de éste. Cuando en 1878 Hinojosa hizo su primer viaje a Alemania, los frutos de una perseverante labor comenzaban a cosecharse en este país y esta nueva ciencia perfilaba sus orientaciones y sus métodos, que en lo fundamental se mantendrían luego hasta nuestros días. La obra personal de Hinojosa, así como la de los miembros de su Escuela, que recogen por su parte los avances posteriores de esta ciencia, refleja el estado de la misma en todo este tiempo. No es, pues, inoportuno detenerse en caracterizar la orientación de los estudios de Historia del Derecho en esta dilatada etapa, que llega hasta nosotros.

El estudio de la Historia del Derecho sólo adquirió rango científico, cuando el Derecho del pasado se concibió en su conjunto como un fenómeno histórico, y cuando para conocerlo se aplicó el método histórico crítico. A esta situación se llegó por distintos caminos. De un lado, los historiadores se fueron desinteresando de la historia personalista de los reyes y sintieron un interés cada día mayor por la historia de los pueblos; es decir, por la de su cultura y sus instituciones. De otro, los juristas, por reacción contra el racionalismo revolucionario que inspiraba la nueva legislación, volvieron los ojos al Derecho hasta entonces vigente, llegando a considerarlo, lo mismo que la lengua, el arte y las restantes manifestaciones de la cultura, como expresión del «espíritu popular». Así, por uno y otro camino, el Derecho se consideró como un fenómeno cultural y por consiguiente mudable. Pero, cualquiera que fuese la razón que movía a estudiar el Derecho del pasado, las exigencias metodológicas de su investigación fueron las mismas: amplia utilización de fuentes, recogida de numerosos datos, depuración de los obtenidos para eliminar inexactitudes, etc. El método histórico crítico fué aplicado indistintamente por historiadores y juristas, sin que entre unos y otros pudiesen destacarse di-



ferencias perceptibles. Algún investigador—recuérdese a Mommsen—se ocupó indistintamente, aunque por separado, de la Historia general y de la jurídica. Otros muchos, ocupándose del común campo de las instituciones—Marquardt, Eichhorn, Dahn, Waitz, Flach, Fustel de Coulanges, Viollet, etc., y entre los españoles Muñoz Romero, Pérez Pujol, Colmeiro, etc.—, contribuyeron a renovar y edificar conjuntamente el contenido de la Historia.

La obra de estos grandes historiadores repercutió hondamente en la concepción de la Historia, antes atenta principalmente a lo político y a lo militar, y orientada ahora hacia la llamada historia interna; y aún dentro de ella, a lo institucional, ya que las restantes manifestaciones de la cultura—religión, arte, lengua, literatura, ciencia, etc.—fueron objeto no sólo de otras disciplinas más dispares, sino incluso de enseñanza independiente en las Facultades de Historia. Integrada la Historia general en no pequeña medida por la de las instituciones, y condicionada la orientación de aquélla por la de ésta, a nadie puede extrañar que historiadores del Derecho se ocupasen de escribir la historia general. Aparte el caso, ya citado, de Mommsen, recuérdese la *Breve historia del Imperio romano narrada por un jurista*, debida a Pacchioni; y en España, la Historia del reino visigodo, de Hinojosa, el manual de Altamira y el reciente de García de Valdeavellano. De las cuatro exposiciones de conjunto de la Historia de España publicadas con información rigurosa en lo que va de siglo, dos—precisamente, las más orgánicas; las otras, son las de Ballesteros y Aguado Bleye—se deben a historiadores del Derecho. Por otra parte, la Historia jurídica, aún siendo estudiada como disciplina autónoma en las Facultades de Derecho, o careció de rigor científico—como ocurría en casi todas las Universidades españolas en el siglo pasado—, o se convirtió en una rama especializada de la Historia, cuyo contenido, en gran parte tomado de ésta—económico, social, político, etc.—, no fué ya estrictamente jurídico o fué tratado como si no lo fuera. Hubo que reaccionar contra ello, y de esta reacción nacieron varios lemas que presidieron en adelante la labor de los historiadores juristas: la Historia del Derecho se ocupa de cuestiones jurídicas, y éstas

deben ser tratadas jurídicamente ; para la Historia del Derecho es materia muerta la que no se puede concebir dogmáticamente.

Por lo que ahora tuvieron de común, ambas ciencias se influyeron recíprocamente ; y en estas materias comunes, la Historia general y la del Derecho se orientaron exactamente de la misma manera ; las páginas que se ocupaban de ellas podían incluirse indistintamente en obras de una u otra clase. La diferencia fué sólo cuantitativa entre ambas ciencias : la que media entre el todo y una parte. De esta forma, como es bien sabido, el Derecho público y el Derecho penal romano de Mommsen, así como las Fuentes de Krüger, o la organización administrativa de Roma de Marquardt, integraban un *Manual de Antigüedades romanas* ; el *Grundriss des germanischen Rechts* de von Amira, formaba parte de una obra de Filología germánica ; las *Deutsche Verfassungsgeschichte* de Meister y Hartung, y la *Deutsche Rechtsgeschichte* de von Schwerin, de una colección de manuales históricos ; en la *Biblioteca de síntesis histórica* de Berr, publicada con el título de *La evolución de la Humanidad*, se incluyeron varios volúmenes destinados a la Historia del Derecho ; y, por citar algún ejemplo español, las *Lecciones de Historia del Derecho*, de Torres López, son en su mayor parte reproducción literal de los capítulos consagrados a la misma materia y escritos por él en la *Historia de España* dirigida por Menéndez Pidal. Partiendo de esta identidad de orientación pudieron considerar un historiador como Bernheim y un historiador del Derecho como von Schwerin, que al mismo resultado llegarían un historiador con formación jurídica y un jurista con formación histórica.

Convertida la Historia del Derecho en una rama especializada de la Historia, las vicisitudes por que esta ciencia atravesó, repercutieron también en aquélla. La tendencia a descubrir leyes y fijar etapas en la evolución histórica y cultural, que desde Vico alentó repetidamente en el campo de la historiografía, tuvo manifestaciones propias en la historia jurídica. Pero en ésta influyeron más decisivamente otros esquemas conceptuales, que sustentados en una cierta base real e histórica, se convirtieron muy pronto en criterios simplistas y apriorísticos con los que se pretendió explicar la evolución del Derecho. For-



mulados por vez primera en Alemania, fueron luego recogidos por la historiografía italiana, española y francesa. Como es bien sabido, frente a los proyectos de codificación se manifestó en Alemania a principios del siglo XIX la postura contraria de la llamada «Escuela histórica del Derecho»; al Derecho nuevo se opuso el histórico, entendiendo por tal el que como fruto de una secular evolución regía en aquel momento. No interesaba a los juristas de esta Escuela histórica el proceso mismo de formación de este Derecho, y una buena prueba de ello es que la labor de sus miembros cristalizó en resultados tan poco históricos como la Pandectística y el *Deutsche Privatrecht*, su equivalente germánico. A la vista de ambos sistemas, el romano y el germánico, los historiadores alemanes del Derecho, y a imitación suya los de otros países, concibieron la historia jurídica de cada pueblo como una mera lucha, no exenta de dramatismo, entre uno y otro, que se resolvió por su fusión. Sólo se vió en la historia de las instituciones su romanismo o su germanismo; en consecuencia, se desatendieron la etapa anterior a esta pugna, y aquella otra más tardía en que la misma se había resuelto. Inevitablemente, los historiadores del Derecho se hicieron medievalistas, y el Derecho estudiado por ellos apareció como algo remoto, sin una relación aparente con el actual; prácticamente, quedó rota toda continuidad entre aquél y éste.

La inclusión en la Historia general de la de la cultura y las instituciones, repercutió en la forma de concebir y exponer aquélla. La antigua división del desarrollo histórico en edades o períodos, que hasta ahora había sido puramente convencional y no había afectado a la narración de los acontecimientos políticos y militares, cobró singular importancia. La cultura y las instituciones no cambiaban con la misma frecuencia que las dinastías o las alianzas internacionales; frecuentemente, se mantenían durante siglos. La división de la historia en períodos quedó así justificada. La Edad Antigua, fué la época de la cultura romana; la que siguió a las invasiones bárbaras, la de la germánica; la moderna, la de la fusión de ambas; y la contemporánea, la de creación de nuevas formas desligadas de las anteriores. El esquema fué aceptado sin modificaciones por los historiadores del Derecho, y las etapas de la evolución



de éste vinieron a quedar así delimitadas por hechos políticos extraños al propio ordenamiento jurídico. A casi nadie se ocultaba lo artificioso de esta división, ni el hecho de que en todos los períodos pudiese destacarse la continuidad de principios y normas vigentes en los anteriores. No obstante, la división se mantuvo y se mantiene, acaso con la única excepción de los historiadores franceses del Derecho, que adoptan una periodificación distinta.

La explicación de esta anomalía, aparte razones de comodidad, ha de buscarse, probablemente, en la posición de los juristas alemanes, que tanto influyeron en los de los otros países. La ciencia jurídica estaba obsesionada por la dogmática y el conceptualismo. Se había conseguido reducir el Derecho vigente a un sistema, y este sistema suponía la construcción lógica y estática del ordenamiento jurídico, en contraste con la dinámica aparición y alteración de las instituciones en el curso del tiempo, irreductible a todo encuadramiento lógico, que daba su contenido a la Historia. Por ello, para dejar libre al curso histórico, y para que éste no perturbase el cuadro de la dogmática, lo mismo Sohm con referencia a las instituciones romanas, que Stütz para las canónicas, cuidaron en sus manuales de tratar por separado *Geschichte und System*. Pero los historiadores del Derecho fueron más lejos, y trataron de encuadrar el inquieto devenir histórico no en uno, sino en varios sistemas. En un primer momento, con cada uno de los períodos de la Historia general se hizo coincidir la vigencia de un sistema jurídico. Más tarde, ante lo forzados que éstos resultaban con semejante acoplamiento, se pretendió modificar la periodificación de la Historia jurídica, diferenciándola de la general, para que reflejase con exactitud la época de vigencia de cada sistema. Pero el resultado de estos esfuerzos ha sido escaso y la periodificación de la Historia del Derecho sigue coincidiendo sustancialmente con la de la general. La Historia del Derecho ha quedado convertida en una sucesión de sistemas jurídicos. Sin embargo, el propio von Schwerin, que de esta manera definió su contenido, se creyó en el caso de advertir que ello no suponía que en cada época se diese un sistema cerrado e inmutable, y que unos sucediesen a otros bruscamente por saltos; sino que la es-

tabilidad del sistema era sólo una ficción del historiador, encaminada a facilitar su tarea como jurista.

La presentación del desarrollo histórico del Derecho como una sucesión de sistemas, no fué sólo un método o criterio de exposición, como frecuentemente se indica. Fué, en realidad, una concepción peculiar de la naturaleza misma de la Historia del Derecho, que nació al concebirse ésta como una rama especializada de la Historia general. Si el contenido de la Historia, como se viene diciendo por quienes tratan de caracterizarla científicamente, es lo que no se repite, lo sucesivo, dado que el Derecho es un conjunto de normas destinadas a aplicarse reiteradamente, la Historia del Derecho no puede tener por objeto estas normas, sino los sistemas en que se articulan. Y así, en efecto, puede apreciarse que, en la generalidad de los casos, la diferencia externa más destacable entre los libros que llevan el título de *Derecho romano* o el de *Historia del Derecho romano* radica en que aquéllos exponen la materia como integrante de un solo sistema, y en éstos se encuentra escindida en varios sistemas sucesivos. La misma diferencia se observa entre el *Grundriss des germanischen Rechts* de von Amira y las *Germanische Rechtsgeschichte* de Planitz y de von Schwerin. La palabra «Historia» posee en todos estos casos una acepción erudita, en cuanto se alude como característica esencial de ella a la sucesión o transformación del Derecho operada en el tiempo; característica inexistente en su acepción vulgar—la recogida en el Diccionario de la Academia española—, en la que se considera como Historia «los acontecimientos pasados». El no considerar como Historia del Derecho la exposición del romano o del germano en un solo sistema, y el suponer que aquélla ha de representar varios sistemas sucesivos, constituye uno de los rasgos más decisivos que acreditan la consideración hoy dominante de aquélla como una nueva rama especializada de la Historia general.

El carácter nacionalista del Derecho, en cuanto éste es el ordenamiento que rige una colectividad determinada, constituye una de las notas jurídicas que se mantienen en nuestra disciplina pese a su configuración fundamentalmente histórica. Ciertamente, ha habido intentos de escribir una Historia uni-



versal del Derecho. Que estos fracasasen en su día por falta de investigaciones previas y exceso de prejuicios sociológicos, o por su confusión con el Derecho comparado o la Filosofía jurídica, no explica que posteriormente no se haya abordado la empresa con el rigor debido. Mientras se han escrito libros excelentes en que se expone el desarrollo general en la Humanidad, de la Religión, de la Filosofía, del Arte, de la Literatura, de la Cultura o del acaecer político, falta cualquier exposición seria que se refiera al Derecho; incluso, de una Historia del Derecho en el mundo occidental, no obstante ser ésta suficientemente conocida y utilizada por los especialistas al aplicar los métodos comparativos.

La elaboración y la exposición de la Historia del Derecho como una rama especializada de la Historia, ha reportado para aquélla inmensas ventajas. En primer lugar, ha servido para destacar y acentuar la historicidad del Derecho, lo que en él hay de constante y de mudable, y para corregir el excesivo conceptualismo con que frecuentemente se caracterizan las instituciones jurídicas. Ha servido también—y en este orden la inclusión de materias no jurídicas ha sido beneficiosa—para precisar la relatividad del Derecho y su interdependencia<sup>o</sup> con la cultura o los intereses materiales de cada época. Ha puesto de relieve la significación y trascendencia de instituciones que, por haber perdido luego su razón de ser, habían pasado inadvertidas a los juristas o habían sido defectuosamente valoradas. El método histórico ha hecho posible la utilización de nuevas fuentes de conocimiento y ha acrecentado de manera extraordinaria los materiales necesarios para la reconstrucción del Derecho pasado. Sin exageración alguna, puede afirmarse que si hoy la Historia del Derecho posee rango científico y ofrece—o está en condiciones de poderla ofrecer—una visión del desarrollo jurídico, ello se debe a su concepción y elaboración como ciencia histórica.

### III. LA CRISIS DE LA HISTORIA DEL DERECHO.

Bajo la orientación histórica examinada, el estudio científico de la Historia del Derecho en España durante los últimos



treinta años ha producido una bibliografía muy valiosa, tanto por su amplitud como por su calidad. Si se la compara con la de la época anterior, de la que sólo algunas decenas de trabajos pueden aprovecharse, el juicio resulta altamente favorable. Sin embargo, falta mucho por hacer; hay temas fundamentales que están sin estudiar; de ninguno puede decirse que su investigación se haya agotado. Sólo en ciertas cuestiones muy concretas nuestros conocimientos pueden reputarse suficientes. Apenas está iniciado y desbrozado el camino que ha de conducir al conocimiento cabal de nuestra historia jurídica. Quienes hace un tercio de siglo comenzaron a cultivarla encontraron casi todo por hacer, y por ello, aunque la labor de los historiadores españoles del Derecho a partir de entonces pueda considerarse sin hipérbole como portentosa, la tarea que aún queda por realizar es prácticamente ilimitada. Desgraciadamente, los cultivadores de la historia jurídica son pocos y las vocaciones de quienes se consagran a ella parecen cada día más escasas.

Vivimos tiempos difíciles en los que el cultivo de las ciencias puras sin aplicaciones utilitarias—y evidentemente la historia del Derecho es una de ellas—tropieza cada vez más con el desapego de la juventud estudiosa. La situación es general. A uno y otro lado del Atlántico, en el viejo mundo y en la joven América, resuenan acordes las voces de los profesores universitarios denunciando el mal. Por otro lado, la Universidad se ha visto invadida en todas partes por una masa estudiantil y ésta entorpece e impide la formación de las minorías que realmente debían forjarse en ellas. Todo esto es cierto. Y es cómodo para explicar el desinterés de la juventud por ciertas ciencias. Sin embargo, todos vemos a muchos jóvenes y aun a personas maduras, que luchan con estas mismas dificultades, interesarse por el cultivo de otras ciencias de las que poco provecho material cabe esperar. Nunca se han publicado tantas revistas científicas como ahora, ni la producción bibliográfica ha sido nunca tan crecida, pese a la carestía de las publicaciones. Todo esto indica que el problema es más complejo y que requiere más honda meditación.

En el caso específico de la Historia del Derecho, al que estas reflexiones han de contraerse, la falta de vocaciones hacia

estos estudios especializados contrasta, v. gr., con la atención que los juristas muestran hoy por los antecedentes históricos de las instituciones y aun con el esmero con que no pocas veces cuidan de estudiarlos. En no pequeña medida, la causa de la aludida falta de vocación en España se encuentra en el actual plan de estudios vigente desde 1944. Fragmentado el estudio de la Historia del Derecho en dos cuatrimestres, que se cursan con tres años de intervalo; reducido el primero, con un amplísimo contenido—fuentes e instituciones políticoadministrativas—a menos de cincuenta horas; y versando el segundo sobre materias aún no suficientemente investigadas en nuestro Derecho—instituciones privadas, penales y procesales—para una exposición de conjunto de las cuales aun una treintena de horas resultan excesivas, los resultados no se han hecho esperar. Las materias del primer cuatrimestre han tenido que ser expuestas, que no explicadas, en un elementalísimo esquema; mientras que en el segundo, la generalidad de los profesores ha tenido que recurrir al desarrollo monográfico de algún tema particular. El despertar de vocaciones, frecuente antes de 1944, aunque no todas llegasen a cuajar, apenas se ha dado en algún caso a partir de aquella fecha. Mas, pese a esto, sería excesivo achacar todas las culpas de la situación presente a este poco afortunado plan de estudios, cuya reforma, por lo demás, se viene pidiendo hace ya varios años. La causa es, sin duda, más profunda y tal vez se encuentra en la orientación actual de los estudios de Historia del Derecho, antes bosquejada.

La Historia del Derecho, como hemos visto, viene considerándose hoy día como una ciencia cuyo contenido es jurídico, pero cuya orientación general y cuyos métodos son fundamentalmente históricos. Considerado el Derecho en íntima unión con la política, la economía y la sociedad como una de las formas de expresión de la cultura de cada época, su historia pierde interés para el jurista dogmático, en idéntica medida que lo gana para el historiador. La Historia del Derecho que ya con la promulgación de los códigos perdió para el hombre de leyes su utilidad práctica—pues no fué necesario acudir a ella para conocer el origen de las fuentes ni la naturaleza de las instituciones cuyas raíces se hundían en el pasado, ni para defen-



der a éstas contra las innovaciones—se presenta hoy al jurista preocupada ante todo por destacar las conexiones del Derecho con la política, la economía o la sociedad de otros tiempos, ya remotos, y por presentar una sucesión de sistemas cerrados, cuyas diferencias se tratan de exaltar. Cultivado principalmente el Derecho medieval, cuando menos en España, falta el enlace con el actual; el conocimiento de lo que fué, sin este nexo, ni siquiera sirve al jurista para explicar históricamente el Derecho que él vive y trata de comprender. Por otra parte, en plena efervescencia investigadora, la Historia del Derecho aparece revestida de erudición; pero de una erudición y una técnica históricas, que cierran el paso al jurista que trata de acercarse a ella. Perdida su utilidad práctica, desligada del Derecho vigente y marcadamente erudita, la Historia del Derecho, tal como se viene estudiando, ni sirve para iniciar en el conocimiento del Derecho ni para formar al jurista; queda reducida a informar sobre cosas que apenas si vale la pena conocer, si no es por pura curiosidad y afán de saber. Es decir, se convierte en los planes de estudio en una disciplina complementaria y de mero adorno, que puede cursarse en cualquier momento—pues en nada afecta al aprendizaje de las demás—, y cuyo conocimiento representa un esfuerzo que no reporta ningún provecho práctico ni teórico. En estas condiciones, el estudio de la Historia del Derecho satisface sólo al historiador.

Pero aun éste comienza hoy día a desinteresarse de ella. Las instituciones han ido estudiándose cada vez con mayor técnica jurídica; se ha pretendido deslindar lo formal, que constituye el Derecho, del contenido sustantivo: político, económico o social; el afán de precisar conceptos y formular normas abstractas ha hecho menospreciar los hechos individuales, que fundamentalmente interesan al historiador; la rigidez de los sistemas jurídicos se resiste a dar cabida en ellos a las vacilaciones y contradicciones del obrar humano. Los historiadores, en primer término los franceses, han reaccionado contra esto, no sólo por desenvolverse en un terreno libre de una técnica jurídica que les es extraña, sino también en un afán de dar un contenido más real y humano a la Historia, en contraposición al conceptualismo dominante. Han comenzado a apartarse del estudio de las



instituciones o han buscado en ellas, más que sus aspectos formales y técnicos, las fuerzas motrices que les dan vida, los intereses que juegan en ellas y su influjo en la sociedad. La Historia general, hasta hace poco íntimamente compenetrada con la de las instituciones, tiende a desentenderse de ella. Acaso el testimonio más representativo lo ofrece el manual de *Historia de España* que está publicando García de Valdeavellano, en el que, no obstante ser su autor profesor de Historia del Derecho, se prescinde de toda exposición sistemática de las instituciones.

No importa que la actitud de los juristas e historiadores que acaba de destacarse, no sea unánime, ni siquiera general; y que todavía se encuentren entre unos y otros mantenedores de la vieja posición. Lo indicado vale como síntoma revelador de un desinterés por la Historia del Derecho, tanto por parte de la ciencia histórica como de la jurídica. La situación no es exclusiva de España. Hace seis años, en las últimas páginas de su introducción a estos estudios, la denunciaba para Italia el profesor Enrico Besta, al señalar cierta disminución del interés de los historiadores por los fenómenos jurídicos, y la preferencia de los juristas por la ciencia abstracta del Derecho con menoscabo de las tendencias históricas.

Frente a esta situación, el historiador del Derecho puede adoptar dos posturas: o limitarse a lamentarla y continuar trabajando como hasta ahora, en un ambiente de indiferencia y en un aislamiento cada vez mayor, o revisar el planteamiento actual de estos estudios, considerar si la orientación hasta ahora seguida está o no necesitada de rectificación, y, en este último caso, tratar de encauzar sus tareas por un nuevo camino. Bien entendido, que no puede tratarse en ningún caso de desvirtuar la finalidad y el carácter de la Historia del Derecho, para atraer hacia ella, con menoscabo de sus exigencias científicas, nuevos adeptos; sino de situarla en el lugar que en realidad le corresponde.

#### IV. LA HISTORIA DEL DERECHO, COMO CIENCIA JURIDICA

En una revisión de la problemática general de la Historia del Derecho, la primera cuestión que hay que plantear y resolver es la de su posición en el cuadro general de las ciencias; es decir, determinar la naturaleza científica de la Historia del Derecho.

Hasta ahora, la Historia jurídica ha venido considerándose como una rama especializada de la Historia, partiendo de una separación tajante entre el pasado y el presente, objeto aquél en todos sus aspectos de la ciencia de la Historia y éste de las restantes ciencias. Pero esto es demasiado simplista para que pueda tomarse en consideración. Sólo en un momento de extraordinario optimismo ante los progresos de la ciencia histórica, pudo recabarse para ésta como contenido propio—según hizo Bernheim—todo el pasado, y considerar la Historia del Derecho, la del Arte, la de la Filosofía, etc., como ramas especializadas de la ciencia histórica y subordinadas a ella. A aquel criterio simplista puede oponerse que la linde que separa el contenido de ésta del de las restantes—el tránsito al pasado de lo presente—, está en continuo desplazamiento. Por otra parte, no siempre lo pasado es distinto del presente—una ley se aplica de la misma manera a veces durante siglos—, y no hay por tanto razón alguna para que la mera situación en el tiempo cambie la naturaleza científica de un mismo hecho. Nuestras ideas y nuestros conocimientos actuales sólo en escasísima medida son una creación nuestra; en su casi totalidad los hemos recibido de generaciones anteriores, alejadas a veces miles de años. El pasado está presente en nosotros, sin que podamos eliminarlo. Naturalmente, no cabe negar el interés y aún la necesidad de conocer el proceso general del desarrollo de la cultura en el pasado—y como un aspecto de ella, el del Derecho—, tal como vienen haciendo los historiadores. Es decir, de una Historia general que abarque lo jurídico, e incluso de una Historia del Derecho encuadrada en la general. Pero tampoco puede desconocerse el interés y la necesidad que para el conocimiento de las realidades culturales presentes—objeto de diversas

ciencias—tienen las realidades pasadas, puesto que en gran medida aquéllas no son más que éstas. La naturaleza de las cosas, y no el que éstas sean viejas o nuevas, es lo que ha de determinar su estudio por una u otra ciencia. La Historia no puede aspirar, como pretendió el positivismo, a ocupar el puesto que tuvo la Teología como madre de todas las ciencias sirviendo de introducción y fundamento a las mismas; su campo es mucho más restringido. El conocer histórico es tan sólo uno de los modos del conocimiento, que puede y debe emplear toda ciencia, sin convertirse por ello en mera Historia. En consecuencia, el estudio histórico del Derecho debe ser enfocado desde la ciencia del Derecho; sólo en ella puede alcanzar pleno desarrollo.

Antes se ha visto cómo al ampliarse el contenido de la Historia con el campo de la cultura, las instituciones jurídicas constituyeron el objeto predilecto de las investigaciones de los historiadores, y cómo, enfocada la Historia del Derecho desde la Historia, se produjo cierta confusión entre la Historia general y la del Derecho. De esta confusión se libraron otras Historias especiales, que la mayor parte de las veces ni siquiera encontraron una simple referencia en la Historia general. Sería inútil, en la mayoría de los casos, buscar en ésta cualquier exposición suficiente sobre el desarrollo, no ya de las ciencias exactas o naturales, sino de fenómenos tan típicos de la cultura, como la lengua, la música, etc. A lo sumo, se encontrarían en ellas indicaciones sobre las manifestaciones puramente externas de los mismos; nunca, sobre los aspectos internos de cada uno. La Filología, la Historia de la Teología, de la Filosofía, de la Literatura, del Arte, de la Música, de la Química, de las Matemáticas, etc., han sido investigadas por filólogos, teólogos, filósofos, músicos, químicos, etc.; no por historiadores. Nadie confundirá nunca la orientación y la manera de trabajar de un filólogo y de un historiador, aunque trabajen sobre unos mismos materiales y aunque una misma persona cultive ambos campos. Entre la *España del Cid* y los *Orígenes del español* o la *Gramática histórica* de Menéndez Pidal, las diferencias son absolutas; nunca la última de estas obras será recogida o resumida en una exposición de la Historia de España. De análoga manera la Historia del Derecho debe independizarse de la His-



toria general ya que su finalidad y método son distintos, y volver a integrarse plenamente en el cuadro de las ciencias jurídicas. Una y otra deben considerarse, recíprocamente, como meras ciencias afines y auxiliares. La Historia del Derecho, tal como viene considerándose, es un producto híbrido resultante del cruce de la Historia y del Derecho, cuya infecundidad comienza a reflejarse en el desinterés que hacia él muestran historiadores y juristas.

Lo que hasta ahora se ha hecho para garantizar su autonomía a la Historia jurídica dentro de la Historia general, ha sido insuficiente. Durante mucho tiempo los historiadores del Derecho han venido repitiendo insistentemente, como una consigna, que puesto que la Historia del Derecho se ocupa de cuestiones jurídicas, éstas deben ser tratadas jurídicamente. De esta manera, se han esforzado por defender las peculiaridades de la disciplina objeto de sus estudios del peligro que la amenazaba de verse deformada por la aplicación de puntos de vista extraños al Derecho. Ciertamente, han conseguido que en buena parte los temas jurídicos se estudien con técnica adecuada; pero no han logrado rescatar a la Historia del Derecho del dominio de la Historia. No se trata sólo de problemas de método. Poco gana la Historia general en claridad y cohesión en su intento de exponer el desarrollo general de la cultura, cuando cada aspecto de ésta se elabora independientemente por especialistas cerrados en su campo y en su técnica. A la ciencia del Derecho no le basta la valoración que del mismo en cada época pueda llevar a cabo el historiador general, poniéndolo en relación con el resto de la cultura. Lo que al jurista le interesa y exige a la Historia jurídica es que ésta le dé a conocer cómo se ha desarrollado el Derecho. Al jurista, normalmente, no le interesa el Derecho como un mero fenómeno cultural en el marco de cada época, sino como el ordenamiento de la vida social. Por ello, cuando se dirige a la Historia del Derecho, lo que le pide es una explicación de cómo este ordenamiento ha llegado a formarse. Sólo por mera curiosidad erudita puede interesarle saber cómo se otorgaban los testamentos entre los visigodos o se tramitaban los pleitos en tiempos de Felipe II. En cambio, para su completa formación, necesita conocer el porqué de las

instituciones que existen, hasta qué punto representan un pilar básico en la vida social, qué hay en ellas de permanente e inmutable, y qué responde a contingencias del momento.

*La independización de la Historia del Derecho respecto de la general, ha de basarse fundamentalmente en la diferencia que existe entre la historicidad del Derecho y la de los otros actos y fenómenos de la cultura.* Hasta ahora la Historia jurídica se ha preocupado de explicar cómo era el Derecho en cada época pasada. Ha descrito el Derecho que *fué*; es decir, un Derecho muerto, que ya *no es*. Sin embargo, nosotros sabemos perfectamente que si muchos conceptos, principios y normas que en tiempos rigieron han perdido su vigencia, muchísimos otros la conservan todavía. Han podido variar la forma de expresarlos, los textos que los formulan, e incluso las ideas que los inspiran. Pero los conceptos, principios y normas siguen en pie. Recuérdese, por citar un solo ejemplo, cómo en el mundo entero, y en España, el Derecho por que se rigió el Imperio romano continúa vigente en buena parte, sea en las formulaciones nuevas de los Códigos, sea en los propios textos justinianeos en algunas de nuestras regiones forales. La *persistencia* de las instituciones, e incluso a veces de su regulación, es algo evidente que han menospreciado hasta ahora los historiadores del Derecho. El régimen de gananciales en el matrimonio, v. gr.: estaba ya regulado hace casi cuatro mil años en el Código de Hammurabi. Algo tan primitivo como la responsabilidad penal por actos no queridos, dimanante sólo del resultado y proporcionada a éste, se conserva hoy tipificada en los delitos por imprudencia, en una esfera como la del Derecho penal en la que tan profundamente se han renovado sus principios inspiradores. Sería bien fácil multiplicar los ejemplos, que están en la mente de todos. En el Derecho, acaso en mayor proporción que en los otros órdenes de la actividad humana, lo pasado y lo presente son en buena parte una misma cosa.

La *persistencia* del Derecho—término que considero más expresivo que el de «continuidad», que vienen empleando los historiadores alemanes—, es un fenómeno que afecta no sólo a la originalidad de un ordenamiento jurídico, o a la delimita-



ción en el tiempo de los períodos en que se divide el desarrollo del Derecho, sino principalmente a la esencia del propio Derecho. Las discusiones sobre el origen romano, germánico, o cualquier otro, de las instituciones o de su regulación, llegan casi siempre a la conclusión ecléctica de que en todos estos ordenamientos se encuentran, en mayor o menor medida, los mismos elementos básicos. De igual forma, la comparación de diferentes Derechos acusa una analogía semejante. Lo que significa, que tales elementos no son primitivos, ni romanos, ni germánicos; sino que constituyen un núcleo permanente en todos los ordenamientos, y que en ellos sólo lo accesorio es mudable.

La persistencia no niega la historicidad o evolución del Derecho; lo que hace es reducir ésta a sus justos límites. Concebida la Historia como la ciencia de lo individual, de lo que no se repite, la Historia del Derecho, en su afán de identificarse con aquélla y adoptar sus métodos, centró su interés en destacar las diferencias que en el transcurso del tiempo mostraba el ordenamiento jurídico. La persistencia del Derecho quedó difuminada. Ciertamente, algunas ciencias que entonces surgieron—la Sociología, la Etnología jurídica, el Derecho comparado, la Historia universal del Derecho—pretendieron destacar aquella persistencia. Pero tales ciencias fracasaron, tanto por su falta de perspectiva histórica, como por la carencia de un método científico. Y con este fracaso, la persistencia del Derecho vino a ser totalmente olvidada.

La historicidad de los actos humanos o de la cultura, tal como viene entendiéndose—como individualidad o sucesión no reiterada de los mismos—no es aplicable al Derecho. Se da, plenamente, en las actividades políticas o militares, fundamentalmente oportunistas; es una aspiración intencionalmente buscada, en el Arte—el artista persigue la originalidad—, en la técnica o en la ciencia—donde se intenta superar los conocimientos—; se encuentra también, aunque menos acusadamente, en la economía, ya que las diferentes coyunturas obligan a reaccionar de distinta manera. Si bien, la individualidad de todas estas manifestaciones casi llega a borrarse cuando nacen de la actuación rutinaria de gentes incapaces de destacarse por su falta de personalidad. Por el contrario, la individualidad o el



afán de diferenciación, son en esencia contrarios a otros fenómenos culturales, como la lengua o el Derecho. Es absurdo pensar en que alguien cree una lengua que los demás no entiendan; incluso el lenguaje cifrado sirve para entenderse con otros, siquiera éstos sean unos pocos. Es igualmente contrario a su naturaleza, un ordenamiento jurídico que sólo sirva a una persona para una ocasión. El Derecho—prescindiendo de las normas de excepción—tiene como uno de sus rasgos característicos el de su propia persistencia; aspira a regir indefinidamente y a ser aplicado de la misma manera en todos los casos. Es esencial en todo ordenamiento jurídico que sea indudable la vigencia de sus preceptos, y la obligatoriedad, publicidad, conocimiento y estabilidad de los mismos. Todo lo cual tiende a prevenir la aplicación constante de unas mismas normas, y se opone a toda actuación individualizada o arbitraria. Los métodos de interpretación y aplicación de las normas tienden, igualmente, a asegurar su observancia e impedir toda novedad; y análoga tendencia conservadora se muestra en la preocupación de los abogados y jueces de seguir los precedentes. Incluso, toda reforma o innovación que se pretende introducir en el Derecho con aspiración de que arraigue sin el empleo de la fuerza, descansa, en mayor o menor medida, en criterios previamente establecidos y aceptados por todos. En el Derecho positivo no cabe crear de la nada un sistema nuevo; como, por ej., es posible en el terreno de la Filosofía. El Derecho, lo mismo que la lengua, evoluciona. Pero su evolución es bien distinta del suceder histórico que se opera en otras manifestaciones de la actividad humana. Su historicidad es de distinta naturaleza que la de éstas.

Por esto, la Historia del Derecho debe atender por igual a destacar, tanto la persistencia como la variabilidad del ordenamiento jurídico positivo, ya que preocuparse sólo de esta última—a la manera como lo hace la Historia—supondría ofrecer una visión parcial del mismo, en la que precisamente lo fundamental quedaría olvidado. La tarea de destacar y valorar sólo los elementos diferentes o característicos del Derecho en un tiempo dado, puede ser suficiente para el historiador, que de esta forma pone de relieve cómo la cultura de la época incide sobre el

Derecho, y viceversa. Pero es en absoluto inaceptable para el jurista, a quien interesa la integridad del ordenamiento jurídico, imposible de apreciar si haciendo pasar sus elementos por diferentes cedazos logra aislar lo que es típico de cada época, y trata de operar sólo con ello. Por esto, la Historia del Derecho sólo puede concebirse en su plenitud como ciencia, desde el campo del Derecho. El enfoque histórico debe constituir sólo uno de los modos de estudiar éste.

*Al propugnar el encuadramiento de la Historia del Derecho entre las ciencias jurídicas y no entre las históricas, no se desconoce su peculiaridad.* No se pretende en manera alguna convertir aquélla en una rama auxiliar de la dogmática que se ocupa del Derecho vigente; ni ha de limitarse a facilitar los elementos para una interpretación histórica de éste, ni ha de reducirse a suministrar los antecedentes del mismo. En cualquiera de estos casos, el conocimiento del pasado se obtendría al proyectar sobre él la mirada desde el presente; sería como examinar desde el punto de llegada el camino recorrido. Esto es lo que han hecho casi siempre los tratadistas dogmáticos cuando se han ocupado de los aspectos históricos; con la agravante de que ni han utilizado todo el material histórico disponible, ni han sabido comprenderlo. Pero también incurren inconscientemente y en parte, en esta orientación deformada—no obstante condenarla—, no pocos historiadores del Derecho cuando consideran necesario el estudio previo del ordenamiento vigente para comprender la evolución del pasado, y tratan de explicar éste desde aquél, diciendo a cada paso: en aquel tiempo *no existía* una distinción entre el Derecho público y el privado, *no había* testamento, la responsabilidad penal *no* dependía de la voluntariedad de los actos...; o pretenden explicar conceptos viejos con un tecnicismo actual, que reponde a otros muy diferentes. La Historia del Derecho ha de ser verdadera historia, no en el sentido erudito que hoy encierra este término, sino en el de exposición del origen y desarrollo del Derecho desde los tiempos más antiguos en que nos sea posible conocerlo hasta el momento presente. Ha de considerarlo desde el punto de partida, cuando todavía no es Derecho en el sentido actual; el Derecho vigente no es el punto de llegada, sino,



tan sólo una etapa en el camino, y por ello, es tan histórico como pueda serlo el del siglo III. En este sentido, la Historia del Derecho no sólo instruye al jurista proporcionándole datos; sino que le forma, permitiéndole comprender por qué el Derecho actual es como es, y hasta qué punto podría ser de otra forma. Que este Derecho actual sea considerado aquí históricamente, en nada se opone a que por otro lado se estudie con criterio dogmático. Como una biografía, debe empezar por el comienzo, cuando todavía la figura central de la misma no es el personaje que justifica el que aquélla se escriba. Tan disparatado como presentar a San Agustín en su juventud como santo y Padre de la Iglesia, o a Colón como el descubridor del Nuevo Mundo, es estudiar el Derecho de la antigüedad como si fuese el actual.

La persistencia de los principios y preceptos jurídicos se opone a todo intento de concebir la Historia del Derecho como una sucesión de sistemas, entendiendo por tales las estructuras en que se agrupan y coordinan lógicamente, respondiendo a una unidad de espíritu, sin contradicciones, todos los principios y reglas que explícita o implícitamente contiene un Derecho positivo. El sistema, concebido de esta manera, es sólo un espejismo de la dogmática jurídica, cuya irrealidad la Historia del Derecho demuestra a cada paso. No se da la sucesión de sistemas, porque el Derecho no evoluciona al mismo ritmo en su totalidad, ni a saltos. Además, porque, aún en ordenamientos que parecen haber logrado cierta cohesión y estabilidad, la inexistencia de un sistema total y único es manifiesta. La diferenciación del Derecho público y del privado, por razón de sus peculiaridades, tanto en Roma como en la actualidad, contradice la supuesta unidad del sistema. La coexistencia de un mismo Derecho privado, en Roma con la constitución republicana y la Imperial; en España, desde el siglo XIII, con los reinos medievales, la Monarquía absoluta o el Estado constitucional; del *Code civil*, con las distintas estructuras políticas de Francia; y tantos otros casos, acreditan la inexistencia de un sistema que abarque todo el ámbito del Derecho. La existencia, en el mundo romano, del *ius civile* y del *ius honorarium*, del Derecho clásico y del vulgar; en la Baja Edad Media, de los Derechos locales y de los territoriales, unos y otros de raíz



popular, junto a las codificaciones reales—*Partidas*, Códigos de Huesca y de Valencia...—y el *ius commune*; en la época moderna y aún en el momento presente, del ordenamiento legal y de la práctica y la costumbre; todo ello revela, además, que no sólo el sistema carece de unidad, sino que en un mismo tiempo no rige un solo sistema. La dificultad de delimitarlos en el tiempo, arguye también contra ello. Y aún, finalmente, el que los sistemas reconstruidos en su conjunto por los historiadores del Derecho puedan exponerse conforme a la sistemática actual—Derecho público y sus subdivisiones; relaciones del Estado con la Iglesia y con otros Estado; Derecho privado, conforme al plan de Savigny; Derecho penal; Derecho procesal—, lleva la conclusión de que tales sistemas no eran tan distintos del actual como se quiere suponer, ya que se acomodan a éste. Bien está que los juristas que han de estudiar un Derecho vigente con miras a su aplicación, traten de ordenar y coordinar sus preceptos, articularlos jerárquicamente, suprimir contradicciones y presentar su sistema; e incluso que para ello prescindan de la Historia. Pero el historiador del Derecho, al que lo que le interesa es conocer cómo se formó éste, y cómo se establecieron nuevas normas, frecuentemente en contradicción con otras, no puede tener la preocupación del sistema; toda novedad rompe en algún modo una situación estable, ya que de no hacerlo, no lo sería.

La Historia del Derecho debe apartarse de esta concepción dogmática del ordenamiento jurídico, tan dominada por el conceptualismo. Son muy pocos los dogmas, y aún menos los de carácter jurídico, por los que el hombre vive y lucha. Los conceptos en este orden son sólo los instrumentos o modos de expresión de sus aspiraciones e intereses. Por ello, la Historia del Derecho no puede ser historia de sistemas y conceptos. Si la dificultad o imposibilidad de lo primero ha sido ya indicada, la de lo segundo no es menor cuando se trata de una exposición general. Aun salvando la dificultad de hacer historia de los conceptos en épocas en que no se han formulado, seguir su desarrollo produciría más confusión que otra cosa. Tratando de la donación, v. gr.: habrían de estudiarse tanto las concesiones de tierras que hacían los reyes por razones políticas,

como las efectuadas por pura liberalidad por los particulares, las hechas en razón del matrimonio, las verificadas *mortis causa*, o las de países infieles realizadas por los Papas; en los contratos, habría que ocuparse tanto de los estrictamente particulares, como del que une al rey con el reino, del que pone fin a una situación de enemistad o del que da nacimiento a un proceso; el concepto de paternidad, de los *patres*, habría de ser considerado tanto en la esfera familiar, como en la constitución senatorial e imperial de Roma; sería preciso relacionar con el concepto de *amo* en una relación de servicios, el calificativo de Amo con que se designó a Carlos III; y así, en infinidad de casos. No sólo las palabras cambian de significado; también los conceptos se aplican a cosas que en su origen nada tenían que ver con ellos.

La fijación del criterio que ha de presidir una exposición de conjunto de la Historia del Derecho, no es sólo una cuestión de método, sino de orientación. Descartada, desde el punto de vista de ésta, una presentación sucesiva de sistemas, o una historia de conceptos de contenido vario y fluctuante, la solución apetecida puede encontrarse en un planteamiento institucional. Existen realidades y situaciones que están por encima del Derecho y que éste se limita a regular o a moldear: el individuo, la familia, la sociedad en sus diferentes manifestaciones; la vida espiritual; la tenencia y el uso de las cosas, las relaciones de cooperación y auxilio entre los hombres, etc. Estas realidades y situaciones en lo fundamental son siempre las mismas en todos los pueblos y en todos los tiempos; aunque, naturalmente, su complejidad y desarrollo varíen considerablemente en uno y en otros. Así, también el Derecho presenta sobre un núcleo uniforme y persistente unas formas variables que tratan de adaptarse a aquéllas. La variabilidad del Derecho radica no sólo cuantitativamente en la medida de su desarrollo, sino también en la diversidad de soluciones con que se pretende encauzar aquellas realidades. Así, v. gr., la autoridad rectora de una comunidad, puede basarse en una potestad absoluta de origen divino, o en un contrato entre el rey y sus súbditos; la transmisión de bienes para después de la muerte, puede conseguirse mediante la ficción de un vínculo filial por la adop-



ción, por una donación sujeta a término o por un testamento. Los conceptos y los preceptos jurídicos son solo un instrumento de que el hombre se vale para regular estas situaciones e intereses, y, en consecuencia, hace uso de los mismos en la medida que pueden servirle, y prescinde de ellos, o crea otros nuevos, cuando lo estima necesario. Por ello, dada su variabilidad, tales conceptos no pueden servir de base para bosquejar el proceso de formación y desarrollo del Derecho. Esta sólo se encuentra en aquellas realidades, situaciones o relaciones antes aludidas.

La exposición global del desarrollo histórico del Derecho se acomoda, así, al que viene designándose como *plan sistemático*, aunque nada tiene que ver con aquellos sistemas cuya crítica antes se formuló. La existencia de manuales o tratados de Derecho romano elaborados con profundo criterio histórico—Emilio Costa, Jörs, Arangio-Ruiz, y tantos otros—, que siguen este plan, así como de otros de Historia del Derecho italiano—Pertile, Salvioli, Calisse, Besta, Leicht—, es buena prueba de la compatibilidad del mismo con el más rígido sentido historicista. Al tratar de cada institución es donde cabe caracterizar los distintos sistemas con que sucesivamente ha sido regulada. Las líneas generales de la evolución conjunta del Derecho, que siguiendo este criterio de exposición podrían quedar desdibujadas, pueden encontrar cabida en una parte inicial, en la que, aceptando la división formulada por Brunner, se trate de la «Historia general del Derecho», como distinta de la «especial» de cada institución; procurando evitar la confusión que él luego introdujo, al entremezclar aquélla con la especial de las fuentes, del Derecho público, del penal y del procesal.

Centrada la Historia del Derecho entre las ciencias jurídicas, su desviación hacia campos afines—historia, política, economía, sociología—queda conjurada. Sus temas centrales han de ser los que preocupan a los juristas, y éstos han de poder encontrar, en ella la explicación histórica del Derecho vigente. Por otra parte, el estudio de la evolución jurídica centrada en las realidades, situaciones e intereses vitales para el individuo y la sociedad, ahuyenta el peligro de una consideración puramente

conceptual del Derecho, ya que ésto sólo puede valorarse en función de aquéllas.

*La consideración de la Historia del Derecho como ciencia jurídica no sólo afecta a su finalidad y orientación, sino también a sus métodos.* Estos, hasta ahora, de acuerdo con la concepción que en aquella dominaba, eran fundamentalmente históricos. La historia jurídica se elaboraba como cualquiera otra rama de la Historia, y sólo en el momento de construir el sistema se acudía a la técnica del jurista. A no pocos de éstos ha contenido en su deseo de ocuparse de cuestiones de Historia del Derecho el no poseer un método histórico, que se reputaba previo e indispensable. Sin embargo, la situación es otra.

El estudio de un ordenamiento jurídico pasado ha de ser efectuado con método de jurista y, en un primer momento de su aplicación, de la misma forma que se estudia el Derecho vigente. Las fuentes de conocimiento que han de utilizarse son, ante todo, las fuentes del Derecho vigentes en la época en cuestión, tal como en ella fueron establecidas y valoradas. Respecto de ellas, el método propiamente histórico sólo sirve para realizar su crítica externa: fijación y depuración de los textos, cuando no hayan llegado a nosotros en su forma original; determinación de su fecha y procedencia; autenticidad... Resuelto esto, carecen de interés para el investigador los delicados problemas de la crítica interna: información y sinceridad de las fuentes. Ante un texto legal, una decisión judicial, esta crítica interna carece de sentido; lo que de ellos interesa es conocer su valor como fuente de creación del Derecho o para la interpretación de éste. Pero la respuesta a estas preguntas no la recibirá de la metodología histórica; sino del propio ordenamiento jurídico. Únicamente, cuando haya de acudir a fuentes de conocimiento no jurídicas—históricas, literarias, etc.—para conocer lo dispuesto en fuentes jurídicas no escritas—como la costumbre—o que se han perdido, o la aplicación de aquéllas, o la opinión vulgar que se tenía del Derecho, habrá que tener en cuenta, para obtener y precisar los datos, las reglas de la crítica externa aplicada por los historiadores. Pero luego los datos habrán de ser utilizados con técnica de jurista, aquila-



tando la autoridad y vigencia de cada una de las fuentes del Derecho y la esfera en que rigen, para así atribuir a cada norma su verdadera significación.

El criterio histórico necesario para reconstruir con fidelidad un sistema jurídico pasado sin deformarlo, difícilmente lo obtendrá el investigador de una metodología histórica y aun de la exposición de un historiador. Si las reconstrucciones hechas por juristas se resienten con frecuencia del trasplante a épocas pasadas de la dogmática actual, las debidas a historiadores acusan análogo trasplante, sólo que de las nociones jurídicas vulgares de nuestro tiempo. El jurista que trabaje como historiador no puede limitarse a reconstruir un sistema pasado; sino que ha de pretender destacar su evolución. En esto es en lo que se diferencia del dogmático: mientras éste trata de buscar la unidad y concordancia de las normas en el sistema, el historiador ha de prestar especial atención a las divergencias y contradicciones, que denuncian cambios de principios o criterios. En lugar de pretender conciliar, v. gr., el carácter contractual de las donaciones con la libre revocabilidad de las verificadas *post obitum*, será preferible destacar el hecho y buscar su explicación en una imitación del testamento. Pero inútilmente buscará el jurista en las obras de los historiadores, o en sus manuales de metodología, una orientación sobre la forma de llevar a cabo este trabajo. En este punto, el jurista no se encuentra en situación de inferioridad con respecto al historiador. El sentido histórico es algo muy distinto de la técnica y que no se adquiere con ésta. Una concepción clara de lo que la Historia del Derecho debe ofrecer, es mucho más eficaz que un buen número de reglas metodológicas.

\* \* \*

La concepción y orientación de la Historia del Derecho que se ha venido defendiendo difiere, en no pocos puntos fundamentales, de las que ha dominado hasta ahora en la historiografía jurídica alemana, en parte de la italiana y en ciertos aspectos en la francesa. Es distinta, también, de la que ha prevalecido en España, han seguido los miembros de la Escuela de Hinojosa y he mantenido yo mismo con anterioridad. Por ello,

no parece fuera de lugar, antes de concluir, la formulación de estas preguntas: ¿Hasta qué punto esta orientación puede tener cabida en la Escuela de Hinojosa? ¿No supone una ruptura con sus tendencias y métodos, tal como se aprendieron del ilustre maestro? ¿No representa una nueva dirección—no puedo decir Escuela, mientras no encuentre seguidores—en estos estudios?

En verdad creo, tal es mi convicción y por eso he planteado estas cuestiones en un acto celebrado en honor de Hinojosa, que la orientación que defiendo cabe plenamente dentro de la Escuela de éste. Rompe, sin duda, con la manera cómo ha venido cultivándose la Historia del Derecho, y marca un nuevo rumbo en relación con ella. Pero hay algo que no debe olvidarse: Hinojosa no representa una postura petrificada; a lo largo de su vida su pensamiento evolucionó sin descanso y, siguiendo su magisterio, sus discípulos enriquecieron su herencia con la aportación de nuevas orientaciones, que aquél no pudo conocer. Únicamente quienes ven en Hinojosa sólo al medievalista, o al estudioso de las clases sociales, pueden sentir alarma ante lo que acaba de decirse. Pero Hinojosa fué mucho más que eso. No se olvide cómo, poco después de cumplir los cincuenta años, en plena madurez, saboreando aún el éxito alcanzado por su mejor obra histórica—*El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña*—, Hinojosa se orientó abiertamente hacia el Derecho, hasta el punto de emprender la redacción de un manual de Derecho civil. El extravío de los originales de éste cortó su tarea. Pero de cómo la concebía, ha quedado expresiva muestra en su Discurso de ingreso en la Academia de Ciencias Morales y Políticas, en el que quiso estudiar, son sus palabras, «cuál ha sido, cuál es y cuál debiera ser la condición de la mujer casada en la esfera del Derecho civil». He aquí una concepción del Derecho en que la historia se enlaza con la dogmática y la política legislativa, sin soluciones ni nexos forzados, y lo jurídico se estudia en íntima unión con lo social, lo económico, lo religioso y lo moral. ¿Podrá dudarse ahora de la plena legitimidad con que cuanto he venido defendiendo cabe de lleno en la Escuela de Hinojosa? Hasta ahora se nos

ha presentado casi siempre a Hinojosa como un medievalista. La generación actual prefiere verle como jurista, aunque con vocación y formación históricas. Deseamos que este acto sirva, no sólo para conmemorar el centenario de su nacimiento, sino también para dar vida a este Hinojosa jurista, tan olvidado, del que tantas lecciones cabe aún recibir.

Alfonso GARCÍA GALLO



## CEDULARIO AMERICANO DEL SIGLO XVIII

Con este título proyecto una serie de volúmenes dedicados a recoger en sus páginas toda la colección de disposiciones legales—en su más amplio sentido—dictadas con posterioridad a la Recopilación de Indias de 1680, y contenidas en los libros cedularios del Real y Supremo Consejo de las Indias, existentes en los legajos del Archivo General de Indias de Sevilla.

Su título, *Cedulario Americano*, lo motiva principalmente el deseo de diferenciar esta colección de documentos legislativos de otras que, con los nombres de «Cedulario de Indias», «Indiano», «Indico», etc., recogen igualmente normas legales. Además, el nombre de América, ya en el siglo XVIII—sin olvidar su uso anterior—, designa comúnmente a los dominios españoles del Nuevo Mundo.

Apremiante necesidad, expuesta principalmente por los especialistas en historia jurídica indiana (rehusó intencionadamente citar nombres, pues el deseo es general) y proclamada incluso en Congresos Internacionales de Historia Americana (conclusión 32, de la IV Asamblea del Instituto Panamericano de Geografía e Historia, 1946), es la de publicar, como un gran trabajo de colaboración mundial, la totalidad de los preceptos legislativos dados para las Indias, Islas y Tierra Firme del Mar Océano, como las fuentes más importantes—no únicas—para el conocimiento rigurosamente científico de la historia, instituciones y derecho de aquellos tiempos.

Mucho es ya lo publicado—ediciones y reediciones—sobre fuentes del derecho indiano. De las anteriores a la Recopilación

de 1680, podemos decir que conocemos, y también podemos utilizar para nuestra labor las más principales. Desgraciadamente no podemos afirmar lo mismo de las posteriores a la promulgación del código indiano de los Austrias.

Recientemente (1936-52) los estudiosos de la historia jurídica americana debemos profunda gratitud a los beneméritos editores de fuentes legales indianas de la décimosexta y décimoséptima centuria <sup>1</sup>.

En España, el Instituto de Cultura Hispánica (Madrid) ha reimpresso una serie de fundamentales cuerpos legales indianos.

Inició sus ediciones con la facsimilar de la Recopilación de Indias de 1680, tomada de la publicación hecha, en 1791, por la Viuda de Ibarra, en tres volúmenes, con una presentación del gran maestro español don Ramón Menéndez Pidal.

En la serie de «Incunables Americanos», el Instituto de Cultura Hispánica ha publicado el «Cedulario de la Nueva España» del oidor de la Audiencia de México doctor Vasco de Puga, edición también facsimilar de la rarísima impresión hecha en 1563, en México, por Pedro de Ocharte, fuente de extraordinaria importancia para el conocimiento y estudio de las instituciones jurídicas de la Nueva España en el período de 1525-1562.

A mi juicio, ha conseguido el citado Instituto su mayor éxito prestando a historiadores y juristas un inestimable servicio, reeditando (1945-...) fototípicamente los cuatro volúmenes del «Cedulario» de Diego de Encinas, que vió por primera vez la luz pública en Madrid el año 1596 en la Imprenta Real. Dirige esta publicación el doctor Alfonso García Gallo, catedrático por oposición de la Universidad de Madrid de la disciplina de Instituciones Civiles y Políticas de América—sucesor del maestro de americanistas don Rafael Altamira y Crevea—y uno de los

---

1. No olvidemos las publicaciones más antiguas de leyes, así: *Documentos legislativos* que comprenden normas de 1492 a 1540, tomadas de los cedularios del Archivo de Indias y publicados por FABIE en los tomos V, IX y X de la *Colección de documentos inéditos de Ultramar*. Y los cedularios de *Panamá* (hasta 1649), *La Plata o Charcas* (1541-1604), *Perú* (1541-1626) y *Nueva España* (1596-...), incluidos en los tomos XVII, XVIII, XIX y XXI de la *Colección de documentos inéditos de Indias*, tomados de los manuscritos de la Biblioteca Nacional de Madrid.



más sólidos prestigios del campo de los historiadores del Derecho español, quien en el volumen quinto del «Cedulario Indiano», próximo a publicarse, hace un profundo estudio del texto legal y con sus múltiples índices auxiliares facilita extraordinariamente su manejo a los estudiosos.

Estimo inútil señalar el inmenso valor de la reedición del «Cedulario» de Encinas (1596). Se trata de una fuente jurídica de excepcional importancia para los estudios de derecho indiano, pues comprende dentro de sus cuatro volúmenes la totalidad—son escasas las omisiones—de las normas vigentes en el momento de su impresión, publicadas íntegramente, es decir, la parte expositiva y la dispositiva, y que permite, por tanto, conocer y apreciar las causas y motivos que originaron la promulgación de las leyes. Fué el «Cedulario» de Encinas utilizadísimo por los juristas y, sobre todo, por los tratadistas del derecho indiano anteriores a 1680—León Pinelo, Solórzano, Escalona Agüero, Veitia Linaje, etc.—, que lo denominan y conocen por «Cédulas impresas», y tenido como una de las más principales fuentes por todos los distintos comisionados en la elaboración del texto de la Recopilación de Indias. Dado el corto número de ejemplares impresos en 1596, el que su difusión fuese pequeña—sólo entre los organismos del Estado y principales autoridades—y que actualmente sean rarísimos los ejemplares que existen completos (el mejor, el de la sección de Raros de la Biblioteca Nacional de Madrid, que es el que ha servido de modelo), hacen que la reedición del Instituto de Cultura Hispánica tenga un enorme valor para todos los americanistas.

El Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Madrid) publicó en 1944 el libro «Pedrarias Dávila», del doctor Pablo Alvarez Rubiano. En el apéndice de este volumen se recoge parte del cedulario de Tierra Firme (1514-32), sacado del registro cedulario del Archivo General de Indias.

La Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla ha publicado en su «Anuario» dos trabajos más sobre fuentes jurídicas: el primero en el tomo II (1945), donde se reproducen los originales existentes en el Archivo de Indias de las «Leyes Nuevas» (1542-43), con transcripción y notas; y el se-

gundo, en el tomo IV (1947), «La primera capitulación con Vicente Yáñez Pinzón para descubrir en las Indias», de 6 de junio de 1499, con la reproducción del documento existente en el Archivo de Protocolos Notariales de Sevilla. Con el primero he puesto a disposición de los estudiosos americanistas los textos prístinos de las famosas leyes que en los años 1542-43 dieron, además de una nueva organización político-administrativa; al gobierno indiano un conjunto fundamental de normas que consagraban la libertad y buen trato de los indígenas; y con el segundo, el problema de las primeras capitulaciones, no colombinas, queda diáfano y permite abordar con éxito el estudio completo de las instituciones jurídicas descubridoras<sup>2</sup>.

El doctor Manzano está preparando la impresión de la Recopilación de Alonso de Zorita (1574), que se encuentra manuscrita en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, y que comprende las leyes y ordenanzas dadas para Nueva España y Guatemala, procedentes de los cedularios de las citadas Audiencias.

Igualmente, el aludido doctor García Gallo ha dado a conocer en un artículo publicado en el tomo XVII del ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL (1946) con el título de «El proyecto de Código Peruano de Gaspar de Escalona y Agüero» este índice de recopilación de tipo personal, pues sólo pretendía recoger las disposiciones concernientes a los indios peruanos.

Las naciones hispanoamericanas también, y de modo eficiente, han contribuido a la publicación de fuentes legales de los siglos XVI y XVII en estos últimos años.

ARGENTINA, por medio del Instituto de Historia del Derecho

2. Sobre las llamadas «Leyes de Burgos» (1512-13) hay varias ediciones, aparte de la coetánea, la de 1932, de HUSSEY, en *The Hispanic American Historical Review*, XII; la de 1934, de SIMPSON; y la de 1938, de ALTAMIRA Y CRAVEA, en el núm. 4 de la *Revista de Historia de América*, del Instituto Panamericano. Méjico.

De las «Leyes Nuevas» (1542-1543): la edición contemporánea (BROCAR, Alcalá, 1543), la de Valladolid (VAREZ DE CASTRO, 1603) y la de Buenos Aires (1923), facsimilar de ésta, hecha por el prestigioso Instituto de Investigaciones Históricas de la Argentina.



Argentino, ha impreso en 1945, bajo la dirección del maestro Ricardo Levene, el manuscrito del tomo primero de la recopilación compuesta en 1622 por el doctor Juan de Solórzano Pereira, cuyo original se encuentra en la Newberry Library, de Chicago. Esta recopilación, de carácter privado—oficiales son las llevadas a cabo por orden del Estado—o particular, representa, por su valioso contenido, una extraordinaria aportación a los estudios jurídicos indianos, mereciendo por ello la gratitud de todos los especialistas.

En 1942, Eugenio Corbet France publicó «Algunos apuntes sobre Reales Cédulas, Ordenes y Provisiones», que constituye un índice legislativo<sup>3</sup>.

COLOMBIA ha dado a conocer el «Cedulario del Cabildo de Bogotá», índice de cédulas de 1532 a 1760, en el tomo XXX del «Boletín de Historia y Antigüedades», correspondiente a 1943, con un estudio de Guillermo Hernández de Alba. En 1941, un «Índice de Reales Cédulas y Breves Pontificios que reposan en el archivo arzobispal de Bogotá», publicado en el tomo XXVIII del citado Boletín. Y en 1947, el «Libro de Acuerdo de la Real Audiencia del Nuevo Reino de Granada», bajo la dirección de Enrique Ortega Ricaurte, comprensivo de dos volúmenes (1551-56 y 1557-1657)<sup>4</sup>.

CUBA, en 1938-39, un «Índice del libro XV de Reales Ordenes», incluido en los tomos 37 y 38 del «Boletín del Archivo Nacional de la Habana». Sin dejar de mencionar el «Cedulario Cubano» (1930), colección de disposiciones legales de los años 1493 a 1512, sacadas de los libros cedularios del Archivo de Indias sevillano bajo la dirección de José María Chacón y Calvo.

ECUADOR contribuyó también a las ediciones de fuentes imprimiendo dos volúmenes (1940-46) de una «Colección de Cédulas Reales dirigidas a la Audiencia de Quito», que abarcan los años 1538 a 1660, a cargo de Jorge A. Garcés.

3. En 1911, E. PEÑA publicó *Reales Cédulas y Provisiones* (1517-1622).

4. Ya en 1913, MANUEL SERRANO Y SANZ, editaba los Cedularios de Santa Marta y Cartagena (hasta 1535), tomados del Archivo de Indias. Y en el mismo año, VERGARA Y VELASCO, el Cedulario de Gobierno, Audiencia y Virreyes.

GUATEMALA, en 1941, publicó J. Joaquín Pardo el «Pronuario de Reales Cédulas» del período 1529-1599.

MÉJICO, en 1940-42, tres volúmenes del «Índice del ramo de Ordenanzas», siglos XVI y XVII, en el «Boletín del Archivo General», tomos XI al XIII. «Un cedulario desconocido del siglo XVI perteneciente a la Catedral de... México», editado por Alberto María Carreño en 1944. Y en 1946, por J. T. Lanning, «Reales Cédulas de la... Universidad de México de los años 1551 a 1816».

PERÚ. El doctor Raúl Porras Barrenechea ha iniciado, en 1944, la edición del «Cedulario del Perú» (siglos XVI, XVII y XVIII), del que sólo se han publicado dos volúmenes, que contienen las disposiciones obtenidas de los correspondientes cedularios del Archivo General de Indias. Hacemos votos por la continuación de tan importante colección de leyes, que tanto significará para los estudios jurídicos peruanos. Buena ocasión tiene la reciente sección de Derecho Peruano, que dirige la doctora Ella Dunbar Temple, para colaborar en esta gran empresa.

En 1946, el doctor Guillermo Lohman Villena ha dado a conocer, en un artículo publicado en el número 26 de la «Revista de Indias», de Madrid, «Un Cedulario peruano inédito», que se encuentra en la Biblioteca Nacional de París, y que recoge normas desde 1533 a 1565.

Sobre legislación eclesiástica se ha impreso (1938-41) el «Libro de Cédulas y Reales Provisiones... a la dignidad arzobispal de la ciudad de los Reyes»; y sobre la misma materia, H. Urteaga y Domingo Angulo publicaron en 1925 un cedulario del Arzobispado de Lima.

VENEZUELA, siguiendo el camino iniciado en 1934 con el «Real Cedulario» en el «Boletín del Archivo Nacional de Caracas»; ha impreso, en 1943, una «Colección de Reales Cédulas, Ordenanzas, Decretos y Provisiones» en el «Boletín del Archivo Histórico Provincial de Mérida».

Es de esperar que esta importantísima tarea no se interrumpa, sino, al contrario, se incremente aún más, terminándose completamente la edición de los cedularios que faltan, continuándose la publicación de las obras interrumpidas y reimprimi-



miendo los textos legales indianos del reinado de la Casa de Austria (entre otros, los que se encuentran en la Biblioteca Nacional y Real de Madrid), cuyas ediciones son, bibliográficamente, raras, y por ello es muy difícil su consulta y uso.

Gran labor es ésta, que exige un probado amor a la investigación, y desde mi cátedra de Historia del Derecho Indiano, de la Universidad de Sevilla, procuro dirigir a mis discípulos a esta clase de trabajos con la esperanza de obtener pronto grandes resultados. Tarea callada y penosa, nada brillante, para la que se precisa probada vocación, pero a la que debemos rendir testimonio de gratitud, pues ella nos facilita científicamente el camino en el conocimiento de las instituciones.

\* \* \*

Antes de esta indispensable digresión sobre impresiones y reediciones recientes de fuentes de derecho indiano anteriores a 1680, indicaba que, en general, las publicaciones de disposiciones legales posteriores a la Recopilación eran muy escasas y comúnmente olvidadas por los escritores, salvo honrosas excepciones.

Todos hemos lamentado, y con sobrado fundamento, este vacío—que se ha pretendido justificar de varias maneras y nunca satisfactoriamente—y sobre todo la superestimación y, aún peor, la casi única utilización de la Recopilación de Indias de 1680, como fuente principal para los estudios histórico-jurídicos. Grave error, aunque muy difundido, en el que se ha incurrido por la mayoría de los juristas e historiadores.

Es evidente para todos, no sólo que la actividad legislativa no se interrumpió al instaurarse en España la dinastía borbónica, sino que se incrementó profusamente, expidiéndose por los reyes durante el siglo XVIII, principalmente por Carlos III, una numerosa legislación, que, impulsada por el nuevo orden de ideas, modificaron sustancialmente las instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales, militares, eclesiásticas, etcétera, indianas.

Científicamente no puede olvidarse la aportación del siglo XVIII a nuestra historia jurídica, como tampoco que, aunque en vigor como cuerpo general de legislación la Recopila-

ción indiana de los Austrias, muchas de sus normas estaban derogadas, modificadas o sustituidas por nuevas leyes.

En mi estudio sobre el «Nuevo Código de las leyes de Indias»<sup>5</sup>, iniciado por Carlos III en 1776 y aprobado por Carlos IV en 1792, que tiene como subtítulo «Recopilaciones legislativas posteriores a 1680», tracé en líneas generales este proceso, sus principales causas y sus efectos<sup>6</sup>.

No obstante, poco resultado se ha obtenido, y la Recopilación de Indias constituye casi siempre una muralla infranqueable. Lo único eficaz ha sido el conseguir que los títulos de las monografías especifiquen «hasta la Recopilación de 1680», suprimiendo así las generalizaciones tan erróneas.

Quizá la más principal causa ha sido el poco aprovechamiento de las fuentes legales impresas y manuscritas del siglo XVIII y el casi absoluto olvido y no utilización de los cedularios del período 1680 a la independencia de América, existentes en el Archivo General de Indias de Sevilla y en casi todos los archivos de los países del Nuevo Continente.

Creo oportuno hacer una sucinta enumeración de las principales fuentes legales indianas del siglo XVIII, que no pretendo sea exhaustiva, sino exclusivamente orientadora, como antecedente obligado de mi *Cedulario Americano*.

Pocos años después de imprimirse, en 1681, por Julián de Paredes, la Recopilación de Indias, al notarse falta de ejemplares se pensó en hacer una nueva edición del cuerpo legal, y en la instancia que se dirigió al Consejo de Indias para que la autorizase, se razona lo conveniente que sería agregar las nuevas leyes dictadas, suprimiendo las derogadas, todo ello con el fin de que modernizada la Recopilación reuniera en sus libros, o bien se agregaran al final, todo el derecho vigente. Se alegaba como precedente el ejemplo de la Recopilación castellana. Diferentes causas impidieron llevar a la práctica lo solicitado, pero sí nos conviene señalar el valor de la petición

---

5. Madrid, 1929.

6. Abundan en estas ideas: Altamira, Levene, Manzano, Ots, etc., en sus respectivos estudios dedicados a la historia de la legislación indiana.

—y el de otras en el mismo sentido—y la utilidad que hubiera reportado.<sup>7</sup>

A esta corriente «adicionista» de la Recopilación se unió otra «comentarista», que pretendía, como la anterior, pero por medio de los comentarios a las leyes recopiladas, dar actualidad al código indiano de los Austrias<sup>8</sup>.

Ambas corrientes terminan—desde un punto de vista oficial—con el Real Decreto de 9 de mayo de 1776, dado por Carlos III, creando una Junta encargada de proceder a la formación de un nuevo Código de las leyes de Indias, que sustituyera a la vieja Recopilación de 1680<sup>9</sup>.

Durante este período (1680-1776)—como antes y como después—las disposiciones legales eran asentadas o copiadas en los correspondientes libros registros cedularios del Real y Supremo Consejo de las Indias—por lo que se refiere a España—y en los cedularios de los distintos virreinos, audiencias y gobernaciones indianas, con la conveniente separación que determina el ámbito de su obligatoriedad (ya se trate de normas de vigencia general en las Indias o sólo para varios o uno de los territorios; ya lo sean de oficio o dictadas en favor de las partes).

Comúnmente estos cedularios tienen un índice cronológico de los despachos y en algunos casos de materias. Existen igualmente libros inventarios, donde por años se da un breve resumen de la disposición, con cita del libro registro donde íntegramente está copiada; y también libros índices donde las leyes extractadas están ordenadas por materias con la misma referencia al cedulario donde se encuentra completa.

Considero inútil resaltar el extraordinario valor de estos in-

7. Este problema de adicionar a la Recopilación, lo tengo estudiado en mi *Nuevo Código de las leyes de Indias* (Madrid, 1929); y lo mismo JUAN MANZANO en su tesis doctoral y en el prólogo a las *Notas a la Recopilación de Indias de Manuel José de Ayala*. Madrid, 1945.

8. Sobre los comentaristas de las leyes de Indias: Dr. Juan Luis López, marqués del Risco; Pedro Frasso, Juan del Corral y Calvo de la Torre, Tomás de Azúa, José Perfecto y Judas Tadeo de Salas, José de Lebrón, Prudencio Antonio Palacios, Manuel José de Ayala, etc., ver los trabajos de Muro, Torre Revello, Amunátegui (D.), Manzano y Sánchez Bella.

9. Ver mi citado trabajo *El Nuevo Código...*, Madrid, 1929.



dicés e inventarios, casi desconocidos e inéditos <sup>10</sup>, continuamente utilizados por los burócratas indianos y con los cuales podían evacuar con toda urgencia cualquier informe o consulta. Con ellos, rápidamente se acudía al cedulario que insertaba completa la disposición buscada.

Todos estos cedularios, y principalmente los del Real y Supremo Consejo de Indias—hoy en el Archivo de Indias de Sevilla—recogen la totalidad de la legislación promulgada para América. Ellos son la fuente más pura para el conocimiento del nuevo derecho indiano del siglo XVIII, lo mismo que del anterior a 1680, ya que a ellos es indispensable acudir si científicamente se quiere trabajar en esta ruta histórico-jurídica.

Hemos comprobado que los usaron los comentaristas de las leyes de Indias, previa autorización de las autoridades indianas: metropolitanas o provinciales. Uno de ellos (y sin duda el más estudiado), Manuel José de Ayala <sup>11</sup>, ayudado de sus escribientes, copió gran cantidad de leyes del siglo XVIII tomadas de los cedularios del Consejo, y las insertó en su «Cedulario Indico», compuesto de 42 volúmenes, que se encuentra en el Archivo Histórico Nacional de Madrid. Para facilitar la búsqueda de una disposición de este Cedulario, hizo Ayala su «Diccionario de gobierno y legislación de Indias», igualmente existente en el citado Archivo madrileño. Ambas obras de Ayala se utilizaron, primero, por Ansotegui, y luego, por la Junta del Nuevo Código de Indias—recordemos que Ayala fué el primer secretario de ella—como guía y recordatorio, aunque siempre, como era lógico y legal, se pedían a las respecti-

---

10. LUIS RUBIO MORENO, en su *Inventario general de los Registros Cedularios del Archivo de Indias*, Madrid, 1929, impreso en la «Colección de Documentos para la Historia de Hispano América», publicó el índice del cedulario del Perú, hecho por ANTONIO MEDINA, que comprende resúmenes de las disposiciones comunicadas por la Secretaría del Perú, de los años 1492 a 1718.

El correspondiente índice de las disposiciones comunicadas por la otra Secretaría de Nueva España, también se encuentra en el Archivo de Indias y pienso darlo a conocer en fecha próxima.

11. Sobre Ayala, ver los varios trabajos de OTS CAPDEQUI y JUAN MANZANO. Importantísimo el estudio de este último en el prólogo ya citado de las *Notas a la Recopilación...*

vas Secretarías del Consejo copias (obtenidas de los cedularios oficiales) de los despachos que se necesitaban, y a la vista de éstas, auténticas, se redactaba el proyecto de ley del nuevo código borbónico.

En la principal obra de Manuel José de Ayala, que no vió publicada, «Notas a la Recopilación de Indias o Origen e historia ilustrada de las leyes de Indias», se recogen los comentarios a cada una de las leyes de la Recopilación de 1680, las disposiciones dictadas con posterioridad, siendo continuas las remisiones al Cedulario Indico y al Diccionario<sup>12</sup>. El doctor Juan Manzano y Manzano, catedrático de la Universidad Hispalense, está editando estas «Notas», de las que han aparecido los dos primeros volúmenes (Madrid, 1945-46). En el enjundioso prólogo Manzano hace un estudio certero de la historia de la legislación indiana a partir de 1680. Con la publicación de las «Notas» de Ayala, cuya edición patrocina el Instituto de Cultura Hispánica de Madrid, tendremos los especialistas una fundamental obra para el conocimiento de las instituciones indianas de los Borbones.

Muchas leyes promulgadas en el siglo XVIII, sobre todo las más importantes y de vigencia general para América; se imprimieron oficialmente y sus ejemplares se enviaron a las provincias indianas difundiendo así su conocimiento. Sólo como ejemplo cito, pues fueron muchas: la instrucción de Regentes (1776), el Reglamento... sobre la libertad de comercio (1778) y las distintas ordenanzas de Intendentes (Buenos Aires, 1782; Nueva España, 1786, y la General, 1803). En la mayoría de los casos la rareza bibliográfica de los ejemplares hace difícil su utilización.

El Nuevo Código de las Leyes de Indias, cuyo libro primero fué aprobado por Carlos IV en 1792, recogía en sus leyes las nuevas normas vigentes en materia eclesiástica. De él pu-

---

12. El propio MANUEL J. DE AYALA publicó en Madrid en 1792, *Indice del Diccionario...*, esbozo de lo que iba a ser la obra proyectada. En 1929-30, en la «Colección de Documentos para la Historia de Ibero-América», se editaron dos volúmenes del citado *Diccionario...* (hasta la palabra cañones), dirigido por LAUDELINO MORENO. Sería muy conveniente que se continuase la impresión de este *Diccionario*.

bliqué en la revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid (1929-33) varios de sus títulos. La impresión quedó interrumpida y, Dios mediante, me propongo hacer pronto una edición completa que la haga asequible a la consideración de los estudiosos<sup>13</sup>.

La ineludible necesidad de tener reunidas y publicadas para general conocimiento la legislación posterior a la Recopilación de 1680, impulsó a Francisco Xavier Pérez López a solicitar del Consejo de Indias autorización para recoger de sus cedularios las nuevas disposiciones. Consiguió lo pedido y por eso incluyó en su «Teatro de la legislación universal de España e Indias» (1791-98), en sus 28 volúmenes, gran número de normas no recopiladas. Esta obra es de indispensable manejo para el conocimiento de las instituciones jurídicas en el siglo XVIII. Similar por su valor es la obra de Matraya Ricci, «El moralista filalético...» (Lima, 1819), de la que trataremos al referirnos al Perú.

En la reedición de la Recopilación de Indias hecha por Boix, en 1841, se incluyen 829 disposiciones del período 1680-1817. En otra de la misma Recopilación, impresa en 1846, por Aguirre y Montalbán, hay nuevas leyes no incluidas en la anterior.

Igualmente en otra edición de 1890, hecha en 13 volúmenes por la Biblioteca Judicial (Madrid) se insertan en el último tomo disposiciones de 1787 a 1858.

---

13. Han utilizado en sus trabajos el Nuevo Código: TOMÁS DE A. GARCÍA, *El derecho de Asilo en Indias* (1930); JOSÉ TORRE REVELLO, *El libro y la imprenta en el proyecto de Nuevo Código Indiano de Carlos IV*. («Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas de la Argentina, XXVIII 1944).

En la «Revista de Indias» (Madrid, 1944), publiqué un artículo sobre *Las Leyes del Nuevo Código... vigentes en América*, donde se incluyen las que se llegaron a publicar.

Muy digno de tenerse en cuenta el folleto de MANZANO sobre *El proyecto de Nuevo Código de Ansotegui*, Madrid, 1936.

En el *Boletín Bibliográfico* de la Biblioteca de la Universidad de San Marcos, de Lima (núms. 3 y 4, diciembre, 1945), FEDERICO SCHWAR, da la noticia de un ejemplar del libro primero del *Nuevo Código* encontrado en esta biblioteca.



En 1930, editó el Ministerio de Trabajo (España) tres volúmenes con el título de «Disposiciones complementarias de las leyes de Indias», que comprende 859 normas sacadas del «Cedulario Indico», de Manuel J. de Ayala, que sólo en parte pertenecen al siglo XVIII<sup>14</sup>.

Recogen, igualmente, disposiciones posteriores a 1680, diversas obras en materia de hacienda, el «Nuevo método de cuenta y razón para la Real Hacienda en las Indias...», aprobado por el Rey, en 9 de mayo de 1784 (reeditado en Buenos Aires en 1940, en el volumen IV de la revista de la Biblioteca Nacional) y el «Tratado sobre derechos, lanzas y medias annatas», por José Rezábal Ugarte (1792). Sobre comercio: el «Tratado histórico, político y legal del comercio de las Indias Occidentales», de José Gutiérrez Rubalcava (1720) y las «Memorias históricas sobre la legislación y gobierno del comercio de los españoles con sus colonias en las Indias Occidentales», de Rafael Antúnez Acevedo (1794). Y de ambas materias: Alcáedo y Herrera, «Memorial informativo... sobre diferentes puntos tocantes al estado de la Real Hacienda y del comercio... en las Indias (Lima, 1726).

No olvidemos la «Compilación legislativa del gobierno y administración civil de Ultramar»; los siete volúmenes de la «Biblioteca de legislación ultramarina en forma de diccionario alfabético», editada por José María Zamora Coronado (Madrid, 1844-49), y Joaquín Rodríguez San Pedro «Legislación ultramarina concordada y anotada», XVI tomos (Madrid, 1865-69).

ARGENTINA. Entre las fuentes legales del siglo XVIII, el «Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires», que contiene disposiciones de los años 1783 a 1810, en sus tres volúmenes publicados en La Plata, en 1929-38, con una advertencia de Ricardo Levene.

José Torre Revello da noticias en el «Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas» (XXVIII, 1942-43) del cedulario que formó Benito de la Mata Linares, que fué Regente de la

14. JOAQUÍN ABELLÁ VIVES, *Los Cabildos Coloniales* (1934). publicado en la «Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Madrid» (hay tirada aparte) utilizó también el Cedulario de Ayala para las leyes posteriores a la Recopilación de 1680.

Audiencia de Buenos Aires y que contiene normas desde 1493 a 1808. (Este cedulario se encuentra en la Real Academia de la Historia de Madrid.)

Sobre hacienda y comercio, deben tenerse presente los tomos I, II, V, VI y VII de la Colección de documentos inéditos para la Historia de la nación Argentina (1913-16).

CUBA. Zamora Coronado, «Registro de legislación ultramarina y Ordenanza general de 1803 para intendentes y empleados de Hacienda en Indias». Habana, 1839 (3 tomos), y «Colección de Reales Ordenes y disposiciones de las autoridades de la isla de Cuba», en cinco volúmenes (Habana, 1857).

FILIPINAS. «Colección legislativa de todos los ramos y servicios de la administración económica de Filipinas y su contabilidad» (Manila, 1866).

MÉJICO. Es fundamental la obra de Eusebio Ventura Beleña: «Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España y providencias de su Superior gobierno y de varias Reales Cédulas y Ordenes, que después de publicada la Recopilación de Indias han podido recogerse, así de las dirigidas a la misma Audiencia o Gobierno, como de algunas otras que por sus notables decisiones convendrá no ignorar», en dos volúmenes, publicada en México en 1787. Representa, como su mismo título indica, un medio de dar a conocer disposiciones no recopiladas y vigentes en la Nueva España.

También en las «Pandectas Hispano-Mejicanas» de Juan Nepomuceno Rodríguez de San Miguel (México, 1852), se insertan normas posteriores a 1680 y hasta 1820, muy dignas de tenerse en cuenta.

En materia de hacienda, la obra de Fabián de Fonseca y Carlos de Urrutia, «Historia de la Real Hacienda en la Nueva España» (Madrid, 1794), al hacer la historia de los varios ramos de la hacienda incluye disposiciones posteriores a la Recopilación. Esta obra equivale a la edición del Libro de la razón general de la Real Hacienda, que tuvo en el Virrey del Perú, don Francisco de Toledo, su iniciador.

PERÚ. Poco apreciada y menos utilizada y, a pesar de esto, de extraordinario valor para el conocimiento de la legis-

lación del siglo XVIII, es la obra de Fr. Juan José de Matraya Ricci, «El moralista filaléthico americano o el confesor imparcial instruído en las obligaciones de su ministerio», publicada en Lima, en 1819. Incluye los resúmenes y gran número de disposiciones completas posteriores a 1680, tomadas de los libros registros cedularios del Virreinato del Perú y de las Audiencias de Quito, Charcas y Chile, utilizando también como fuente los manuscritos de José Perfecto y Judas Tadeo de Salas, comentaristas de la Recopilación de Indias<sup>15</sup>. En 1947, por Luis F. Muro Arias, «Reales Cédulas, Ordenes, Decretos, Autos... en el Archivo Histórico» de Lima (1613-1762).

VENEZUELA. En 1952, un «Índice general de las Reales Cédulas que se contienen en los fondos documentales del Archivo General de la Nación», edición preparada y dirigida por el doctor Héctor García Chuecos.

También de los *Autos acordados* de las Audiencias indianas, podemos citar, además del mencionado libro de Eusebio Ventura Beleña (1787) para la Nueva España, la «Recopilación sumaria de los autos acordados de la Real Audiencia de Guatemala», por José María Zamora (Guatemala, 1807). «Autos acordados de la Audiencia de Santo Domingo», compilados por Medina y Rodríguez (1854). «Colección de autos acordados de la Real Chancillería de Filipinas...», cinco volúmenes (Madrid, 1861), y la «Colección de circulares expedidas por la Real Audiencia Pretorial de la Habana» (Habana, 1865).

\* \* \*

De lo anteriormente expuesto, es consecuencia obligada la imperiosa necesidad de dar a conocer, mediante su publicación, las disposiciones legislativas de los Borbones españoles.

Ello me ha inducido a llevar a la realidad ideas acariciadas desde hace bastantes años y proceder a la impresión, en los volúmenes que sean necesarios, de los cedularios existentes

---

15. En las *Ordenanzas del Perú*, por TOMÁS DE BALLESTEROS, tomo primero, publicado en Lima en 1685, y reeditado en 1752 por FRANCISCO SOBRINO Y BADO, se insertan disposiciones emanadas de los Virreyes y demás autoridades.



en el Archivo General de Indias de Sevilla, a partir de 1680, con el título general de *Cedulario Americano del siglo XVIII*.

Los libros registros de cédulas del citado Archivo son los del propio Real y Supremo Consejo de las Indias, y contienen la totalidad de las normas legales dictadas para las Indias desde el momento inicial del descubrimiento y, lógicamente, las correspondientes al período que comienza después de promulgada la Recopilación de 1680.

Además, estos libros registros cedularios son oficiales y auténticos. Era preceptivo (puede comprobarse con la confrontación de las Ordenanzas del Consejo) que en estos libros se asentasen todas las disposiciones que se daban para las Indias, íntegras, y estas copias tenían carácter de auténticas y valor probatorio sin discusión. Por una y otra razón constituyen estos cedularios la más pura fuente legal indiana <sup>16</sup>.

Con estos antecedentes queda plenamente demostrado porqué los utilizamos como fuente para nuestro *Cedulario Americano*.

En 1680 había en el Real y Supremo Consejo de Indias dos Secretarías: una, la correspondiente al distrito del Perú, y la otra, al de Nueva España. Comprendían, respectivamente, cada uno de los Virreinos, Audiencias y gobernaciones de su negociación.

Cada una de estas Secretarías tenía, preceptivamente, su correspondiente libro registro cedulario. Las disposiciones generales aplicables a todas las Indias, se copian íntegras en uno y en otro cedulario, suscritas por los correspondientes secretarios. Las normas generales de observancia, tan sólo en el distrito del Perú o en el de la Nueva España, se incluyen exclusivamente en el cedulario de la Secretaría correspondiente. Y los despachos de especial vigencia, en una Audiencia o gobernación indiana sólo se asientan en su particular cedulario. Todos ellos se encuentran hoy en el Archivo General de Indias.

En el primer volumen del *Cedulario Americano del siglo*

---

16. El *Cedulario Indico*, de AYALA, el *Teatro de la legislación...* de PÉREZ LÓPEZ, como hemos dicho se han sacado de estos cedularios del Consejo. MATRAYA y BELEÑA, de los de sus virreinos respectivos.

XVIII, incluiré sólo las disposiciones legales aplicables a todas las Indias y también las de observancia general, tanto en el distrito de la Secretaría del Perú como en el de la Nueva España, correspondientes al período 1680-1700 inclusive, año este último en que murió Carlos II, el promulgador de la Recopilación de Indias<sup>17</sup>.

Los preceptos legales están sacados de los libros registros de cédulas 42, 43, 44 y 45 (Perú), y YY 7 e YY 8 (Nueva España), que se encuentran dentro de los legajos 430, 431 y 537 de la sección de Indiferente general del Archivo de Indias.

En los tomos sucesivos irán publicándose las disposiciones hasta 1800, con el mismo criterio anterior.

A continuación, daré a conocer los cedularios correspondientes a cada una de las audiencias y gobernaciones indianas dentro de los mismos años.

Cada uno de los volúmenes del *Cedulario Americano* irá precedido de un estudio de los textos legales que se insertan. Igualmente cada tomo llevará índices auxiliares de personas, materias, lugares y cronológico de los preceptos.

Mi vecindad sevillana me permite cómodamente realizar este trabajo con la ayuda de Dios y preparo especialmente a mis discípulos para que me auxilien a llevarla a su fin.

Antonio MURO OREJÓN

---

<sup>17</sup> Incorporamos en este primer tomo las disposiciones de 1679 por las continuas referencias que a ellas se hacen.

## LA GESTACION DE LA MAGISTRATURA MODERNA

### 1. *Los Reyes como magistrados justicieros.*

Lope de Vega recogió de un relato de la *Crónica general* una anécdota allí atribuída a Alfonso VII. Según ella, el rey interviene personalmente frente a un infanzón gallego tiránico que no quería cumplir las órdenes de la justicia y cuya víctima pidió al monarca el envío de un alcalde enérgico. Lope sustituye el despojo patrimonial por un rapto para darle mayor fuerza dramática, pero ésta reside sobre todo en esa actuación del príncipe que pronuncia la frase famosa: «El mejor alcalde, el rey», y él mismo va a ejecutar su justicia.

Si la realidad dió base a la comedia, la comedia es símbolo de esa realidad: el rey era, en efecto, en aquella época, el primer juez del reino, y no sólo un órgano de la justicia, sino la justicia misma.

Como juzgador de sus súbditos nos lo ofrecen las Partidas en la visión histórica de los poderes monárquicos: caudillo, juez, regidor... y como juzgadores encontramos a los Reyes Católicos, según la descripción que da Fernández de Oviedo, pintando a Isabel y a Fernando en el Alcázar de Madrid, sentados públicamente por tribunal todos los viernes, dando audiencia a chicos y a grandes». Estaban—dice—ellos bajo dosel y en el mismo estrado alto de cinco o seis gradas, a un lado y otro, dos bancos, y en ellos, sentados igualmente, los doce oidores del Consejo. Aquel tiempo—escribe con nostalgia—fué «aéreo y de justicia»<sup>1</sup>.

---

1. FERNÁNDEZ DE OVIEDO, *Quincuagenas*, 3. 2.



Y no sólo así en esa normal actuación semanal, sino siempre que se terciaba y sobre todo cuando los reyes recorrían el territorio.

Hacia 1477, en la estancia de Isabel en Sevilla, la advertimos informada de los muchos agraviados que querían verla. Acordó, para atender a sus demandas, dar la tradicional audiencia pública los viernes. En una sala de sus alcázares, según relata Pulgar, los recibía. Allí estaban, en un estrado alto y sobre silla cubierta de paño de oro, ella la reina, y en lugar más bajo los doctores del Consejo y la Corte. Delante se asentaban los secretarios para tomar las peticiones de los que acudían a ser oídos. Y a más los alcaldes, los alguaciles y los máceros. La reina se informaba «y luego mandaba hacer a todos los querellantes cumplimiento de justicia, sin dar lugar a dilación; y si alguna causa venía ante ella que requiriese oír la parte, cométalo a algún doctor del su Consejo, y mandábale que pusiese diligencia en examinar aquella causa, y saber la verdad de ella, de tal manera que dentro de tercer día alcanzase justicia el agraviado»<sup>2</sup>. ¡Magnífico ejemplo de celeridad! ¡Cómo se superan los plazos procesales, que con tanto interés trataban de reducir! Ahí está la Reina: durante dos meses actúa como juez para los sevillanos. Y concluye Pulgar que con esta actuación terminaron tantos pleitos civiles y criminales y se restituyeron tantos heredamientos y bienes. Estaba tan entregada al ejercicio de la justicia que según afirma el mismo cronista, incluso dejaba que las gentes se le llegasen, en su propia cámara, y hacía que los de su Consejo y los Alcaldes de su Corte trabajasen oyendo querellas y haciendo cumplir lo que se sentenciase.

Sin duda era necesario actuar con rigor cuando Bernáldez da entrada en su crónica a un relato según el cual aquellas justicias eran «tan concertadas», pero al propio tiempo «tan temidas y tan ejecutivas, tan espantosas a los malos, a los ladrones, a los rufianes y a los malvientes, que por puro temor muchos fueron a Portugal y otros a tierras de moros». Digo esto—añade—«porque de Sevilla huyeron muchos malvientes en aquel tiempo, ca en ella había muchos malos ladrones, matadores, ru-

---

2. PULGAR, *Crónica*, c. 89. Ed. Carriazo, págs. 310-311.

fianes, tahures, robadores, herejes y tan avejados de tiempo, ca eran conocidos por quien eran, y con favores de Señores se sostenían»: Ya está ahí clara la anarquía, y la gran razón con que se alejaban de quien iba a instaurar el orden con la espada de la ley: «por temor de la justicia de Sus Altezas, que era muy espantosa a los malos»<sup>3</sup>.

Sin duda esta actuación de Isabel en Sevilla hubo de sorprender a cuantos estaban acostumbrados a transigir con la delincuencia. Incluso el Obispo de Cádiz, provisor de Sevilla, don Alfonso de Solís, se vió inclinado a pedir a la Reina un perdón general. El obispo señala en el discurso que recoge Pulgar<sup>4</sup> el contraste entre el gozo de la ciudad al recibir a la reina y el «temor y espanto» que ha seguido por el «rigor grande» de la justicia que andaba ejerciendo. La reina respondió perdonando los yerros y las culpas, pero diciendo que no podía perdonar las injurias ajenas. Insistió el obispo, e Isabel contestó que «mandaría dar la orden que entendiese ser cumplidera al servicio de Dios y suyo, y a la seguridad de todos». Trató de ello durante varios días con sus consejeros, y al fin hizo publicar su perdón para los sevillanos, en cuanto a muertes, crímenes y excesos anteriores, excepto herejías, ordenando la restitución de las cosas robadas y desterrando a los más significados. Y con este perdón—concluye el cronista<sup>5</sup>—«tornaron a la ciudad de Sevilla y su tierra más de cuatro mil personas que andaban huídas de ella por miedo de la justicia de la Reina».

Hay que pensar en la situación del país y en el desorden anterior para considerar debidamente esta actitud de Isabel. Sólo con la espada se pudo imponer el orden, y nadie ha negado que esa espada se apoyó siempre en la justicia. «Soberana en el mandar, muy liberal, y en su justicia, justa», declara Bernáldez, de quien son los anteriores más violentos pareceres<sup>6</sup>. Y añade que en el juicio estuvo «siempre proveída del muy alto Consejo, sin el cual no se movía». Era el ambiente y no la per-

3. BERNÁLDEZ, *Historia*, c. 29. Ed. Lafuente, I, 70-71.

4. PULGAR, loc. cit., Carriazo, págs. 311-315.

5. PULGAR, loc. cit. i. f., Carriazo, pág. 316.

6. BERNÁLDEZ, *Historia*, 202. Ed. Calzada, pág. 366.

sonal acción lo que la hacía ser, como Bernáldez cuenta: la más temida y acatada reina que nunca fué en el mundo, «ca todos los duques, maestros, condes, marqueses y grandes señores la temían...»

Otro interesante ejemplo de ejercicio personal de la justicia por los reyes nos lo da la estancia de los Católicos en Toledo en 1480<sup>7</sup>.

Se aprovechó la congregación de tantas gentes para hacer palpable la aplicación de la justicia real. Pulgar nos cuenta que mandaron los reyes hacer ejecutar a «muchos hombres criminosos y robadores que en los tiempos pasados habían cometido delitos y crímenes». Por ejemplo, la degollación de Hernando de Alarcón. Y con estas justicias, «hubo gran paz y sosiego en todo el reino». Lo que el cronista ve como provisión «divina, hecha de la mano de Dios y fuera de todo pensamiento de hombres». Tal la acreditaron los resultados. El orden se impuso, y en pocos días «se imprimió en los corazones todos tan gran miedo... que nadie osaba sacar armas ni cometer fuerzas... Y el caballero y escudero que poco antes estaban tan orgullosos y soberbios que sojuzgaban al labrador y al oficial para hacer lo que querían aquéllos estaban más humildes y más sometidos a la razón, y no osaban enojar a ninguno por miedo de la justicia que el Rey y la Reina mandaban ejecutar»<sup>8</sup>. Por esta pronta y severa acción, los caminos quedaron seguros, las fortalezas podían estar abiertas y todos gozaban en la paz y en el orden.

Diego de Valera relata cómo se juzgó en Toledo, completando la referencia de Bernáldez: «Venidos a la ciudad de Toledo—escribe—, el rey y la reina dieron orden de castigar algunos públicos maleficios cometidos en aquella ciudad. Se empezó prendiendo al regidor Juan de Córdoba, «hombre muy malo», que había cometido grandes crímenes y excesos: hecha la pesquisa y confesadas sus culpas, trató de conseguir perdón ofreciendo «una gran suma de dinero». El rey entonces tomó toda la hacienda del mal regidor «y mandó saber todos los que de él estaban quejosos y a quién había hecho daños y males,

7. MARINEO, *De las cosas memorables*, fol. 179 v.

8. PULGAR, *Crónica*, 95. Ed. Carriazo, I, pág. 423.



y mandó que fuesen todos satisfechos de su hacienda, y lo que sobró mandó repartir a los pobres». E hizo ejecutar sentencia de muerte, haciendo degollar a Juan de Córdoba y a un sobrino suyo, y desterrar a muchos de los que favorecían al mal regidor <sup>9</sup>.

La misma actividad juzgadora desarrollaban Isabel y Fernando allá donde iban: Cuando el rey y la reina—cuenta Pulgar—entraron en Córdoba, «luego entendieron en la administración de justicia y dieron audiencias públicas» <sup>10</sup>. Ambos a dos, que lo mismo vemos a la reina en Vizcaya que al rey en Barcelona. Mientras el rey estaba en Andalucía—relata la *Crónica*—ocupado en la guerra, la reina fué a Vitoria para entender de la justicia y gobernación de aquel territorio. «Y porque la ausencia de los reyes da osadía a las gentes de aquellas partes que sigan bandos y parcialidades, y cometan delitos y fuerzas, con poco temor de la justicia real, estas cosas consideradas, la reina entró en el Condado de Vizcaya y fué a la villa de Bilbao y mandó ejecutar la justicia a algunos malhechores y puso gran temor a los moradores de la tierra. De manera que todos estaban sometidos a la justicia y vivían en paz, y sin pensamiento de cometer las fuerzas que antes cometían» <sup>11</sup>. Pacificado el ambiente, impuso la ley. Mandó examinar los fueros y confirmó «los que debían ser guardados» y puso corregidores y jueces en aquellas provincias y valles, y mandó hacer pesquisas contra los corregidores anteriores y prender a algunos que habían pervertido la justicia por dádivas e intereses <sup>12</sup>.

Fernando, por su parte, se nos presenta como rey juzgador que llevó su ejercicio hasta el punto de que la herida ocasionada en el atentado de Barcelona se liga a su presencia en el Tribunal, ya que fué alcanzado por el agresor cuando se dirigía a Palacio tras presidir aquél <sup>13</sup>. Alfonso Ortiz, cuando señala el hecho en el primero de sus tratados—*De la herida del Rey*

---

9. VALERA, *Historia*, 40. Ed. Carriazo, pág. 122.

10. PULGAR, 97. Ed. Carriazo, pág. 338.

11. PULGAR, 154. Carriazo, II, págs. 98-99.

12. Loc. cit., II, 99.

13. Cf. BERNÁLDEZ, *Historia*, ed. Bibl. Auts. Esp. 70, págs. 655-658.

*Católico*—, entre la descripción retórica señala esta gran razón de que tras el espanto de la noticia surja el deseo de convertirse en lengua que dé a Dios gracias pensando no sólo en el rey, sino en el rey virtuoso: la justicia sea tu cetro, la prudencia tu consejo, tus armas la fortaleza, tu régimen la templanza <sup>14</sup>.

Rey juzgador por excelencia es visto ya Fernando en el texto de Zurita: Duraba aún en este tiempo, escribe el maestro de historiadores, una muy loable costumbre que con otras se ha ido poco a poco olvidando: que el rey en lugar público asistía como en juicio a lo menos un día en la semana, y era lo más ordinario el viernes, «haciendo el oficio de rey por su persona, oyendo a los querellantes en cosas de justicia, señaladamente a los pobres, y juzgando al pueblo» <sup>15</sup>. Y así había sucedido en aquel día, 7 de diciembre, vigilia de la Concepción de Nuestra Señora, en el que Fernando pasó «desde la mañana hasta mediodía oyendo y determinando negocios en el palacio mayor de Barcelona, que es lugar adonde concurrían los jueces».

También en la celeridad se ven iguales Isabel y Fernando. Ya hemos notado de ella que en Sevilla, a lo más dentro de tercer día debía resolverse. Ahora, de Fernando dice Galíndez: «Despachaba los negocios con toda brevedad, teniendo día señalado para esto, y para los demás negocios hacía andar a los ministros y oficiales con gran cuidado para que los vasallos no recibiesen detrimento ni gastasen su hacienda y tiempo en dilataciones» <sup>16</sup>.

Así puede pasar a la compilación de Montalvo y desde allí a la Nueva, con más vigor que nunca, un tradicional pasaje al cual los Católicos se muestran ligadísimos: «Liberal se debe mostrar el rey en oír peticiones y querellas a todos los que a su corte vinieren a pedir justicia, porque el rey, según la significación del nombre, se dice regiente o regidor, y su propio oficio es hacer juicio y justicia, porque de la celestial magestad recibe el poderío temporal» <sup>17</sup>. Por todo el haz de la Península

14. ALFONSO ORTIZ, *Tratados*, fol. 1-8.

15. ZURITA, *Historia*, I, 12. Ed. cit. fol. 15. v.

16. GALÍNDEZ, *Anales*, ed. cit., págs. 532-534.

17. Cf. *Nueva recopilación*, 2. 2. 1. (2. 1. 1. de Montalvo).

la idea del poder judicial de los reyes estaba viva o se vivificaba. Hemos recordado cómo, tanto en Castilla como en Aragón, el monarca intervenía directamente en la administración de justicia. Con jurisdicción universal podía reclamar el conocimiento de cualquier causa, y asimismo delegar en los jueces de la corte el trámite y estudio.

## 2. *Los alcaldes de la Corte.*

Sobre aquellas bases surgen los grupos que asesoran al rey en lo político y en lo judicial. Los primeros Consejos del rey reflejan esa doble función; pero pronto se va perfilando una especialidad, y ya en los tiempos en que concluye la Edad Media aparecen jueces propios en la Corte y un Consejo específicamente dedicado a estos asuntos de justicia.

Con ocasión de la reunión toledana de 1480, Pulgar nos cuenta que uno de los Consejos que actuaron en Palacio fué el de Justicia. Describiendo el mundo de la Corte señala que «en otra parte estaban prelados y doctores que entendían en oír las peticiones que se daban, y en dar cartas de justicia; y éstos tenían tanto trabajo en ver demandas y respuestas y procesos e informaciones que venían de todas las partes del reino ante ellos, que no pudiendo sufrir el trabajo por ser muchas las causas y de diversas calidades, repartían entre sí los cargos para hacer relación en aquel Consejo, y después, todos juntos, veían las relaciones de los procesos y daban secretamente sus votos y pronunciaban todos juntos las sentencias definitivas en las causas; habiéndolas primero platicado, oyendo las disputas de los letrados»<sup>18</sup>.

Este Consejo de Justicia es el centro de la actuación judicial del príncipe. En esas mismas Cortes de Toledo se determina que los reyes irían a tal Consejo los viernes para saber cómo se despachan los negocios y para que la justicia se dé prestamente. Esos días—se agrega—deben tratarse en el Consejo de Justicia los asuntos más arduos y las quejas y peticiones de

---

18. PULGAR, 95. Ed. Carriazo, I, pág. 421.



fuerzas.<sup>19</sup> Los «de su Consejo» y los alcaldes de su Corte trabajan, unos como organismo colegiado, otros como institución personal, y cuando tienen dudas consultan al rey. Todos ellos constituían el grupo de «las justicias que iban con la Corte», según el texto de Bernáldez<sup>20</sup>. Parece que hay un cierto número de consejeros y sólo tres alcaldes: «los tres alcaldes que traían en su corte», dice Pulgar. Ellos—según el mismo testimonio—libraban las querellas y demandas civiles y criminales que ante ellos se movían y entendían en la justicia y sosiego de la Corte<sup>21</sup>.

Tal «justicia y sosiego de la Corte» conduce a considerar aquella jurisdicción que tuvo de crearse prontamente dentro de palacio, al modo como existió un obispo de la Corte, y cual surgió sobre el notario de la Corte, la cancillería, así también para los asuntos relativos a los nobles y de los poderosos, se creó, tanto en Aragón como en Castilla, el Justiciazgo, según puede deducirse del desarrollo de los dos justicias mayores conocidos.

Ahora bien, mientras el justicia mayor de Aragón se va ligando cada vez más al régimen privilegiado de la infanzonía, que, como se sabe, se generaliza y aplica a no pocas ciudades, en Castilla esta jurisdicción es ejercida por el propio rey y el justicia mayor se mezcla con el sobrejuez, creado en Las Partidas como lugarteniente del príncipe para «enmendar los juicios de los otros juzgadores»<sup>22</sup>. Pudo fijarse también al modo como se fija la Penitenciaría mayor de la Santa Sede, individualizando la función asesora que realizaban antes por turno («rotatim») los distintos oidores o penitenciarios. Desde Sancho IV,

19. *Cortes de León y Castilla*, 4. Pág. 120.

20. BERNÁLDEZ, *Historia*, ed. cit., pág. 590.

21. PULGAR, 95. Carriazo, I, 442. Precisamente en Toledo, pasan a ser cuatro los Alcaldes de la corte. Cf. *Cortes de León y Castilla*, 4, pág. 120: «Es nuestra merced que de aquí adelante en la nuestra corte y rastro estén y residan cuatro alcaldes, los cuales nos desde luego entendemos de nombrar». (Subráyese el decidido propósito real de no admitir interferencias en estas designaciones).

22. Partidas, 2. 9. 19. en BENEYTO, *Textos políticos españoles en la Baja Edad Media*, núm. 392. pág. 219.

y por lo menos documentado ya en 1284, se conoce el cargo de justicia mayor de Castilla, y en las Ordenanzas de los Reyes Católicos se encuentra vigente y actuante. Ahora no se apela a este sobrejuez o justicia mayor sino de materias concretas, y las sentencias de los alcaldes de corte sólo son apelables ante los oidores del Consejo, según determinación fechada en la sonada reunión de Toledo <sup>23</sup>.

Las Leyes de Toledo situaron igualmente al Consejo de Justicia como órgano fundamental. Allí se constituye este tribunal con presencia y residencia de un prelado, tres caballeros y hasta ocho o nueve letrados. Los reyes quieren fijar a este grupo asesor lo más cerca de sus personas: que estén en la corte, «en posada lo más cerca que se pudiere del palacio», y que acudan a la cámara o casa fijada en un horario establecido (desde mediados de octubre hasta la Pascua de Resurrección, de nueve a doce, y el resto del año, de siete a diez, «o si más tiempo vieren que deben estar»), salvo los domingos y días de preceptos <sup>24</sup>.

Se determina que baste la asistencia de cuatro miembros para tramitar los asuntos, que se decidan las dudas por mayoría y que en caso de empate se consulte. Que no entre nadie sin permiso del Consejo en la sala donde esté reunido, y si lo hiciere «haya por pena que aquel día no se vea libre su negocio» <sup>25</sup>. Igualmente se fija la visita de las cárceles, que deberá hacerse los viernes por dos de los consejeros letrados, para entender y ver las cosas de los presos y los negocios pendientes <sup>26</sup>. Se asocia a la tarea de la justicia central a dos de los procuradores fiscales, que deberán residir en la corte <sup>27</sup>. En estas mismas Cortes de 1480 se determina la competencia del Consejo o Audiencia real: no haya apelación ante él de los pleitos pequeños; de los de tres mil maravedises abajo sólo en plazo de cinco días se pueda apelar ante el Consejo de justicia y oficiales,

---

23. Cf. *Cortes de León y Castilla*, 4. Pág. 128.

24. *Cortes*, 4. Págs. 111-112.

25. *Cortes*, 4. Pág. 114.

26. *Cortes*, 4. Pág. 115.

27. *Cortes*, 4. Pág. 114.

designándose dos personas que juzguen oyendo al juez que sentenció <sup>28</sup>.

Con las leyes de Toledo, que completan y hacen culminar las medidas determinadas en Madrigal en 1476, el poder pasa de la Nobleza a la Judicatura, entendiéndose por ésta a un Cuerpo de letrados. Es muy interesante subrayar cómo estas medidas significan un verdadero traspaso de fuerza política. A los nobles queda la vanidad del título de Consejeros, que se atribuye a los Grandes y que los reyes se reservan seguir dando a las personas que estimen conveniente. Hay así en el Consejo miembros efectivos y miembros titulados, o bien miembros de número y miembros de honor. Tan viva dejaron los Reyes Católicos esta distinción que cuando Galíndez de Carvajal aconseja a Carlos V le dice que para hacer una buena provisión «ninguno había de entrar en el Consejo de primer boleo, sino que habían de ser tomados de las Chancillerías, que estuviesen ya experimentados y aprobados <sup>29</sup>. Creo que éste es un hecho fundamental e importantísimo.

La Chancillería no fué, según veremos, sino una delegación del Consejo, una antesala de esta justicia suprema, que el rey conservaba para ejercer personalmente.

Incluso termina pasando a la Chancillería cuanto inicialmente había sido «caso de corte», es decir, materia a sentenciar en Palacio. Pulgar nos cuenta que eran tantos los pleitos que se trataban en el Consejo y de tantas calidades, que la reina determinó que aquellos que eran entre parte y pendían por demanda y respuesta se remitiesen a su Chancillería, y que a ella fuesen todos los del reino en apelación, incluso cuando se calificasen de casos de corte, para dejar más libres a los de su Consejo <sup>30</sup>.

La evolución de la justicia palaciega en Cataluña sigue un desarrollo semejante a la de Castilla y Aragón; pero en los países de Levante las funciones judiciales propias del príncipe corresponden y se atribuyen al lugarteniente del rey. Es tam-

---

28. *Cortes*, 4. Pág. 142.

29. GALÍNDEZ, loc. cit.

30. PULGAR, 181. Carriazo, II págs. 205-206.



bién muy interesante el hecho de que las sentencias dictadas en estos territorios no pudiesen ser apeladas ante el monarca y que se tendiese a una inmediata ejecución. El llamado «juhi de prohomens» refleja la visión colegiada de este mismo instituto, acaso sobre viejas raíces. En general, la justicia se administra por jueces y asesores ordinarios, por jueces delegados del veguer o del baile, y por los jueces de residencia, aquí calificados expresivamente de jueces «de taula», en relación con el procedimiento de «purgar taula».

Ahora bien, no puede dejar de subrayarse que la constitución federal del reino aragonés es lo que apoya concretamente el surgimiento de su más ejemplar institución: de esa Real Audiencia, que es modelo de la organización fernandina. No estando en funciones allí el monarca, ni su lugarteniente general, ni el primogénito, a quien corresponde, como se sabe, la posición y el título de gobernador general, el portavoz («portantveus» o vicerregente del Gobierno general) procede por representación. Reúne así, como sintetiza Miguel Ferrer<sup>31</sup>, a los doctores, para juzgar con ellos. También aquí el Consejo real se va tornando especializado al incluir a dos jueces de la Curia o tribunal de la corte. Bajo la presidencia del mismo regente o de su asesor, es decir, dándole cada vez mayor carácter técnico, se inicia el funcionamiento de esta interesantísima institución, reglamentada en el capítulo «Mes statuim y ordenam», que pasa a la recopilación dentro del título «De la audiencia y consell real del Governador»<sup>32</sup>.

Téngase en cuenta que tanto en los territorios cismarinos como en los ultramarinos de la Corona aragonesa los poderes del gobernador y de su portavoz eran idénticos, concretamente en lo que se revela una réplica del doble poder, legislativo y judicial, del monarca: expedir ordenanzas y dirigir la administración de justicia<sup>33</sup>. Y en este ámbito la potestad de los órganos jurisdiccionales reflejan tanto el poder mismo del rey, que el Rey Católico no tiene inconveniente en reconocer y pro-

---

31. MIGUEL FERRER, *Observantiae*, I, 17.

32. MIERES, *Apparatus super Constitutiones Cataloniae*, fol. 1677.

33. BENEYTO, *Il diritto catalano in Italia*, «Riv. del dir. ital.», 5, 1933.

clamar como poder supremo el de la Real Audiencia catalana, que en caso de duda sobre la constitucionalidad de una provisión firmada por el príncipe debe declarar en término de diez días si existen o no defectos legales en aquélla <sup>34</sup>.

En los territorios de Italia, el mantenimiento del «regnum», que caracteriza la administración catalano-aragonesa, hace subsistir las estructuras jurisdiccionales anteriores. El poder del rey es el que correspondía a la máxima autoridad precedente. Así, en Sicilia, el antecedente de Federico II vigoriza de tan excepcional manera la posición del reino en su autonomía, que los primeros virreyes o gobernadores se designaron como embajadores, estimando que el poder residía en el «regnum» más que en el «rex» <sup>35</sup>. En Nápoles, y en este tiempo, se cuidan ciertas instituciones que pueden ofrecerse valiosas, como en Maestre Justiciero («magister iusticiarii»), que el Rey Católico atribuye a don Diego Hurtado de Mendoza <sup>36</sup>.

### 3. *La administración de justicia en las ciudades y en los territorios.*

Los Reyes Católicos, como reyes que juzgan, son, sin embargo, los últimos reyes juzgadores. La Edad Moderna se caracteriza por el impulso burocrático. Este no es un capricho de los gobernantes que ceden a la importunidad de los pretendientes de oficios, sino una consecuencia del desarrollo del Estado, del aumento de la competencia. Bien que acaso no fué visto así, con el problema eterno de la perspectiva histórica, por aquellos monarcas: por lo menos no lo vió la Reina Isabel, que en su codicilo pide que se reduzcan los oficios a la situación en que se encontraban cuando empezó a reinar...

La justicia local venía siendo ejercida, desde principios del siglo XI, por jueces designados por el monarca: según el texto

34. Constitución «Poc valría», en las Cortes de Barcelona de 1480-81.

35. GENUARDI, *El derecho español en Sicilia*, «Anuario de hist. del derecho esp.», 4, 1937.

36. Bibl. Nac. M. 18.620/39. Título expedido en Valencia el 10 de agosto de 1507.



leonés «Omnes civitates et omnes alfores habeant iudicis electi a rege, qui iudicent causas totius populi»<sup>37</sup>. Jueces, pues, reales, en todas las ciudades y distritos, para juzgar todos los pleitos o, mejor dicho, los pleitos de todo poblador; pero es evidente que este poder jurisdiccional local ofrecía no pocas lagunas, pues existían amplias zonas de señorío y se habían construido no pocas de población sometidas a privilegio. La justicia local era muchas veces el resultado de interferencias y contrastes de poder. Por eso las reformas de Alfonso XI resultan decisivas al añadir a esas viejas normas de que la designación de los jueces penda de la regia potestad, la fijación de un salario con fondos centrales. De modo semejante, en Aragón Pedro III había llegado a asalarar con cargo al Tesoro a los jueces, y puede decirse que cuando los Reyes Católicos dominan el haz hispánico, más que discutirse la justicia entre las ciudades y el reino lo que aconteció fué el desgaste de su ejercicio y la obstaculización de su ejecución por la anarquía apoyada por las banderías más o menos ligadas a las vicisitudes sucesorias y a las apetencias de mando de ciertos grupos.

Por eso ofrece singular interés ver cómo los Reyes Católicos en aquellas tan justamente afamadas Leyes de Toledo se preocupan de unir la exaltación de la vida local a esta exaltación de la justicia, y así vinculan la administración jurisdiccional y el poder local administrativo de los Ayuntamientos y establecen e imponen la creación de casas públicas donde Ayuntamientos y Justicias encuentren adecuado asiento<sup>38</sup>.

Para apoyar esta nueva legislación y para estimular el nuevo orden, los corregidores que iban siendo enviados a las ciudades de manera excepcional o al menos particular, se generalizan ahora y se constituyen como órgano normal de la jurisdicción ordinaria. Pulgar nos lo cuenta: «Decidieron los Reyes —dice—enviar corregidores a todas las ciudades y villas donde no los habían nombrado aún»<sup>39</sup>. Así, en toda villa o ciudad

37. Fuero de León, de 1020.

38. *Cortes de León y Castilla*, 4. Págs. 182-183.

39. PULGAR, *Historia*, Ed. Carriazo, I, págs. 423-424.



puede afirmarse que a partir de estas medidas hay un corregidor como primera autoridad de justicia.

Las mismas leyes toledanas disponen que quienes ejercen jurisdicción sean diligentes en el despacho de los pleitos y visiten semanalmente las cárceles, informándose personalmente de las cuestiones. También entonces se establece que haya un defensor de pobres, gratificado por el erario <sup>40</sup>.

Más adelante, la pragmática de 9 de junio de 1500, desde Sevilla, atribuye a los corregidores, no sólo las tareas propiamente judiciales, sino las específicas de hacer cumplir las leyes, de evitar las intromisiones eclesiásticas, de impedir toda usurpación de autoridad y de castigar la murmuración contra los príncipes <sup>41</sup>.

Del mismo año 1500 son diversas determinaciones en relación con aranceles de derechos y tasas judiciales de carácter local. Por las de Toledo conocemos que en la imperial ciudad existían alcaldes ordinarios, alcaldes de las alzadas, fiel, alguaciles y escribanos <sup>42</sup>. Arancel éste que se hace aplicar también a los escribanos del juzgado de la Iglesia, es decir, a la jurisdicción eclesiástica toledana <sup>43</sup>. Por una disposición anterior, dada en Toledo en 1480, sabemos que tradicionalmente el llamado alcalde de las alzadas tenía una jurisdicción que excedía al distrito, siendo competente en las alzadas de los de Madrid, frente al alcalde que don Enrique había nombrado para la futura capital de España, los Reyes Católicos ratifican al juez de la capital visigótica aquella autoridad. Como dicho juez se califica como alcalde del Fuero castellano, se nos ofrece cual autoridad peculiarísima <sup>44</sup>.

En la Corona de Aragón y en Levante la jurisdicción local es

40. *Cortes de León y Castilla*, cit.

41. Vide *Nueva Recopilación*, 3, 6 y 7, leyes 46, 55 y 56, 20 y 51, 25 y 27 y 42, respectivamente.

42. Bibl. Nac. M. 13.111, fol. 174.—«Tablas que están en el Ayuntamiento de la muy noble ciudad de Toledo, de los derechos que han de llevar los alcaldes de la dicha ciudad y sus escribanos, así en lo civil como en lo criminal».

43. Bibl. Nac. M. 13.112, fol. 15.

44. Bibl. Nac. M. 13.110, fols. 203-204.

atendida por jueces que, con distinta nomenclatura, suelen tener señalada su competencia por el volumen del negocio. Para Cataluña las cuantías de cinco y de diez libras deciden la demarcación. Pero el Rey Católico insiste en afirmar también aquí una jurisdicción delegada al establecer, en las Cortes de Monzón, en 1510, ciertos procuradores en cada ciudad y villa o lugar para acusar en determinados crímenes considerados graves y nefandos <sup>45</sup>.

La jurisdicción territorial se encuentra ejemplificada en las Alcaldías o Juzgados mayores, tales como los de Galicia y Vizcaya. Por Decreto de 14 de octubre de 1494, se envía a Galicia a Gonzalo Martínez de Villavela, a Diego Martínez de Astudillo y a «otra persona» para que en unión del Gobernador, Diego López de Haro, determinen la reforma de aquella justicia<sup>46</sup>, de tal manera, que prepararon las bases de la futura Audiencia. En Vizcaya el Juzgado mayor estaba centrado en la figura de un Juez especial que conocía, en nombre del Rey y en última instancia, las apelaciones de los vizcaínos contra los fallos de sus alcaldes. Arranca de aquel «Alcalde apartado en la nuestra Corte», que suena en un documento de 1390; es, por consiguiente, competencia atribuida a uno de los Alcaldes de la corte, que pasa a situarse a la cabeza de un distrito del mismo modo que parte del Consejo de Justicia se estabiliza en la Chancillería. Precisamente ahora ese Juez mayor de Vizcaya queda dentro de la Chancillería de Valladolid y está obligado a celebrar audiencia tres días a la semana en el lugar y la hora que determinen las autoridades de la Chancillería. Ahora bien: por encima de estos ejemplos la imagen de la justicia territorial está ligada a una institución que los Reyes Católicos recogerán de Cataluña.

#### 4. *Audiencias y Chancillerías.*

Si buscáramos un órgano que reflejase con toda la mayor

---

45. Fueros de Aragón, fols. 159-161.

46. V. GONZÁLEZ. *Cédulas y documentos de Vizcaya.*

verdad la estructura jurisdiccional de la época no encontraríamos otro que se le pudiera poner por parangón.

La más auténtica autoridad judicial del Principado catalán venía siendo desde tiempo atrás la Real Audiencia, surgida, como advertimos, por la estructura federativa de los países de Levante. El enlace de la Real Audiencia a la autoridad jurisdiccional del monarca se encuentra explicado todavía en las Cortes de 1481, cuando Fernando va discriminando las competencias, y advierte que todo ello no puede obstar a la facultad del Rey, del Vicecanciller y del Regente de la Cancillería de poder oír y despachar las causas de los pobres mediante una directa actuación verbal y sumaria<sup>47</sup>, bien que esta materia queda finalmente atribuida al Canciller, que dedica a ella la audiencia de los viernes inmediatamente después de comer («tot lo aprés dinar»), sin ocuparse de otra cosa, tramitando y resolviendo el pleito dentro del mismo día. El propio Fernando reglamenta la Audiencia catalana fijando su composición, sueldos, sesiones, procedimiento, etc., e igualmente se ocupa de la Real Audiencia de Zaragoza, órgano supremo para las alzadas de aquellos asuntos que habían sido juzgados en primera instancia por los Alcaldes y zamedinas<sup>48</sup>. Aquí subsiste el Justicia Mayor, asistido de dos lugartenientes, que desde 1461 eran ya uno caballero y el otro legista, y que desde 1493 tiene un Consejo adjunto de cinco juristas para ser oídos en materia criminal<sup>49</sup>.

El estudio de la estructura, reglamentación y funcionamiento de las Reales Audiencias en los países de la Corona de Aragón y las características de su expansión en los territorios mediterráneos, dejan ver cómo esta imagen es tenida en cuenta al generalizarse la institución<sup>50</sup>. El esfuerzo culmina en el decenio 1493-1503, tanto en Cataluña como en Castilla; recuérdese aquí la Ordenanza de Segovia de 1494, que pasa a la Nueva Recopilación<sup>51</sup>. Y, en fin, la Real Audiencia se trasplanta, en

47. *Constitutions y altres drets*, pág. 94, cap. XXI.

48. *Constitutions*, loc. cit., cap. XXIII.

49. JIMÉNEZ SOLER, *Organización judicial de Aragón*.

50. Cf. los estudios de VICENS VIVES.

51. *Nueva Recopilación*. 2. 5. 2.



1511, a Santo Domingo, donde funciona a partir de 1526, y a pesar de los protestas de Diego Colón <sup>52</sup>. También en Italia se recibe esta figura administrativa, reglamentándose su funcionamiento según los principios de la ordenación catalana. Fernando el Católico instituye, en 1487, el Regente de la Cancillería en sustitución del asesor o consultor. De él se ha dicho que era funcionario de grado muy elevado, jurista de reconocido valor y de probada experiencia política, «digno representante del vicescanciller aragonés» <sup>53</sup>. Este Regente es el Presidente de la Real Audiencia y se ofrece allí, como luego se ofrecerá, al través de Castilla, en los territorios indianos, en frase afortunada <sup>54</sup> como «Primer Ministro del Gobierno Virreinal», y no tanto por lo político como por lo legislativo y jurisdiccional. Su conocimiento de las leyes y del procedimiento sitúan al Regente por encima del Virrey desde el momento en que tales gobernadores, careciendo generalmente de preparación jurídica, no podían decidir sin consejo y voto del Regente y de los oidores <sup>55</sup>.

Al iniciarse esta nueva época, los Reyes Católicos dieron la ordenación típica catalana a aquella imagen de la Real Audiencia que vivía en León y en Castilla sobre el hecho de que el monarca oyera a sus súbditos. La «*mia abdencia*» se separa así de la esfera cortesana y constituye un organismo de carácter territorial, sobre el cual la transformación del Consejo, en relación, a su vez, con la desvalorización de los Alcaldes de corte, caracteriza a la Chancillería tal como ésta se había ordenado a partir de 1371.

Las Cortes de Toro, en el último tercio del siglo XIV, nos anticipan lo que iba a ser esta institución. Siete oidores, cuatro juristas y tres prelados se interfieren en aquellos tres alcal-

52. DEMETRIO RAMOS, *Historia de la colonización española en América*, página 99.

53. A. MARONGIU, «*Riv. di st. del sir. ital.*» 5, 1932.

54. Título del artículo antes cit. de MARONGIU: *Il Regente della R. Cancelleria, primo ministro del governo viceregio*.

55. Sin conocimiento de la organización catalana, DANVILA ve a Fernando el Católico reformando los tribunales de Italia «asimilando sus leyes y las de Castilla» (*El poder civil*, I, pág. 635).

des del Rey como delegación jurisdiccional del Consejo. Piskorski señaló que el círculo de acción de la Chancillería se extiende a medida que se limitaba la esfera de actividad de los Alcaldes de Corte, y en una interpretación del predominio de la técnica sobre la política del conocimiento del derecho frente a la calidad representativa que habían empezado teniendo los alcaldes <sup>56</sup>.

Las Cortes de Madrigal de 1476 suplican la vigorización de la institución, teniendo en cuenta—según dicen—que aquella había sido «magnífica casa de justicia en tiempos de los reyes de gloriosa memoria, vuestros progenitores y cuanto fruto y descargo de sus reales conciencias». Si otrora falló—se señala—es porque no estaba «proveida de jueces y oficiales bien pagados». Quisieron los procuradores de las ciudades buscar remedio reorganizándola y dotando debidamente a sus servidores; ya lo señalaron en Ocaña ante don Enrique, e insisten ante los nuevos príncipes que sí que podrán tomar provisión conveniente. La destrucción de dicha Casa de Justicia—declaran los representantes del país—origina la corrupción y el poco temor de los jueces y la dilación de los pleitos y otros muchos males y daños. Por ello, suplican que se proceda a reformar dicha Casa, mandando proveerla de buenos oidores y de alcaldes y oficiales solventes, con renta que los deje bien pagados y con razonable mantenimiento, y aún piden para quitar enojos a los reyes y darles causa de que no sean importunados por ruegos, que ellos mismos, los procuradores de las ciudades reunidos en las Cortes, nombren para el inmediato bienio el prelado que preside y los oidores que informen y los alcaldes que juzguen. Los príncipes no se habían dormido, ni menos van a dejar entrometerse en asunto tan próximo a ellos a las gentes reunidas en Madrigal, y contestan que han ordenado y que entienden proveer a todo ello, tal como en otra ocasión les fué pedido, y que ya incluso habían mandado llamar a las personas que habían sido propuestas anteriormente para que residan en la Corte y Chancillería, que serán un prelado, dos caballeros, seis

---

56. W. PISKORSKI, *Las Cortes de Castilla*, pág. 187.

letrados, seis escribanos de Cámara para el Consejo de justicia y cuatro alcaldes <sup>57</sup>.

Se advierte en esta petición de los procuradores, y sobre todo en la respuesta del Rey, que todavía están mezclados Chancillería, Consejo y Alcaldes de Corte. Hay que llegar a las Cortes de Toledo de 1480 para que la Chancillería cobre autonomía, se distinga el Consejo como entidad superior de la cual viene a disgregarse, y se dote de autonomía también a ese grupo de alcaldes que siguen al príncipe <sup>58</sup>. Instalada ya en Valladolid la Chancillería, pronto surge, a imitación suya, otra organización análoga, la de Ciudad Real, y entre las dos se reparten el territorio de ambas Castillas. Ante el ensanchamiento del reino—se dice en Segovia, 1494—pareció que si todos tuviesen que ir a Valladolid para proseguir su justicia en grado de apelación o suplicación o por casos de corte, «la muchedumbre de los negocios que alla acorrerían impediría su despacho». Y especialmente sería dificultoso y causaría graves costas y fatigas a los que viven en el reino de Granada y en Andalucía y en Canarias y en Murcia y en otras partes que se encuentran lejos de Valladolid. Determinan los reyes que se cree y haya «otra nuestra Corte y Chancillería en la ciudad de Ciudad Real o en su comarca» donde se oigan, libren y determinen los pleitos de las materias señaladas en el nombre de los reyes <sup>59</sup>.

Ya se ve bien la razón, y aún la inseguridad de su localización, en la antigua Villarreal. En Toro, en 1505, se ratifica la permanencia de una Chancillería en Valladolid, recogiendo lo que ya había sido decidido en 1442 «por ser villa noble y conveniente para ello», mientras que la otra, que residía en Ciudad Real, se lleva a Granada «por estar, como está, en comarca más conveniente de todas las ciudades, villas y lugares del Andalucía y reino de Murcia» <sup>60</sup>. Culminaba aquí aquella bipartición del territorio castellano, que ya se inició en Alcalá en 1348, y que ahora reconocen Isabel y Fernando cuando al irse

---

57. Cortes citadas, pet. 3.<sup>a</sup> en *Cortes de León y Castilla*, 4. Págs. 12-14.

58. Cortes cit. Toledo, 1480, 4. p.

59. Ordenanzas de la Chancillería.

60. Cf. *Nueva Recopilación*, 2. 5-1.



a la guerra contra los moros dejan el poder de ultra puertos, a partir del Guadarrama, al Condestable y al Almirante como Lugartenientes suyos.

5. *El Veedor, Delegado itinerante de la regia justicia.*

Pulgar nos cuenta de la Reina Isabel en Sevilla, el 1477, que tenía determinado que sus comisarios, consejeros o alcaldes de corte, cuando tuviesen duda «la hiciesen relación de las tales causas, y que por ella su persona determinaría»<sup>61</sup>. Es aquí el ejercicio personal de la justicia, pero con el informe por sus delegados, personas—según escribe Galíndez—de mucha confianza y secreto, «que andaban por los reinos disimuladamente informándose como se gobernaba y administraba la justicia»<sup>62</sup>. Sin que la institución primera se mezcle con la segunda, y aún desde luego sin que ésta sea generalizada, es evidente que los Reyes Católicos tuvieron que usar largamente de tal procedimiento para decidir la intervención personal en la Corte o por medio de sus Veedores en las tierras extremas: así advertimos lo que sucede en Galicia y en Vizcaya, y aún la actuación del Rey Católico en el asunto de los remensas en tierras catalanas.

Los cronistas cuentan el caso de Galicia en 1481. La situación del país era anárquica ante la arrogación del poder por la Nobleza. Esta había construido fortalezas y dominado pueblos que, habituados a tal sujeción, permitían convertir en derecho el abuso. Tuy, Lugo, Orense, Mondoñedo, Vivero y otras ciudades se encontraban tan separadas del poder público que ni los reyes ni los prelados tenían en ella otra parte que la que sus tiranos accedían a concederlos. Pulgar ve el mal envejecido, pues ya los reyes anteriores habían enviado gobernadores y corregidores; pero era tanta la confusión y tal la multitud de los tiranos que en ningún tiempo los pudieron gobernar ni poner en orden de justicia, según debían. Los Reyes Católicos acometen esta tarea dando cargo a Fernando de Acuña, hijo del conde de Buendía, «que era mancebo y de muy buen esfuerzo y de

61. PULGAR, 90. Carriazo, 317.

62. GALÍNDEZ, *Anales*, ed. cit., pág. 535.

sana conciencia y de gran celo en la justicia», y a un miembro de su Consejo, al licenciado García López de Chinchilla, «que era buen letrado y hombre de buen juicio, y tan constante en la administración de justicia que jamás se halló que recibiese dádiva alguna, ni que fuese corrompido por interés en muchos cargos de justicia que le fueron encomendados»<sup>63</sup>.

El caballero Acuña como gobernador y el letrado Chinchilla como corregidor parten cual enviados, «missi» o veedores de los reyes en aquellas tierras. Llevan un séquito de doscientos hombres a caballo y se titulan con los poderes que les da la Corona. Arribados a Santiago, se instalan y convocan a los representantes de las ciudades y de las villas gallegas. El caso ofrecía tanta gravedad que algunos de los procuradores creían iba a ser cosa imposible tratar de proveer de justicia aquel reino, y respondieron al requerimiento de los veedores de los príncipes, que «así como traían poder del rey de la tierra, les era menester traer poderío del Rey del cielo para poder punir tantos tiranos y malhechores como en el reino había y administrar en él la justicia según se debía ejecutar»<sup>64</sup>. La respuesta de los veedores no puede ser más expresiva: «Estad, señores—contestaron—de mejor ánimo de lo que estáis y tened buena esperanza en Dios y en la prudencia del Rey y de la Reina, nuestros señores, y en la voluntad y deseo que tienen en la administración de justicia...» No estaban, con todo, muy dispuestos los referidos procuradores de las ciudades y acabaron por exigir garantías: dijéronles que si ellos prometían y juraban no desampararlos y residir allí hasta que la justicia fuese impuesta y los tiranos y los malhechores castigados, entonces se unirían a ellos y los ayudarían, dándolos todo favor. Así lo juraron y prometieron Acuña y Chinchilla, y bien pronto empezaron a actuar.

Los veedores enviados a Galicia oyeron querellas, iniciaron procesos (subrayemos del texto de Pulgar la observación «por vía jurídica»), prendieron malhechores y los ajusticiaron, y

---

63. CARRIAZO, I, pág. 431.

64. CARRIAZO, I, pág. 432.

sólo entonces, viendo las gentes «que osaban hacer justicia pública de los que prendían», se esforzaban y alegraban.

En el breve espacio de tres meses huyeron de Galicia más de mil quinientos malhechores y otros muchos fueron entregados a la autoridad. Entre éstos estaban los malos caballeros Pedro de Miranda y Pedro Pardo; éste se llamaba mariscal y los dos se habían levantado con tiranías y ensoberbecimientos hasta el extremo de no imaginar que alguna vez se les pudiesen pedir cuentas. Aun después de haber sido presos trataron de salvar la vida ofreciendo—según la crónica—«grandes sumas de oro para la guerra de los moros»; pero los representantes del rey no quisieron aceptarlas. También en lo civil hubo restituciones de tantos bienes incautados contra todo derecho. Incluso algunos de los culpables entregaron las cantidades apropiadas de tal modo sin esperar el juicio <sup>65</sup>.

En año y medio toda Galicia quedó pacificada por la obra de los veedores de la Corona. Su artífice-letrado, el licenciado García López de Chinchilla, tuvo bien pronto otra tarea análoga: la de reintegrar a la autoridad aquella Vizcaya desobediente a los oficiales de la real justicia. Su color de privilegios usos y costumbres había surgido, en 1487, un verdadero desacato. Los reyes consideraron el asunto como negocio de gran importancia y enviaron allá a dicho letrado, que era de su Consejo y muy experimentado. Chinchilla quitó a los vizcaínos de aquellas alteraciones, dándoles a entender los crímenes en que se hallaban incurso y procediendo contra los principales alborotadores, condenando unos a muerte, otros a destierro y otros a penas pecuniarias, que eran enviadas para subvenir a los gastos de la guerra <sup>66</sup>. Sobre lo que dice la crónica, el propio López de Chinchilla, en carta al Condestable, presidente del Consejo de Castilla, nos informa de cuanto ha tenido que resolver y cuál era el estado de aquel señorío <sup>67</sup>.

Además de estos señeros ejemplos de Galicia y de Vizcaya,

65. CARRIAZO, I. pág. 434.

66. PULGAR, 196, Carriazo, II, 252-253.

67. Las cartas al Condestable, de fecha 1 y 2 de mayo de 1487, publicadas por GONZÁLEZ. I. págs. 228-237.



conocemos algunos casos de remisión de veedores con plenos poderes, como el de Diego de Proaño, enviado en 1488 a Alba de Tormes, secretamente, para que, informado, juzgase con diligencia y ejecutase su decisión. Habían sido apaleados varios oficiales del rey por el alcalde de la fortaleza de Salvatierra y por el alcalde mayor de la tierra del Duque de Alba, es decir, hay una actuación de elementos señoriales contra propios funcionarios. Diego de Proaño condena a la horca al alcalde de Salvatierra y conduce ante el tribunal de Valladolid al alcalde mayor del Duque, que es condenado a perder la mano <sup>68</sup>.

El problema remensa es objeto de una análoga intervención de veedores. Sabemos que Fernando no quería una simple, pura y literal justicia, porque buscó una justicia en la equidad, en la concordia, en el compromiso. Tales eran las instrucciones que dió a Caballería. Hasta el punto de que si puede discriminarse entre lo que sucede en Barcelona y lo que pasa en Gerona es porque cuando la sublevación es armada, lo primero habrá de ser vencerla. Entonces acude el rey al recurso de «usar de nuestro oficio y enviar allá un criado nuestro, persona comuna y sin pasión, con instrucciones y cartas, así para los señores como para los payeses, para darles una última y perentoria fadiga por traerles a la firma del compromiso, pues aquél es el solo útil remedio para las partes de esta negociación» <sup>69</sup>. En su virtud, en octubre de 1485 llega allá Iñigo López de Mendoza, que trae instrucciones en las que se subraya el poder arbitral del príncipe sobre los seis malos usos y sobre las cuestiones incidentes, dependientes y emergentes, según la terminología procesal de aquel tiempo.

## 6. *Los jueces de residencia.*

Otra singular e importante institución en esta época gestadora de la Magistratura moderna es la de los jueces que tomaban residencia a quienes cesaban en cualquiera jurisdicción, incluida la del ejercicio de la justicia.

68. PULGAR, 218. Ed. Carriazo, II, 352.

69. El texto en VICENS VIVES, *Historia de los remensas*, pág. 239.

Las leyes antiguas habían establecido que durante cincuenta días, tras la expiración del oficio que se desempeñaba, rindan residencia «los jueces que tienen administración de justicia». En las Cortes de Toledo de 1480 parece ese plazo muy largo y se acorta, siguiendo lo que resulta casi obsesivo en los Reyes Católicos: la celeridad. Una disposición dada entonces fija aquel término en treinta días y somete al mismo a los corregidores, los alcaldes, los marinos y los alguaciles, los cuales deberán jurar tenerse a dicha residencia al ser recibidos en sus oficios <sup>70</sup>.

Es bien sabida la importancia de esta reunión, en la que los cronistas recuerdan que se dieron ordenanzas y leyes necesarias no sólo a la buena gobernación, sino concretamente a la justicia, tanto en lo criminal como en lo civil. Y entre otras medidas se aprobó la de vigilar a los juzgadores. Crearóñse pesquisadores para poder hacer «inquisición secreta—dicen los textos—sobre si los corregidores administraban bien y como debían la justicia en los pueblos y a todos generalmente, o si eran negligentes en ella por interés o por afición, o si recibían dádivas o presentes u otros algunos intereses corrompiendo la justicia» <sup>71</sup>. Tales enviados andaban por todo el reino inquiriendo lo que se les encomendaba y solicitando la ejecución de la justicia en virtud del poder real que los amparaba. Y cuando estos pesquisadores encontraban algún juez culpado lo llevaban a la corte, sin esperar al término de su función y adelantando así la residencia; y si resultaba que había errado era castigado y se le inhabilitaba para cualquier oficio <sup>72</sup>.

Diez años más tarde, cuando los Reyes Católicos van a pasar el invierno en Sevilla, apenas llegan «luego entendieron en la justicia del reino», y enviaron pesquisadores para tomar la residencia a los corregidores, alcaldes, alguaciles, escribanos y demás oficiales con cargo de administrar justicia. Y si encontraban que incurrieron en alguna cosa «eran traídos a la Corte y les era demandado por el rey y por la reina en su Consejo,

---

<sup>70</sup>. *Cortes de León y de Castilla*, 4. Págs. 136-137.

<sup>71</sup>. Cf. CARRIAZO, I, 423-424.

<sup>72</sup>. PULGAR, 229, en Carriazo, II, 353.

razón de sus negligencias y yerros». Se hacía restituir cuanto habían llevado indignamente «con las setenas». A otros se los desterraba o inhabilitaba, y, en fin, a cada uno se penaba según lo que erró <sup>73</sup>.

Estas dos experiencias de 1480 y 1490, en las que la función de tomar cuenta de los oficios de justicia aparece mezclada entre el juicio desusado y el servicio nuevo, culminan en la pragmática que los reyes dan desde Sevilla al 9 de junio de 1500 reglamentando el juicio de residencia, que ahora se estabiliza según el modelo aragonés, apoyado en la olvidada prescripción. Por esta pragmática, ampliamente glosada por Francisco de Avilés en términos que hace ocioso todo comentario, en su *Nova diligens ac perutilis expositio capitum seu legum praetorum ac judicum syndicatorum*, impresa en Medina del Campo en 1557 y reiteradamente reimpressa (en Salamanca en 1571 y en 1581, en Madrid en 1597; es decir, profusamente en menos de medio siglo), los Reyes Católicos vienen a fijar la imagen de una institución que recorre toda la Edad Moderna, y cobra especial relieve en las Indias, donde, con la lejanía, son más poderosas las tentaciones. En resumen, y salvada la reforma de Felipe II (que convierte al nuevo corregidor en juez de residencia del que le antecede), resulta que al término de los mandatos de los jueces-corregidores se designaba un juez de residencia, necesariamente letrado; es decir, con notoria significación técnica, que investigaba la actuación del residenciado, al tiempo que durante el interín le sustituía. La pragmática pasa a la Nueva Recopilación <sup>74</sup>, y creo que recoge ciertos elementos de la estructura del «purgar taula» catalán.

Desde fines del siglo XIII y, de manera concreta, a partir de la Constitución de 1283, obra de Pedro II, en Cataluña existía cierta ordenada inquisición contra los oficiales reales, estimulada por la actitud de las Cortes, que exigían la satisfacción de agravios con anterioridad a la actuación de cada legislatura. Seis años más tarde, en Monzón, bajo Alfonso II, encontramos aquella misma norma que Fernando el Católico im-

73. PULGAR, 256, en Carriazo, II, 436.

74. Nueva Recopilación, 3. 6.



pondrá en las Cortes toledanas de 1480: que los oficiales «tengan taula»; es decir, se sometan a inquisición o investigación sobre su gestión por treinta días (precisamente el plazo que se señala en Toledo, sustituyendo al anteriormente establecido de cincuenta días), de año en año, y que al entrar aseguren (o juren, como se declara en Toledo) que harán derecho y responderán a quienes muevan querrela frente a su actuación. Aun llegó a más Jaime II en Barcelona, el 1299: que todo oficial que use jurisdicción y sus lugartenientes aseguren convenientemente y con buenas fianzas responder de su gestión durante treinta días («tenir taula per trenta dies») el día 1 de enero de cada año <sup>75</sup>.

La rendición de cuentas de la gestión de los jueces se ofrecía así de manera muy avanzada en los países de la Corona de Aragón, y Fernando tuvo que tomarla en consideración para el gobierno de Castilla, teniendo a su lado, como tuvo, a juristas tan eminentes como el vicescanciller de Aragón Alfonso de la Caballería. La necesidad de llegar a las medidas de 1500 se va reconociendo, por ende, paulatinamente en esas etapas de 1480 y 1490. Había que considerar qué puntos calzaba la venalidad, esa costumbre de enajenar las alcaldías o puestos jurisdiccionales, cotizados, que suponían las caloñas y tasas. Diego de Valera cuenta en una de sus epístolas que al ser enviado como corregidor a Segovia pagó a los alcaldes y al alguacil que trajo consigo, de fuera «por que la justicia mejor se pudiese ejecutar, que antes de entrar y aún agora—escribe <sup>76</sup>—los alcaldes son de la ciudad y dan cierta cosa a los corregidores por los oficios». Él—subraya—en vez de recibir dinero lo dió... (Bien que también hubo de resultar sospechosa tal actuación, que sólo traigo como documento de ambiente.)

Preocupó a los Reyes Católicos que los jueces obrasen sin cohecho, y esta cuestión hubo de ser una de las esenciales en los juicios de referencia. El cronista Pulgar narra que estando

75. Todo esto en *Constitutions y altres drets*. Sobre el procedimiento de «purgar taula», A. ERA, *Riforme procedurali, in Sassari dopo il 1331*. Sacer, 1929.

76. DIEGO DE VALERA, *Epístola* 20, en la ed. de Bibl. madrileños.

en Córdoba, en 1478, se enteraron los príncipes de que en su Corte misma «se daban y repartían grandes dádivas, así a los de su Consejo como a sus contadores mayores, y a sus oficiales y secretarios, y alcaldes de su corte y escribanos de cámara y otros oficiales que servían los oficios de su corte»<sup>77</sup>. Estas dádivas tomaban color de derechos y eran pedidas por los empleados, lo que determinó muy graves reclamaciones. Informados de la cuestión privaron a unos de los empleos, castigaron en sus bienes a otros y, en fin, según Pulgar, por indicación del confesor de la reina se hizo una ordenanza para que «ninguno del Consejo, ni los contadores, ni los alcaldes de la corte, ni otro juez ni comisario no llevasen don ni presente ni precio alguno de dinero, ni otra cosa de las personas que ante ellos tratasen pleitos, ni por otra color»<sup>78</sup>.

Los aspectos señalados no resultan exhaustivos. La labor de los Reyes Católicos es muy extensa y en esta zona cala muy hondo. Pero basta lo señalado para subrayar en qué ancha escala se les debe la gestación de la moderna Magistratura. El jurista es, desde luego, el funcionario-tipo, pero sobre todo donde el jurista está es en la administración de la Justicia. Recuperada para el príncipe, será desde aquel instante el armazón del Estado.

Juan BENEYTO

---

77. PULGAR, 93, en Carriazo, 339-340.

78. PULGAR, loc. cit.

79. *Cortes de León y Castilla*, 4.

## LA PRENDA DE INICIACION DEL JUICIO EN LOS FUEROS DE LA FAMILIA CUENCA-TERUEL

Han pasado más de cuarenta años desde que Eduardo de Hinojosa publicó en la *Savigny Zeitschrift* su monografía sobre el elemento germánico en nuestro Derecho, que un lustro después apareció en su versión española <sup>1</sup>. La última de sus secciones está consagrada al estudio de la prenda extrajudicial, que el ilustre maestro considera como «el procedimiento ordinario para el cumplimiento de las obligaciones nacidas de contrato o de delito», en el sistema jurídico de la Alta Edad Media <sup>2</sup>.

En 1926 se editó en España la traducción del estudio de Ernesto Mayer sobre el antiguo Derecho de obligaciones español, que dedica también muchas páginas a la prenda procesal; y el que escribe estas líneas intentó, por último, hace un decenio reconstruir el perfil de la institución y las líneas generales de su evolución a lo largo de la Edad Media <sup>3</sup>. Una exposición acabada y completa requiere, sin embargo, la tarea previa

---

1. EDUARDO DE HINOJOSA, *Das germanische Element im spanischen Recht*, en la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, XXXI *Germ. Abt.*, 1910, págs. 282-359. La versión española fué obra de Galo Sánchez y se publicó en 1915 con el mismo título de *El elemento germánico en el Derecho español*.

2. HINOJOSA, *El elemento germánico*, págs. 79-106.

3. ERNESTO MAYER, *El antiguo Derecho de obligaciones español*, Madrid, 1926; JOSÉ ORLANDIS, *La prenda como procedimiento coactivo en nuestro Derecho medieval*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XIV, 1942-43, págs. 81-183.



de proceder a la elaboración dogmática de los sistemas de prenda y fianza, las dos piezas fundamentales del proceso medieval, en las grandes familias de fueros que rigieron en la Península<sup>4</sup>. Esta finalidad limitada y parcial es la que se persigue ahora. El grupo de fuentes escogido es el de la familia Cuenca-Teruel y el fuero tomado como base el de Cuenca, en su forma sistemática, según la edición crítica de Ureña, si bien en el curso del estudio se hará referencia a otros de los que pertenecen al mismo núcleo.

Estudiaremos aquí la llamada prenda de comparecencia o de iniciación del juicio, que en este sistema de fuentes alcanza el máximo desarrollo, en sus dos posibles fases privada y judicial, dejando al margen la prenda por daños de ganado en tierras ajenas, que tiene propia sustantividad y ofrece especiales características.

### I. Normas generales sobre embargos de prenda.

Existen unos preceptos generales sobre prenda; es decir, las normas que delimitan el ámbito de ejercicio del derecho a realizar los embargos, y concretamente su alcance territorial y temporal.

Sin especial mandato de las autoridades locales competentes, juez o alcaldes, se prohíbe prender fuera del término municipal; esta iniciativa podía provocar represalias de otros concejos y no debía dejarse al libre arbitrio del vecino<sup>5</sup>. Dentro del término se da un trato de favor al comerciante forastero que trajera mercancías a la villa, y al que no puede prendarse, salvo en el caso de que fuera personalmente deudor o fiador<sup>6</sup>.

4. Como intento de este tipo, vid. ORLANDIS, *Algunos aspectos procesales de los Fueros de Aragón de 1247*, en *Anuario de Derecho aragonés*, IV, Zaragoza, 1947-48, págs. 101-112.

5. RAFAEL DE UREÑA Y SMENJAUD, *Fuero de Cuenca*, Madrid, 1935, capítulo XLI, 7; *El Fuero de Zorita de los Canes*, Madrid, 1911, 810.

6. Cuenca, I, 24; Zorita, 17; SANCHO IZQUIERDO, *El Fuero de Molina de Aragón*, Madrid, 1916, cap. 25; FELICIANO CALLEJA, *Fuero de Sepúlveda*, 1857, 22.

Se trata de una medida muy difundida en la época, como garantía para el libre desarrollo del comercio. Más minuciosas son las prescripciones relativas a los tiempos hábiles e inhábiles para los embargos.

Los fueros establecen unos días que se consideran festivos, en los cuales está prohibido preñar y unos tiempos del año feriado, en los que se limitan y precisan los motivos requeridos para recurrir a la prenda. No era lícito preñar en domingo, por respeto al día del Señor, ni en día de mercado semanal, que en Cuenca era el lunes y en Teruel el jueves, y tampoco en las grandes festividades religiosas del año y sus octavas, Navidad, Circuncisión del Señor, Epifanía, Pascua de Resurrección, Ascensión y Pentecostés y días de San Miguel, de San Juan y de la Asunción de la Virgen.

Tiempos feriados eran tres a lo largo del año: el de Cuaresma, desde el primer domingo hasta el viernes de la octava de Resurrección, y las llamadas ferias de las mieses y de las viñas.

En Cuaresma se excluyen de la vacación impuesta a las actividades procesales las causas por razón de hermandad con otra villa, por deshonra corporal, por salario de jornales y por deudas de pan o de vino.

La feria de las mieses duraba desde el día de San Pedro hasta el último viernes de agosto. Permitíanse tan sólo las prendas por motivo de deshonra corporal o de hermandad y las relacionadas con pleitos a propósito de eras y riegos. Una regulación análoga existía para la feria de las viñas, comprendidas entre la fiesta de San Miguel y el primero de noviembre; se excluían también de la vacación los embargos por los dos primeros motivos aludidos antes y los debidos a cuestiones relacionadas con la vendimia.

El resto del año era tiempo hábil para la prenda, con tal que se tomara a las horas en que procedía, que eran las comprendidas entre la misa matinal y las vísperas. En días de ayuno no podía preñarse después de la cena. La infracción de las disposiciones relativas a plazos y horas se sancionaba

con multa y el prendado podía legítimamente oponerse a los embargos que se intentasen en tales circunstancias <sup>7</sup>.

## II. *Prenda privada.*

Todo vecino con casa poblada en la villa que tuviese algún litigio o querrela con su convecino podía recurrir a la prenda como procedimiento para lograr de éste que se aviniera a comparecer ante la autoridad local competente y sometiere a su juicio la solución de sus diferencias.

La prenda consiste en el embargo de un objeto propiedad del demandado, llevado a efecto de acuerdo con las normas legales previstas en el fuero local. El prendante tiene sobre la materia de la prenda—bien mueble o semoviente, según se trate de «prenda muerta» o «prenda viva»—tan sólo un derecho de retención, que cesará apenas se consiga la finalidad perseguida.

El carácter plenamente legal y reglamentado de la prenda de iniciación del juicio es compatible con su naturaleza privada y extrajudicial <sup>8</sup>. El demandante actúa por propia iniciativa, sin necesidad de una licencia judicial previa, bastándole cumplir el requisito de hacerse acompañar por un vecino de la collación de su contrario o que habite hasta la tercera o cuarta casa. Ciertó es que en el Fuero de Teruel es el sayón quien acompaña al prendante y que el de Cuenca habla del «vecino

---

7. Cuenca, XXVI, 1, 2, 3, 4 y 5; Zorita, 542; F. AZNAR y NAVARRO, *El Fuero de Teruel*, Zaragoza, 1905, 160. Aquí, el día de mercado es el jueves, y se consideran, además, festivos, a efectos procesales, todas las fiestas de la Virgen María, el día de todos los Santos, los de todos los Apóstoles y Evangelistas y el de San Martín. La feria de Cuaresma comprende desde el domingo de Ramos hasta la octava de Resurrección. La feria de las mieses comienza el día de San Pedro y termina el de San Agustín. No se establece tiempo feriado por razón de la vendimia.

8. Mayer niega, en principio, la existencia de la prenda extrajudicial; vid. *ob. cit.*, págs. 113 y sigs., y la refutación de esta tesis en ORLANDIS, *La prenda...*, A. H. D. E., XIV, págs. 94 y sigs.



con quien se prenda en vez del sayón»<sup>9</sup>; pero esto significaría en todo caso que se ha acentuado con respecto a un momento anterior el carácter privado del embargo, aunque la verdad es que su naturaleza no ha variado, ya que la misión del sayón y del vecino es idéntica y su intervención persigue fines meramente probatorios y de garantía, y especialmente que puedan servir de testigos ante la autoridad judicial con respecto a todo lo acontecido en el acto de los embargos<sup>10</sup>. Por ello, su testimonio goza de pleno valor—debe ser creído siempre—y se sanciona con multa, como infracción de un deber ciudadano, la resistencia de un vecino ante el requerimiento de su convecino para que le acompañe a realizar la prenda<sup>11</sup>.

La función del vecino testigo es de gran importancia en el sistema de garantías que rodean la prenda. Toda actuación violenta del demandante que hubiera causado herida o deshonra del prendado, si se probaba por el testimonio del vecino, le acarreaba una sanción doble a la correspondiente al delito que los hechos constituyeran. Por otra parte, él debía ser también el depositario de la prenda en caso de que el prendante fuese hombre desconocido, que no tuviera casa en la villa, supuesto éste que parece estar en contradicción con lo que el Fuero decía más arriba; si rehusaba hacerse cargo del depósito y los objetos prendados desaparecían, salía responsable por la totalidad de su valor<sup>12</sup>.

El orden que se ha de seguir en los embargos está determinado minuciosamente, y de acuerdo con él la primera toma de prenda debe ser meramente simbólica: el demandante, acompañado de un vecino, acude a la casa de su contrario y toma

---

9. Cuenca, XVII, 2 y 4; Zorita, 375 y 377. Sin embargo, Teruel, 135, admite la posibilidad de prender con dos vecinos en vez del sayón, cuando éste no pudiera ser habido: «Nam sciendum est quod si pignurator sagionem cum quo pignoret habere nequiverit potest pignorare cum duobus vicinis illius domus collateralibus in voce sagionis quos habere potverit, testimonium quorum valeat omnia que in pignoratione evenerint sive reptacione cum opus fuerit ut dictum est de sagione».

10. Teruel, 128; Cuenca, XVII, 3; Zorita, 376.

11. Cuenca, XVII, 7; Zorita, 380.

12. Vid. textos citados en la nota 9.

allí, como señal, una paja. Esta es la única prenda permitida el primer día, que ha de servir al demandado como citación para que acuda ante el juez y se someta al fuero.

Como la finalidad de este tipo de prenda es conseguir la comparecencia ante la autoridad judicial, si el prendado acude ante ella y se somete a sus decisiones los embargos no deben proseguir. Toda prenda realizada entonces sería ilegítima y el demandante debería devolverla y abonar además cinco sueldos por caloña. Esto mismo vale también para el caso de que el prendado compareciese ante el juez en cualquiera de las fases sucesivas de los embargos. El prendante debía igualmente restituir en el acto todas las prendas que hasta aquel momento hubiera tomado.

Si el demandado no se avenía a someterse a juicio tras la primera prenda, el demandante podía proseguir diariamente los embargos; pero no se trataba ya de prendas simbólicas, sino de objetos con valor intrínseco. Los fueros establecen una prelación de bienes con arreglo a los cuales habían de ordenarse los embargos. La prenda muerta—muebles, ropas, enseres, etcétera—debía preferirse a la viva—animales domésticos—; mientras fuera posible no debía tomarse el objeto o ropa sobre los que estuviese la masa, y de no encontrar ya otra cosa que prender, la masa debía depositarse previamente en un paño limpio. No era embargable, en cambio, el lecho del enfermo. Si nada más quedaba en la casa, el demandante había de hacerlo notar así al vecino que le acompañase como testigo y entonces podía recurrir a la prenda de las puertas. Este era el final de la serie de los embargos. La coacción, iniciada simbólicamente con la prenda de la paja, podía conducir, si el demandado se obstinaba en su rebeldía, a despojar su casa de todo objeto de valor y terminar al fin por privar prácticamente al dueño de su lugar de seguridad y refugio. No debe olvidarse la importante función que la casa desempeñaba en la vida medieval y la especial paz que gozaba, para comprender mejor el significado y la peculiar gravedad que la prenda de las puertas revestía.

Se dejaba a la libre elección del demandante prender las



puertas de la casa o de los corrales. Hecho esto, o bien sin consumarse este embargo en caso de no poder llevarse las puertas, se consideraba agotado el camino de la prenda. Si había resultado infructuoso, debía pensarse en recurrir a nuevos procedimientos. Y en este punto se diferencian netamente los criterios adoptados por los fueros de Cuenca y de Teruel.

El de Cuenca prevé para entonces un emplazamiento del demandado, hecho por el demandante, para que comparezca ante el juez<sup>13</sup>. Los trámites sucesivos serán, por tanto, los que el Fuero determina para este género de citaciones y que se detallan en el capítulo XVIII: el demandado está obligado a comparecer al día siguiente trayendo consigo una prenda por valor de cinco sueldos, que depositará en manos del juez en testimonio de sumisión a su juicio. La incomparecencia o la falta de presentación de prenda se sancionaba con una multa cuyo importe se distribuía por mitad entre el juez y el demandante<sup>14</sup>.

En Teruel, tras la prenda infructuosa de las puertas, el demandante debía pedir al prendado que presentara un fiador —«sobrelevador»—, a la vez que le emplazaba nuevamente ante el juez. En casa de este fiador prendería en lo sucesivo el demandante hasta que su contrario depusiera la actitud rebelde y se aviniera a cumplir lo dispuesto por el Fuero<sup>15</sup>. No se dan más pormenores, ni se indica cuál era la situación en el caso de que el prendado no pudiese o no quisiera presentar «sobrelevador»; pero es lógico pensar que eran entonces aplicables las disposiciones generales relativas a la petición de fiador y que, de acuerdo con ellas, el demandante sería entonces arrestado y permanecería en prisión hasta encontrar quien respondiere por él<sup>16</sup>.

Hemos descrito las sucesivas fases de la prenda de citación a juicio hasta llegar a sus consecuencias extremas. El desenlace ordinario de este procedimiento sería, sin duda, la conse-

---

13. Cuenca, XVII; Zorita, 374; MANUEL ALBAREDA HERRERA, *Fuero de Aljambra*, Madrid, 1926, 25.

14. Cuenca, XVIII. 1. 2 y 3; Zorita, 394.

15. Teruel, 133.

16. Teruel, 164, 165 y 166; Cuenca, XIX. 1. 2 y 3; Zorita, 399 y 400.



cución de la finalidad prevista; es decir, la comparecencia del demandado ante la autoridad judicial. Los alcaldes conocían en primera instancia el litigio pendiente, y si las partes aceptaban su fallo la prenda debía ser devuelta a su dueño antes de la puesta de sol <sup>17</sup>. El demandante que anduviera remiso en cumplir esta obligación pagaba una multa de cinco sueldos por cada noche que los objetos embargados permanecían en su poder <sup>18</sup>.

La parte que se mostrara disconforme con el fallo de los alcaldes podía apelar ante el concejo, que se reunía los viernes, como tribunal superior. De quien fuera apelante dependía la suerte que había de correr la prenda: se retenía, si había apelado el prendado; debía devolverse a su dueño, si era el demandado quien se alzaba contra la primera sentencia <sup>19</sup>.

Podía todavía darse el supuesto de que el demandante, tras haber embargado las prendas, rehusara someterse al fuero y comparecer a juicio. El prendado debía probar tal resistencia presentando los oportunos testigos; y si en aquel mismo día el demandante no comparecía, al siguiente había de devolver la prenda, abonando además una multa de cinco sueldos. En caso contrario, el demandado podía a su vez prenderle cada día y no responder ni darle ninguna satisfacción hasta haber recuperado la totalidad de lo embargado más cinco sueldos. Sólo entonces, una vez recuperada la prenda, debía contestar a la demanda si le era nuevamente formulada <sup>20</sup>.

Una última cuestión tocan las fuentes en relación con estos embargos de tipo extrajudicial: la prohibición de la llamada prenda «a refierta»; es decir, la prenda de represalia. Se consideraba tal la que el prendado tomaba a su demandante antes de comparecer a juicio y dar la oportuna satisfacción. Prohibíase también el emplazamiento realizado en las mismas condiciones. Esta prenda había de devolverse íntegramente, más

---

17. Cuenca, XVII, 5; Zorita, 378; Teruel, 137 y 138.

18. Cuenca, XVII, 6; Zorita, 379; Teruel, 139.

19. Vid. textos citados en la nota 17.

20. Cuenca, XVII, 8; Zorita, 381; Teruel, 140.

tantas multas de cinco sueldos como noches hubiera permanecido injustamente retenida <sup>21</sup>.

### III. *Prenda judicial.*

Entre las obligaciones del juez que se enumeran en el Fuero de Cuenca figura específicamente la de prender a todo aquel «qui pignora defenderit vel abstulerit» <sup>22</sup>. Estas palabras expresan con nitidez la función que desempeña la prenda judicial respecto a la privada y permiten advertir claramente su naturaleza de procedimiento subsidiario, para el caso de que el ordinario no hubiera sido viable.

En efecto, el sistema descrito en el apartado anterior presupone al menos la no resistencia del prendado a los embargos que el demandante realiza; otra cosa es que pueda resistirse a comparecer ante el juez y la prenda deba por ello reiterarse en la forma prevista y regulada dentro de la vía privada. En el caso de que el demandante chocara con la oposición violenta de su contrario, que se negara a dejarse prender o le arrebatase la prenda una vez embargada, se agota el empleo de la vía extrajudicial. El demandante no puede recurrir a métodos de fuerza, sino que debe dirigirse a la autoridad pública para que prenda en su lugar. La prenda judicial tiene, por tanto, el carácter de procedimiento subsidiario en caso de no poder realizarse pacíficamente la prenda extrajudicial y su empleo se requiere igualmente en el supuesto de que la puerta de la casa del deudor apareciese cerrada y no fuese voluntariamente abierta por su dueño al demandante que intentara prender.

El demandante que tropieza con la resistencia de su contrario debe, por tanto, acudir a la autoridad judicial, que intervin-  
drá sucesivamente en sus diversos grados jerárquicos, siempre

---

21. Cuenca, XVII, 9; Zorita, 382; Teruel, 141.

22. Cuenca, XVI, 15; Teruel, 68; en otro lugar, el Fuero de Teruel se preocupa por precisar el alcance exacto de la resistencia del prendado que se requiere para recurrir a la intervención de la autoridad judicial; art. 143: «Ille vero solus deffendit vel aufert pignora qui claudit hostium vel illa tollit manibus et non alter».

que el demandado que rehusó dejarse prender por la vía privada mantenga la misma actitud frente a las autoridades judiciales inferiores. La prenda a embargar será la que proceda en cada caso, más el importe de la multa correspondiente por la desobediencia a la autoridad. Si ésta no hallase bienes embargables que fueran suficientes para cubrir el valor de la demanda y de las multas debidas, procederá al arresto de la persona del demandado, quien permanecerá en prisión hasta que abone las multas debidas y satisfaga, según fuero, a su contrario <sup>23</sup>.

La primera autoridad pública a que debía recurrir el demandante para realizar la prenda era el juez. Si éste no conseguía llevarla a cabo, los alcaldes podían enviar a los mayordomos o intentar directamente el embargo. Si también a los alcaldes resistía el demandado, intervenía corporativamente el concejo y la caloña en que incurría aquél y cuyo importe acrecentaba la cuantía de la prenda, alcanzaba ya una suma notable, pues a la multa por la resistencia a la autoridad se sumaba otra especial por la intervención del concejo, cuyo importe total se reservaba éste, y que ascendía a sesenta mencales en Cuenca y otros tantos sueldos en Teruel <sup>24</sup>.

La resistencia a la prenda por el concejo se consideraba como delito gravísimo. El rebelde y cuantos le prestasen ayuda incurrían en la caloña de cien áureos y el concejo se incautaba de todos sus bienes y les reducía a prisión hasta tanto que abonasen las multas y el importe de la demanda. Si la resistencia había dado lugar a lucha abierta, ninguna responsabilidad alcanzaba a los miembros del concejo por las heridas o muertes que hubieran podido causar. Las heridas que sufrieron los hombres del concejo reclamaban, en cambio, composición económica doble a la que por la lesión correspondiera, y si alguno resultaba muerto, su matador era sancionado con la pena capital, debiendo ser despeñado en Cuenca y ahorcado en Teruel <sup>25</sup>.

Podía darse otro supuesto en que la prenda privada debía

23. Cuenca, XVII, 14; Teruel, 146; Zorita, 387.

24. Cuenca, XVII, 10, 11 y 12; Teruel, 142, 143 y 144; Zorita, 383, 384 y 385.

25. Cuenca, XVII, 15; Teruel, 147; Zorita, 388.



ceder el paso a la judicial: cuando el demandante que fuese a realizar la aprehensión encontrara cerrada la puerta de la casa de su contrario. Después de haber acudido infructuosamente tres veces en la misma jornada, por la mañana, a mediodía y a la hora de la nona, debía hacerlo constar así al vecino que le acompañara como testigo y recurrir seguidamente al juez, quien abría la puerta de la casa y entregaba una prenda al actor por el valor de la demanda, tomando además otra por medio men-cal, a la que le daba derecho su intervención <sup>26</sup>.

Pero pudo suceder que la puerta permaneciera deliberadamente cerrada por los moradores, que estando allí cuando el demandante acudió a preñar, no hubiesen querido abrirle. Esta segunda hipótesis encerraba mayor gravedad, y si el actor juntamente con el vecino testigo pudiera dar fe de que en alguna de las ocasiones en que llamó a la puerta había personas en el interior de la casa y pese a ello no le franquearon la entrada, el juez, a más de embargar bienes por las cuantías expresadas antes, lo hacía también por la multa correspondiente al «quebrantamiento de prenda», es decir, por la resistencia ilegal <sup>27</sup>.

Con estas disposiciones, los fueros extensos de la familia Cuenca-Teruel cierran el ciclo de medidas encaminadas a garantizar que la prenda de citación a juicio alcanzase toda la eficacia que dentro de aquel sistema procesal le correspondía.

José ORLANDIS

---

26. Cuenca, XVII, 16; Teruel, 148; Zorita, 389.

27. Cuenca, XVII, 17; Teruel, 149; Zorita, 390.

## UNA BIBLIOTECA JURIDICA Y UNOS JURISTAS DESCONOCIDOS

Para la historia de nuestro Derecho y nuestra cultura jurídica en los pasados siglos, consideramos de positivo interés el conocimiento y estudio de las bibliotecas de obras de Derecho, por constituir un índice del grado cultural que en dicho campo alcanzaba la sociedad española y ofrecer, a la vez, datos curiosos para otros muchos aspectos de aquella historia.

Entre esas colecciones bibliográficas desconocidas con gusto habríamos dedicado unas páginas a la librería o biblioteca jurídica de don Juan Díaz de Coca, decano y auditor de la Rota en Roma y obispo de Calahorra, fallecido en la Ciudad Eterna el 12 de marzo de 1477. Su interesante testamento cuya copia conserva el Archivo de la Capilla de la Visitación en la Catedral de Burgos contiene diversas disposiciones referentes al inventario de sus libros dejados en depósito por el año 1434 en el domicilio burgalés de su primo don Gonzalo Rodriguez de Maluenda y en el vecino monasterio de Fresdelval<sup>1</sup>.

Sin embargo, el hecho de que mi gratísimo recuerdo de la noble y venerable figura humana de don Eduardo Hinojosa vaya ligado a aquellos días de mi mocedad en que tantas veces lo vi en lentos y embarazosos paseos por Miranda de Ebro, donde le nacieron algunos de sus nietos, me ha inclinado a dar a conocer en estas páginas de ferviente homenaje una biblioteca jurídica de cierto interés que por el siglo XVII guardaba aquel rincón castellano, patria de varios ilustres juristas casi por completo ignorados.

---

1. Cfr. FRANCISCO CANTERA, *Alvar García de Santa María...*, Madrid 1952, págs. 366 y ss.

Así, JUAN DE SAN VICENTE Y MONTOYA, nacido en Miranda por el 1555. Cursó en la Universidad de Osma, mas debió de pasar pronto (ya en 1584) a la de Valladolid. En diciembre de 1588 su padre don Iñigo nos dice que Juan era «colegial... al presente del Colegio de Santa Cruz» y arrendaba por tres años a un Samaniego el medio beneficio que el joven poseía en la iglesia de Verantevilla. Graduóse de bachiller y licencióse y doctoró en cánones, siendo luego catedrático de Instituta moderna (1585) y de Código moderno (1587) y desde 1591 de Vísperas en Valladolid. Para obtener la última de dichas cátedras, publicó en el año y la ciudad referidos su estudio *Quamvis de sententia et de re iudiciali de Gregorio IX*. Oidor del Consejo Real de Castilla en Navarra en 1594 y en Granada en 1598, fué regente de Navarra en 1603 y presidente de la Real Chancillería vallisoletana desde 1616. En tal cargo y dicha ciudad castellana falleció el 2 de agosto de 1619.

Otro canonista eximio mirandés fué asimismo PEDRO DE ROSALES. Hijo del bachiller Francisco de Rosales, cirujano, y María de Encío, principió sus estudios en Salamanca en el Colegio de San Millán (1607) y fué luego colegial del de Santa Cruz de Valladolid. Graduóse de licenciado y doctor y en esta Universidad desempeñó la cátedra de Cánones. Ordenado de misa por el Cardenal Zapata, obtuvo la canonjía doctoral en Toledo y fué inquisidor y vicario general de aquel arzobispado por el infante don Fernando. Felipe IV lo presentó para obispo de Lugo en 1641, y, consagrado en Madrid el 22 de diciembre, partió a su obispado y allí murió a los pocos días de llegar el año 1642.

Aún es menos de olvidar otra docta figura mirandesa, don DIEGO DE SALCEDO, jurisconsulto eminente nacido en la parroquia de Santa María en octubre de 1598. Fueron sus padres Isabel de Perea y el licenciado Salcedo, muy destacado en la vida pública de Miranda por aquellos años. Parece que no siempre gozaron de situación económica muy consolidada, pues poseemos carta de pago fechada en Miranda el 5 de julio de 1625 a favor de doña Antonia de Samaniego por venta en remate de determinados bienes que el citado matrimonio poseía en Miran-



da, Bayas y Valverde y que hubo que liquidar para hacer pago a sus acreedores.

Por otra parte, en Nájera la viuda de Martín de Briones declara que don Rodrigo de Perea, alcalde mayor que fué de los estados de la duquesa de Nájera, tomó a censo del citado Martín doscientos ducados en calidad de curador de Catalina, Francisco y Angela de Salcedo, hijos del mismo matrimonio<sup>2</sup>.

De Salcedo escribe N. Antonio (*Bibl. Nova*, I, pág. 313): «nescio quis».

Obra notable de nuestro jurisperito es la titulada. *De cursu publico*, impresa en Salamanca en 1652. No hemos logrado encontrarla en las bibliotecas de Madrid y Salamanca que hemos consultado.

En la biblioteca de Díez Velázquez-Uzquiano, a que en seguida nos referiremos, figura «Salzeto sobre el derecho zibil, tres tomos», que más que con el mismo jurista mirandés parece se ha de identificar con un jurisconsulto italiano de ese apellido.

El ambiente, pues, en aquella villa burgalesa no era por los siglos XVI y XVII ajeno a la cultura jurídica. Lo demuestra, además, el fuerte número de estudiantes naturales de Miranda que poblaban por entonces las universidades de Osma, Salamanca, Alcalá y aun Bolonia, y viene a confirmarlo una rica biblioteca predominantemente de libros de derecho que a 18 de noviembre de 1655, legaba en su testamento una distinguida dama mirandesa: doña Casilda Velázquez Salinas y Medinilla<sup>3</sup>.

La librería procedía del padre de la testadora, don Fernando Díez y Velázquez, a la cual se incorporó la del marido de la misma, el notario de Miranda don Juan de Uzquiano y el hermano de éste, don Martín de Uzquiano Ibarra, canónigo de Burgos y provisor de aquel arzobispado.

Entre la cuantiosa fortuna que doña Casilda dejaba en Mi-

2. Archivo de Protocolos de Miranda. Registro de varios escritores y notarios de diferentes años, núm. 441 del Ar. Gl., fols. 219 a 231.

3. Arch. Prot. Mir., volumen citado, fol. 382 y ss. Conservamos su anárquica ortografía y procuramos poner de relieve nombres de autores y títulos de las obras.

randa y sus aldeas y amén de algunos cuadros notables, destaca su selecta librería de varios centenares de cuerpos. El inventario de la misma hecho por el licenciado Fernandó de Corcuera en enero de 1656, dice así:

Primeramente dos *derechos çibiles* en doze tomos.

Dos *derechos canónicos* en ocho tomos, el uno hes de folio pequeño.

Un tomo de *decretales* pequeño antiguo.

*Pandectas sobre el 6.º de las decretales*, un tomo pequeño.

La *rrrecopilazion*; en dos tomos.

*Repertorio de las leyes de Castilla*, HUGO DE ZELSO, un tomo <sup>4</sup>.

*Constituciones sinodales de Calahorra*, un tomo <sup>5</sup>.

*Ordenamiento*; de DIEGO PÉREZ, dos tomos <sup>6</sup>.

*Ordenamiento Real*, un tomo.

*Leyes de la Mesta*, un tomo.

*Ordenanzas Reales de Castilla*, un tomo.

*Leyes capitulares de la Orden de la Caballería de Santiago*, un tomo.

*Recopilazion de bulas y premáticas del rreyno*, un tomo.

TELLO FERNÁNDEZ, *ad leges Tauri*, un tomo <sup>7</sup>.

ABENDAÑO, *ad Lexes Tauri*, un tomo <sup>8</sup>.

4. HUGO DE CELSO, juriconsulto italiano residente en España, donde murió en 1553. Su *Repertorio universal de todas las leyes de estos reinos* (Alcalá, 1540), titulóse en la segunda edic. (Valladolid, 1547) *Repertorio decisivo*, y en 1553 lleva adiciones de Andrés Martín de Burgos.

5. Quizá sean las del Sinodo celebrado en Logroño el año 1553 (tras los de Vitoria de ese año y los de 1545, 1546 y 1552) por el Obispo Díaz de Luco.

6. DIEGO PÉREZ DE SALAMANCA: Prof. de esta Universidad, allí publicó en 1574, en fol. los dos vols. de *In Ordinamentum ó Commentaria in libros VIII Ordinationum regni Castellae*.

7. TELLO FERNÁNDEZ MESSÍA: de Mérida, publicó en Granada, 1566, su comentario *In Primas XXXVIII Leges Tauri*. Nicolás Antonio cita la edición de Madrid, 1595, en folio.

8. LUIS VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO: Prof. de Alcalá, imprimió en Toledo el 1588 su *Glosa Legum Taurinarum*.

El *De Exsequendis mandatis Regum Hispaniae Rectoribus civitatum dantur, et hodie continentur in Titulo VI Libri III Recopilationis vulgo nuncupatis*, Capítulos de Corregidores, en dos partes, publicado en Alcalá, 1543, folio, y en Madrid, 1593, folio.

Otro tomo del mismo autor *de sequendis mandatis regum et divinatione cum nobisimis aditionibus*.

CASTILLO, *ad Lexes Tauri*, un tomo <sup>9</sup>.

ZIFUENTES, *ad leges Tauri*, un tomo <sup>10</sup>.

*Pratica* de PAZ, un tomo <sup>11</sup>.

*Pratica sobre salarios de criados*, un tomo.

PAZ, *ad leges estili*, un tomo <sup>12</sup>.

*Pratica* de MONTE RROSO, un tomo <sup>13</sup>.

ABILES, *in capitulis pretorum*, un tomo <sup>14</sup>.

LASARTE, *de alcabalas*, un tomo <sup>15</sup>.

SARMIENTI, *Oppera*, un tomo <sup>16</sup>.

ASPILQUETTA, dos tomos. Uno *de restituzione spoliatorum*. Otro *de la rrenta de los benefiçios* <sup>17</sup>.

9. DIEGO DEL CASTILLO: de Villasante, publicó en Burgos, 1527, su *In Leges Tauri commentaria*, reeditada en Medina el 1553. Escribió otras muchas obras.

10. MIGUEL DE CIFUENTES: de Gijón, imprimió en Salamanca el año 1536 su *Novam lecturam sive declarationem legum Taurinarum*, en folio. Cfr. su *Glosa al Cuaderno de las Leyes Nuevas de Toro*, Medina del Campo, 1546.

11. Creo se trate de SALÓN DA PAZ, y de sus comentarios a las leyes de Toro, impreso en Valladolid el año 1568.

12. CRISTÓBAL DE PAZ: jurisconsulto salmantino, imprimió en Madrid el 1608 sus *Scholia in leges regias Styli*, en folio.

13. MONTERROSO Y ALVARADO (GABRIEL): de Toro, publicó *Práctica civil y criminal* y *Instrucción de Escribanos*, en Alcalá, 1571 y Madrid, 1603.

14. FRANCISCO DE AVILÉS publicó *In Capita seu Leges Proetorum*. Salamanca, 1571.

15. IGNACIO LASARTE Y MOLINA: jurisconsulto de Guadalajara, imprimió su tratado sobre la *Alcabala* el año 1589 en Alcalá, y bajo el título *De decima venditionis et permutationis quae Alcabala nuncupatur*, reeditada en Madrid el 1599.

16. SARMIENTO DE MENDOZA (FRANCISCO): de Burgos, fué Obispo de Jaén y murió en 1595. Publicó, entre otras muchas obras, *De Redditibus ecclesiaticis* (Roma, 1569), y su *Defensio* (Burgos, 1573 y 1575).

17. MARTÍN DE AZPILCUETA: teólogo y jurisconsulto navarro, 1491-1586, autor de *Relectionem Cap. Accepta. de Restitut. spoliatorum*, pronunciada en Coimbra, 1548 (recongnita Roma, 1585); *De Redditibus ecclesiaticis* (Roma 1568 y 1574), y publicado en castellano con el título *Tratado de las rentas de los benefiçios eclesiásticos...* Valladolid, 1566.



SIMANCAS, dos tomos. Uno *de primogenis*, otro *de praxi haerexis* <sup>18</sup>.

COLLANTES, *In pragmática tasse panis*, un tomo <sup>19</sup>.

SAAGUN, sobre las *decretales*, un tomo <sup>20</sup>.

*Leyes penales*, dos tomos.

ANTONIO DE PADILLA, *de fide (sic!) comisis*, un tomo <sup>21</sup>.

PINEDO, *de fornis maternis*, un tomo <sup>22</sup>.

ALBARADO, *de conyecturis ultimarum voluntatum*, un tomo <sup>23</sup>.

*Questionis*, DE QUESADA, un tomo <sup>24</sup>.

CASTRO, *exercitationes salmanticensis*, un tomo <sup>25</sup>.

MIRANDA, *de ordine judiciario*, un tomo <sup>26</sup>.

ABALOS, *directorium ecclesiasticum* alias SEGURA, un tomo <sup>27</sup>.

18. DIEGO SIMANCAS: jurista cordobés del siglo XVI, es autor del *Liber Disceptationum, in quo de Primogeniis Hispaniae ac potissime de illorum publicatione disputatur* (Salamanca, 1556, Amberes, 1576); *Enchiridium Iudicium violatae Religionis o Praxis haereseon* (Amberes, 1573, Venecia, 1568); *Defensio Statuti Toletani* (Amberes, 1575).

19. COLLANTES: Creo sea Diego Collantes Avellaneda, de Guadalajara, autor de *Commentariorum Pragmaticae in favorem rei frumentariae et Agricolorum et rerum quae agriculturae destinatae sunt*. Madrid, 1604.

20. DIEGO DE SAHAGÚN Y VILLASANTE: canonista y profesor de Salamanca, publicó *Opera Iuridica seu Praelectiones Academicas in aliquot Titulis lib. I, Decretalium* (Paris, 1605).

21. ANTONIO DE PADILLA MENESES: de Talavera, autor, entre otras obras, de *Ad Titulum Cod. de Fideicommissis commentarius*, Madrid, 1568.

22. PINEDO: Trátase de Arias Pinhel o Pinelus, portugués, autor de *De bonis maternis commentarius*, Franckfort, 1585, Salamanca, 1573.

23. DIEGO RODRÍGUEZ DE ALVARADO: juriconsulto de Segovia, autor de *De conyectura mente Defuncti ad methodum redigenda*, cuatro libros (Sevilla, 1578, Franckfort, 1599 y 1618).

24. ANTONIO DE QUESADA: juriconsulto, autor de *Diversarum quaestionum juris librum singularem* (Sal., 1573).

25. CASTRO: Trátase del burgalés Nicolás Fernández de Castro, autor entre otras obras, de *Exercitationes salmanticensis sive Praelectiones III. L. primam Cod. de capite civ. censibus eximendo...*, Salamanca, 1636.

26. MIRANDA (LUIS DE): franciscano de Valladolid, autor, entre otras obras, de *Librum ordinis iudicarii et de modo procedendi in causis criminalibus* Salamanca, 1601 y 1623.

27. ABALOS O JUAN SEGURA DE ABALOS: juriconsulto de Ubeda, escribió el *Directorium Iudicium Ecclesiasticorum*, publicado en Madrid, 1585 y en Venecia, 1596.

- Allegaciones*, de RODRIGO SUÁREZ, un tomo <sup>28</sup>.  
 Don JUAN CHUMAZEROS; *de Iudicis et tortura*, un tomo <sup>29</sup>.  
 ANXELO DE ARCHIO, un tomo <sup>30</sup>.  
*Exsamen de testigos*, un tomo.  
*Practica criminal*, de BERNARDO DíEZ, un tomo <sup>31</sup>.  
 QUINTANADUEÑAS, *ad Rodericum Basquez*, un tomo <sup>32</sup>.  
 BALBOA, *leccionis salmatizensis*, un tomo <sup>33</sup>.  
 PLAZA, *de delictis*, un tomo <sup>34</sup>.  
 AGEA, *de exhibendis clausulis*, un tomo <sup>35</sup>.  
 MANUEL ACOSTA, *sobre la ley Galus de liberis et postumis*, un tomo <sup>36</sup>.  
 ANGULO, *ad leges regeas miliorationum*, un tomo <sup>37</sup>.  
 LEÓN, *de transactionibus*, un tomo <sup>38</sup>.

28. RODRIGO SUÁREZ o JUÁREZ: fué un jurisconsulto salmantino del que aquí se citan sus *Allegaciones et Consilia XXVIII*, aparecidas en Medina del Campo, 1555 y Madrid, 1599.

29. JUAN CHUMACERO Y CARRILLO: jurisconsulto de Valencia de Alcántara, 1580-1660. Fué autor del *Memorial... a... Urbano VIII* (1643), *Selectarum Iuris Disputationum Dodecadem* (Salamanca, 1623), *Pro legitimo iure Philippi IV...*

30. ANGELO DE ARCHIO: al parecer, un jurista italiano cuya obra no se cita.

31. JUAN BERNARDO DÍAZ DE LUCO: publicó reiteradas ediciones de su *Practicas Criminalis Canonica...* (Lyon, 1554 y 1569, Alcalá, 1554, Venecia, 1561, etc., además de la edición príncipe anterior a la de Lyon).

32. ANTONIO DE QUINTANADUEÑAS: canonista de Burgos, fallecido en 1626, fué autor de *Ecclesiasticon libri IV* (Salamanca, 1592), y *De Iurisdictione et Imperio* (Madrid, 1598).

33. BALBOA MOGROVEJO (JUAN): canonista salmantino, autor de *Lectiones Salmontinae sive anniversario Relectio Titulum de Foro competenti in lib. 2 Decretalium* (Salamanca, 1629, 1648...).

34. PLAZA DE MORAZA (PEDRO): de Briviesca, autor de *Epitome delictorum...* Salamanca, 1558, Lyon, 1560, Venecia, 1573.

35. AGEA: Miguel de Agia publicó en Madrid el 1600 su *De exhibendis auxiliis, sive de invocatione utriusque brachii*.

36. MANUEL ACOSTA: portugués, entre sus muchas obras destaca *Ad L. Gallus: Et quid si tantum D. De liberis et posthumis commentarius*, Coimbra, 1548.

37. ANDREAS DE ANGULO: cordobés, autor de *Commentaria ad Leges Regias Meliorationum*, Madrid, 1592.

38. LEÓN CORONEL (ANT.): de Segovia, publicó *In Titulos Codicis De pactis et transactionibus*, Salamanca, 1581.

CALDAS, *de anonis causibus*, un tomo <sup>39</sup>.

MELCHOR DE SORIA, *sobre la tasa del pan*, un tomo <sup>40</sup>.

MEGEA, *sobre la pragmática del pan*, un tomo <sup>41</sup>.

ANTONIO AGUSTINO, *emendationes*, un tomo <sup>42</sup>.

VELA, *de delictis*, un tomo <sup>43</sup>.

BERNARDO DÍEZ LUGO, *varias reglas*, un tomo <sup>44</sup>.

PERALTA, *de legatis et repetitionis*, dos tomos <sup>45</sup>.

CALDAS PERAYRA, *de emtione et bendicione*, un tomo <sup>46</sup>.

RODRIGO SUÁREZ, *sobre la ley "quonian yn prioribus de yn oficioso testamento" y la ley "post re iudicata ff. re iudicata alegaciones y adiciones"*, tres tomos <sup>47</sup>.

39. CALDAS: quizá el mismo citado en nota 46, si no ha de entenderse «[Emmanuel Méndez de] CASTRO: *De anonis civilibus*», Madrid, 1592.

40. MELCHOR DE SORIA Y VERA: jurisconsulto de Jaén, muerto en 1643, fué autor del *Tratado de la Justificación y conveniencia de la tasa del pan*, editado en 1627 y luego en Toledo el 1633.

41. MEGEA: Trátase de Luis Mexía Ponce de León y de su *In Pragmaticam Taxae panis*, Sevilla, 1590.

42. ANTONIO AGUSTÍN: celeberrimo arzobispo tarraconense, natural de Zaragoza, escribió su *Emmendatione Gratiani o Emmendationum et Opinionum Iuris civili*, en cuatro libros, muy reeditada (Lyon, 1544 y 1560 y 1574, Venecia, 1543, Basilea, 1544, Heidelberg, 1594).

43. JUAN DE ACUÑA VELA: abulense, publicó su *De delictis* en Salamanca, 1603.

44. BERNARDO DÍEZ LUGO: es el Juan Bernal Díaz de Luco a que aludimos en la nota 31. Luco y Sevilla se disputan su patria, y vivió del 1495 al 1556. Fué obispo de Calahorra, descoló en Trento y entre otras obras jurídicas son de citar sus *Regulae Iuris cum suis ampliationibus et restrictionibus*, Alcalá, 1569.

45. PEDRO DE PERALTA, jurisconsulto segoviano, publicó en Salamanca el 1563 sus *Relectiones* en dos tomos, que incluyen el comentario al *De legatis*.

46. FRANCISCO CALDAS PEREIRA Y CASTRO fué portugués y autor del *Commentarium Analyticum ad Typum Instrumenti emptionis et venditionis*, Franckfort, 1619.

47. RODRIGO SUÁREZ publicó *Repetitiones sive Lecturae in quasdam Leges Fori legum*, entre las que figuran: *Repetitio Leg. Quoniam in prioribus Cod. de Inofficioso testamento*, Valencia, 1556, y la *Lectura Leg. Post rem iudicatam D. De Re iudicata...* «*Lecturis sive Repetitionibus his omnibus Additiones fecit Didacus Valdes excusas Pintiae 1595*» (N. Antonio, *Bibl. Nov.*, II, 272); hay ediciones de Franckfort, 1552 y 1614. Cf. nota 28.



COBARRUBIAS, *variarun resolutionum*, un tomo <sup>48</sup>.

MENCHACA, *de suzesionibus*, tres tomos <sup>49</sup>.

PAULO DE CASTRO, *sobre derecho zibil*, con su rreportorio, cinco tomos <sup>50</sup>.

Otros dos tomos del mismo autor, *de Consejos*.

ABBAD PANORMITANO, *sobre el derecho canónico*, con su rreportorio, ocho tomos <sup>51</sup>.

Otros dos del mismo autor, *de consèxos y questiones*.

JASON, *sobre el derecho zibil*, con su rreportorio, nueve tomos <sup>52</sup>.

Otros dos del mismo autor, *de consèxos*.

ODOFREDO, *sobre el derecho zibil*, seis tomos <sup>53</sup>.

ANXELO, *sobre el derecho zibil*, con su rreportorio, cuatro tomos <sup>54</sup>.

BALDO, *sobre el derecho zibil con su rreportorio*, ocho tomos <sup>55</sup>.

48. DIEGO COVARRUBIAS Y LEYVA, toledano, autor de *Variarum ex Pontificio, Regio et Cæsareo Jure Resolutionum* en cuatro libros (Amberes, 1552, 1570, 1604; Lyon, 1594).

49. MENCHACA: Fernando Vázquez Menchaca, de Valladolid, de los seis vols. de sus obras el III trata *De successionum progressu* (Venecia, 1564) y precisamente los tres últimos (IV, V y VI). *De successionum creatione* (Salam., 1559) o *De successionibus et ultimis voluntatis* (Venecia, 1564; Franckfort, 1610; Génova, 1612, etc.).

50. PAULO DE CASTRO, discípulo de Baldo y Prof. de Siena y Florencia en la primera mitad de siglo xv. Sus comentarios y consultas considéranse como los mejores después de los de Bartolo y Baldo. Cf. Enrico Besta en la *Storia del Diritto italiano*, de P. Giudice, Milán, 1925, vol. I, parte segunda, págs. 859-860.

51. ABBAD PANORMITANO: así era llamado Nicolaus de Tudeschis, o Niccolò de Teduchi, jurista italiano (1421-1453), magnífico ilustrador de las *Decretales*, el *Sexto* y las *Clementinas*.

52. JASÓN: quizá se trate de Giasone del Maino (1435-1519), jurista italiano, aunque de él no hemos visto obras citadas.

53. ODOFREDO DENARI: jurista boloñés del siglo xiii, comentó difusamente todo el *Corpus iuris*, además de escribir otras varias obras.

54. ANXELO: debe de tratarse de Angelo degli Ubaldi, jurisconsulto nacido en 1328, hermano de Baldo y muerto h. 1407. Es célebre su comentario al *Corpus Iuris*.

55. BALDO DEGLI UBALDI (1327-1400). El celeberrimo jurisconsulto—uno de los mayores con Bartolo—publicó su *Corpus Iuris* en Venecia, 1559:

Otros dos del mismo autor, uno sobre las *decretales*, el otro *de dotis prebilexio*.

BARTOLU, *sobre el derecho zibil*, con su rreportorio, diez tomos <sup>56</sup>.

Otro tomo del mismo autor, *de consexos y questiones*.

ALBERICO, *sobre el derecho zibil*, con su rreportorio, diez tomos <sup>57</sup>.

FFULGOSIA, *sobre el derecho zibil y lecturas communes*, seis tomos <sup>58</sup>.

FELINO, *sobre las decretales*, tres tomos <sup>59</sup>.

Otro del mismo autor, *de consexos canónicos*.

Otros dos, *sobre el derecho zibil*.

BUTRIO, *sobre el derecho canónico*, cinco tomos <sup>60</sup>.

ALEXANDRO, *sobre el derecho zibil*, quatro <sup>61</sup>.

Otro del mismo autor, *sobre la segunda parte de las decretales*.

Otros quatro tomos del mismo, *de consexos*.

JOAN DE YMMOLA, *sobre el derecho zibil*, cinco tomos <sup>62</sup>.

---

su obra sobre los *Decreteles* en Venecia, 1495 y 1500; Lyon, 1507 y 1561; sus *Consilia* en Venecia, 1491, y muy reiteradamente. Cf. Besta, *ibid.*, página 855 y ss.

56. BARTOLO DE SASSOFERRATO (1314-1357). Sus comentarios al *Derecho civil* fueron reeditadísimos; de sus *Quaestiones* hay ediciones de Venecia, 1520, 1521, 1581, y Lyon, 1581, y sus *Consilia* aparecieron en Venecia en 1487 y 1495, y Lyon, 1489, 1521, 1527, etc. Cf. Besta, *ibid.*, pág. 815 y ss.

57. ALBERICO DA ROSATE (o Rosciate): † 1354, es jurista famoso por sus amplios comentarios al *Digesto* y al *Codex*, muchas veces reimpresos, así como por su *Dictionarium Iuris* (Cf. Besta, *ibid.*, pág. 849).

58. FAFael FULGOSIO: 1367-1427, es jurista italiano, cuyo comentario al *Codex* apareció en Lyon, 1547; su comento al *Digestum vetus y novum*, en Lyon, 1544, y su colección de *Consilia*, en Brescia, 1490; Lyon, 1548; Venecia, 1575, y Amberes, 1607.

59. FELINO SANDEO DE LUCCA (1444-1503). Sobre sus importantes obras, cf. Besta, *ibid.*, pág. 892.

60. ANTONIUS A BUTRIO: fallecido el 1408, es autor de *In Sextum decretalium volumen Commentar*. Venecia, 1575.

61. ALEXANDRO: Sin duda Alessandro Tartagna de Imola (1424-1477) Sobre sus escritos, vide Besta, *ibid.*, pág. 862.

62. JUAN DE IMOLA: † 1436, célebre canonista y civilista italiano, cuyo comentario al *Digesto* apareció en Venecia en 1475, y luego, muy reiteradamente (1497, 1580, etc.).

- FRANCISCO DE ARETIO, *sobre el derecho zibil*, tres tomos <sup>63</sup>.  
Más tres (?) del mismo autor, *de consexos*.  
HIPÓLITO DE MARSILIS, tres tomos, *de consexos y questiones*,  
el uno pequeño <sup>64</sup>.  
SALZETO, *sobre el derecho zibil*, tres tomos <sup>65</sup>.  
PRAEPOSITUS, *sobre el decreto y decretates*, dos tomos.  
*Comunes opiniones*, quatro tomos.  
Más otro tomo de, *comunes opiniones*, de diferentes autores.  
PHELIPE DEZIO, dos tomos, uno *sobre el derecho canónico y*  
otro *sobre el zibil* <sup>66</sup>.  
Más tres tomos del mismo autor, *de consexos*.  
VEZI, *consilia*, un tomo <sup>67</sup>.  
BALUI, *consilia*, quatro tomos <sup>68</sup>.  
ÇEPHALI, *consilia*, zinco tomos <sup>69</sup>.  
REBUFO, *ad ynstitutiones galiae*, tres tomos <sup>70</sup>.  
Más dos tomos del mismo autor, *de consexos y barios tra-*  
*tados*.  
Otros dos repetidos, *sobre la concordia entre Lebn dezimo*  
*sedes apostolize y rey Francisco de Françia*.  
Más otro tomo del mismo autor, *de paciçis posesoribus*.  
Otro tratado del mismo autor grande, *de berborum et rerum*  
*significazione*.

---

63. FRANCISCO DE ARETIO: se trata de Francesco Accolti (1418-1486), llamado el Aretino, y sobre el cual vide Besta, *ibid*, pág. 871.

64. HIPÓLITO DE MARSILI: (1450-1529), sus *Consilia y Commentaria* en materia civil y penal editáronse en Bolonia (1507, 1517, 1518), Lyon (1524, 1531, 1537, 1543), Venecia (1473, 1585), etc. Fué autor, además, de *Practica criminalis*.

65. SALZETO: parece aquí referirse más bien que al mirandés Diego de Salcedo, de que tratamos al comienzo, al jurisconsulto italiano Bartolomeo de Saliceto († 1412); cfr. Besta, *ibid*, pág. 858.

66. PHELIPE DEZIO: *Filippo Decio* (1454-1535), hermano del jurista Lancilotto Dezio y autor de *Digestum vetus, De actionibus, Apottegmata singularia iuris* (Paris, 1489), *Consilia*, etc., cfr. Besta, *ibid*, pág. 872.

67. VEZI: quizá Andrea Benzi (1451).

68. BALUI: creo sea Giovanni Balue (1487), si no es nombre corrupto de un autor de *Consilia*, como Pietro Barbo (1459-1472), Vibii, Calvi, etc.

69. CEFALI: ¿Coppoli? ¿Cegola?

70. PIERRE REBUFFI: fué un afamado cañonista francés, (1487-1557). Sus obras, en cinco volúmenes, se editaron en Lyon el 1586.



- RIPA, *sobre el derecho zibil*, tres tomos <sup>72</sup>.  
 RROLANDI, *consilia*, dos tomos <sup>73</sup>.  
 OROLCIO, *sobre el derecho zibil*, un tomo <sup>74</sup>.  
 LUDIBIÇI RROMANI, *consilia*, un tomo <sup>75</sup>.  
 SOZINO, *sobre el derecho zibil*, un tomo <sup>76</sup>.  
*Suma Azonis*, un tomo <sup>77</sup>.  
*Suma Anxelica*, un tomo <sup>78</sup>.  
*Suma de Medina*, un tomo <sup>79</sup>.  
*Suma Hostiensis*, un tomo <sup>80</sup>.  
*Suma Silbestri*, un tomo <sup>81</sup>.  
*Leyes de partida*, y rreportorio, tres tomos.  
 JUANIS ABANANIA, *sobre el derecho canónico*, un tomo <sup>82</sup>.  
 ALÇIATI, *responsa*, un tomo <sup>83</sup>.  
*Sobre el derecho zibil*, otro tomo del mismo autor.

---

72. RIPA: ¿Riva da Pavia?

73. ROLANDO: quizá el jurista de Padua, en el siglo XIII. Rolando de Piazzola, autor de un *De regibus*, si no quiere decir ROLANDINO.

74. OROLCIO: no identifico a este jurista.

75. LUDOVICI ROMANI: Ludovico Romano es Ludovico Pontano (1409-1439), cfr. Besta, *ibid.*, pág. 870.

76. SOZINO: debe ser Bartolomeo Socini o Sozzini (1436-1507), cfr. número 103 y pág. 20 de este trabajo y vide Besta, *ibid.*, págs. 871-872.

77. SUMA AZONIS: trátase de la *Summa* del *Codex* y de las *Institutiones*, obra principal del jurisconsulto Azzone o Azzo dei Porci, nacido el 1230. Editóse en 1537 y Lyon 1593 (cfr. Besta, *ibid.*, pág. 805).

78. SUMA ANGELICA, o *Summa casuum* o *Angelica* del beato Angelo Carletti de Chivasso, muerto en 1595, obra reeditadísima.

79. SUMA DE MEDINA: famoso comentario a Sto. Tomás del teólogo español Bartolomé Medina († 1580), celeberrimo por su enemistad con Fray Luis de León (ed. 1577, 1578...).

80. SUMA HOSTIENSIS: es la *Summa super titulos decretalium* del cardenal ostiense Eurico Bartolomei (edic. Roma, 1473, Colonia, 1612): Cfr. Besta, *ibid.*, pág. 836.

81. SUMA SILVESTRI: Francesco Silvestre (1474 a 1528), dominico, célebre comentador, sobre todo de la *Summa contra Gentiles* de Sto. Tomás (Venecia, 1534, etc.).

82. JUANIS ABANANIA: creo sea Giovanni da Anagni o de Anania, jurisconsulto canonista italiano, fallecido en 1457, autor de *Commentaria super V Decretalium*, etc., etc.

83. ANDREA ALCIATO: 1492-1550, es autor de *Adnotaciones* al Código de Justiniano, *Paradoxae*, *Dipunctiones*, etc.

- JOANIS ANDREAS, *sobre el sexto de las decretales*, un tomo <sup>84</sup>.  
 OLDANDRI, *consilia*, un tomo <sup>85</sup>.  
 YNOZENZIO, *sobre el derecho canónico*, dos tomos <sup>86</sup>.  
 ANDREAS SICULAS, *sobre la lectura de Bartolo*, un tomo <sup>87</sup>.  
 CARDENALIS ZABARELA, *sobre las clementinas*, un tomo <sup>88</sup>.  
 DOMINICO DE SANTO XEMINASIO, *sobre el sexto de las decretales*, un tomo <sup>89</sup>.  
 SOTO, *de Iustitia et Iure y questiones*, dos tomos <sup>90</sup>.  
*Reportorium Inquisitorum*, un tomo <sup>91</sup>.  
 ANDREAS DE ISERNIA, *de usu feudorum*, un tomo <sup>92</sup>.  
 ARCHIDIANUN, *sobre el decreto*, un tomo <sup>93</sup>.  
 PEDRO COSTALIO, un tomo <sup>94</sup>.

---

84. JOHANNES ANDREAE o Giovanni d'Andrea, canonista italiano, 1270 a 1348: escribió, entre otras obras, un aparato y una *novella* al Sexto (Roma, 1475, Venecia, 1581), una lectura a las *Decretales* de Gregorio IX (Pavia, 1484, etc.); *Additionis ad Speculum de Durante*, etc.

85. OLDRANDO DA PONTE: célebre profesor de Padua y jurista, muerto en Avignon el 1335: sus *Consilia* ganaron amplísima fama.

86. INOCENCIO: debe de tratarse de la primera colección oficial canónica, llevada a cabo por Pietro Collevacino y aprobada en 1210 por Inocencio III, o más bien de la obra de Inocencio IV († 1254) editada en Estrasburgo 1478, Lyon, 1525, Venecia, 1570, etc.: cfr. Besta, *ibid.*, pág. 836.

87. ANDREAS SICULAS: uno de tantos seguidores del famoso Bartolo.

88. El Cardenal FRANCESCO ZABARELLA o Franciscus de Zabarellis, nació en Padua el 1360 y murió en 1417. Es famosa su obra *Lectura super Clementinas*.

89. DOMENICO DE SAN GEMIGNANO: jurisconsulto italiano de los siglos XV a XVI. Escribió sobre el Sexto (Venecia, 1558 y 1579) y las *Decretales* (Venecia, 1520 y 1579) y una *Synopsis decretalium* (Venecia, 1578), etc.

90. DOMINGO SOTO: 1494-1560. Su obra jurídica más preciada es el *De Iusticia et Iure libri VII* (Salamanticae, 1556).

91. Será alguna colección de instrucciones como la publicada en 1514 por Luis Mercader, o las de 1614, ordenadas por D. Bernardo Sandoval y Rojas o un *Directorium Inquisitorium* como el del Anónimo de Nieva, etc.

92. ANDREAS DE ISERNIA: jurisconsulto muerto en 1316. Es autor de los *Commentaria in usus feudorum* (Nápoles, 1477).

93. ARCHIDIANUM (*Archidiarum* parece decir nuestro ms.): debe identificarse con el canonista italiano Guido da Baisto o Archidiaconus, nacido en Reggio, Obispo de Parma, Cardenal de Sabina. Murió en 1313 y es autor de un aparato al Decreto llamado *Rosarium* (edic. Venecia, 1580).

94. PEDRO COSTALIO: ¿Castello?

BERENGAREO, *sobre diversas cuestiones*, un tomo <sup>95</sup>.

Obras de SANTO TOMAS, cuatro tomos.

*Bocabulario* de NEBRIJA, un tomo <sup>96</sup>.

*Peregrina dieta bonifacia Yn copilatione glosarun*, un tomo.

ESCOTO, *super primo sentenziarun*, un tomo <sup>97</sup>.

*Problema* ARISTOTILIS, un tomo <sup>98</sup>.

ALBANUS, tres tomos. Los dos primeros en la disposición de Bartulo, el otro, *de repetiçiones tiracuelo de retracta* <sup>99</sup>.

*Prebilexis piae causae prescripcionibus y de penis tenperandis cesante causa*, a zinco tomos.

GUILLERMO DE BENEDICTO, *repetizionibus yn ep. rreynunciis*, un tomo <sup>100</sup>.

*Reglas de derecho canonico y çibil*, un tomo grande.

*Reglas de derecho*, otro tomo de GRATIANO FALCONETE, un tomo <sup>101</sup>.

*Lexicun Yuris*, dos tomos <sup>102</sup>.

VALIANO SOZINO, sobre *las decretales*, un tomo <sup>103</sup>.

*Practica papiensis*, un tomo <sup>104</sup>.

95. BERENGARIO: quizá el Cardenal Fredoli Berengario († 1323), comentador de la *Summa* del Ostiense (Basilea, 1573), y autor de obras jurídicas.

96. VOCABULARIO: sabido es que Antonio de Nebrija publicó un diccionario latino-español (Salamanca, 1492) y otro español-latino (1495).

97. ESCOTO: Duns Scoto (1266/74-1308). Es autor, entre otros escritos, de los *Comentarios al Maestro de las sentencias* (Opus Oxoniense). Alfonso Briceno publicó *In librum I Sententiarum* de Juan Scoto.

98. ARISTÓTELES: sus *Problemata* constituyen uno de sus escritos apócrifos traducidos del árabe. Sobre dicha obra hubo diversas publicaciones españolas.

99. ALBANUS: ¿así por Alfanus? Cfr. Besta, *ibid.*, 683.

100. GUILLELMO DE BENEDICTO: ignoro si se trata de Guglielmo da Pastrengo († 1362), o bien de GUGLIELMO D'ACCURSIO (1246-1314), que publicó *Casus longi Institutionum, Disputatione o quaestiones...*

101. GRATIANO FALCONETE: lo identifico con Juan Gracian Falconi, autor de *Quingente Regulae Juris* (Madrid, 1581).

102. LEXICUM JURIS: es quizá el *Juris Civilis Lexicon* de Nebrija, impreso en Salamanca en 1506, luego en Lyon, 1537; Venecia, 1606; etc., etcétera, hasta la de Madrid, 1944 (Cons. Sup. de Inv. Cient.). Sobre otros *Dictionaria iuris*, cfr. Besta, *ibid.*, pág. 885.

103. VALIANO: SOZINO: tratase del cronista Mariano Sozzini (1417-1467); cfr. núm. 76 y pág. 20 de este trabajo Besta, *ibid.*, pág. 891.

104. *Practica Papiensis*: más que con el *Lexicun de Papias*, quizá se



- Ynstituta canonica*, un tomo.
- CARRERI, *Yn practica criminal*, un tomo <sup>105</sup>.
- Bocabulario del derecho*, un tomo <sup>106</sup>.
- Salmos*, de DAVIT, un tomo <sup>107</sup>.
- GREGORIO PAPA, *sobre los salmos penitenciales y unilias*, dos tomos <sup>108</sup>.
- BERNARDINO CORIO, *sobre la historia de Milán*, un tomo <sup>109</sup>.
- NISENO, dos tomos <sup>110</sup>.
- Paradexas*, de OROZCO, un tomo <sup>111</sup>.
- Expositio Bullae de Alexandro terzero sobre las hordenes militares*, un tomo <sup>112</sup>.
- FRAY CRISTÓBAL GONZÁLEZ, un tomo <sup>113</sup>.

---

relacione esta *Practica* con el Cardenal Papiense; es decir, Giacomo Ammannati Piccolomini. No lo sabemos.

105. CARRERI: Alguna *Praxis criminalis*, como la de Luis Peguera, Juan Gutiérrez, J. B. Diaz de Luco y tantos otros.

106. VOCABULARIO DEL DERECHO: quizá un libro como el *Alphabetum Juridicum...* de Egidio o Gil de Castejón.

107. SALMOS: Por entonces corrían en España interpretaciones latinas del Salterio, como las de Arias Montano, Luis de la Cruz, Rodrigo Dosma Delgado, y paráfrasis castellanas como la de Fray Antonio de Cáceres (Lisboa, 1606) y *Los CL Psalmos de David*, compuestos por David Abenatar Melo (Franckfort, 1626).

108. S. GREGORIO I, Papa († 1604): *Homiliae quadraginta in Evangelia, Vigintiduae homiliae in Ezechielem* y *Libri moralium* son sus escritos más famosos.

109. B. CORIO: historiador de Milán, 1459-1512. Su *Historia de Milán*, en italiano, abarca desde sus orígenes a 1499.

110. NISENO: quizá se trate de una de las obras de F. Diego Nisseno, de tema religioso: *Asumptos predicables...* (Madrid, 1642), etc., etc.

111. JUAN DE HOROZCO Y COVARRUBIAS, de Toledo, escribió *Paradozas cristianas contra las falsas opiniones del mundo*, en dos libros (Segovia, 1592).

112. ALEJANDRO III, Papa, antes Rolando Bandinelli, canonista y teólogo insigne (1181). De él emanaron múltiples decretales, así como la *Bula sobre los Ordenes Militares*. El sacerdote santiaguista Juan Ramírez publicó en Burgos y 1599, su *Expositionem Bullae Alexandri III. De confirmatione ordinis Militiae S. Jacobi*.

113. FRAY CRISTÓBAL GONZÁLEZ: mercedario de Huete, 1542-1612, fué célebre teólogo autor de *Discurso... sobre... a Génesis* (Madrid, 1603), *Agradecimiento cristiano* (ib. 1606), *Sermones* (ib. 1609), *Alabanzas a María...* (ib. 1607).

- GUIDO PAPA, un tomo <sup>114</sup>.  
 MINSINGUERIO, *sobre la ynstituta*, un tomo <sup>115</sup>.  
 MADERA, *anima duersionis (!) Yuris zibilis*, un tomo <sup>116</sup>.  
 PEDRO RABINA, *Conpendio Yuris*, un tamto (sic) <sup>117</sup>.  
 VANÇIO, *de nulitate*, un tomo <sup>118</sup>.  
 FERRERA, *de duobus reis*, un tomo <sup>119</sup>.  
 JOAN DE BELIBISU, *practica Yudiçiararia*, un tomo <sup>120</sup>.  
 GRAMATICA, *consilia*, un tomo <sup>121</sup>.  
 BRUNO, *de Yudizis et tortura*, un tomo <sup>122</sup>.  
 Batandio, *practica criminal* <sup>123</sup>.  
 BARTOLOMÉ RÓMULO, *Commentaria ad leges de agrenda tamtenda posesione*, un tomo <sup>124</sup>.  
 BITALES DE CAMBANO, *de clausulis*, un tomo <sup>125</sup>.  
 BIGLIO, tres ttomos rrepetidos, *sobre la Ynstituta* <sup>126</sup>.  
*Conzilio tridentino*, un tomo <sup>127</sup>.

114. PAPA GUIDO: *Super Decretales* cet., apareció en Lugdun., 1517.

115. MINSINGUERIO: ¿Iacopo Butrigario († 1348)? Cfr. Besta, *ibid.*, 849.

116. GREGORIO LÓPEZ MADERA: madrileño, autor, entre otras, de *Animadversionum Juris liber singularis* (Augustae Taurinorum, 1586; Coloniae apud Gymnicum, 1594).

117. PEDRO RABINA: Pietro Tomai de Ravenna (...1477-1496...), autor de *Compendium iuris canonici* (Wittemburg, 1504 a 1506) y un *Compendium iuris civilis* (Wittemburg, 1503).

118. VANCIO: ¿Baziano († 1197)? ¿Barzi (1408-1459)?

119. FERRERA: ¿Ferriere o Ferrieres?

120. JUAN DE BELIBISU: ha de ser Iacopo da Belviso, jurisconsulto italiano (1270-1335), y su tratado de *Practica criminalis* (Lyon, 1515).

121. GRAMÁTICA o quizá Gramatico. No lo identifico.

122. ALBERTO BRUNO: fué jurisconsulto italiano, 1467-1541, que escribió *De Iudicis et tortura*, aparecido en Siena el 1495.

123. BATANDIO o quizá Barandio.

124. BARTOLOMÉ RÓMULO: Su obra «de augenda et tramitenda posesionis».

125. VITALIS DE CAMBRANO: ¿Guglielmo da Cabrano? (cf. Besta, *ibid.* p. 802). Ignoro la verdadera identificación.

126. BIGLIO: quizá Biagio de Morcone (...1343-1382...) y su comentario a los *Tres libros*; cf. Besta, *ibid.*, p. 857).

127. Quizá alguna obra como el Anónimo lusitano *Decretos del Concilio Tridentino*. Cf. N. Antonio, *Bibl. Hisp. Nova*, II, 543. En cuanto a la obra siguiente sería una de los innumerables *Catechismus* o *Catechismo* que se publicaron por entonces.

*Catequismo*, un tomo.

LAPI, *alegationis*, un tomo <sup>128</sup>.

ESTRAZA, *de mercatura*, un tomo.

MARZIANO, *de fidei Commis*, un tomo <sup>129</sup>.

ALFANUS, *in colectania*, un tomo <sup>130</sup>.

ALCIATO, *de verborum significazione*, un tomo <sup>131</sup>.

PETRUS, *de de vela pertica* (sic), un tomo <sup>132</sup>.

BENBIO, *sobre las cartas de Leon dezimo*, un tomo <sup>133</sup>.

EXIDIO, *colectis*, un tomo <sup>134</sup>.

CRABETA, *de antiquitate tenporum*, un tomo <sup>135</sup>.

ANXELI BEROY, *questiones*, un tomo <sup>136</sup>.

*Suma aurea de virtutibus et viciis*, un tomo.

FABRO, *sobre el código*, un tomo <sup>137</sup>.

HIPOLITI, *consilia*, un tomo <sup>138</sup>.

SILBA, *de beneficiis* (sic), un tomo <sup>139</sup>.

SALURCIO, *de modo procedendi yn causis*, un tomo <sup>140</sup>.

128. LAPI: Trátase de Lapo da Castiglione (1353-1381). Sus *Allegationes* fueron editadas en Nápoles (1472). Roma (1474). Milán (1491 y 1498). Venecia (1498). En cuanto al siguiente: ESTRAZA, no logramos identificarlo.

129. ELIO MARCIANO: Célebre juriconsulto romano autor de *Institutiones*, etc., etc.

130. GIOVANNI BATTISTA ALFANI, juriconsulto de Perugia del siglo xv, autor de trece libros *de arbitris et compositionis*, etc.

131. ALCIATO es el citado en nota 83.

132. PIETRO DA BELLA PERTICA († 1308): cf. sobre él Besta, *ibid.*, página 845-6.

133. BEMBIO: Trátase del célebre humanista Pietro Bembo (1470-1547).

134. EXIDIO: Quizá Egidio Albornoz; cf. Besta, *ibid.*, ps. 749-750.

135. AMIONE CRAVETTA es juriconsulto italiano que floreció de 1504 a 1569. Su *De antiquitatibus tenporum* apareció en Franckfort en 1572 y en Lyon el 1581. Escribió además *Consilia* (Lyon, 1545).

136. ANXELI BEROY pienso sea Agustinus Beroius o Beroisus, civilista y decretalista italiano, 1474-1554, autor de *Consilia, Quæstiones...*

137. FABRO: Giovanni Favre o Faber (...1328-1340) autor de un *breviarium in Codicem* muy reeditado, etc. Cf. Besta, *ibid.*, p. 847.

138. HIPÓLITO, cf. nota 64.

139. SILBA: No lo hemos identificado. *De Beneficiis* escribiéronse por entonces muchos tratados. Así, en España, el de Nicolás García (1609), etcétera, etc.

140. SALURCIO o Saluzzo.



Un libro yntitulado ROGUERIO, *de officio Yudizis Yn causis capitalibus*, un tomo <sup>141</sup>.

*Causis capitalibus*, un tomo.

DINO, *sobre las reglas del derecho*, dos tomos <sup>142</sup>.

*Epitome ttestoris*, un tomo.

CLERARDO, *Yn locis legalibus*, un tomo <sup>143</sup>.

MANSUERI, *pratica*, un tomo <sup>144</sup>.

ESTAFILIUS, *de litoris gratia*, un tomo <sup>145</sup>.

GRAMATICO, *desisiones napolitanas*, un tomo <sup>146</sup>.

ROCUS, *de Yure patronatus*, un tomo <sup>147</sup>.

GIUMIER, *praeumaticas Juris canonizi*, un tomo <sup>148</sup>.

JOANIS BAUTISTA, *de arbitris*, un tomo <sup>149</sup>.

ANTONIO DE FANO, *de pignoribus et ipotecis*, un tomo <sup>150</sup>.

ANTONIUS DE PETTRUCIA, *de iuramentis*, un tomo <sup>151</sup>.

*Motus proprius*, un tomo.

DAMAUDERIO, *de substationibus*, un tomo <sup>152</sup>.

141. ROGERIO fué un jurista del siglo XIII perteneciente a la generación tercera de glosadores. Autor de una *Summa Codicis*, dos trataditos de *praescriptionibus*, *quaestiones*, etc.

142. DINO ROSSONI DA MUGELLO, jurisconsulto italiano del siglo XIII (1240-1310), es autor de un aparato al *De regulis iuris* del Sexto, publicado en Roma (1472), Milán (1479), Venecia (1480), etc., etc., además de otras obras sobre la sucesión *ab intestato*, etc. Cf. Besta, *ibid.*, ps. 825-6.

143. CLERARDO. No lo hemos logrado identificar.

144. MANSUERI: Quizá Mansueto Mansueti (1438-69) o Francesco Mansueti, autores de *Consilia* (cf. Besta, *ibid.*, p. 882).

145. ESTABILIVS debe de ser el teólogo STAFILO o Staphylus, nombre humanístico de Friedrich Stapelage que vivió del 1512 al 1564.

146. GRAMATICO. Jurista napolitano al parecer.

147. ROCUS. Sin duda se trata de Curzio Rocco da Pavia (...1470-1515) cuya obra se editó en París, 1500 y Venecia, 1584 y 1607. Cf. Besta, *ibid.*, página 896.

148. GIUMIER o Guimier, lo desconocemos.

149. JOHANNES BATTISTA: Giovanni da S. Biagio († 1492), célebre por su comentario de *actionibus* y otras repeticiones como el *de arbitris et arbitratoribus*. Cf. Besta, *ibid.*, p. 866.

150. ANTONIO DE FANO, ¿Martino del Casero da Fano (1229-1272)? Cf. Besta, *ibid.*, ps. 826-7.

151. ANTONIUS DE PETRUCIA. Será Antonio Petrucci, autor también de *Consilia*.

152. DAMAUDERIO. No le hemos podido identificar.

- SEGURA, *repetitiones*, un tomo <sup>153</sup>.
- CEPOLA, *de tratados barios*, dos tomos repetidos <sup>154</sup>.
- VOERI, *Consilia*, tres tomos el uno *hes sobre las costumbres bituricensis* <sup>155</sup>.
- GABRIEL, *super primero et secundo sententiarum*, dos tomos <sup>156</sup>.
- ALCIATO, *de presunzionibus*, un tomo <sup>157</sup>.
- ALCIATI, *paradoxa*, un tomo.
- ALZIATUS, *de berborum significacione*, un tomo.
- GARRÓN, *de secundis nunçis*, un tomo <sup>158</sup>.
- Otro, *bocabulario utriusque Yuris*.
- TANCREDO, *dehordine yudiziario*, un tomo <sup>159</sup>.
- Practica criminal*, de VAYO, un tomo <sup>160</sup>.
- CAYO JULIO ZÉSAR, *de Vello çibili*, dos tomos <sup>161</sup>.
- Marziales patenice*, un tomo <sup>162</sup>.
- Partinece catarinarie*, un tomo.
- SUETONIO TRANQUILO, dos tomos <sup>163</sup>.
- QUINTILIANI, *poemata*, un tomo <sup>164</sup>.
- MARCO TULLIO ZIZERÓN, dos tomos <sup>165</sup>.

153. DIEGO DE SEGURA: Sevillano, imprimió sus *Repetitiones* en Salamanca, el 1520.

154. CEPOLA (BARTOLOMEO): (...1450-1477...), discípulo de Pedro de Castro, antes citado (cf. Besta, *ibid.*, p. 861).

155. VOERI: ¿el citado en nota 136? ¿Antonio Biceri?

156. GABRIEL. No lo identifico con certeza.

157. ALCIATO: Es el citado en nota 83.

158. GARRÓN: No lo identifico. El *Vocabularium iuris utriusque* será una obra cual la de Iodoco de Erfurt.

159. TANCREDI DA BOLOGNA: Canonista muerto en 1231, es autor de *Ordo iudicarius*, etc. Cf. Besta, *ibid.*, p. 822.

160. GÓMEZ VAYO: de Béjar, publicó en Salamanca, el 1627, sus dos libros de *Práctica única y singular de todas las causas civiles, criminales, executivas...*, etc.

161. C. J. CÉSAR: Una de tantas edics. del *De Bello civili*.

162. Esta y la siguiente parecen dos obras más de la breve sección de literatura clásica latina de nuestra biblioteca. ¿Por MARTINIANA?

163. SUETONIO: En 1554 se publicó una edición de sus obras en Salamanca. La versión de Jaime Bartolomé apareció en Tarragona el 1596.

164. QUINTILIANO: No sé de qué obra se trata aquí.

165. CICERÓN: Para su proyección en la España del siglo XVI y el

- Sentencias*, de ZIZERÓN, un tomo.  
*Methodus Yuris civilis*, un tomo.  
 ALCIATI, *conpendiun*, otro tomo <sup>166</sup>.  
*Alfabito aureo*; de ABENANDO, un tomo <sup>167</sup>.  
 BAUTISTA PLOTTO, *de yn lite jurando*, un tomo <sup>168</sup>.  
*Rregulae Canzelariae*, un tomo <sup>169</sup>.  
*Rregulae Canzelarie*, un tomo, *apostolize*.  
 DEZIO, *de rregulis yuris*, un tomo <sup>170</sup>.  
 SOZINO, *de rregulis yuris*, un tomo.  
*Exposicio titulariun yuris*, un tomo.  
 FRAY ANTONIO CORDOBENSE, *de rretractione et fame rrestitutione*, un tomo <sup>171</sup>.  
 BRUCARDO, *de ecclesis decretis*, un tomo <sup>172</sup>.  
 GIGANS, *de pensionibus ecclesiasticis*, un tomo <sup>173</sup>.  
 BAL, *de questiones et Colibitus*, un tomo <sup>174</sup>.  
 ANCARRANI, *Consilia sobre el sexto de las decretales y sobre rreglas del derecho canónico*, tres tomos rrepetidos <sup>175</sup>.

---

xvii cf. Menéndez Pelayo, *Bibliografía hispano-latina clásica*, vol. II y vol. III de la edic. C. S. I. C., 1950.

166. ALCIATO: Es el citado en nota 83.

167. ABENANDO: ¿Abelardo? El *Alfabito aureo* sería obra semejante a la de Pedro Ravenna.

168. BAUTISTA PLOTTO. No logro identificar a este jurista. ¿Giovanni da Platea? ¿Iacopo de Puteo o Pozzi?

169. REGULAE CANCELLARIAE: Muchas aparecieron por entonces en España, así las de Antonio Agustín, Guillermo Casador, Jerónimo González, *In Reg.* 8, Luis Gómez (París, 1545), Rodrigo Borja, Rodrigo Quesada, además de las de Rebuffi, Giovanni da Neumarkt, etc.

170. DECIO, cf. nota 66.

171. FRAY ANTONIO DE CÓRDOBA: Franciscano, autor *De Detractione et fame restitutione*, Alcalá, 1553.

172. BRUCARDO: Burcardo de Worms († 1023) escribió el *Collectorium* o *Decretum*, ed. Colonia, 1548 y 1560; París, 1549. Cf. Besta, *ibid.*, pág. 363.

173. GIGANS: no logramos identificar a este jurista si está bien escrito su apellido. ¿Estará por Gioecchio u otro nombre similar?

174. BALL: quizá Valcausa o Gualcosio, sobre el cual cf. Besta, *ibid.*, páginas 326-8.

175. ANCARRANI: trátase de Petrus de Ancharano, 1333-1416. Cf. Besta, *ibid.*, pág. 880.



PALACIOS RUBIOS, *yn ep. vestras de donationibus yn th. beruæ et uxorum*. Uno <sup>176</sup>.

*Rreportorio*, JOANIS PITRI DE FERRARI, un tomo <sup>177</sup>.

LUDUBICI BOLONETI, *consilia*, un tomo <sup>178</sup>.

FELIPO FRANCO, *sobre el sexto de las decretales*, un tomo <sup>179</sup>.

PETRUS DE MESIS, *formulario Instrumentorum*, un tomo <sup>180</sup>.

*Biblia sacra*, un tomo.

*Bitta Cristi*, un tomo <sup>181</sup>.

*Conpendium theologiae*, un tomo <sup>182</sup>.

*Questiones morales diferentes*, un tomo <sup>183</sup>.

*Conjugalio cabilationun et sacramenti quarunties (?)*, un tomo <sup>184</sup>.

*Suma de confesores*, dos tomos <sup>185</sup>.

*Pentateuco sobre la sacra escritura*, un tomo <sup>186</sup>.

176. PALACIOS RUBIOS: acerca de su primera obra *Repetitio Rubricæ et capitulis «per vestras» de Donationibus inter virum et uxorem*. (edic., Valladolid, 1503, hoy rarísima, Amberes, 1616, etc.). Cf. Ely Bullón: *Un colaborador de los RR. CC.: El doctor Palacios Rubios y sus obras*, Madrid, 1927. páginas 190 ss.

177. JOHANNES PETRI DE FERRARI: es Gian Pietro Ferrari (...1389-1400), de Parma, fué autor de una reeditadísima *Practica*. Cf. Besta, *ibid.*, pág. 859.

178. LUDOVICO BOLOGNINI: es jurisconsulto de Bolonia, que vivió del 1446 al 1506.

179. FILIPPO FRANCHI: de Pavia (1461-1471). Sobre sus obras cf. Besta, *ibid.*, págs. 893 y 898.

180. PETRUS DE MESIS: ignoto su identificación. ¿Por Petrus Michel?

181. VITA CHRISTI: Quizá la *Vita Christi* de Landulfo de Sajonia el Cartujano, aunque también pudiera ser alguna de las obras que con el mismo título aparecieron en el siglo XVI o principios del XVII, como *Vita Christi*, de Domingo de Baltanás, Luis Belluga, Iñigo de Mendoza y Zúñiga, etc.

182. Alguna obra como el *Compendium Theologiae*, de Juan Mínguez o Mínguez.

183. Un tratado como el que bajo el título de *Cuestiones morales* publicaron Jerónimo de Campos, Juan Henríquez, Juan Martínez de Prado, Luis Crespí de Borja.

184. Ignoramos de qué obra se trata en este defectuoso título.

185. Hubo muchas *Suma de confesores* en nuestros siglos de oro: ya por autores españoles o portugueses (cf. Nic. Antonio: *Bibl. Hisp. Nova II*, páginas 338 y 564-658. Gran influjo obtuvo la *Summa confessorum*, de Raimundo de Peñafort (edic. Lovaina, 1480; París, 1500; Roma, 1603).

186. Algunos de tantos comentarios al Pentateuco.

- Aforismo confesonario*, un tomo <sup>187</sup>.  
*Brebiario romano antiguo*, uno.  
*Un compendio de moralidad*, sin principio ni fin.  
*Tratado sobre el sacramento de la penitencia*, un tomo.  
*Dos manuales de confesores*.  
*Otro sobre los sacramentos* <sup>188</sup>.  
 ANTONIO DE NEBRIJA, *Yntroduziones*, un tomo <sup>189</sup>.  
*Copia azentun*, un tomo.  
*Arte antiguo de gramática*, uno.  
*Arte de rretorica*, uno.  
*Tesauris berborun*, uno.  
*Eleganzias*, de PAULO MANUZIO, uno <sup>190</sup>.  
*Otro manual de confesores*.  
*Pratica* de MOYA, un tomo <sup>191</sup>.  
 BUSTAMANTE, *Zeremonial*, un tomo <sup>192</sup>.  
*Tratado de fisolomía*, un tomo.

187. Reeditadísimos fueron a partir de 1595 (Venecia) los *Aphorismi Confessariorum*, del portugués Emmanuel Saa.

188. *De Sacramentis* fué obra muy frecuente en nuestros siglos clásicos: así las de Agustín Bernal de Avila, Bernardino Villegas, Diego Arroyo, Cristóbal Delgadillo, Francisco Suárez, Juan de Cartagena, Juan Martínez de Prado, Luis de Torre, José Méndez de S. Juan, etc., etc. En castellano escribieron *De los siete sacramentos* autores como Antonio Cordeses, Francisco de San Juan, etc.

189. De ANTONIO DE NEBRIJA, además de su *Vocabulario* y del *Lexicon iuris civilis*, citados anteriormente, anota ahora: el tomo de *Introductiones in latinam grammaticam, seu de Sermone Latino cum comentariis*, reeditadísima a partir de 1481; *Copia azentum*, quizá el *De accentu latino...* (Sevilla, 1515; Valencia, 1518); *Arte antiguo de gramática*, que tal vez corresponda a su *Gramática sobre la lengua castellana* (Salamanca, 1492; Alcalá, 1517; su *Arte de retórica*, que debe de corresponder a la *Artis rhetoricæ compendiosa cooptio* (Alcalá, 1515, 1529; Granada, 1583); su *Tesauris verborum*; y las *Eleganzias* de Paulo Manuzio, que identificamos con las *Eleganzias romanzadas*, publicadas por Nebrija en Antequera el año 1516 y luego en 1576.

190. PAULUS MANUTIUS o Paolo Manuzio fué el tercer hijo de Aldo, vivió del 1512 al 1574:

191. MOYA: ¿Mateo de Moya, muerto en 1684 y uno de los condenados por laxismo? Tal vez más bien el autor de un manual práctico de confesores.

192. JUAN DE BUSTAMANTE DE LA CÁMARA: *De las ceremonias de la Misa*, Cuenca, 1622, y Madrid, 1655; y *Rúbricas del Oficio Divino*, Madrid, 1649.

*Obras de recreazion*, un tomo.

*Fundazion de los conbentos de la cartuxa*, un tomo.

*Silba Espiritual*, uno <sup>193</sup>.

*Arcadia*, de LOPE DE VEGA, un tomo <sup>194</sup>

*Consideraciones de el agradecimientos (sic) de cristiano*, un tomo.

FRAY LUIS DE GRANADA, un tomo.

*Bia* (sic por *Guía*) *de pecadores*, un tomo.

*Vida de la Condesa de Feria*, un tomo.

*Muerte y pasión de Cristo nuestro señor*, un tomo.

No entra en nuestro ánimo el hacer aquí un comentario de las secciones de esta curiosa biblioteca de más de 400 volúmenes. La sección más copiosa es, sin duda, la de canonistas y civilistas de Italia seguida por la de jurisconsultos españoles (una cincuentena muy interesante) con una decena de obras de legislación española civil y eclesiástica, también curiosa. Los libros de piedad o religiosos tienen una representación de cierta entidad (tres decenas), y de menor volumen son las secciones de clásicos grecolatinos (once cuerpos) y de obras diversas no jurídicas ni religiosas: una docena, en que se alínean clásicos españoles como Nebrija, y obras de pura recreación como *La Arcadia*, de Lope de Vega.

FRANCISCO CANTERA BURGOS

---

193. *La Silva espiritual* de FRAY ANTONIO ALVAREZ, que pudiera ser la aquí aludida, se imprimió por vez primera en Salamanca y luego en Valencia, 1591, y después repetidas veces.

194. LOPE DE VEGA: Su novela pastoril *La Arcadia* había aparecido en 1598.



## UN BREVIARIO DE PRUDENCIA POLITICA EN EL MEMORIAL ANTIRREGALISTA DE BELLUGA A FELIPE V

SUMARIO: *El Memorial de Belluga como breviario de prudencia política.*—1. Naturaleza y finalidad del poder político.—2. Necesidad de consejo que prevenga las extralimitaciones de poder: dificultad de obtenerlo.—3. Previsiones contra los consejos fomentadores del exceso de poder.—4. Condiciones para el recto ejercicio del poder político: a) Acción diligente y sentido realista, b) La verdad y la justicia, armas del gobernante.—5. Evitación de conflictos entre el ciudadano y el católico.—6. El Episcopado frente a la violación de los derechos de la Iglesia por el Estado.

En otros dos trabajos publicados no hace mucho <sup>1</sup>, nos hemos referido al Memorial que el Obispo de Cartagena, don Luis Belluga y Moncada presentó en 1709 al rey Felipe V con motivo de las medidas adoptadas por el soberano español contra la Santa Sede, cuando el Papa Clemente XI, forzado por las armas imperiales, reconoció al archiduque Carlos como rey de España durante la guerra de sucesión a la corona española.

Constituye el Memorial un precioso documento rico en facetas <sup>2</sup> en el que, a nuestro juicio, se halla un verdadero trata-

---

1. Cfr. *Contribución al estudio del regalismo en España: Un índice de las prácticas regalistas desde los visigodos hasta Felipe V*, en «Revista Española de Derecho Canónico», III, 1951, págs. 1191-1208, y *El Cardenal Belluga ante la ruptura de relaciones de Felipe V con la Santa Sede en 1709*, en «Razón y Fe», abril, 1953.

2. El Memorial, fechado en Murcia a 26 de noviembre de 1709, en la única edición que de él existe no indica el lugar ni la fecha de su publicación, y constituye un volumen de 295 páginas (más 10 páginas que contienen la tabla de materias), en cuarto, que lleva el siguiente título:

do de Derecho público eclesiástico, un luminoso esquema de Teología de la historia, un breviario excelente de prudencia política, un índice bien nutrido de las realizaciones regalistas en España desde los Visigodos hasta Felipe V, y un ejemplar testimonio de valores humanos por cuanto que en el Memorial se reflejan limpiamente las grandes virtudes del que fué más tarde Cardenal Belluga.

En las páginas que siguen pretendemos mostrar una sola de estas facetas:

### EL MEMORIAL DE BELLUGA COMO BREVIARIO DE PRUDENCIA POLÍTICA

Dispersos por el Memorial de Belluga figuran no pocos principios y normas que, reunidos y ordenados, pueden constituir toda una doctrina del arte difícil de gobernar o, por mejor decir, un excelente breviario de prudencia política.

En los consejos que Belluga va ofreciendo a Felipe V para remedio de los daños espirituales y temporales que se infieren al reino como consecuencia de la política regalista, resplandece una admirable sabiduría práctica de valor permanente para el gobierno de los pueblos y, a través de los hechos concretos apuntados por Belluga o de aquellos consejos y exhortaciones con que trata de orientar al rey Felipe, no es difícil descubrir tal doctrina y recomponerla mediante la coordinación de los elementos esparcidos por los distintos capítulos del Memorial.

#### I. NATURALEZA Y FINALIDAD DEL PODER POLÍTICO.

Cabe, en primer término, fijar la naturaleza y la finalidad del poder político que, según nos muestra Belluga, no es un

---

*Memorial / del Doctor / don Luis Belluga / Obispo de Cartagena / al Rey  
Felipe Quinto / Sobre las materias pendientes con la / Corte de Roma, y  
expulsión del Nun- / cio de Su Santidad de los / Reynos de España.*

poder de dominación en beneficio del propio gobernante, sino de defensa y servicio de los gobernados; de paternal solicitud que impida los abusos de los más fuertes y poderosos manteniendo incólumes los derechos de todos por la observancia de la justicia.

Belluga refleja fielmente el pensamiento católico sobre el poder político y lo expresa de manera que coincide casi literalmente con las fórmulas que casi dos siglos después ofrecería al mundo moderno el magisterio pontificio por la enseñanza de León XIII<sup>3</sup>.

En efecto, Belluga, aconsejando a Felipe V el examen y remedio de los males que aquejaban al reino, escribe: «Pues los Vasallos (Señor) a quien V. M. en su Real piedad mira como hijos, por que Dios les á dado á V. M. por Padre no es justo permita sean tratados como esclavos»<sup>4</sup>.

Concebido así el poder político, se impone la necesidad de evitar los abusos de su ejercicio e impedir el daño del bien común, cuestión ciertamente difícil, según nos va mostrando Belluga.

## 2. NECESIDAD DE CONSEJO QUE PREVenga LAS EXTRALIMITACIONES DE PODER: LA DIFICULTAD DE OBTENERLO.

La primera exigencia para evitar posibles extralimitaciones en el ejercicio del poder político, estriba en procurarse el gobernante consejo desinteresado, docto y libre de coacciones: «Que cosa mas estimable puede ser para un Rey—se pregunta Belluga—, que el que sus Vasallos le hablen con esta claridad, quando evidentemente cede en beneficio suyo, y de su Reyno,

---

3. LEÓN XIII, *Inmortale Dei*, 8: «justo ha de ser el mandato e imperio que ejercen los gobernantes, y no despótico, sino en cierta manera paternal, porque el poder justísimo que Dios tiene sobre los hombres está también unido con su bondad de Padre. La autoridad, asimismo, ha de ejercitarse en provecho de los ciudadanos, porque la razón de regir y mandar es precisamente la tutela del procomún y la utilidad del bien público. Y si esto es así, si la autoridad está constituida para el bien común de todos, claramente se echa de ver que nunca, bajo ningún pretexto, se ha de concretar exclusivamente al servicio y comodidad de unos pocos o de uno sólo».

4. Memorial, 313.



y aunque no cediera, quando lo juzga assi? Solo la duda de si puede ceder, obliga a los buenos, y finos Vasallos à ponerlo en noticia de su Rey, y esto debe ser estimabilissimo»<sup>5</sup>.

Consecuente con este criterio, después de indicar a Felipe V algunas medidas que estima procedentes para bien del reino, Belluga añade: «...pido humildemente à V. M. mande se vea primero esta Carta en su Real Consejo, y que se le diga à V. M. por sus Reales Ministros, si està V. M. en precision de darse por entendido à estos avisos de Dios por medio de su indigno Ministro, y tratar del remedio, assi de todo lo que llebo referido à V. M., que mira à lo Eclesiastico, como de todo lo que mira al gobierno politico, y de justicia, de que ay igual necesidad»<sup>6</sup>. Refiriéndose a materias estrictamente espirituales insiste en la conveniencia de un consejo plenamente autorizado que nadie podrá ofrecer mejor que los mismos Obispos de la nación: «Y si V. M. no da credito à lo que con tanto peso de authoridad deyo dicho, pido humil[de]mente á V. M. lo que S. Ambrosio pedia al Emperador Theodosio; que consulte V. M. à los Obispos, como lo pide una materia tan grave»<sup>7</sup>.

Con reiterada insistencia Belluga advierte que resulta difícil en extremo obtener un consejo auténticamente libre y sincero que muestre al gobernante los límites que no le es lícito sobrepasar. Y ello por varias razones.

Es difícil, en primer término, por la tendencia común de lisonjear a quienes ejercen el poder manifestándoles que pueden más de lo que realmente alcanzan sus justas facultades: «Basta (Señor)... el riesgo general, que todas las Cortes tienen, y todos los Señores Reyes, de que por complacerlos se les adule en lisonja del poder, en materias adonde este no alcanza, y ay pocos, que los desengañen»<sup>8</sup>.

Lisonjas que, en definitiva, suelen ganar el ánimo del gobernante y de ello surge una especie de círculo vicioso que produce una creciente extralimitación de poder. En efecto, el gobernante halagado por las razones que le ofrecen tan amplios

5. *Memorial*, 204.

6. *Memoriaj*, 313.

7. *Memorial*, 311.

8. *Memorial*, 242.

horizontes para su mando, muestra su complacencia al benévolo consejero, en tanto que éste, así recompensado, se esfuerza por hallar nuevos argumentos con que ensanchar el poder del extralimitadamente poderoso: «pues como todos los que escriben pretenden siempre adelantar la jurisdicción, y Real potestad sobre la que otros han dicho, y como por otra parte ven lo celebradas, que son estas ampliaciones, y que son premiados por los Señores Reyes sus trabajos (quando debian ser reprehendidos, y aun castigados por infensos al Reyno, porque en lo mismo, que pretenden adelantar la authoridad Real, deprimiendo la authoridad Pontificia, y Eclesiastica arruinan en lo espiritual, y temporal el Reyno) De ay es, que con tanto detrimento de sus propias conciencias buscan modos para probabilizar las nuevas doctrinas, que inventan, lo que nunca à sido dificultoso, violentando la mente de los Sagrados Canones, y de esta forma apenas se les deja libertad à los Ministros de V. M. para que puedan dexar de usar de estas doctrinas, por la razon que Saavedra dice, de que se reputa por especie de traicion en los Vasallos limitarles à sus Reyes el poder, y mas quando ay Authores, que defienden, y pretenden fundar, que aquello lo puede el Principe hazer»<sup>9</sup>.

En segundo término, el hecho mismo de que el príncipe pida un consejo sobre una determinada pretensión, con lo que ya queda insinuado su deseo, hace difícil encontrar consejeros de ánimo tan libre y decidido que se atrevan a negarle lo que pretende, «porque en todos los tiempos se á reputado por materia dificultosissima darles dictamen contrario á lo que desean, quando lo piden en materias escrupulosas»<sup>10</sup>, de tal manera que «es certissimo (Señor) que falta el animo ordinariamente para decir à los Señores Reyes, que no pueden hazer aquello, à que los ven inclinados, y de esta á cada paso tenemos exemplares en las Hystorias»<sup>11</sup>. Del examen de tales ejemplos infiere Belluga que todo cuanto «los Vasallos ven, que trahe conducencia, ò conveniencia al estado, aunque sea solo aparente lo que se duda falta el animo para desengañarle, y la resolucion para dezir sus dicta-

9. *Memorial*. 280.

10. *Memorial*. 239.

11. *Memorial*. 239.

menes libres, aun en materias evidentísimamente pecaminosas, y que no admiten duda, pues quando los Señores Reyes preguntan en ellas, como en la misma duda muestran su inclinacion, y se descubre la conveniencia, aunque aparente, del estado, ninguno se atreve à disentir, ni à limitarles, como dice Saavedra, el poder, porque no se repute por especie de traicion»<sup>12</sup>.

Si con sólo mostrarse la inclinación del príncipe ya surge una extraordinaria dificultad para indicarle los límites de su poder, la dificultad crece, en tercer término, cuando se manifiesta cierto menosprecio hacia los pareceres adversos a la facultad que se pretende: «Y esto es mas cierto, quando se ven algunas muestras de displicencia à los dictámenes, que se apartan, ò se oponen al que se quiere, ò se presume se desea, que de esto suele haber mucho en las Cortes, y ojala oy no lo huviera con bastante perjuicio de la libertad Christiana»<sup>13</sup>.

En último término la dificultad aumenta hasta hacerse casi moralmente insuperable cuando, aparte la insinuación de lo que el príncipe pretende o su actitud desdeñosa hacia los pareceres contrarios, se teme la indignación del gobernante, sobre todo cuando existen precedentes que le son favorables, y más aún cuando el consejero hubiera de reformar su parecer: «Que libertad, y desengaño no era menester para... decir à V. M. no podía, pudiendo temer su indignacion, ò desabrimiento de sus Ministros? Pues no ay duda era menester un extraordinario valor para con el dictamen... dado en circunstancias, que se suponian ser inferiores á las presentes, y que supondrian, la tendria bien mirado, tener animo para decir á V. M., que aquel dictamen no se podia seguir... Y si para esto es menester la mayor libertad, muchissimo mas necesaria, despues de dado el dictamen à un Rey, el reformarlo, porque se batalla ya entonces con la estimacion propia, que de las apariencias forman razones para mantener lo dicho, y mas con un apoyo, como el de el parecer, ó pareceres referidos»<sup>14</sup>.

---

12. *Memorial*, 240.

13. *Memorial*, 241.

14. *Memorial*, 243.



### 3. PREVISIONES CONTRA LOS CONSEJOS FOMENTADORES DEL EXCESO DE PODER.

Conociendo las grandes dificultades que se oponen a la obtención de un consejo desinteresado y verdadero el gobernante que sinceramente desee mantenerse dentro de los límites justos de su poder ha de prevenirlas procurando el oportuno remedio.

Si el gobernante no se esfuerza por eliminar aquellas circunstancias que deforman el consejo y lo hacen favorable a las extralimitaciones de poder, jamás encontrará consejeros imparciales ni podrá compensar el grave daño que ello supone: «Y si V. M. en esta materia no toma alguna providencia; mientras á ya (*haya*) esta facilidad de acreditar por desafección la libertad Christiana, ni tendrá V. M. Ministro, ni Theologo, ni Canonista, que le desengañe; y uno de los gravissimos perjuicios, que oy padece la Monarquia es esse, lo que le trahe no una, sino muchas ruinas; y lo que si se continua le traerà con todo lo demas la ultima, con la de la Real conciencia de V. M., porque no todos tienen libertad para despreciar estos temores, como debian, quando sus obras no han dado muestras para que de ello se pueda dudar»<sup>15</sup>.

La solución primera estriba en cargar de responsabilidad a aquellos consejeros que no procedan con libertad para aconsejar la verdad que su conciencia les dicte. Belluga ofrece este camino haciendo suyos «los avisos, y prevenciones, que el Señor Philipo IV. hizo á sus Reales Ministros en un ocasion, en que se hallaba mui aflijido el Reyno, que los refiere á V. M. á la letra...: *«Os mando con toda precission que siempre me trateis verdaderis[im]amente, aunque os parezca, que sea en cosa contra mi gusto. Que aunque estoy cierto, que si Dios no me deja de su mano, yo no le tendre en nada, que sea contra lo que os digo, como hombre puede ser que falte en algo; y para en este caso es, quando mas he menester, que mis Ministros me hablen claro, y no me dexen errar. Y mirad, que os pedire estrecha quenta à todos, si aviendo yo declarado en esta forma mi voluntad, Vosotros no cumplierais con ella»*<sup>16</sup>.

15. Memorial, 241.

16. Memorial, 315.

Tal estima Belluga que es la única solución realmente eficaz, toda vez que para aconsejar lealmente la renuncia de lo que el gobernante puede considerar derechos bien fundados, se necesita no ya una libertad extraordinaria, sino una especial asistencia de Dios, tanto para que los consejeros digan su parecer como para que el príncipe lo siga: «... con estos avisos de V. M. tendrán mas libertad sus Ministros, pues para una obra tan grande, como es persuadirle à un Rey sus Vasallos, que à menester ceder de lo que ya se reputa Regalia de la Corona, aunque sea conociendo, que de ello depende un Reyno, es-necesario (Señor) una mas que ordinaria, y una asistencia mui especial de Dios»<sup>17</sup>.

Otorgada esta libertad a los consejeros importa todavía no despreciar consejo alguno, cualquiera que sea su origen, siempre que se halle fundado en razón y autoridad, ya que una exposición «solo se pudiera (*podría*) reputar por temeraria, quando no fuera fundada en razón, y authority; porque lo que se funda en uno, y otro nunca puede tener esta nota, antes debe ser siempre laudable, y estimabilissimo para los Señores Reyes, por grande que sea la claridad, y libertad Christiana, con que se les diga»<sup>18</sup>. Ni se ha de reputar decisivo el número de opiniones coincidentes, ni la autoridad de las personas, ni siquiera el prestigio de la doctrina, sino la solidez de las razones: «Porque à estas gravissimas materias (Señor) ni les dá, ni les quita fuerza ni la pluralidad de los muchos, ni la authority de las Personas, ni el credito de la doctrina, sino las leyes sagradas, y solidas razones, con que se deben fundar»<sup>19</sup>.

Importa, por todo ello, a juicio de Belluga, prescindir de los antecedentes favorables a la extensión de poder sin sólido fundamento, porque tales precedentes constituyen siempre un argumento falaz que coacciona para aconsejar el camino ya trazado. «Y tales papeles (Señor) es justissimo, y mui propio de la Real piedad de V. M. no permita se guarden en sus Reyes (*reales*) Archivos, por el perjuicio, que pueden causar à los

---

17. *Memorial*, 315.

18. *Memorial*, 238 (19).

19. *Memorial*, 238 (20).

Señores Reyes sus descendientes, y sucesores, como V. M. lo á experimentado, pudiendo ser ocasión al deslumbrar en circunstancias semejantes, que puedan ofrecerse á los Consultores, pues será imputable á V. M. previendo este riesgo mantener estos, que tanto daño pueden ocasionar»<sup>20</sup>.

En definitiva, conocidos todos estos riesgos y guardadas las prevenciones oportunas, como resulta en extremo difícil conseguir un consejo absolutamente depurado e imparcial, la prudencia exige que el gobernante deje de hacer no poco de cuanto que se le dice que es lícito. Sobre todo por aquella consideración de que suele reputar como traición el señalar limitaciones al príncipe, doctrina que Belluga sienta con palabras de «aquel gran Político» Saavedra Fajardo: «*Quando han faltado al Poderoso pareceres, que fomenten sus deseos? Miren los Principes lo que piden, y escrupulicen los que se precian de Catholicos el mismo pedir pareceres en materias escrupulosas, porque los Vasallos aprehenden especie de traicion el estrechar à ningunos limites la potencia de su Rey; y assi es preciso para hazer lo que deben, dexear de hazer mucho, de lo que les dicen, que pueden*»<sup>21</sup>.

Pero al mismo tiempo es necesario que las autoridades encargadas de aplicar las leyes estén apercibidas para que, sin desobedecer a la superior autoridad, se evite la aplicación rigurosa e injusta, según la fórmula tradicional *se obedece, pero no se cumple*, que Belluga invoca: «Yo no se (Señor) como se conciben estas materias, ni como se da lugar a un Reyno Catholico, à que se tengan à mal estos avisos à los Señores Reyes, y que se diga, que contra lo decretado por un Rey no se puede hablar. Estas son (Señor) politicas del Demonio para perder los Reyes y los Reynos, indignissimas de oirse entre Catholicos, y contra esta Diabolica politica tienen prevenido los Señores Reyes desde el Señor D. Juan el primero, que sus Decretos se obedezcan, y no se executen, quando en ellos se halla perjuicio, y de ellos se les suplique, y se les de aviso»<sup>22</sup>.

---

20. *Memorial*, 247.

21. *Memorial*, 239.

22. *Memorial*, 204.



## 4. CONDICIONES PARA EL RECTO EJERCICIO DEL PODER POLÍTICO.

Determinados así la naturaleza y límites del poder político y las previsiones necesarias para evitar los excesos de poder, podemos examinar el pensamiento de Belluga respecto al ejercicio de aquél para el recto gobierno de la república.

a) *Acción diligente y sentido realista.*

En el gobernante se requiere no sólo declaraciones o propósitos, sino acción decidida. Con las palabras de Clemente VIII a Felipe II, Belluga amonesta a Felipe V: «*Age igitur Fili charissime, pro tua pietate, et aequitate cura, et effice omnino, ut Ministri tui se intra suos limites contineant... neque verbo tantum, et lingua, sed opere et veritate se Catholicos praesentent*»<sup>23</sup>.

El gobernante, pues, ha de obrar y lo ha de hacer sinceramente, pero al mismo tiempo ha de proceder con diligencia, sin aplazar indefinidamente el remedio en espera de las condiciones óptimas de actuación. En la mente de Belluga el político ha de contar con los acontecimientos tal como se le ofrecen; lo quiere un hombre realista capaz de dirigir y encauzar los hechos, no un irresoluto que deje pasar el tiempo en espera de unas condiciones ideales, que, probablemente, no llegarán nunca.

He aquí la expresión de su pensamiento: «Este remedio (Señor) es instantissimo; no es la gravedad de esta materia para dejada, como quizás dirá á V. M. alguno al tiempo que esten mas quietas las cosas, porque siendo este el remedio, de que dependen se quieten, y sin el que certissimamente no se quietaran, sino es con la ultima ruina, es lo mismo que decir, que se guarde para aplicar el remedio al enfermo à ver si vive, ò muere, si muere no es necesario, y si vive tampoco, y assi nunca necesitarà del remedio. Quando la enfermedad aprieta; es quando el remedio mas insta, y mas quando se conoce, que la enfermedad será mortal, sino se aplica... Ministros, y sugetos

23. *Memorial*, 291.

tiene V. M. para todo, sin que se embarazen los unos con los otros. Ni estas son providencias tampoco, que piden muchos discursos políticos, ni aun juridicos, si no resoluciones Christianas»<sup>24</sup>.

Precisamente porque Belluga exige en el político un sentido profundamente realista, que sepa percibir la voz de los acontecimientos y las enseñanzas de la experiencia, no lo quiere tozudamente aferrado a unos principios doctrinales en contradicción con lo que muestran los hechos rectamente interpretados.

Conviene, sin embargo, no olvidar la trascendencia política que, para Belluga, tienen los valores sobrenaturales, de los cuales el buen gobernante no puede prescindir y en los cuales encontrará su más eficaz apoyo, según la propia experiencia demuestra.

Por ello, toda actuación del político exige valorar adecuadamente las resoluciones que hayan de adoptarse en relación con la importancia de los acontecimientos para evitar que se apliquen medidas alicortas cuando se exigen resoluciones trascendentales.

Así, contra el doctrinarismo falto de sentido realista, Belluga nos enseña «que se haze, y executa lo presente, porque ay quien diga, que es licito; y lo que se à practicado, porque ay muchos Authores, que han escrito, que se puede hazer. Señor, fuera bueno, que viendo morirse todos los enfermos, que reciben un medicamento, que el Medico les daba, permitieramos se continuasse la aplicacion de esta medicina, porque el Medico dixera, que la aconsejaban los Authores como saludable. No le pudieramos con razon decir, que si los Authores aconsejaban aquella medicina por remedio, aconsejaban veneno, pues à todos los llebaban à la muerte? Que importa, que los Authores aprueben el medicamento, si los enfermos todos se mueren con el? Contra experiencias (Señor) dicen los Philosophos, que no ay razon, porque todas las razones ceden, quando la experiencia enseña lo contrario. Si en las Divinas Escrituras, si en las Hystorias Ecclesiasticas, y Profanas, si en todos los Reynos, y en todos los tiempos à mostrado la experiencia, y lo muestra

---

24. *Memorial*, 316.

oy en nosotros mismos, que con estos remedios, que los Señores Reyes toman para mejorar su Reyno, para gobernarlo en paz, como dicen, y para que no padezcan violencias sus Vasallos, y para que sea mas respetada la jurisdiccion Real, enferman todos los Reynos de muerte, que importa, qué los Autores digan, que bien se puede usar? Luego es señal, que los Autores se engañan»<sup>25</sup>.

Ponderando la ineficacia de las resoluciones pequeñas cuando la realidad exige empeños más altos y, sobre todo, fundado en el respeto de los derechos de Dios, Belluga escribe: «Que juntas, ni que conferencias, ni que providencias, ni que valimientos, ni que discursos humanos pueden alcanzar, no haciendose lo que enseña Dios á V. M. en las Escrituras, que haga? Ni que providencias pueden ser bastantes, quando no se trata del negocio principal...?»<sup>26</sup>; y por eso «los discursos de providencias temporales de medios son excelentes, pero si primero, ò al mismo tiempo no se trata de este remedio... es cansarse V. M. en vano, y no sirve mas todo esto, que de acabar de aniquilar el Reyno»<sup>27</sup>.

b) *La verdad y la justicia, armas del gobernante.*

Lejos de un concepto maquiavélico de la política, para Belluga las armas del gobernante han de ser la verdad y la justicia, y su conducta ha de estar regida por la ley moral. Por eso contra la verdad y la justicia no puede prevalecer costumbre alguna, pues «que importa, que se aleguen costumbres, quando ninguna puede prevalecer contra la verdad, porque como dixo Gregorio VII. *Si consuetudinem fortassis opponas, advertendum est, quod Dominus dicit. Ego sum veritas et vita. Non dicit: Ego sum consuetudo, sed veritas*»<sup>28</sup>.

De ahí el gran peligro que significa la permisión de una práctica excepcional, porque «facilmente se abre la puerta à la pretension de practicarse siempre, con el motivo de haber prac-

25. *Memorial*, 300.

26. *Memorial*, 298.

27. *Memorial*, 299.

28. *Memorial*, 302.



ticado, pues la experiencia nos enseña, que ordinariamente para estas practicas no se mira el especial motivo, que para ellas concurrio, ni se mira si se puede hazer, ò no, si no es, el que se practica, y todas las mas costumbres, que oy ay introducidas en España han tenido su principio de alguna causa justa, que concurrio para uno, y otro caso en particular, lo que á servido de puerta para irse continuando, haciendose memoria de los hechos, y no de las causas, que hubo para ellos. Y assi (Señor) es preciso resistirlas al principio, por que luego se pretenden convertir en privilegios, y costumbres»<sup>29</sup>.

Por otra parte, el gobernante prudente no exigirá lo que desea por medios violentos, porque en tal caso lo convierte en estímulo para la resistencia y lleva a la realización de las cosas contarias, aunque resulten difíciles: «Quien a pensado (Señor) puede ser medio de contener lo que mas irrita, y enoja? esso siempre se à reputado por medio certissimo de facilitar aun lo que se dificulta hazer»<sup>30</sup>.

Deber fundamental del gobernante es para Belluga evitar aquellas medidas que pueden producir escándalo, aun cuando consideradas en sí mismas sean lícitas, incluso cuando sean obligatorias, siempre que su omisión no resulte intrínsecamente reprochable. El escándalo, nos dice Belluga, «todos conocen la grande obligazion, que V. M. tiene á evitarlo, naciendo de accion, que aunque la supusieramos licita de su genero, se hacia illicita por esta sola razon del escandalo. Porque como confiesan todos los Theologos con S. Thomas, el escandalo pasivo de los Parbulos, se debe evitar, y omitir las acciones etiam buenas, y meritorias, quando de ellas se sigue, y no son obligatorias... Y aun las acciones obligatorias, y de precepto sienta Suares, con San Thomas, Felino, y Covarrubias... se deben en muchos casos omitir, no siendo intrinsecamente mala su omision, por evitar el escandalo, porque en este caso cessa el precepto por la claridad [*caridad*], que es virtud de orden superior, evitando la ruina del proximo»<sup>31</sup>.

---

29. *Memorial*, 63.

30. *Memorial*, 321.

31. *Memorial*, 118.

Sobre todo el gobernante se halla en la obligación de rectificar las resoluciones dictadas contra justicia, sin que sirva de obstáculo para ello ni el interés político ni las resistencias del amor propio: «Tampoco faltará (Señor) quien diga a V. M., por lo que mira a lo de Roma, que revocar V. M. sus Reales Decretos, despues de publicados y dar satisfaccion á la Santa Sede, es mucho pèdir, y que necesita de gran considerazion. Este Señor, serà sin duda el batallon mas fuerte, que tendrá V. M. que vencer, porque en esta razon batalla con los tres enemigos Mundo, Demonio, y Carne, pues todos tres tienen sus interes[es] en esta respuesta. El Mundo por sus razones de estado; el Demonio por sus intereses; la Carne por los resentimientos del amor propio. Pero contra todos tres le enseña a V. M. la Fee debe prevalecer la honra, y gloria de Dios, a que ex diametro se opone esta sugestion; pues no pudiera V. M. hazer mayor ofensa al Señor, que posponer su honor por el aprehendido propio de V. M.»<sup>32</sup>.

##### 5. EVITACIÓN DE CONFLICTOS ENTRE EL CIUDADANO Y EL CATÓLICO.

Respecto a la sumisión y fidelidad de los ciudadanos, el gobernante puede tener la seguridad de que los mejores serán siempre los auténticamente temerosos de Dios. Para ellos el someterse a la autoridad del gobernante es una forma de obedecer la autoridad de Dios, representada por aquél. Hay en las palabras de Belluga como un eco conciso de aquel elogio que San Agustín hacía de las virtudes cívicas de los primitivos cristianos en el seno del Imperio de Roma<sup>33</sup>. Dice Belluga de «los

32. *Memorial*, 318.

33. SAN AGUSTÍN, *Epistola* 138: «Por cierto, los que dicen que la doctrina de Cristo es enemiga del Estado, que presenten un ejército tal como la doctrina de Cristo enesña que deben ser los soldados; que presenten tales súbditos, tales maridos, tales cónyuges, tales padres, tales hijos, tales señores, tales siervos, tales reyes, tales jueces, y, finalmente, tales contribuyentes y exactores del Fisco, cuales la doctrina cristiana manda que sean y atrévase luego a llamarla nociva al Estado; más bien no duden un instante en proclamarla, donde ella se observe, la gran salvación de Estado.»

temerosos de Dios, que son los mejores, y mas seguros Vasallos, que V. M. tiene, porque su fidelidad no tiene otros respetos, que los de Dios, y cumplimiento de su obligazion»<sup>34</sup>.

Dado el estrecho vínculo que existe entre los valores sobrenaturales y las actuaciones políticas, el buen gobernante no puede olvidar nunca esta realidad y ha de procurar mantenerse constantemente en la esfera del poder propiamente político, sin invadir el campo de lo espiritual: «No es mejor (Señor) Reynar, y Reynar con paz, y quietud... contentandose con la espada temporal, que Dios le ciñó, sin querer ceñir tambien la espiritual, haciendose assi gloriosissimo, como lo han sido todos los Reyes mantenedores de la autoridad de la Iglesia, y de todos sus Ministros, que no Reynar miserrimamente en desgracia de Dios siempre, con enemigos sobre si, siempre en pobreza, siempre en afliccion, siempre experimentando malos successos, y siempre oyendo clamores, y maldiciones de pobres, ò no Reynar, que suele ser lo mas cierto?»<sup>35</sup>.

De ahí el escrupuloso cuidado que el gobernante ha de poner para evitar esos artificiales conflictos entre el católico, miembro de la Iglesia, y el ciudadano, miembro del Estado, que tanto daño producen en las conciencias y tantos perjuicios reportan a la Iglesia y el Estado simultáneamente.

En este punto merece señalarse el finísimo y sagaz estudio psicológico que Belluga nos ofrece sobre la opinión pública en torno al gobernante, mostrándonos los daños de la hipocresía o de la irracional incondicionalidad política, en medio de las cuales, como serena y fecunda actitud, se encuentran los pocos que saben dar a Dios lo que es de Dios y al César lo que le pertenece.

«Los malos Vasallos se harán con este motivo insolentes, porque assi con capa de Religion, y zelo de la Iglesia procurarán verter con mas seguridad el veneno de su infidelidad, como realmente lo hazen oy con mas libertad... imposibilitado por esta via el remedio de su castigo; porque como la astucia les hará no mostrar otra cosa, por lo que suene zelo de la Iglesia,

---

34. *Memorial*, 116.

35. *Memorial*, 299.



ocultando el principal motivo, que le mueve, no puede haber causa, que se justifique su delito para el castigo, por ser voces univocas de buenos, y malos, de fieles Vasallos zelosos de la honra de la gloria de Dios, y de su Iglesia, que su dolor le hará prorrumper en quejas de esta resolución, y de malos, que lo harán con deprabado fin; y aunque muchos de estos los mas prudentes, que se conozcan sospechosos, se cantendran; esso (Señor) solo durará, mientras durare el no tener ocasion oportuna para arrojar su veneno»<sup>36</sup>.

Al mantener una injustificada oposición entre la Iglesia y el Estado se crea una situación de desasosiego para los súbditos comunes de ambos que, en definitiva, conduce a una relajación de los vínculos de obediencia con el consiguiente perjuicio para el prestigio de la autoridad, pues «los buenos Vasallos se entibiaran muchos en su fidelidad, y amor à V. M., y los tibios se harán malos, ò a lo menos lo pareceran, porque llebados de su zelo, y piedad no podran hablar con aprobacion de estas resoluciones, ni sufrir el oir hablar con tal aprobacion de ellas, que se quiera tratar à Su Santidad como no corresponde à hijos suyos, y al respeto debido à su sacratissima Persona, y representacion, y todo esto se podrá atribuir, como ya se exp[er]imenta, a poco afecto à V. M., ó por la malicia de algunos, que quieran hazer acto positivo de fidelidad el hablar mal de Su Santidad, y zelar el que ninguno hable bien, ò porque ay otros tan nimiamente superticiosos en este punto de fidelidad, que todo les ofende, y todo esto entibia à los buenos, y haze malos à los tibios, y sirve de gran gozo à los malos. Y a lo menos à buenos, malos, y tibios les confunde de tal forma, que ya no avra mas distintivo del bueno, que el que hablara mal del Papa, y bien de las presentes determinaciones.: Ni del malo por el contrario, que el que hablare bien de Su Santidad, y mal de las determinaciones; ni del tibio, que el que no se metiere en hablar ni mal de uno, ni de otro, aunque à unos lo[s] oiga abominar, y à otros aplaudir, que todo ello se experimenta ya, y la gran confusion, que esto trahe, y el perjuicio, que de todo esto resulta à V. M. es notabilissimo, principalmente en los temerosos

---

36. *Memorial*. 115.

de Dios, que son los mejores y mas seguros Vasallos, que V. M. tiene, porque su fidelidad no tiene otros respetos, que los de Dios, y cumplimiento de su obligazion; pues son mui pocos los que tienen libertad para distinguir, lo que pertenece à los fueros de la mas acendrada fidelidad debida à V. M., y a los del profundissimo respeto debido à la Iglesia, y à Su Santidad guardando el, *quae sunt Caesaris Caesari, et quae sunt Dei, Deo*. Y menos lo[s] que tienen aliento para despreciar estas vanas sospechas, que se puedan concebir de mostrarse hijos verdaderissimos de la Iglesia, guardados los fueros de amantissimos Vassallos de V. M., y en estos será todo vna turbacion, y confusion, y dexo à la Real consideracion de V. M. lo demas, que se puede inferir de aqui, y el perjuicio, que en esta sola clase, que es la que anima los Reynos recibierà V. M.»<sup>37</sup>.

El buen gobernante, pues, ha de procurar diligentemente que la prosperidad nacional no sufra como consecuencia de una política contraria à los derechos de la religion, y para ello se esforzará por oír la voz de la propia Iglesia, lo cual, a juicio de Belluga, debe realizarse mediante la reunion de los Obispos de la nacion para que informen si de alguna manera quedan desconocidos los derechos de Dios y de la Iglesia<sup>38</sup>.

## 6. EL EPISCOPADO, FRENTE A LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA IGLESIA POR EL ESTADO.

Según la doctrina expuesta por Belluga en su Memorial, los Obispos de un país han de mantener la vigilante defensa de los derechos de la Iglesia frente a las posibles extralimitaciones del Estado. Cuando tales extralimitaciones se produzcan surge «la obligacion de los Obispos à hablar»<sup>39</sup>, para mostrar al gobernante las violaciones producidas y procurarles remedio, sin el temor de desagradar al poder.

Belluga es un fiel ejecutor de las normas tridentinas que re-

37. *Memorial*, 116.

38. *Memorial*, 257, 311, 312 y 314.

39. *Memorial*, titulo del § XV.

prueban la complaciente sumisión de los Obispos a los gobernantes y poderosos <sup>40</sup>.

La obligación de resistir a las extralimitaciones del Estado tiene, según la doctrina del Memorial, un doble origen. Nace, en primer término, «del Pastoral Oficio» <sup>41</sup>, en el cual la exigen de consuno los derechos natural <sup>42</sup>, divino <sup>43</sup> y eclesiástico <sup>44</sup>. En segundo lugar, nace del «vinculo estrechissimo... del juramento que todos los Prelados hazemos en nuestra Consagracion de conservar, defender, y promover los derechos, honores, privilegios, y authoridad de la Santa Iglesia, y de Su Santidad» <sup>45</sup>.

Para comprobar esta doctrina, en las páginas del Memorial «se traen varios exemplares de la libertad Christiana, con que han hablado los Obispos en todos tiempos à los Reyes» <sup>46</sup>.

Abundantes ejemplos de Obispos santos y de Obispos que no lo fueron.

Ejemplos no sólo de los Obispos que hablaron con santa libertad, sino de los que guardaron silencio culpablemente para daño de la Iglesia y de sus respectivos reinos, como en España “sucedio en el tiempo de Ybitiza, de perderse este Reyno, y la Fee con el, por no haber sacado la cara los Prelados... Si huvieran (Señor) sacada la cara en tiempo de Henrique VIII. los Prelados todos de Ynglaterra, quando enpezò el Rey à altercar con la Santa Sede sobre la validacion del Matrimonio, que que-

40. Ses. XXV, cap. XVII, de reform.: «No puede el Santo Concilio dejar de concebir grave dolor al oír que algunos Obispos, olvidados de su estado, infaman notablemente su dignidad pontifical, portándose con cierta sumisión e indecente bajeza con los ministros de los reyes... con los potentados y barones, dentro y fuera de la iglesia... Detestando, pues, el Santo Concilio estos y semejantes procederes, manda... que los Obispos se abstengan en adelante de proceder en dichos términos, y les intima que teniendo presente su dignidad y orden, así en la iglesia como fuera de ella, se acuerden de que en todas partes son padres y pastores; y a los demás, así príncipes como a todos los restantes, que les tributen el honor y reverencia debidos a los padres.»

41. Memorial, 220.

42. Memorial, 221.

43. Memorial, 222.

44. Memorial, 223.

45. Memorial, 220.

46. Memorial, Tabla de los §§ del Memorial, § XV, núms. 224 a 233



ria mantener, se hubiera perdido la Fee en aquel Catholicissimo Reyno?»<sup>47</sup>.

«Estos exemplos (Señor)—añade Belluga—nos estan à los Obispos acordando el cumplimiento de esta obligazion, en que Dios nos á puesto»<sup>48</sup>... «y mas con lo que los Santos todos dicen de esta gran obligazion de los Prelados»<sup>49</sup>.

Ejemplos, concluye Belluga, que «nos enseñan lo que debemos hazer, y el quando, que quando los lances han llegado al ultimo rompimiento, entonces no tiene remedio»<sup>50</sup>.

Obligación, es ésta que apremia, como sostiene Belluga, aunque no quepa la esperanza de obtener el remedio que se desea, «porque esta es una obligacion que no depende, como en otras materias, de la esperanza del buen, ò mal efecto, pues en puntos, que tocan, ó pueden tocar á la Iglesia, ó la Religion, y authoridad del Vicario de Christo, quando se juzgan ofendidas, ò se teme algun riesgo en la Fee, que se espere, que no se espere fruto, siempre en los Obispos ay la obligacion de sacar la cara, y oponerse como muro por la Casa de Ysrael, pues el silencio pareciera aprobacion, y consenso, y siempre fuera culpable, pues en estas materias nunca puede ser licita la simulacion, aunque de hablar claro no se espere fruto, porque el mismo sacar la cara por el honor de la Iglesia, y seguridad, y pureza de la Religion es fruto, y cede en credito de la verdad»<sup>51</sup>.

Obligación, finalmente, que no admite la disculpa de temer el disgusto de los gobernantes: «Y ninguna disculpa (Señor) se nos admitirá en el Tribunal de Dios de no haber hecho esta diligencia, y mucho menos si nos retrajera del cumplimiento de esta obligacion el temor de disgustar á V. M.»<sup>52</sup>.

\* \* \*

He aquí, reducidas a esquemático sistema, las ideas que, dispersas en su Memorial, expone Belluga sobre la prudencia de

47. *Memorial*, 238.

48. *Memorial*, 233.

49. *Memorial*, 234.

50. *Memorial*, 238 (20).

51. *Memorial*, 238 (20).

52. *Memorial*, 236.

los gobernantes. Guardan el vigor y lozanía de las verdades fundamentales, fecundas siempre y en cualquier lugar. Por eso resulta oportuno recordarlas en toda ocasión propicia.

Isidoro MARTÍN.

## EL CONCEJO MURCIANO EN EL REINADO DE ALFONSO XI

A raíz de la reconquista definitiva del reino de Murcia por Jaime el Conquistador y Alfonso X, el Rey Sabio otorgó en diferentes momentos varios privilegios a la ciudad de Murcia con el propósito de constituir en ella su municipio. Mandó que hubiese dos alcaldes, un alguacil y un fiel almotacen, los cuales deberían ser elegidos anualmente en el día de San Juan Bautista con consejo del adelantado mayor del Reino. También dió al nuevo concejo seña propia, la cual debería ser portata por un ciudadano vecino de la ciudad y poseedor de caballo y armas, y selló concejil de dos tablas. Otro derecho que concedió a la ciudad y que tuvo extraordinaria importancia en el transcurso del tiempo fué el de que los vecinos de Murcia, y más aún, por tanto, los que ostentaran algún cargo, sólo podrían ser vasallos del rey o del príncipe heredero, pero no de otro señor alguno. Más tarde les dió morada propia en Dar Axarif, casa que en adelante sería lugar de reunión del concejo y en donde deberían juzgar los alcaldes y guardar a los presos los alguaciles. Completó después el municipio al incluir seis jurados, de elección anual por el concejo, y que representaban dos de ellos a los hijosdalgos, dos a los ciudadanos y los otros dos a los menestrales; lo cual significaba la representación por clases sociales y no por parroquias o colaciones. Por último, creó el común de la ciudad a base de determinados impuestos y rentas como ingresos, que tres hombres buenos, nombrados anualmente, serían los encargados de administrar, de llevar las cuentas y rendirlas cada cuatro meses; surgiendo más adelan-



te los servicios menores como cuadrilleros, fieles, alarifes, veladores, etc. <sup>1</sup>.

De esta forma quedó constituido el municipio murciano, que regentaba el gobierno de la ciudad y cumplía, como poder ejecutivo del concejo, los acuerdos adoptados en la asamblea popular de vecinos, ya que «los funcionarios elegidos por la Asamblea General ejercen, como mandatarios del concejo, las atribuciones políticas, administrativas, judiciales y militares» <sup>2</sup>. Esta forma de constituirse el municipio no sufriría variaciones de importancia con los reyes posteriores a Alfonso el Sabio, sólo privilegios y cartas aclaratorias al fuero de Sevilla que disfrutaba la ciudad de Murcia, hasta que a comienzos del siglo XIV sube al trono de Castilla un rey enérgico y centralizador, Alfonso XI, que transformaría radicalmente la vida de los municipios, dándoles una forma distinta e iniciando con su reinado una evolución concejil que iría gradualmente concretando los derechos y deberes de los ayuntamientos y su dependencia de la Corona; con lo cual la decadencia del municipio será casi total, debido a la tendencia cada vez más vigorosa del Trono de intervenir en su dirección por medio de los porteros reales, veedores, enmendadores, corregidores, pesquisidores y asistentes; por la creación real de regidores perpetuos, cuyos cargos monopolizaría la nobleza provinciana y cuya rivalidad iría en perjuicio del municipio; por la designación por el monarca de alcaldes, alguaciles, procuradores y, en general, de todos los cargos concejiles; y, principalmente, por la desaparición del concejo abierto o asamblea popular de vecinos al crearse los ayuntamientos, en los cuales el poder se concentraba en unos pocos, los designados por el rey para cubrir los oficios del municipio, con lo cual el principio real de la unidad legislativa y territorial y su propósito centralizador, vence a la oposición conservadora de las ciudades de mantener sus privilegios forales, los cuales quedan vencidos al finalizar el reinado de

1. Privilegios de 14-IV-1266; 18-V-1267; 8-IV-1272 y 22-I-1277. En VALLS TABERNER, FERNANDO.—*Los privilegios de Alfonso X a la Ciudad de Murcia*.—Barcelona, Tip. Católica, 1923, págs. 24-25, 42-47, 59-60 y 73.

2. HINOJOSA, EDUARDO: *Origen del Régimen Municipal en León y Castilla*, Madrid, 1903, pág. 66.

Alfonso XI, al promulgar el Ordenamiento de Alcalá de 1348, que dejaba los fueros municipales como supletorios en caso de omisión o defecto de la nueva ley<sup>3</sup>. No sólo se verificaba esta transformación del municipio por las órdenes dadas por el vencedor del Salado, sino que ya a comienzos del siglo XIV los municipios, tras disfrutar una efímera prosperidad, debido a las rivalidades políticas y circunstancias por que atraviesan las ciudades, entran en un período de decadencia progresiva que sabría aprovechar el hijo de Fernando IV.

En diciembre de 1325 notificaba Alfonso XI a la ciudad de Murcia que el ayuntamiento de muchas gentes era causa de que se alborotasen las ciudades y por ello no se cumpliera su servicio. Como en Murcia, probablemente a instigación del Adelantado, se había constituido un ayuntamiento de cuarenta personas, representantes de los caballeros y hombres buenos de la ciudad, conforme a las disposiciones reales dictadas en las Cortes de Valladolid del mismo año, los cuales se encargaron del gobierno de la ciudad, y solicitaron del monarca que aprobase el ordenamiento que habían hecho para constituirse en municipio y el que sus acuerdos tuvieran el mismo valor que los adoptados hasta entonces en concejo abierto, el rey, que abrigaba los mismos propósitos, no sólo lo aceptó así, sino que lo hizo obligatorio por una carta suya dirigida a la ciudad de Murcia en el mismo mes de diciembre<sup>4</sup>.

Que la constitución de este concejo cerrado no fué del agrado de la mayor parte de la población, que veía con ello desaparecer sus libertades municipales y los derechos que le otorgaba su fuero, no ofrece la menor duda, ya que don Juan García de Loaysa, adelantado mayor del reino de Murcia por don Juan Manuel, introdujo tal cambio con los medios tan poderosos como los que tenía por su cargo. Hubo disturbios, fuertes alborotos y tales protestas públicas que el Adelantado expulsó de la ciudad a los principales alborotadores, redujo a otros a prisión y encausó a los demás a que cumplieran el acuer-

3. SACRISTÁN: *Municipalidades de León y Castilla*, pág. 345.

4. En Valladolid 17-XII-1325. (Archivo Municipal de Murcia, Cartulario real, 1352-1382 de la era, fol. 16 v.).



do adoptado conforme a las órdenes reales, pregonando públicamente la culpa de los huídos como desobedientes a los mandatos de su soberano y las causas de la persecución emprendida contra los que habían protestado y opuéstose al cumplimiento de estas reformas.

Representando a estos descontentos, dos ciudadanos murcianos, Guillén Celdrán y Pedro Grás, protestaron ante el monarca de la expulsión de que habían sido objeto y requirieron la intervención real en la resolución de este problema ciudadano. Concedió don Alfonso cartas a dichos representantes del partido opositor a las nuevas reformas municipales, dirigidas al Adelantado, por las que le ordenaba que se les permitiera la vuelta a todos los que estaban fuera de la ciudad. No acabó aquí la cuestión, pues muy poco después, un día de Cuaresma, se presentó en Murcia un portero real y pregonó por toda la ciudad que todos los que fueran leales al rey fueran a reunirse a concejo general. El Adelantado y el concejo de los cuarenta hombres buenos que se había constituido conforme a las disposiciones dadas por el rey, obedecieron las cartas y al portero y admitieron en la ciudad a los expulsados de ella, permitiendo la celebración de concejo general, en el cual se revocó el ordenamiento hecho por el adelantado don Juan y la constitución del municipio de cuarenta miembros, tal como se había formado en consonancia de la disposición real dada en las Cortes de Valladolid en este sentido.

Enterado por el Adelantado y el concejo de los hechos ocurridos en Murcia, restituyó Alfonso XI el gobierno de la ciudad de Murcia al municipio de los cuarenta caballeros y hombres buenos conforme había ordenado anteriormente que se constituyeran, y mandó igualmente por medio de otro portero real que, en un plazo de treinta días, compareciesen ante su corte tanto los de un bando como los del otro, con objeto de esclarecer los hechos, y a la vez prohibía nuevas reuniones y alborotos bajo pena de muerte <sup>5</sup>.

Muy poco después, enterado don Alfonso de que se había admitido en Murcia a los que anteriormente habían sido ex-

---

5. En Burgos, 31-III-1326. Apéndice, documento núm. 1.



pulsados por orden del Adelantado y se había llegado a una concordia, reinando la paz en toda ella, revocó su orden de presentación en plazo de treinta días, por conocer la buena armonía que reinaba entre ellos <sup>6</sup>.

Al parecer la quietud no era total y la animosidad persistía por parte del Adelantado y sus seguidores contra los que se habían opuesto a las reformas del municipio, por lo que se quejaron éstos al rey, diciéndole que no se atrevían a llevar a sus mujeres desde Orihuela—donde se habían refugiado cuando los pasados alborotos—a Murcia por temor a que fueran objeto de una agresión. Como en principio la reforma había sido aceptada ya por la totalidad de la población, convencida de la inutilidad de luchar contra las disposiciones de su soberano ante la energía desplegada por éste en casos similares, y deseoso el monarca de que no volvieran a reproducirse los escándalos anteriores, que podrían repercutir en la buena disposición que encontraba al cumplimiento de sus órdenes, mandó al Adelantado que protegiera a todos los que quisieran volver a la ciudad y castigara a los que amenazaban agredir a los del bando opuesto <sup>7</sup>.

No hubo alborotos ni se discutieron las órdenes reales en un largo plazo de ocho años. En 1327 emprendió Alfonso XI una campaña militar contra los musulmanes granadinos, y estando otra vez alejado de su lado el infante don Juan Manuel, que se desnaturalizó de sus reinos, como no quiso aumentar la ira del Infante, le mantuvo oficialmente al frente del adelantamiento del reino de Murcia, pero con objeto de asegurar la frontera oriental del reino de Granada, proseguir también por ella la guerra y aquietar y asegurar el reino de Murcia a su corona, mandó como capitán mayor y guarda del Reino a Pedro López de Ayala, con lo que ignoraba oficiosamente el adelantamiento de don Juan Manuel. La política seguida por López de Ayala fué tan habilidosa como el rey había previsto, porque muy pronto supo hacerse con la gobernación del reino

6. En Cuéllar, 26-VI. (Archivo Municipal de Murcia, Cartulario real citado, fol. 26 r.).

7. En Toro, 27-VIII-1326. (Arch. Municipal de Murcia, Cartulario citado, fol. 26 r-v.).

murciano y así—dice Cascales—López de Ayala, como «convenía primero componer y concordar entre sí a los vecinos que tratar la guerra, tomó por primera empresa hacer esto; lo supo hacer con tanta gracia y dicha, que dentro de pocos días quedaron todos como hermanos»<sup>8</sup>.

Una de las principales medidas adoptadas por López de Ayala, como capitán mayor y guarda del reino de Murcia, fué la de permitir, sin autorizarlas, la libre reunión de la asamblea popular, con lo que consiguió el alejamiento de los principales vasallos de don Juan Manuel que hasta entonces habían tenido el pleno dominio del municipio, y la entrada en él de elementos leales al monarca y que hasta entonces habían estado huídos de la ciudad, aunque fuesen partidarios del concejo abierto, como fueron Guillén Celdrán, Pedro Grás y otros, que, muy poco después, solicitaban de Alfonso XI que López de Ayala residiese siempre en Murcia, ya que «desde que ahí llegó que tuvieron todos los de la ciudad muy grande alegría y gran consuelo con él»<sup>9</sup>. En efecto, así lo otorgó Alfonso XI por una carta suya dada en Fregenal a 30 de abril de 1327. En este mismo año, asegurado el reino murciano a Alfonso XI, el capitán mayor López de Ayala con las milicias del concejo murciano tomaba parte en la guerra contra Granada. Y en 1328, distanciado aún más don Juan Manuel de su soberano, fué destituido de su adelantamiento, el cual fué concedido a don Pedro López de Ayala, que con su nombramiento recibía orden de hacer guerra a don Juan Manuel, a sus posesiones y vasallos.

Estuvo a punto de perderse la paz lograda por don Pedro López de Ayala en el reino de Murcia, cuando Alfonso XI, nuevamente avenido con don Juan Manuel, le repuso al frente del adelantamiento en 1330. Pero el concejo impidió la entrada de los vasallos del Infante en la ciudad y fueron ante el monarca como mensajeros del municipio Guillén Celdrán, Pedro Grás y Bartolomé Zanó, y le expusieron el peligro que se avecinaba para la ciudad si don Juan Manuel o sus vasallos volvían a

---

8. CASCALES, FRANCISCO: *Discursos históricos sobre Murcia y su reino*, página 95.

9. CASCALES: *Idem*, id.

entrar en Murcia. Con manifiesta habilidad resolvió esta complicada situación el rey de Castilla al prohibir a los vasallos del Infante entrar en la ciudad, pero permitiendo retirar sus haciendas y cosas; y en cuanto a don Juan Manuel, le resultaba muy peligroso intentar quitarle el adelantamiento, pues se exponía a una nueva rebelión de su inquieto pariente, y tampoco podía permitir que de nuevo gobernara el adelantamiento a su antojo, ya que entonces peligraría la fidelidad y seguridad del reino murciano. Buscó una tercera y oportunísima solución, la de mantener a don Juan Manuel en el adelantamiento, pero prohibiéndole gobernarlo, para lo cual le envió una lista de diez caballeros de su confianza, con objeto de que eligiera a uno de ellos, el cual gobernaría el adelantamiento como lugarteniente del Adelantado. Así fué aceptada por don Juan Manuel, el cual designó a Alfonso Fernández Saavedra, persona del agrado de todos y cuyo nombramiento fué recibido con general alegría.

Tal era la enemiga que la ciudad de Murcia tenía al infante don Juan Manuel, que habiendo salido de ella el obispo don Pedro Barroso a entrevistarse con él para tratar de proseguir la guerra contra el moro, conforme a los deseos de don Alfonso, entendió la ciudad que lo que trataba era de confederarse con don Juan Manuel, y le impidió, a su regreso, la entrada en Murcia, hasta que el monarca disipó la duda y aseguró la fidelidad del obispo.

Al parecer, aunque continuó de forma oficial el concejo restringido de cuarenta concejales, los ciudadanos murcianos, aprovechando los movimientos políticos que se desarrollaron en Castilla y el cambio de Adelantado, renovaron sus reuniones de asambleas populares y sólo obedecían los acuerdos adoptados por éstas. Cuando Alfonso XI se desentendió de los asuntos políticos y guerreros que hasta entonces habían ocupado su atención, volvió a renovar sus propósitos centralizadores de restringir las libertades municipales, dando diferentes disposiciones en este sentido. Así, en septiembre de 1333 <sup>10</sup> notificaba al Concejo de Murcia que el adelantado Alfonso Fernández Saavedra había puesto en su conocimiento el que en las reuniones

---

10. En Sevilla, 17-IX-1333. Apéndice, documento núm. II.



de concejo general—la última de las cuales se había celebrado para tomar el acuerdo de enviar gente de guerra al monarca, que sitiaba a Gibraltar—se promovían fuertes disturbios con divisiones y antagonismos entre los ciudadanos que ponían en peligro la paz y seguridad de la ciudad. Ordenaba el rey que no volvieran a reunirse en asamblea popular y todas las cosas que se hacían y acordaban de esta forma se hicieran y acordaran en adelante por consejo de albaláes, el cual estaría constituido por veinticuatro hombres buenos elegidos entre los más probos y capacitados de la ciudad y por los oficiales, esto es, dos alcaldes, alguacil, almotacén, alcalde de los judíos y jurados, y lo que ellos acordasen en consejo y aprobación del adelantado tuviese vigor y efectividad en adelante. Estos veinticuatro consejeros deberían ser elegidos por el adelantado entre los ciudadanos que creyera más aptos para cumplir su cometido, y serían doce de la clase de los caballeros e hijosdalgo y otros doce de los ciudadanos, los cuales jurarían sus cargos y prestarían pleito homenaje al monarca en manos del adelantado de cumplir fielmente su misión. Por último, aclaraba Alfonso XI que cuando falleciera alguno de estos veinticuatro, de acuerdo el adelantado, oficiales y concejo, eligieran a otro que le sustituyera en su cargo en lo que restara de año.

Aprovechando la victoria obtenida contra los moros cerca de Pliego, con lo que habían dado pruebas de su lealtad y deseos de servir al rey, al año siguiente el concejo, de acuerdo con el adelantado, solicitó de su monarca el que siendo muchos los ciudadanos capaces de desempeñar las funciones concejiles, se elevase su número de veinticuatro a sesenta, por creer que así se realizaría mejor el servicio del municipio. Este propósito concejil, que marca claramente su deseo de recobrar, por lo menos en parte, sus perdidas libertades, habiendo logrado para ello la aquiescencia del adelantado que hasta entonces había dejado en suspenso la provisión de dichos cargos, fué cortada por el rey enérgicamente al negarse terminantemente a aceptar dicha proposición. El proyecto expuesto por el concejo murciano era el de que su municipio estuviera compuesto de veinticuatro caballeros, veinticuatro ciudadanos y doce menes-

trales, clase social que aparece por vez primera en la constitución del municipio, ya que hasta entonces sólo habían tenido la tercera parte de los jurados.

Esta propuesta no fué aceptada por don Alfonso, pero sirvióle la idea, ya que el mismo monarca introdujo una nueva reforma en la constitución de los municipios, porque conforme a la petición del concejo murciano creyó conveniente para sus intereses el que las clases bajas estuvieran representadas en el gobierno de las ciudades, y así, en vez de los veinticuatro concejeros existentes hasta entonces, aumentó su número hasta treinta, dando cabida a seis menestrales con los doce caballeros y doce ciudadanos, con lo que aceptaba en parte la propuesta, al recogerla, aunque reduciéndola a la mitad, e introduciendo dentro del municipio a una amplia representación de las clases sociales más bajas, que le permitiría ensanchar el campo de influencias dentro del municipio y facilitar las rivalidades internas que sólo beneficios podría reportarle en el futuro.

Un nuevo proyecto de reforma elevó la ciudad de Murcia a Alfonso XI para su sistema de gobierno: el de lograr una mayor autonomía, buscándola al solicitar del monarca el que ningún adelantado interviniera en adelante en sus deliberaciones y acuerdos, quedando esta función sólo para los oficiales, concejales y jurados. También pareció bien al rey esta idea de reforma, pero cautamente la suspendió por entonces, ya que si la aceptó fué subordinándola a que no entrara en vigor mientras continuara como adelantado del reino de Murcia Alfonso Fernández Saavedra, tanto en consideración a ser persona de su casa como por la fidelidad y servicios que había prestado a la corona, por los cuales no podía suprimirle esta función rectora que hasta entonces había tenido. Con ello daba tiempo a que la reorganización del municipio hubiera alcanzado ya vigor y desaparecieran las ideas de independencia de su soberano, como hasta hacía poco tiempo habían abrigado, amparados en sus fueros y privilegios anteriores <sup>11</sup>.

En enero de 1335 se verificaba otra petición por parte del municipio murciano: el que estos treinta concejales fueran ap-

---

11. En Burgos. 27-IX-1333. Apéndice, documento núm. III.

tos para ser nombrados para ocupar alguno de los oficios de la ciudad (alcaldías, alguacilazgos, etc.), porque conforme al privilegio que tenía la ciudad de Murcia desde tiempos del Rey Sabio de poder elegir anualmente por el día de San Juan Bautista alcaldes, alguacil y almotacén, la elección podría recaer en las personas que creyeran capacitadas para desempeñar tales oficios. Y a la vez volvían a insistir en que se ampliara su número hasta sesenta concejales. Nuevamente aceptó Alfonso XI la petición que se la hacía y otorgó que pudiesen ser nombrados alguno de los treinta concejales para los oficios de la ciudad, pero negaba otra vez la ampliación solicitada y omitía hábilmente contestación alguna al derecho que la ciudad reclamaba de ser ella la que designara a sus oficiales <sup>12</sup>.

Más tarde, en junio de 1336, don Alfonso, con objeto de lograr una mayor intervención de la corona en el gobierno interior de las ciudades de sus reinos y de impedir la constitución de municipios perpetuos que pudieran obstaculizar su acción intervencionista, aprovechó la repetida solicitud del concejo murciano de ampliar su número hasta setenta consejeros, que se basaba en la gran cantidad de ciudadanos existentes en Murcia capaces de desempeñar dicha función, pero lo hizo dándole un giro favorable a los intereses de su corona, y fué el de ordenar que anualmente se sustituyeran diez de los treinta concejales que constituían el municipio, con objeto de dar entrada a otros diez nuevos, con lo que facilitaba así la renovación del ayuntamiento, aunque permitiendo la reelección. Dejaba dichas elecciones a cargo de los adelantados y oficiales, y como éstos eran de nombramiento real, los elegidos forzosamente serían favorables a los intereses de la corona, con lo cual se seguía manteniendo el control de los municipios y facilitaba el poder alejar de ellos a las personas que pudieran obstaculizar la intervención del trono <sup>13</sup>.

Aumenta aún más esta intervención real en el municipio murciano al ordenar don Alfonso en 1336 la designación de Diego Martínez de Ferreruela como alcalde de los judíos, pese

---

12. En Valladolid, 10-I-1335. Apéndice, documento núm. IV.

13. Real sobre Lerma, 20-VI-1336. Apéndice, documento núm. V.



a la protesta del concejo de tener privilegio para verificar de por sí dicho nombramiento, que debería ser efectuado por los alcaldes ordinarios. Si bien el monarca atenuó su intromisión prometiendo no volver a verificar dicho nombramiento y guardar fielmente el privilegio que de ello tenían, mantuvo para dicho año al que había nombrado <sup>14</sup>, el cual ratificó tres días después, a la vez que designaba como alcaldes ordinarios a Manuel Porcel y Bartolomé Zanó y a Rodrigo Pagán de alguacil, dejando al adelantado y al concejo en libertad de nombrar almotacén, jurados y a los otros oficiales, conforme al privilegio que la ciudad disfrutaba <sup>15</sup>.

Aclaró días después Alfonso XI su propósito de mantener a los treinta concejales nombrados, pese a la denuncia que se le había hecho por algunos vecinos de Murcia, de que veinticinco de los treinta eran vasallos de don Juan Manuel, y que estimaban más el cumplir con su señor que con el servicio del rey y de la ciudad, sabiendo don Alfonso que no era así como se le había denunciado, ratificó su confianza en los treinta concejales nombrados <sup>16</sup>.

Pese a las promesas en contrario, un año después Alfonso XI realizaba personalmente el nombramiento de los oficiales del concejo murciano «porque no acaesca discordia nin deparamiento alguno por partir los dichos oficios» y designaba para el año 1337-38 como alcaldes a Nicolás Seguí y Bonanat de Balibrea; de alguacil, a Andrés García de Laza, y de jurados por los hijosdalgo a Aparicio López de Lobera y Pedro Gras; por los ciudadanos a Arnáu Abellán y Guillén Riquelme, y por los menestrales a Martín Gil y Martín Zarroca; de almotacén, a Mateo Tomás, y de alcalde de los judíos a Bernardo Celdrán. Con ello se aseguraba el dominio total del municipio, ya que la designación de los concejales la realizaban los oficiales <sup>17</sup>.

Años después, en 1342, tuvo noticias Alfonso XI de que

---

14. Real sobre Lerma, 22-VI-1336. Arch. Municipal Murcia, Cart. citado, fol. 130 v.

15. Real sobre Lerma, 25-VI-1336. Arch. Mun. Murcia, Cart. cit. folio 130 r.

16. Real sobre Lerma, 27-VI-1336. Apéndice, documento núm. VI.

17. Badajoz, 8-VI-1337. Apéndice, documento núm. VII.

algunos de los concejales no cumplían fielmente con su misión, o bien el que había algunos que se oponían a las disposiciones reales, el caso fué que para impedir que continuaran aquellos concejales que no servían a sus intereses, decidió suspenderlos en su función, y para ello envió un juez pesquisidor, Nicolás Sánchez, el cual procesó a buen número de ellos, condenando a prisión a unos, suspendiendo en su cargo a otros, más algunos que pudieron huir al vecino reino de Aragón, escapando al proceso pero dejando vacante con su marcha su puesto en el concejo. Esta verdadera limpieza municipal llevada a cabo por el pesquisidor Nicolás Sánchez, impidió la reunión del municipio por falta de número de sus componentes. Es entonces cuando el adelantado don Sancho Manuel y los oficiales nombrados por el rey aprovecharon esta circunstancia para designar por su cuenta a otros ciudadanos murcianos como concejales sustitutos de los que estaban impedidos por alguna de las causas antes señaladas, y con ellos celebraron sus acostumbradas reuniones semanales. Fueron aprobadas por el rey estas medidas realizadas y no hay duda de que estas sustituciones duraron cuanto quedaba de año legal, hasta San Juan de junio, en que volverían a ser nombrados nuevos concejales, los cuales ciertamente estarían más acordes con las disposiciones reales y consejos del adelantado real en el reino de Murcia que lo habían estado los componentes del anterior municipio<sup>18</sup>. Una última reforma municipal de don Alfonso, que conocemos por documentos posteriores de su hijo Pedro, fué la formación de un concejo de trece concejales, el cual subsistía cuando subió al trono Pedro I.

Se llega ya con estas últimas reformas a la casi total organización del municipio castellano, que en cada reino adquirió carácter distinto conforme a la política llevada en cada uno de ellos y que finalizaría con la promulgación del Ordenamiento de Alcalá de 1348 y el nombramiento de los corregidores reales, personas que recortaron aún más las libertades municipales al llevar a cabo la total centralización de los municipios y que con su gobernación enérgica servirían ciegamente las disposiciones

---

18. Real sobre Algeciras: 20-XII-1342. Apéndice, documento núm. VIII.



reales, constituyendo en la mayor parte de los casos de los municipios organismos subordinados a la voluntad regia, pero estos mismos corregidores, hábiles organizadores de los ayuntamientos, alcanzaron en muchos aspectos mayor libertad para los municipios al evitar la excesiva intromisión de elementos nobiliarios ansiosos de acaparar la dirección de los ayuntamientos.

Juan TORRES FONTES

I

*Alfonso XI al concejo de la ciudad de Murcia.* Sobre los alborotos ocurridos y la sustitución del concejo de cuarenta caballeros que había nombrado.—En Burgos, 31 de marzo de 1326. («Arch. Mun.», Murcia, Cartulario real 1352-1382, de la era, fol. 25-v-26 r.)

Don Alfonso, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Sevilla, de Cordova, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e señor de Molina, a vos Johan Garcia de Loaisa adelantado en el regno de Murcia por don Johan fijo del infante don Manuel, adelantado mayor en la frontera e en el dicho regno de Murcia e al concejo, alcalles e alguazil e a los jurados de la dicha cibdat de Murcia. Sepades que Johan Lopes de Dia Castiello e Furtado Ruys de Gamarra venieron a mi en mensageria de vos, el concejo, et dexieronme de vuestra parte que vos fezieran entender que Guillem Celrran e Pero Gras que ganaron mis cartas en como los acogiesedes y en la villa a ellos e a los otros quel dicho don Johan mandava salir de y de Murcia, non deziendo en como salieran ellos e los otros por malefficios que fezieran sobre que fueron pregonados e non quisieran parescer a los pregones que les fueron fechos ante el dicho don Johan e por otras cosas, en que guardava el mio servicio, e que fuera muy grant mio deservicio si lo non feziera; et despues desto el dicho don Johan embiome dezir con Garci Ferrandez Villodre, su vasallo, que en dia de Cinquesma que agora paso, llegara un mio portero ay a Murcia, e que entrara por esa cibdat alboroçando la sgentes e deziendo que los que eran mios que fuesen a concejo e otras maneras de movimiento, et que vos, el dicho don Johan Garcia. e vos, el concejo de que vistes las mis cartas e el mio portero, que los obedeciastes e acogiestes y en la villa al dicho Guillem Celrran e Pero Gras e a los otros, et que luego que ellos et los otros entraron y en Murcia que alboroçaron el pueblo e fezieron concejo e revocaron todas las cosas que el dicho don Johan avia fecho,



et otrosi, que revocaron los quarenta cavalleros e omes buenos que yo mande por mi carta que fue dada en estas cortes que mande fazer en Valladolid, que fuesen consejeros de vos el dicho concejo, et si esto asi passo so ende mucho maravillado, ca como quier que yo mande dar mis cartas a estos sobre dichos, segunt que a todos los otros que andavan fuera de las mis cibdades e de las mis villas, en que mande que los acogiesen e que veniesen todos seguros e en pas e que las demandas que ovieran entre si, unos contra otros, que se conpliesen de fuero e de derecho ante sus alcalles, non fue mi entencion nin es de consentir a ningunos que posieren y bollicio nin otro alboroco ninguno, e porque yo estranne este fecho a aquellos que yo fallare que fueren en culpa, si quier sean de los que fincaron y en la villa, si quier de los que andavan fuera, tengo por bien de saber la verdat de todos estos fechos en como pasaron, et porque lo yo pueda saber mas cumplidamente mande enplazar por mi carta e por mi portero que alla enbio, de los unos et de los otros que parescan ante mi personalmente do quier que yo sea, del dia que la dicha mi carta les fuere mostrada a treinta dias, et entretanto mande a vos los dichos adelantado, alcalles e alguazil que non consintades que ninguno faga alboroco nin movimiento ninguno en la dicha cibdat, et qualquier que lo fezier que ge lo escarmentedes en el cuerpo e en lo que ovier, asi como aquel que alboroca villa de su rey e de su sennor e va contra su mandamiento, et que pongades luego tregua entre aquellos que ovieren recelo unos de otros e lo fagades pregonar por la dicha cibdat, et que fagades, otrosi, pregonar que qualquier que la quebrantare en el tiempo que la posieredes que sea por ende alevoso e muera por ello, et mando a vos el dicho concejo que ayudedes al dicho adelantado e a los dichos oficiales porque ellos puedan conplir esto que yo mando, et non fagades ende al so pena de la mi merced et de los cuerpos e de quanto avedes. Otrosi, tengo por bien e mando que los quarenta cavalleros e omes buenos que yo mande por mi carta, que fue dada en Valladolid en las dichas cortes, que fuesen consejeros de vos el dicho concejo, que lo sean fasta que yo este pleito libre e mande sobrello lo que la mi merced fuere. Et de como esta mi carta fuere mostrada et la conplieredes, mando a qualquier escrivano publico de y de la villa que para esto fuere llamado, que de ende al que esta mi carta mostrar, testimonio signado con su signo porque yo sea cierto como conplides mio mandado et non fagan ende al so la dicha pena e del oficio de la escrivania. Dada en Burgos, postremero dia de marzo, era de mill e trezientos e sesenta e quatro años. Yo Diego Ferrandez de la Camara, la fiz escribir por mandado del rey. Gonçalo Gonçales. Ruy Martines. Alfonso Yannes. Vista, Gonçalo Rodriguez, Johan Diaz, Gil Ferrandes, Alfonso Yannes.

## II

*Alfonso XI al concejo de la ciudad de Murcia.* Comunicando su decisión de suprimir el concejo general y el nombramiento de concejo de alvalaes.—En Sevilla, 17 de septiembre de 1333. («Arch. Mun.», Murcia, Cartulario 1352-1382, era, fol. 109, v-110 r.)

Don Alfonso por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Leon, de Gallizia, de Sevilla, de Cordova, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e señor de Vizcaya e de Molina, al concejo de la nuestra cibdat de Murcia, salut e gracia. Sepades que Alfonso Ferrandez Saavedra, nuestro vasallo e nuestro adelantado del regno de Murcia, nos enbio mostrar en commo acaescio e acaesce de cada dia y en esa cibdat muchas maneras de bollicio por los consejeros generales quando los fazedes asi, que las mas de las vezes que conceio general se a y de ayuntar, que venides a grant peligro de departimiento entre vos, e esto que es nuestro deservicio e daño de vosotros e enbionos pedir merced que mandasemos y lo que toviesemos por bien. Porque vos mandamos, vista esta nuestra carta, que daqui adelante que non fagades y en la dicha cibdat conceio general, e todas las cosas que por conceio general avedes acostunbrado e podades y fazer e ordenar, sean fechos e ordenados por conceio de alvalaes, e este conceio de alvalaes que sea fecho de los oficiales e de otros XXIIII omes buenos de y de la cibdat que sean con ellos para ordenar e fazer todos los fechos del conceio e qualesquier otras cosas que sean nuestro servicio, e lo que por estos oficiales e omes buenos o la mayor parte dellos fuese ordenado e fecho con conseio de nuestro adelantado que y estodiere por nos, que sea firme e valedero, e estos XXIIII omes buenos que sean aquellos que el nuestro adelantado entendier que cunple mas para ello, e los doze sean cavalleros e omes fijosdalgo, e los otros XII omes buenos sean cibdadanos de los mejores e mas sabidores que y oviere, porque puedan mejor fazer e guardar como deven todo lo que fuere nuestro servicio e pro e guarda desa cibdat; la jura o pura (sic), e estos XXIIII omes buenos juren e fagan pleito e omenaje en poder de dicho nuestro adelantado de guardar nuestro servicio e todos los nuestros derechos en todas cosas, e de consejar bien e lealmiente en todos los nuestros fechos e pro de vos el conceio, guardando a cada uno su derecho; e ninguno nin ningunos non sean osados de venir a este conceio si non fueren y llamados por alvala o que ovieren recibido algun agravio porque lo ayan de querellar y, so pena de cient maravedis de la moneda nueva a cada uno; e quando alguno de estos XXIIII omes buenos finare que sea puesto otro en su lugar, tal como sobre dicho es por el nuestro adelantado e por los oficiales e por los otros XXIIII omes buenos dende. E non fagades ende al por ninguna manera so pena de nues-



tra merced, e si lo asi fazer e conplir non quisieredes, mandamos al dicho nuestro adelantado Alfonso Ferrandez. o a qualquier otro adelantado que y fuere por nos daqui adelante, que vos lo faga assi fazer e conplir. e non faga ende al so la dicha pena, e de como vos esta nuestra carta fuere mostrada e la conplieredes, mandamos a qualquier escrivano publico que para esto fuere llamado que de ende al que la mostrare testimonio signado con su signo porque nos sepamos en como conplides nuestro mandado, e non fagan ende al so la dicha pena e del oficio de la escrivania; la carta leida datgela. Dada en Sevilla, a diez e siete dias de setiembre, era de mill e trezientos e setenta e un año. Yo Alfonso Ferrandez la fiz escrivir por mandado del rey. Ruy Martínez. Johan Perez. Johan Alfonso. Johan Perez.

### III

*Alfonso XI al concejo de Murcia.* Comunicando la constitución del concejo de Murcia, que debía de formarse por treinta hombres buenos.—En Burgos, 27 de septiembre de 1334. («Arch. Mun.», Murcia, Cartulario 1352-1382, era, folio 119 r.)

Don Alfonso, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Galicia, de Sevilla, de Cordova, de Murcia, de Jahen, del Algarbe, señor de Molina, al concejo de la cibdat de Murcia, salut e gracia. Sepades que vino a nos Bernalt de Meyan, vuestro mandadero, e dionos vuestras peticiones. Entre las quales nos enbiastes dezir que vierades nuestra carta en que vos enbiamos dezir que para se librar mejor los fechos que ovieredes a librar por concejo, que non conplia concejo general e que teniamos por bien que se feziesen e se ordenasen todos los fechos por XXIII omes buenos de y de la dicha cibdat, e en queriendo los dichos XXIII omes buenos poner el nuestro adelantado, que porque ayia y muchos que eran para ello que non podian y caber, que vos que fablastes con el adelantado que si aquellos que eran para ello, copiesen y todos para librar los fechos desa cibdat, que seria mejor guardando nuestro servicio e pro de vosotros; que el adelantado que se detovo de poner los dichos XXIII omes buenos fasta que nos lo enbiassedes mostrar e que nos pediades merced que aquel concejo que se oviese a fazer por alvalaes que se feziese por sesenta omes buenos de los mejores de y de la cibdat, e destos que fuesen los XX e quatro cavalleros, e omes fijosdalgo, e otros XXIII, de los cibdadanos, e los doze, de los menestrales. E nos veyendo que esto que nos enbiastes pedir, que eran muchos para librar los fechos desa cibdat, e



que avria y logar de caber y aquellos que non serian para ello, tenemos por bien que todos los fechos que se oviesen a librar concejalmente y en la dicha cibdat que se libren por XXX omes buenos con los oficiales que y fueren. E destos XXX que sean los doze de los cavalleros e omes fijosdalgo, e los doze de los cibdadanos, e los seis de los menestrales en tal manera que si alguno destos XXX morier o fezzier cosa porque deva perder el oficio, que vos que pongades y otro en su lugar. E a lo que nos enbiastes pedir que toviesemos por bien que aquellos que y fuesen dados para esto que podiesen librar los fechos desa cibdat con los oficiales que y fueren sin ningun adelantado, a esto vos dezimos que vos lo otorgamos, pero porque Alfonso Ferrandez, nuestro adelantado, es ome de la nuestra casa e de la nuestra merced e de quien fiamos, tenemos por bien que en quanto el fuere nuestro adelantado que sea con los dichos XXX omes buenos y con los oficiales dende a librar los fechos desa cibdat e que ningunos fechos non se libren sin el. E si otro adelantado y fuere de aqui adelante, que los dichos XXX omes buenos con los oficiales dende que puedan librar todos los fechos que y acaescieren sin el que fuere adelantado. Porque vos mandamos vista esta nuestra carta que de aqui adelante que lo usedes e lo fagades asi en la manera dicha es. e non fagades ende al por ninguna manera so pena de la nuestra merced e de cient maravedis de la moneda nueva a cada uno de vos; e de como esta nuestra carta vos fuere mostrada e la conplieredes, mandamos a qualquier escrivano publico que para esto fuere llamado que de ende al ome que vos la mostrar, testimonio signado con su signo porque nos sepamos en como conplides nuestro mandado, e non fagan ende al so la dicha pena e del oficio de la escrivania; la carta leida datgela. Dada en Burgos, XXVII dias de setiembre, era de mill e trezientos e setenta e II años. Yo ferrand Vasquez la fiz escrivir por mandado del rey. Ruy Martinez. Andres Gonzalez. Vista, Johan Alfonso. Francisco Perez.

#### IV

*Alfonso XI al adelantado y concejo de Murcia.* Ratificando su decisión de que el concejo estuviera constituido por treinta hombres buenos y otorgándoles el que pudieran tener oficios.—En Valladolid, 10 de enero de 1335. ("Arch. Mun.", de Murcia, Cartulario real 1352-1382 de la era, fol. 121 r.)

Don Alfonso, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Sevilla, de Cordova, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e señor de Molina, a vos Alfonso Fernandez Saavedra, nues-

tro adelantado del regno de Murcia, e al conceio de la cibdat de Murcia, salut e gracia. Sepades e saberes en como nos enbiamos mandar por nuestras cartas que non se feziere y en Murcia conceio general e que diessedes XXX omes de entre vos, de los mejres e mas sabidores, con los oficiales que feziesen todas las cosas que conceio general solien e podien fazer. Et agora Guiner Porcel e Johan Oller e Andres Montaner, mandaderos de vos el dicho conceio, dexieronnos que era entención de algunos de y de Murcia que segunt las dichas nuestras cartas, que estos XXX omes buenos non podian aver officio e que si assi passase que seria contra los privilegios que vos el dicho conceio tenedes de los reyes onde nos venimos a confirmados de nos, en que se contiene que escojades cada anno por la fiesta de sant Johan Botista dos juezes e una justicia e que sean de los mejores e mas sabidores de la cibdat. Et los dichos omes buenos pedieronnos merced que toviesemos por bien que fuessen estos omes buenos fasta sesenta e que podiesen aver de todos los officios que vos el dicho conceio avedes por privilegio segunt los otros vezinos e moradores de la dicha cibdat. Et sabed que tenemos que cunplen assaz para nuestro servicio que sean XXX e non mas, e lo que estos XXX e los oficiales o los mas dellos fezieren con consejo de vos el dicho Alfonso Ferrandez en quanto y fueredes adelantado, que pase e sea firme guardando en todo nuestro servicio; et tenemos por bien que estos XXX omes buenos puedan aver officio asi como los otros vecinos e moradores dende. Dada en Valladolid, X dias de enero, era de mill e trezientos e setenta e tres años. Yo Diego Ferrandez la fiz escribir por mandado del rey. Ruy Martinez. Andres Gonzalez. Vista, Johan de Congranes. Francisco Perez.

## V

*Alfonso XI al concejo de Murcia.* Ordenando que cada año se sustituyeran 10 de los 30 hombres buenos que formaban el concejo. Real sobre Lerma, 20 de junio de 1336. («Arch. Mun.»), Murcia, Cartulario 1352-1382 de la era, fol. 128 r.)

Don Alfonso, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Sevilla, de Cordova, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e señor de Molina, al conceio de la cibdat de Murcia, salut e gracia. Bien sabedes en como son puestos XXX omes buenos para veer e ordenar fazienda de la dicha cibdat e porque nos dexieron que ay en la dicha cibdat algunos omes buenos e ancianos que cunplen para ser destos XXX, tenemos por bien que el nuestro adelantado e los alcalles e alguazil e jurados dende, que tiren este año de la era



desta carta, dies omes buenos de los dichos XXX que son escogidos, e pongan otros dies de aquellos omes buenos e ancianos de y de la dicha cibdat que entendieren que mas cunple, e a otro año que tiren otros dies e pongan otros dies, e asi de cada año de los que entendieredes que mas cunplen para nuestro servicio e pro de la dicha cibdat, quier de los que y fueron en estos XXX, o de los otros. E mandamos por esta nuestra carta a los dichos adelantado e alcalles e alguazil e jurados, que pongan de cada año los dichos X omes buenos para que sean de los dichos XXX, para veer todos los fechos de la dicha cibdat e vosotros que los recibades e los non contralledes. E non fagades ende al por ninguna manera so pena de la nuestra merced e de cient maravedis de la moneda nueva a cada uno, e de como vos esta nuestra carta fuere mostrada a la conplieredes, mandamos a qualquier escrivano publico que para esto fuere llamado que de ende al que la mostrar testimonio signado con su signo, e non fagan ende al so dicha pena e del oficio de la escrivania; la carta leida datgela. Dada en el real de sobre Lerma, XX dias de junio, era de mill e CCCLXXIIII años. Yo Pero Ferrandez la fiz escrivir por mandado del rey. Gil Alvarez. arcediano. Gonçalo Sanchez. Johan de Canbranes. Johan Suares.

## VI

*Alfonso XI al concejo de Murcia.* Sobre «lo que dexieron contra los XXX cavalleros».—Real sobre Lerma, 27 de junio de 1336. («Arch. Mun.», Murcia, Cartulario real 1352-1382 de la era, fol. 134 r-v.)

Don Alfonso, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Sevilla, de Cordova, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e señor de Molina, el concejo de la noble cibdat de Murcia, salut e gracia. Sepades que viemos vuestra carta seellada con vuestro seello que nos enbiastes con Andres Montaner, escrivano de la nuestra camara e notario publico de y de Murcia e nuestro escrivano, en que dezides que nos diera a entender que enbiaran de y de Murcia una carta a Fernand Rodriguez, nuestro camarero, en que dezia que de los XXX consejeros que son puestos y en Murcia por nuestro mandado para librar los fechos de la cibdat, que eran los XXV vasallos de don Johan e que amavan su servicio. E que nos fazedes saber que y non avia vasallo de don Johan nin de otro ninguno, si non de vos, e que todos estavades asosegados al nuestro servicio, e que nos pediades merced que toviesemos por bien de saber la verdat e fazer y escarmiento como la nuestra merced fuesse. Sabed que tal carta non aviemos et quando tales razones nos fuessen dichas non



las creeríamos, ca ciertos somos nos de vos que sodes al nuestro servicio e privad de lo fazer e de ser todos unos e bien avenidos e que guardedes muy bien esa cibdat para nuestro servicio, e nos fazer vos hemos por ello mucho bien e mucha merced, e porque entendades que esto es nuestra voluntad mandamos seellar esta nuestra carta con el nuestro seello de la poridat. Dada en el real sobre Lerma, XXVII dias de junio, era de mill e trezientos e setenta e quatro años. Yo Pero Ferrandez la fiz escribir por mandado del rey.

## VII

*Alfonso XI al concejo de Murcia.* Nombrando los oficios del concejo para el año 1337-1338.—En Badajoz, 8 de junio de 1337. («Arch. Mun.», Murcia, Cartulario 1352-1382 de la era, fol. 139 r.)

Don Alfonso, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Sevilla, de Cordova, de Murcia, de Jahen, del Algarbe e señor de Molina, al adelantado del regno de Murcia e al concejo e a los otros oficiales de Murcia, salut e gracia. Bien sabedes en como avedes a mudar cada año los oficios de y de Murcia en la fiesta de sant Johan de junio, et agora, nos, veyendo por nuestro servicio e porque entre vos non acaesca discordia nin deparamiento alguno por partir los dichos oficios, tenemos por bien que sean oficiales y en Murcia desta fiesta de sant Johan de junio primera que viene, fasta un año conplido, Nicolas Seguin e Bonanat de Balebrera, alcales, e Andres Garcia de Laza, alguazil, e jurados por los fijosdalgo Aparicio Lopez de Lobera e Pero Gras, e por los omes de la villa Arnau Avellan e Guillen Riquelme, morador en la collacion de Santa Maria, e por los menestrales Martin Gil e Martin Carroca, e Matheo Tomas, almotacen, e Bernad Celrran, alcale de los judios. Porque les mandamos vista esta nuestra carta que ayades por oficiales a los sobre dichos segunt dicho es, e que recibades jura dellos, ante que usen de los oficios, que guardaran en todo nuestro servicio e nuestro señorío e todos los nuestros derechos, e a todos los que ante ellos venieren a sus officios todo su derecho, e todas las otras cosas de que usastes recibid jura de los otros oficiales que fueron y en Murcia del tiempo pasado, e non fagades ende al por ninguna manera so pena de la nuestra merced. Dada en Badajoz, VIII dias de junio, era de mill e CCCLXX cinco años. Yo Ferran Peres la fiz escribir por mandado del rey, Domingo Johan, Fernan Garcia, Johan de Cabranes. Francisco Peres.

VIII

*Alfonso XI al concejo de Murcia.* Ordenando que tuvieran por válidos los acuerdos tomados por los delegados nombrados en sustitución de los hombres buenos que estaban ausentes de la ciudad.—En la cerca de Algeciras, 20 de diciembre de 1342. (“Arch. Mun.”, Murcia, Cartulario, 1352-1382, de la era, fol. 170 r-v.)

Don Alfonso, por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Sevilla, de Cordova, de Murcia, de Jahen, e del Algarbe e señor de Molina, al concejo de Murcia, salut e gracia. Sepades que Manuel Porcel e Guillen Riquelme, vuestros procuradores, venieron a nos con vuestras peticiones, entre las quales nos embiaron dezir que de los XXX omes buenos consegeros que eran puestos para fazer concejo e ordenar todo aquello que fuese nuestro servicio e pro de vosotros, que eran algunos dellos presos e otros idos de la villa e otros dolientes por razón de la pesquisa que nos mandamos fazer por nuestra carta a Nicolas Sanchez, e que por esto que non vos podiedes ayuntar a concejo por algunas cosas que son nuestro servicio e pro de vosotros. E por esta razon que Sancho Manuel, adelantado del regno de Murcia, e los oficiales de y de la dicha villa, que posieron e delegaron otros omes en su lugar, e que nos pedian merced que lo que estos dichos delegados avien fecho con los otros consegeros que y eran en la dicha villa fasta aqui e lo que fiziesen de aqui adelante, que fuese firme e valedero para sienpre. E nos toviemoslo por bien, porque vos mandamos vista esta nuestra carta que todo lo que estos dichos delegados fizieron fasta aqui e fezieren de aqui adelante con los otros consegeros, fasta que aquellos en cuió lugar son puestos se puedan y ayuntar a concejo, que sea firme e valedero para sienpre, e ninguno non sea vsado de ir nin pasar contra ello nin contra parte dello en ningun tienpo nin en ninguna manera, so pena de la mi merced e de cient maravedis de la moneda nueva a cada uno; e desto vos mandamos dar esta nuestra carta seellada con nuestro seello. Dada en el real de sobre la cerca de Algezira, XX dias de diciembre, era de mill CCCLXXX años. Yo Sancho Mudarra la fiz escrivir por mandado del rey. Johan Garcia. Vista. Johan Estevanez. Pero Gonzales.

# DEL CONTRATO AL DERECHO REAL DE FORO

(En torno a la historia jurídica de una finca aforada)

SUMARIO: 1. Justificación y límites de nuestro estudio.—2. Aportaciones doctrinales.—3. El foral de Fontes del «Estado de Villacid».—4. Las etapas fundamentales en la evolución del foro de Fontes.—5. El carácter del foro desde el siglo xv al xviii.—6. La nueva estructura del foro desde el siglo xviii al xx.

## 1. *Justificación y límites de nuestro estudio.*

El presentar hoy un estudio sobre el estado y evolución del foro no significa intentar revivir una institución jurídica, que ya cumplió su ciclo histórico en las tierras del Noroeste de España (Galicia, Asturias y León) y el Norte de Portugal. Ello supondría una regresión en el campo técnico del Derecho que no respondería, además, a las condiciones sociales, económicas y políticas de la actualidad, totalmente diversas. El foro es, fundamentalmente, un producto típico del feudalismo en el ámbito galaico medieval.

Pero lo que sí tiene un valor indudable—especialmente para Galicia—son las enseñanzas y experiencias que del foro se deducen para nuestros días, por ser una de las instituciones que por su magnitud e idiosincrasia aporta conclusiones certeras para una futura normatividad del campo de la región gallega, y es también un exponente de su acervo cultural histórico.

Actualmente, cuando los intentos legislativos sobre el disfrute y distribución de la tierra son tan intensos, el foro nos muestra una multiplicidad de facetas que nos aleccionan no sólo en la comprensión de un orden social y jurídico determi-



nado, sino en las soluciones experimentales que dilucidan las invariantes del problema por ellos creado. Para el civilista contiene, además, un valor muy apreciable: supone el ver la transformación de un derecho que de carácter «obligacional»—en una etapa determinada—se convierte en «real».

Dentro del amplio panorama que el foro alcanza, a partir de los siglos IX y X (de que datan las primeras fuentes de conocimiento) hasta el siglo XX (cuando se dicta el Real Decreto de 25 de junio de 1926 ordenando su redención), nos vamos a referir aquí tan sólo a una visión muy concreta. Se trata de examinar la evolución operada en una finca aforada, a través del estudio de la documentación del «Estado de Villacid», durante el período histórico—bastante desconocido, por cierto—de los siglos XVI al XVIII<sup>1</sup>, y también de su última fase desde el siglo XVIII al XX.

La literatura producida sobre la institución foral, principalmente en el siglo pasado y principio de éste es abundantísima<sup>1 bis</sup>. No tan igual es el valor de estos trabajos, realizados,

1. El profesor LUCAS ALVAREZ, en una conferencia pronunciada en los Cursos de Verano de 1952 en La Coruña, acerca de *La evolución histórica del foro gallego*, se refirió a esta laguna de la historia jurídica gallega, cfr. en «Foro Gallego», IX (1952), 446.

1 bis. Una completísima relación bibliográfica la dan JOVE Y BRAVO, *Los foros en Galicia y Asturias*. Madrid, 1883, pág. 313, y VICENTI, *Redención de censos y foros*. Madrid, 1917, pág. 179. Además hay los estudios siguientes, que no citan los anteriores: C. S.: *De los foros*, en «Reforma Legislativa» (=RL), t. 20, pág. 386; LEZÓN, *Inscripción de foros*, en RL, t. 20, página 391 y t. 21, pág. 97; ALVAREZ NOVOA, *Inscripción de foros*, en RL, t. 20, páginas 311, 327, 335, 375 y t. 21, pág. 1; GARCÍA ROMERO DE TEJADA, *Término para ejercitar la acción de retracto en los foros*, en RL, t. 33, pág. 321 y *Paridad del foro con la enfiteusis eclesiástica*, en RL, t. 33, pág. 25; MORAIS, *Notas con motivo de la reclamación de una pensión foral*, en «Gaceta de los Tribunales», t. 21, pág. 120; DÍAZ BENITO, *Foros y subforos*, en «Gaceta del Notariado», t. 58 pág. 34; JOVE Y BRAVO, *Los Foros*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» (=RGLJ), 63 (1883), 114; LOUZAO, *Los foros*, en RGLJ, 79 (1891), 388, y *De los foros*, en «Revista de los Tribunales» (=RT), 22 (1891), 337, y en RL, t. 20, págs. 287, 359 y 367; BESADA, *Práctica legal sobre foros y campañas de Galicia*. Vigo, 1894; GARCÍA BARROS, *Los foros en Galicia*. Santiago, 1897; BARROS PENA, *Los foros en Galicia. Ensayo jurídico-social*. Santiago, 1897; BARJA CERDEIRA, *Los Foros y el art. 1.639 del Código civil*, en RGLJ, 91 (1898), 150 y 225; ALON-

unos, por el apasionamiento y el interés que el foro les comunicaba, y redactados otros por la veleidad momentánea del tema. Son muy pocos los que lo han abordado con serenidad y firmeza y que, en cierto modo, llegan a conclusiones veraces y definitivas.

so, *La prescripción de los foros después de promulgado el Código civil*. Orense, 1899, y *Ventajas e inconvenientes de los foros gallegos* (trabajo premiado en los Juegos Florales de Pontevedra), 1905; PÉREZ ARDÁ, *Una opinión más sobre el foro*, en RGLJ, 108 (1906), 138, y *La redención foral*, en RGLJ, 114 (1909), 82; MON LOSADA, *Estudio de los foros*. Madrid, 1910; DE LA TORRE Y GARCÍA RIVERO, *Estudio de los Foros de Galicia*. Madrid, 1910; AGUILAR GARCÍA, *El Contrato y el Derecho Real de Foro*. Madrid, 1911; LIS, *Los foros en Galicia*. Pontevedra, 1912; LEZÓN, *El anteproyecto de Ley sobre la redención de foros*, en RT, 47 (1913), 17; PÉREZ ARDÁ, *La extinción de los foros temporales*, en RGLJ, 125 (1914), 251; ALDECOA, Y VILLASANTE, *La evolución del concepto de la propiedad y el problema de los foros*, en RGLJ, 125 (1914), 177, y *Fragmentos del discurso de apertura de los Tribunales, sobre la propiedad y el problema de los Foros*, en RT, 48 (1914), 565; SARALEGUI, *Dos palabras sobre la redención de Foros*, en RT, 48 (1914), 590; LEZÓN, *Redención de foros*, en RGLJ, 125 (1914), 395 y 126 (1915), 49; MOUTÓN Y OCAMPO, *Los Apéndices forales del Código civil*, en RGLJ, 127 (1915), 311; CASTÁN, *Derecho foral de Galicia*, en RGLJ, 131 (1917), 390; LEZÓN, *La solidaridad y la prescripción del foro*, en «Revista de Derecho Privado» (=RDP), 4 (1917), 106; PÉREZ ARDÁ, *El momento de la redención foral*, en RGLJ, 137 (1920), 311; LEZÓN, *Pleito interesante sobre un foro originalísimo*, en RDP, 8 (1921), 264; AGUILAR GARCÍA, *De la redención de foros*, en RDP, 9 (1922), 1; REINO CAAMAÑO, *Redención y retrato*, en RGLJ, 139 (1922), 63; LEZÓN, *Redención de foros, subforos, y otros gravámenes*, en RT, 57 (1922), 97; BERNALDO DE QUIRÓS Y RIVERA PASTOR, *El problema de los foros en el Noroeste de España*. Madrid, 1923; GIL ARMADA, *Del foro en la propiedad gallega*, Madrid, 1923; LARRAZ, *El problema de los foros*, en RGLJ, 144 (1924), 625; BUIDE LAVERDE, *Ensayo bibliográfico acerca de la evolución jurídica del foro*. Santiago, 1924; DOVAL, *Los foros de Galicia. Una fórmula para su total liberación*. La Coruña, 1925; HERRÁIZ RUIBAL, *Los foros*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario» (=RCDI), 1 (1925), 254 y 330; LEZÓN, *El problema de los foros*, en RCDI, 1 (1925), 264; FARIAS, *El problema de los foros*, en RCDI, 1 (1925), 805; AGUILAR GARCÍA, *Sobre el problema de los foros*, en RDP, 13 (1926), 42; La Revista, *Redención de foros*, en RCDI, 2 (1926), 545 y 625; MENÉNDEZ PIDAL, *Solidaridad e identidad en el foro gallego*, en RGLJ, 150 (1927), 633; VILLAMIL DE CÓRDOBA, *La redención foral*, en RCDI, 3 (1927), 192; COVIÁN, *Foros*, en «Enciclopedia Jurídica Seix», t. XVI, pág. 529; FERREIRO, *La reserva del laudemio en las regiones forales*, en RT, 61 (1927), 741; BORONDO SÁNCHEZ, *Más sobre redención de foros. El art. 9 del Regla-*



Sobre el Derecho foral de Galicia siempre será de una gran utilidad la «Memoria», redacta por Pérez Porto<sup>2</sup> en torno a las instituciones gallegas. Con profundidad y perfecto conocimiento de lo que constituyó el foro, Villa-Amil y Castro<sup>3</sup>, en su obra *Los foros de Galicia en la Edad Media*, nos proporciona una visión directa sobre sus fuentes y un estudio particularizado de los mismos. Esta obra, juntamente con el estudio monográfico del gran historiador jurídico lusitano, Paulo Merêa, *Em torno da palabra «forum»*<sup>4</sup>, constituye lo más acabado y definitivo que sobre los foros se ha escrito acerca de la etapa histórica de la Edad Media.

Veamos las conclusiones de estos dos autores para luego pasar al examen concreto del último estadio de su evolución en la Edad Moderna, a través de la documentación inédita del «Estado de Villacid»<sup>5</sup>.

---

mento, en RT, 62 (1928), 187; SÁNCHEZ GUISANDE, *El art. 9 del Reglamento de redención foral*, en RT, 63 (1929), 654; AGUILAR, *De la redención del foro* en RT, 64 (1930), 370; FERRER VALES, *Los Tribunales de foros. Debieran desaparecer*, en RT, 64 (1930), 588; LEZÓN, *La Dictadura y los derechos adquiridos*, en RCDI, 6 (1930), 909; GARCÍA DE LA CRUZ, *A propósito del artículo «La Dictadura y los derechos adquiridos», del registrador de la propiedad D. Manuel Lezón*, en RCDI, 7 (1931), 26; La Redacción, *La abolición de los préstamos señoriales*, en RT, 68 (1934), 371; PÉREZ ARDÁ, *El precio de la redención foral ha de ser el de la tasa del grano*, en «Foro Gallego», 1-3 (1944), 19; *Ponencia sobre Derecho civil de Galicia que eleva al Congreso Nacional de Derecho civil de Zaragoza la Delegación Territorial*, en *Foro Gallego*, II-8 (1945), 103; A. VARELA, *La suspensión de la prescripción extintiva en el pago de las rentas forales*, en el «Faro de Vigo» del 7-IV-1953. Cfr. los manuales de SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, III (Madrid, 1900), 1097; BURÓN GARCÍA, *Derecho civil español*, II (Valladolid, 1898), 444; VALVERDE VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, II (Valladolid, 1925), 546; CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, II (1951), 649, y, FUENMAYOR, *Derecho civil de Galicia*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», I (Barcelona, 1950), 239 y ss.

2. PÉREZ PORTO, *El Derecho foral de Galicia*, La Coruña, 1915.

3. VILLA-AMIL Y CASTRO, *Los foros de Galicia en la Edad Media*, Madrid, 1884.

4. PAULO MEREIA, *Em torno da palabra «forum»*, en «Revista Portuguesa de Filología», II-1.º (1948), 485.

5. Tan sólo PÉREZ PORTO, op. cit., en el capítulo II de sus «Apéndices» de la «Memoria», transcribe una copia autorizada de un documento del Es-



2. *Aportaciones doctrinales.*

Villa-Amil y Castro estudia cómo los numerosos foros que desde los primeros años del siglo XIV y en todo este siglo se otorgaron obedecen a una cierta unidad de redacción de la que no se percibe ni rastro en los tiempos anteriores, por más que dentro de esa unidad aparezcan clases y variantes muy diversas.

Durante el siglo XV se continuó otorgando foros con abundancia y con idénticas cláusulas que en el anterior, sin que se observe modificación esencial alguna hasta sus últimos años, o más bien en los primeros del siguiente. Villa-Amil concluye en el «artículo tercero» de su obra con un resumen y una clasificación de las diversas cláusulas que se encuentran en los foros concedidos en la última parte de la Edad Media. Según él, pueden apreciarse dos clases:

A) Las que pertenecen a los foros comunes y a los arriendos, que son: 1.ª Señalamiento de tiempo. 2.ª Fijación de la renta o canon. 3.ª Obligación de cuidar de la finca. 4.ª Estado en que se ha de hallar al verificarse la redención. 5.ª Prohibición de enajenarla.

B) Las de la otra clase contienen, además de estas cinco cláusulas, otras cuatro propias de las cartas pueblas, que son: 6.ª Protesta del forista de mantenerse vasallo del otorgante. 7.ª Obligación de hacerle *servicio* y darle *yantar*. 8.ª Obligación de pagarle ciertos tributos, principalmente *luctuosa* o *seydo*. 9.ª Prohibición de criar hijo ni hija de hijodalgo y de tomar comendero ni menos señor.

Además, en varios foros se halla alguna o más de estas otras siete cláusulas singulares o excepcionales, que son: 10, la de ser los foristas exentos de la paga de todo impuesto; 11, la de quedar facultados para moler en el molino del otorgante; 12, la de hacerse feligreses o familiares del monasterio del aforante; 13, la de ser *amigos* del abad que otorga el foro; 14, la de la indivisibilidad del foro; 15, la del comiso en que caería por falta de paga; 16, la del derecho de tanteo, y 17, la del derecho de retracto.

tado de Villacid (doc. XVI, pág. 169) del Protocolo Notarial del Archivo de Becerreá (Lugo).

En los siglos XIV y XV—advierde Villa-Amil (p. 120)—se verifican modificaciones más bien de forma que de esencia, que dan nacimiento al foro moderno, entre las cuales es la más notable la referente a la duración, señalándose como último plazo, después de la vida de los aceptantes, la de «tres reyes y veintinueve años más».

La obra de Villa-Amil, con una impronta histórica más que jurídica, no concluye una teoría general del foro. Según él mismo manifiesta (p. 112), «prescindimos de ocuparnos de determinar la naturaleza y origen de la palabra foro (*forum*, *fue-ro*), y de entrar en explicaciones sobre las múltiples y variadas acepciones en que ha sido empleada»<sup>6</sup>. Esta labor la realiza Paulo Merêa en el estudio anteriormente citado.

Según Merêa, la palabra portuguesa «foro» y la española «fuero» vienen del latín *forum*. Cree que hasta ahora no se ha dado al vocablo una explicación satisfactoria y rigurosa, sino que más bien que esclarecer el problema los autores lo han complicado inútilmente.

Las fuentes más antiguas que dilucidan la cuestión (siglos IX y X) nos indican que *foro* (plural *foros*) se emplea en el sentido de *ius*, *libertas*, *privilegium*, significación que, como otras palabras, igualmente derivadas de *forum*, se conocen en varias lenguas romances. Para Merêa esta acepción nueva del vocablo encuentra una explicación fácil si nosotros recordamos que *forum* en el sentido de «jurisdicción», implica un derecho, una

---

6. Según FLÓREZ DE QUIÑONES, en su obra titulada *Exposición a las Cortes constituyentes sobre un foro leonés, con unas someras notas* León, 1931, páginas 24 y ss., la prestación llamada *fue-ro* equivale a renta, aunque en la mayoría de las cartas pueblas no se trata de un pacto, como decía MARTÍNEZ MARINA, sino de una concesión graciosa del dueño de la persona y los bienes de los vasallos a éstos. GARCÍA GALLO, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL (=AHDE), 9 (1932), 482, en contra de tal opinión, dice que prescindiendo de lo impreciso de este dominio y del alcance que se le dé, cree está claro el carácter de pacto. PRIETO BANCES, *La explotación rural del dominio de San Vicente de Oviedo en los siglos X al XIII* (Notas para un estudio), en «Boletín da Faculdade de Direito», Coimbra, 1940, págs. 322 y siguientes, examina el origen de las palabras «forum», «fuero» y «foro» para tratar de explicar la causa de que esta última expresión designe el contrato.

prerrogativa. Es aquí, según él, donde se encuentra el puente de enlace del sentido romano al sentido medieval.

De este modo, a través de las fuentes del siglo XI y siguientes, se asiste a nuevas transformaciones semánticas donde adquiere interés el sentido de «prestación» o de «tributo», el cual explica el de «carta de privilegio» y el de «contrato emphyteúutico», los dos muy corrientes, a partir del siglo XIII.

Podemos concluir, pues, que el foro en este primer período histórico supone la organización territorial de la repoblación y reparto de las tierras conquistadas y la evolución del estado social y económico de la potestad real y señorial desde el siglo VIII hasta el final del Reino leonés, en especial para Galicia. A partir de este momento, el desarrollo de nuevas formas sociales, jurídicas y económicas nos alejan de los problemas planteados en Castilla y el sentido de la transformación en Galicia se opera con arreglo a su peculiaridad<sup>7</sup>.

El complejo significado jurídico-político y social del foro, en las diversas etapas en que se desarrolla y como instrumento jurídico de la legitimación del cultivo de la tierra, no permite dar una definición apriorística del mismo. No obstante, es necesario enunciarlo, aunque sea provisionalmente, y saber en qué consiste.

El foro supone una concesión de tierra hecha por el señor (Rey, nobleza o clero) a su vasallo. El señor conserva el dominio directo concediendo a su vasallo el útil, es decir, la posesión y disfrute del mismo. Por este disfrute, el vasallo pagará anualmente un canon (que consistirá en frutos) y que, en un principio, más que renta compensadora en el sentido actual, significará el reconocimiento del señorío. Sin embargo, si queremos tener una idea completa del foro, es necesario acudir al resto de su peripecia histórica.

---

7. No obstante, en la vida gallega, a través de todas sus épocas, y en la documentación que manejamos, se advierte una castellanización de los nombres de las fincas y pueblos, debido fundamentalmente a los Notarios y demás oficiales de curia procedentes de León y Castilla.



### 3. *El foral de Fontes del «Estado de Villacid»*

El lugar o «foral» de Fontes está situado en la parte Sudoeste del valle de Neira de Rey, perteneciente al partido judicial de Becerreá, de la provincia de Lugo<sup>8</sup>. Es éste uno de los numerosos forales que pertenecen al «Estado de Villacid».

Empleamos la denominación de «foral» para comprender el lugar acasariado, un conjunto de fincas rústicas integrado por una o varias familias que las poseen en foro<sup>9</sup>. Galicia, así como las tierras del noroeste español, poseen una estructura geológica y climática con la que es necesario contar en todo momento. La posición geográfica singular de la comarca gallega ofrece unas aptitudes naturales que la predisponen en un particular sentido. Las variedades de cultivo, en que predomina la ladera y el valle, sin dejar de tener importancia la montaña, crean específicos problemas de vivienda y distribución de la tierra. Así se observa y demuestra que el tipo predominante de la agrupación humana es la «dispersa»<sup>10</sup>, constituyéndose estos «casales» (anteriormente denominados «forales») donde hay una o varias casas con sus respectivas familias que labran porciones de terreno y están integradas por los prados, los labrados, el soto y el monte. El «casal» supone, así, toda una economía autárquica e independiente, en la que el foro, frente a otras fórmulas jurídicas de concesión de la tierra, fué—en sus mejores tiempos—el modo más adecuado de adquisición y garantía para su disfrute.

También puede entenderse por «foral» el conjunto de documentos relativos a los foros que corresponden a una jurisdicción

8. Se encuentra en el meridiano 3º 30' y el paralelo 42º 53' de la Carta número 98 (escala 1:50.000) de la Dirección General del Instituto Geográfico y Catastral y del Servicio Geográfico del Ejército. 1.ª ed., 1951, cfr. también DANTÍN CERECEDA, *Regiones naturales de España*, 2, I (Madrid, 1942), 187.

9. En este sentido de «foral» o «casal» lo entiende HERBELLA DE PUGA, *Derecho práctico y estilos de la Real Audiencia de Galicia*, Santiago, 1768 (segunda ed., 1844, pág. 184).

10. Cfr. GEORG NIEMEYER, *Tipos de población rural en Galicia*, en *Estudios Geográficos*, 6 (1945), 301, demuestra cómo el tipo predominante de población es la dispersa; con relación al foro, cfr. pág. 322 del trabajo citado.

determinada; en nuestro caso, la del «Estado de Villacid», perteneciente al marquesado de Astorga.

La procedencia y extensión de esta jurisdicción la conocemos a través de un escrito presentado a la Chancillería de Valladolid en el siglo XVIII. Se trata de la comprobación de un documento por el que don Alvaro Osorio, Marqués de Astorga, hizo «Donación, Cesión y Traspaso, otorgado en Castroverde de Campos en 5 de enero de 1457 ante Alvaro Díaz de Santalla a D. Diego Osorio», de su jurisdicción, comprensiva de varias comarcas de la provincia de Lugo. El encabezamiento del documento dice:

«En la ciudad de Valladolid, a 9 de enero de 1712, ante los Sres. Presidente y Oidores se presentó la petición del tenor siguiente: M. P. S. Agustín de Casas y Peñas, en nombre del Conde de Villaris de Villanueva de Cañedo, Marqués de Montaos, digo: Que D. Alvaro Pérez Osorio, Conde que fué de Villanueva, padre de mi parte, litigó pleito en esta Real Chancillería con el Conde de Altamira y otros sobre sucesión en propiedad del Estado de Astorga, en el cual por el dicho D. Alvaro padre de mi parte se presentan diferentes instrumentos originales, y entre ellos una donación hecha por D. Alvaro Osorio, Marqués que fué de Astorga, a favor de D. Diego Osorio, su hermano, el año pasado de 1467 de las jurisdicciones y fortalezas de Cervantes, Neyra del Rey y de los Cotos de Foris, Bacorella, tierras de Baleria y otras; y porque dicho instrumento de donación con el transcurso del tiempo estaban ilegibles algunas razones y faltarle un poco de lo escrito para la calificación de él y de lo que no se podía leer, presentó asimismo para su comprobación una carta ejecutoria litigada en esta Real Chancillería por el año pasado de 1538 entre Fernando Díaz de Rivadeneyra y sus hijos y herederos con Doña Inés de Guzmán y Don Alvaro Osorio, su hijo, quinto abuelo de mi parte, en la cual está inserta dicha donación hecha por dicho Don Alvaro Pérez Osorio, Marqués que fué de Astorga, y respeto de la suma falta que para



su resguardo hace a mi parte dicho instrumento de donación y para los efectos que hubiere lugar y presentarle donde al derecho de mi parte convenga»<sup>11</sup>.

Este documento continúa con la descripción y el relato de los bienes, así como la expresión firme de voluntad que el donante hace para que se perpetúen los bienes en su estirpe.

Se trata, pues, de un foral de gran categoría, no sólo por la extensión de comarcas que comprende, sino también por el linaje de la familia. La autoridad e influencia de la Casa de los Marqueses de Astorga se observa perfectamente en la historia política foral gallega, especialmente en el siglo XVIII, cuando se agudiza el problema de los foros debido a la subdivisión realizada al constituirse los subforos, y complicarse de día en día la legitimidad de su título de procedencia. Frente a tal estado, las pretensiones de despojo por los dueños fueron en aumento, creándose, como consecuencia, una gran escisión y controversia entre colonos y propietarios, principalmente del clero abacial, monacal y nobleza<sup>12</sup>.

En esta época es cuando se incoa el expediente sobre renovación de foros, ante el Real Consejo, entre el Reino de Galicia y en su nombre don José F. de Zúñiga y Losada, Marqués de Bosque Florido, su diputado general, y el concejo y vecinos de la jurisdicción de San Ciprián, de Monte Cubeyro, en la provincia de Lugo, contra el Marqués de Astorga, Conde de Altamira, vecino de la Corte, y la religión de San Benito, y en su nombre Fr. Fulgencio Boybes, su procurador general,

11. Cfr. Legajo 4.º, núm. 3 de la Documentación del «Estado de Villacid». Actualmente esta documentación está en posesión de D. Antonio Correa Calderón, Marqués de Cusano (Lugo).

12. Ya en el siglo XVI se consideraba por los escritores políticos el régimen de iniquidad que surge de los censos, arrendamientos y foros. Así lo demuestra el memorial de peticiones y agravios elevado a Felipe II en 1537, cfr.: «*Arbitrios muy importantes que tratan del crecimiento de foros y censos y otras cosas, los cuales van fundados en equidad, razón natural y justicia*». Biblioteca del Escorial, ms. cit. por MONTE, *Precursores de la Ciencia Penal en España*. Madrid, 1911, pág. 586, y VIÑAS MEY, *El problema de la tierra en la España de los siglos XVI-XVIII*. Madrid, 1941, pág. 41. número 32.



por el derecho y defensa de los monasterios del Reino de Galicia y Principado de Asturias, y la religión de San Bernardo, y en su nombre Fr. Alonso Pérez, su procurador general, en representación de los monasterios que tenían en dichos reinos de Galicia; como dueños que eran el referido conde y monasterios en dichos reinos y Principado <sup>13</sup>.

Ante tal queja, respondieron la Orden de San Benito y el Conde de Altamira en junio de 1762, invocando una Real Cédula de Felipe V, exponiendo los peligros que el subforo ocasionaba y ser el único origen de los males que afligían a Galicia y Asturias <sup>14</sup>.

#### 4. *Las etapas fundamentales en la evolución del foro de Fontes.*

Dos etapas fundamentales se pueden apreciar a través del examen de la documentación foral del «Estado de Villacid». Una primera, desde los siglos XV y XVI hasta la Real Provisión de 11 de mayo de 1763; otra segunda etapa, desde el siglo XVIII hasta principios del presente, en que se procede, finalmente, a la redención de los foros en virtud del Real Decreto de 25 de julio de 1926.

#### 5. *El carácter del foro desde el siglo XV al XVIII.*

En esta primera etapa se suprime el estado de vasallaje <sup>15</sup> y

13. «*La razón natural por el Reyno de Galicia contra el Marqués de Astorga, conde de Altamira, en el expediente relativo de orden de su Majestad en consulta del Consejo pleno, con asistencia de los tres fiscales, sobre abolir el despojo y establecer la renovación de foros o emphyteusis de aquel Reyno, como único medio de reparar su ruina.* 1767 (folio), cit. por JOVE Y BRAVO, op. cit., pág. 313.

14. «*Manifiesto legal en que persuaden el Conde de Altamira y la Religión de San Benito que la pretensión que tienen introducida algunos poderosos de Galicia con el nombre de Reyno, sobre la precisa renovación de los foros y contra todo derecho y que sería el motivo de tener avasallados a los pobres naturales de aquel Reyno; por lo cual se debe repeler con imposición de perpetuo silencio para que en ningún tiempo vuelvan a introducir.*» (Sin pie de imprenta; folio cit. por JOVE Y BRAVO, op. cit., pág. 313.)

15. La transición operada en esta época no es tan precisa y tajante. Así, en un apeo de 21 de marzo de 1679, aún se dice que «cobra de cada vecino

se dulcifican aquellas notas de dependencia personal que en los siglos anteriores se exigían; los documentos muestran ahora, simplemente, el estado del foratario como de «caseros y colonos suyos». La concesión del foro es temporal, se hace «por los días y vida del Sr. Conde y no más», con la obligación de «dejarlos libres» y «sin poderlos vender, trocar ni enajenar a ninguna persona de cualquier calidad que sea». Por todo ello, se aprecia que el foro se encuentra en un estado de transición, aunque conserva ciertas notas del régimen anterior, especialmente en cuanto a su duración, que le acerca más a un contrato de arrendamiento <sup>16</sup>.

Para darnos una idea de su estructura, veamos las noticias que tenemos de varios documentos de constitución de foros y de apeos de lugares inmediatos o del contorno de Fontes.

Entre los escritos más antiguos de la documentación del «Estado de Villacid» se encuentra un apeo judicial de 21 de mayo de 1499, referente al pueblo de Nantín, próximo a Fontes. Está escrito en letra cortesana, y dice:

---

y vasallo de esta jurisdicción tres reales menos cuartillo por razón de yantar y vasallaje».

16. En la comarca que estudiamos, del antiguo «Estado de Villacid», está muy próximo el Convento de Penamayor. En sus documentos y pergaminos (cfr. VILLA-AMIL y CASTRO, *op. cit.*, *Apéndice de documentos inéditos*, páginas 131 y ss.), desde el siglo XIV hasta el XV se observa el empleo sinónimo de «arrendamiento o foro». Así, se llama foro al contrato donde se dice «arrendamus» una heredad «por en todos vossos días» (año de 1304). También aparece el empleo de «arrendamos et aforamos» (años de 1387, 1388, 1389 y 1399). Igualmente en la carta otorgada en 1398 por el Abad y Convento de Penamayor a favor de Diego Pérez, su mujer e hijos, donde se manifiesta: «arrendamos y auerbanos en foro a vos Diego Pérez»... En el siglo XV, para el pueblo de Nantín, inmediato a Fontes, se da un foro por el Monasterio de Penamayor, en el año 1469, que dice: «arrendamos et auerbamos en foro a vos llopo de nantyn». Del mismo modo se advierte en el foro dado por el Obispo de Mondoñedo, don Alvaro de Isorna, en 1403, cuando habla de que «arrendamos et afforamos por vida de ambos». Como señala VILLA-AMIL (*op. cit.* pág. 116), por todo el siglo XV continuaron los monjes de Penamayor haciendo foros, empleando la denominación de «arrendamos e auerbamos en foro».

«Anno del naçimento de noso Sennor Jhesu Christo de mill e / quatro çientos e noventa y nueve annos. En neira de / Rrey que es termino y jurisdycion del Sennor don alvaro oso / rio veynte y un dyas del mes de mayo en nantyn ... yo alonso martines juez e en presençia de mi notario e / testigo de juso escriptos el dicho juez dyo juramiento / a lopo de nantyn e gonçalo de nantyn e rodrigo de nantyn ve / dicinos de dicho logar que dyxesen y declarasen / las dichas heredades e demarcasen donde las tenian / el sennor don alvaro en nantyn y san pedro y las gose dicho / juez dyo juramiento a los sobredichos en un senal de / † e palabras dos santos ebanjeleos.»

(A continuación, el documento hace descripción de las fincas que se llevan en foro.)

En el siglo XVI no tenemos más documentos que los apeos generales de 1587 y 1594, donde se incluye el foral de Fontes. Pero en los foros otorgados para lugares muy próximos, y comprendidos dentro del valle de Neira de Rey, se pueden apreciar las particularidades de los mismos. Así, por ejemplo, en el Legajo 11, número 3 del «Estado de Villacid», recoge la constitución de un foro en el lugar de la Puente de Neyra del 28 de mayo de 1553 «ante Lope González, Notario, que hizo Francisco López en virtud de poder del ilustre Señor Don Alvaro Osorio, por los días de su vida, a Gómez Telo de las heredades y terrenos sitos en la citada aldea y lugar, con la carga anual de nueve fanegas de centeno»<sup>17</sup>.

Por este documento, y por los del resto de la época, se aprecia cómo la expresión «foro» toma un significado de «carta de fuero» y, por tanto, equivalente a contrato. Igualmente se observa en el Legajo 11, número 3: «Sepan quantos esta Carta de fuero viesen.» Con idénticas características, el Legajo 11, número 4, contiene la constitución de otro foro que en Neira de Rey, el 29 de mayo de 1553, ante Lorenzo Fernández, Notario público en la jurisdicción de dicha villa hizo Francisco López en virtud de poder del señor don Alvaro Osorio a

17. La transcripción parece ser de una sobreportada añadida en el siglo XIX.



favor de Lorenzo de Papin de la casa y heredades llamadas de Regengo da Condomiña, sitas en Neira de Rey, por la vida de dicho señor don Alvaro con la obligación de pagarle «en cada un año» veinte fanegas de pan centeno. Asimismo, el Legajo 10, número 27, recoge el «Foro que en la villa de San Román a 8 de enero de 1573 ante Gil de Mart.<sup>o</sup> hizo el Sr. Don Pedro Osorio por su vida a Alonso Lopez de El Casar, caserías y heredades del lugar de Todón con la obligación de pagar a dicho Sr. en cada un año catorce fanegas de pan centeno y un cañado de vino».

También se advierte, en los documentos de esta época, el carácter temporal del foro, al decir «por los días de su vida» o «por la vida del dicho Sr. Don Alvaro»<sup>18</sup>.

El primer documento de constitución de foro que poseemos del lugar de Fontes es el que se constituye en Neira de Rey el 14 de febrero de 1602 «ante Francisco López, Notario de esta jurisdicción hizo Pedro Porquera en virtud de poder del Sr. Don Pedro Osorio por su vida a Juan da Pereira, su mujer y herederos de la mitad del lugar de Fuentes, que llaman dos Freires, de la jurisdicción de Neira de Rey, con su casa pajaza, leyro, Molino, Arboles y demás que pertenecía, con la carga anual de cinco ferrados de centeno»<sup>19</sup>.

Los documentos del «Estado de Villacid» del siglo XVII reflejan el mismo estado de cosas que en la época anterior. La redacción de los foros se hace idénticamente. Así: «Ssepan quantos esta cartta de ffuero de por vida vieren.» Del mismo modo se dice: «affuero e doi en fuero por vida del SSo Don Pedro ossorio manrique». Igualmente lo muestra la «desistin-

18. El carácter temporal de los foros, en la Galicia de siglo XVI, no siempre era el de la vida del otorgante, según se aprecia en esta documentación del «Estado de Villacid». En otros lugares, como Iria (Santiago), según advierte ANGEL RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, *Historia de la Iglesia de Iria* (tesis doctoral). Santiago de Compostela, 1950, pág. 277, los foros otorgados por la Colegiata solían ser «por la vida de los cónyuges, tres veces y veinte y nueve años» cfr. Archivo de Bienes Nacionales de la Biblioteca de la Universidad, legajo 173, folios 628-632.

19. Cfr. el resumen de la portada del legajo 11, núm. 12. Por el índice de documentos del «Estado de Villacid» sabemos que Fontes se aforó nuevamente en el año 1543 (legajo 11, núm. 6), pero falta el documento.

cion del fuero biejo del lugar de fontes y nuevo fuero a los hijos de mendo de fontes» de 31 de enero de 1606, que está hecho por «la vida del otro Don pedro ossorio y no mas».

En el último tercio del siglo, los documentos revelan idéntico estado de cosas. En el Legajo 11, número 43, folio 33 del «Estado de Villacid», consta el «foro que en Neyra de Rey a 10 de mayo de 1697, ante el escribano Juan de Valcarce y Quiroga por Don Pedro Guerra, mayordomo de su Señoría Don Manuel José Pérez Osorio Guzmán, a favor de Pedro Ares y otros». El documento revela ya una estructura más técnica y avanzada. En él se dice: «Que en la via y forma que de derecho mejor aia lugar = afora i da en este foro por los dias i vida de dicho Señor Conde y no mas a Pedro Ares y Antonio fernandez, vecinos del lugar de fontes». A continuación se describen cuarenta y cinco fincas que «les da y afora en este presente por ttodos los dias y vida de dicho señor Conde por que le an de dar y pagar en cada un año y a sus maiordomos y arrendatarios perpetuamente mientras durare veintte seis fanegas de pan zentteno limpio de polvo y paja y ttoda mala grana y medida por la medida derecha desta jurisdicción puesto y pagado en dicho lugar de Fuentes, con mas de diez y seis libras de xamon de a veinte onzas cada una puesttas y pagadas en Casa del maiordomo que su señoria tiene».

Siguen las manifestaciones referentes al tiempo y pago, y dice: «an de guardar en este foro las condiciones penas y comisos siguientes: Primera condición que ttodos los bienes de este dicho foro expresados los azetantes y sus erederos los an de ttraer bien labrados y gobernados y perfettados de todo lo necesario y las Casas cubiertas de manera que vaian en aumento y no vengán en disminucion de vaxo de pena de Comiso, y que por ttal comisso su señoria dicho Sr. Conde y sus maiordomos se puedan inxerir y meter en ellos arrendandolos y aforandolos a quienes les pareciere y sin que necesiten de otra diligencia por derecho permitida y ademas de lo susò dicho que pueda mandarlos labrar y reparar de todo lo necesario y por lo que constare dichos perfetos y abonos les puedan ejecutar como por el canon y rrenta prinzipal y sea creida la persona que los iciere o Mandare Hacer por su simple declaracion o memorial jurado

que diere en que ansi mesmo se defiere sin que nezesitte de otra prueba de que ansi mesmo le crelleran=Iten condizion, que dichos vienes no se an de vender ttrocar ni enaxenar a ninguna persona de cualquier calidad que sea y que siempre los an de traer por savidos y reconocidos por de su señoria dicho Sr. Conde, sin por ellos pagar Rentta a otra alguna persona. Ni se an de partir ni dividir entre ottros erederos mas de los accettantes y en caso que se parttan o devidan qualquier possedor que dellos traiga en poca o mucha cantidad aya y pueda ser ejecutado por ottra rrentta ni sobre ellos an de fundar ottra pension, zenso, ni obligarlos en obligacion xeneral ni especial, ni sobre ellos asi mesmo an de fundar aniversario Capellania ni patrimonio ni sometterlos a otro juez seglar ni eclesiastico devajo de dicha Pena de Comiso y que todas las ventas particiones y fundaciones que en contrario se icieren sean nulas y de ningun valor ni efeto y por ttales las declaren los jueces y justicias donde fueren presentadas=Iten condicion que no an de estar ttres años continuos los accettantes y sus erederos sin pagar dichas veinttiseis fanegas de zentteno y dieciseis libras de jamon, que an de acer dicha paga año en pos de año y a los plazos conttenidos en este foro devaxo de dicha Pena de Comisso y de ejecucion decima costtas y salarios sin envargo de cualquier caso fortuito o infortunio que suceda en dichos vienes por ordinario o extraordinario de fuego, aire, piedra, yelos o otras tempestades sin pedir descuento de dicha rentta, canon ni pension y a ello aian y puedan ser compelidos por ttodo rigor=Iten condicion que ttodas las veces y en cualquier tiempo que por su señoria dicho Sr. Conde, sus maiordomos y podattarios fuere pedido apeo y reconocimiento de dichos vienes los accettantes y los suos sean obligados a lo acer por ante Juez compettente y escrivano publico con asistencia de hombres buenos vedraños y a ello ansi mesmo ayan de ser compelidos pagando ttodo el papel y gastos que en razon dello se causaren y eso mesmo es condición que fenecidos los dias y vida de dicho Sr. Conde an de dejar dichos vienes libres y desenvarazados a su ijo primoxenito y sucesor en sus vinculos y maiorazgos sin pedirle perfectos ni mejoramientos algunos y a ello aian y puedan ser compelidos por todo rigor de derecho y si lo inttentaren no sean



admittidas sus pretensas en juicio ni fuera del = Item condicion que todas las aqui puestas asentadas no se entiendan adterroren ni cominatorias que quieren se guarden cumplan y ejecuten como el contrato echo entre partes y desde oi dia asta el ultimo en que feneciere su señoria dicho Sr. Conde, su parte de desiste y apartta de todo derecho que avia y tenia a dichos vienes reservandole el diretto dominio y el util lozede renuncia y traspasa en los dichos accettantes para que como caseros y colonos suos ayan y lleven con poder y facultad cumplido para que de ellos ayan i tomen la posesion por su auttoridad o de la justicia como quisieren y a mayor abundamiento por este instrumento se la da y cittado y llamado en forma para que la tomen judicial y obliga los bienes en dicho su poder obligados les seran ciertos y seguros a los accettantes los en este foro contenidos y que no les seran quitados durante el no aviendo comiso por mas ni menos que otras personas por ellos dieren = presentes los dichos Pedros Ares y Simon Ares y Antonio Fernandez dijeron que accettaban y accettaron en forma este foro a ellos echo por la parte de su señoria dicho Sr. Conde, con las condiciones penas y comisos en el contenidas las cuales siendoles leidas por mi escrivano de bervo adberban las ubieron aqui expresadas y repetidas, para que les pare el perjuicio que aya lugar y junttos de mancomun renunciando las leis de la mancomunidad en vantage forma y dicho Simon Ares como padre de dicha su ija por quien asi mesmo se obliga y presta suficiente caucion de ratto en forma dijeron se ovligavan y obligaron con sus personas y vienes muebles raices avidos y por aver y de sus ijos y erederos de guardar y cumplir dichas condiciones penas y comisos y lo mas en este foro conttenido y de dar y pagar a dicho Sr. Conde y a sus maiordomos y podattarios en cada un año y a los plazos en el contenidos las dichas veinte i seis fanegas de pan de renta y diez i seis libras de jamon llanamente y sin pleito alguno pena de execucion decima costtas y salarios señalados y de todas las demas costtas que en razon dello se causaren y pa que asi lo cumplieran todas partes y cada una por lo que toca dieron todo su poder cumplido a los Jueces i Justicias seglares de su magestad y que desta causa conozcan a quien se somettan en forma para que se lo agan

cumplir a derecho con costtas como por definnittiva senttencia pasada en cosa juzgada consentida y no apelada cerca de lo qual rrenunciaron ttodas leis a su favor con la general que proive las demas en forma en mio testimonio ottorgaron dello la presentte carta de foro acettación y obligación en forma y la partte de su señoria lo firmo de su nombre y por los acettantes no saver en de su ruego un testigo estandolo presentes a su ottorgamiento Don Juan de Santisso Ulloa, Don Jacobo Santisso su ijo y vecinos deste dicho lugar y Antonio Lopez de Maino oficial de la pluma de mi escrivano que dello doi fe y coñozcò a los otorgantes = Pedro Guerra».

En los mismos términos se dan en foro dos prados de Fontes a los mismos foratarios en el día 12 de mayo de 1697 <sup>20</sup>.

En estos documentos se aprecian ciertos matices en donde se va distanciando, cada vez más, el sentido del vasallaje que antes se apreciaba en el foro; aquí se les denomina «acettantes» y «demas erederos», «caseros y colonos suos». No obstante, persiste la nota de temporalidad: «por los dias i vida de dicho Sr. Conde y no mas». También se dice que las condiciones impuestas a los foreros no son «ad terrorem ni conminatorias», sino «que quieren se guarden cumplan y ejecuten como el contrratto echo entre partes», lo cual demuestra el fundamento legalista, contractual y de autonomía de la voluntad que con el foro se pretendía justificar en este período.

Por este documento puede verse cómo el pago de la renta estuvo en relación a la tierra cultivada, cuando se manifiesta que las cuarenta y cinco fincas que «les da y afora en este presentte por ttodos los dias y vida de dicho señor Conde por el que le an de pagar en cada un año... veinte seis fanegas de pan zentteno... puesto y pagado en dicho lugar de Fuentes». Esto nos explica también el carácter real—que en los períodos posteriores se acentuará concretamente—del foro analizado <sup>21</sup>.

Igualmente se advierte la influencia científica de la época <sup>22</sup>,

20. Cfr. Legajo II, núm. 43, folio 49, del «Estado de Villacid».

21. Mantiene igual criterio GARCÍA GALLO, en AHDE, 9 (1932), 438, en contra de FLÓREZ DE QUIÑONES, op. cit., págs. 43-48.

22. Cfr. Ioane GARCÍA GALLEGO, *Tractatus de Expensis et meliorationibus*, 1578 (folio); FRANCISCO DE CALDAS PEREIRA, *Singularis, et excellens Trac*



al admitir la división del dominio según el sentido de la enfiteusis occidental. En el documento se expresa que la parte del señor Conde «se desistte y apartta de todo el derecho que habia y ttenia a dichos vienes reservandole el diretto dominio y el util lo zede rrenuncia y traspassa en los dichos acettantes».

*tatus et analyticus commentarius, et syntagma de Nominatione emphyteutica, eiusq sucessionc, progressu tam pragmaticis, magistratibus, quam etiam in academia versantibus utilisimus.* Ulyssippone. 1585 y *Stigmata quadripartitum de iure universo Iure Emphyteutico.* Lisboa, 1589 y también, *De universo Iure Emphyteutico*, ed. Zachariae Palthenii, Librarii Francofurtensis Officina, 1612; SOLSONA, *Laudemiorum lucerna*, Barcelona, 1576; LUIS VÁZQUEZ DE AVENDAÑO, *De censibus Hispaniae*, 1641; FRANCISCO FULGINEO, *De Iure Emphyteutico Tractatus.* Fulginae, 1644.

Como observó PAULO MEREÁ, *op. cit.*, la identificación del foro con la enfiteusis es frecuente a partir del siglo XIII. También se advierte en el pleito de Don Lope Osorio con los monjes de San Martín, a propósito del foro de Ozoniego. Alegan los monjes «que en los dichos contratos ynfiteuticos, no se avia guardado la solemnidad canónica que de dercho se requería en la enagenación de los lugares e bienes rayses eclesiásticos» (siglo XIII, Archivo de Simancas. Registro del sello de Castilla. Legajo 1.525).

En carácter censual que se trataba de imponer por la doctrina se advierte en los foros otorgados en el siglo XV, tal como el otorgado en Ribadeo en 1427 (cfr. VILLA-AMIL y CASTRO, *op. cit.*, pág. 116), donde se emplea la locución de «foro a título acensado», y en la más sencilla de «carta de foro e censo», empleada hasta mediados del siglo XVI (1547), que algunas veces lleva la adición de «perpetuo». Incluso se llegó a llamar «cartas de fuero y emphyteusy» a varias, cual a unas otorgadas por el Cabildo de Lugo en 1538 y 1546. Igualmente en la Instrucción del Reino de Galicia a su comisionado Sánchez Boado, en 1633, se dice en el párrafo tercero: «Y por cuanto las más de las haciendas de estos reinos son de foros emphyteusis eclesiásticas y seglares y los naturales las perfectan y majoran los bienes que reciben en foro». Y más adelante, dice: «que se aumente la pensión de la emphyteusis». De igual modo el padre SARMIENTO en su obra *Memorial al Rey de España, por la religión de San Benito en el pleito de foros*, manifiesta: «por reducirse el foro a un quid entre feudo, emphyteusis y arriendo, se miran las cosas de vacar de los foros por delito».

La asimilación e identificación de la enfiteusis con el foro, llevada a cabo por la doctrina, como consecuencia de la recepción romanista, puede apreciarse igualmente en el siglo XVIII, en la obra de HERBELLA DE PUGA, *Derecho práctico y estilos de la Real Audiencia de Galicia*, cit. pág. 181, donde el capítulo XII se titula *Sobre Prorratcos y repartijs de pensiones enfitéuticas o forales*, y habla (pág. 193, núm. 36), de «que el dueño del directo, para precisar al forero a que manifieste los instrumentos de foro, límites e identidad



Por este tiempo comienzan las ya agitadas luchas entre propietarios y foreros. La constitución de subforos y otras cargas sobre los bienes aforados crean una serie de intereses en un gran sector de población, especialmente en toda la clase media civil y eclesiástica que, en parte, vive a costa de los mismos <sup>23</sup>. Según observó Murguía <sup>24</sup>, la prueba de que todo el país reclamaba con urgencia una ley de renovación de foros es que estando la junta del Reino compuesta de gente granada y de las principales casas del país, no dejó un momento de gestionar en la Corte a fin de obtener dicha ley aun a costa de los mayores sacrificios. Por eso sus agentes no cesaban de recibir órdenes e instrucciones para agitar tan vital cuestión. En 1629, el Licenciado don José González; en 1638, don Luis Pimentel,

---

de bienes, debe jurar que lo pide con buena fe, y por no tener aquéllos, ni saber individualmente éstos». Igualmente puede apreciarse en las págs. 84, núm. 1, núm. 186, núm. 7, 187, núm. 8.189, núm. 17, 195, núm. 41. En el mismo sentido, JUAN FRANCISCO DE CASTRO, *Discursos Críticos sobre las Leyes, y sus intérpretes en que se demuestra la incertidumbre de éstos y la necesidad de un nuevo y metódico Cuerpo de Derecho, para la recta administración de Justicia*, I (Madrid, 1765), 193, equipara el foro a la enfiteusis diciendo que es el que «se ajusta el labrador con el señor verdadero, o aparente, para que le permita cultivar algún terreno, no tanto alguna vez porque se persuada pertenecerle su dominio, como por que conoce tiene fuerzas y poder sobrado para impedirle su cultura; lo hace este tanto más gustoso, quanto además de una pensión anual, que se le ofrece por un terreno, que antes poco o nada le producía, asegura por este medio su dominio, se otorge entre los dos cierto contrato, que en Derecho se llama *Emphiteusis*, nombre griego, que significa nueva plantación, y el uso del País llama *Fuero*, en que por tres o más vidas o generaciones se le permite al labrador, o Emphyteuta (que así se llama) y sus descendientes, o herederos, el cultivo del terreno, pagando cierto canon, o pensión anual». En general, sobre la influencia del Derecho canónico en el Derecho civil, cfr. SIMONCELLI, *L'enfiteusi nel diritto ecclesiastico e le prime riforme nell'oevo moderno*, ahora en *Scritti Giuridici*, II (Roma, 1938), 521.

23. Así lo hace notar el Diputado General del Reino en un «Memorial» que eleva al Rey D. Carlos II, donde se dice: «que en muchos nobles se sustentan con las haciendas aforadas porque hay pocos de ellos que se escapan de tener propiedades, montes o caserías que no sean de foros de conventos o cabildos y con ellas se sustentan».

24. MURGUÍA, *Estudios sobre la propiedad territorial de Galicia. El Foro*. Madrid, 1882, pág. 219, núm. 1.

ayudado del insigne jurisconsulto Salgado y Somoza<sup>25</sup>; en 1633, el Licenciado Gonzalo Sánchez Boado, y después los que le siguieron en tan espinosa cuestión, probaron bien que no les faltaban ni razones ni ánimo para seguir lo que deseaban, sino fortuna.

#### 6. *La nueva estructura del foro desde el siglo XVIII al XX.*

Es en el siglo XVIII, dentro del «Estado de Villacid», cuando se advierte el paso más importante en la evolución del foro. De su configuración anterior como un contrato específico (una locación vitalicia: «la vida del señor Conde y no más»), viene a resultar un contrato a largo plazo: «la vida de tres Sres. Reyes». El foro es todavía una especie de locación, aunque diferenciada del arrendamiento<sup>26</sup>. Los foros constituídos en la jurisdicción del «Estado de Villacid», de un lugar muy próximo a Fontes, responden a esta evolución. En las cubiertas de cada documento con el resumen de su contenido, se puede observar perfectamente.

El Legajo 11, número 53, dice: «Foro que en el lugar de la Pena, jurisdicción de Neira de Rey, a 20 de marzo de 1700 ante Rodrigo Gómez Cedrón, Escribano, hizo Don Alonso de Villamandos en virtud del poder del Excmo. Sr. Don Manuel Ossorio por las vidas de tres señores Reyes que principiaron por la del Sr. Carlos II, de la casería y heredades del lugar de Tondon de Abajo con sus prados, cortiñas, arboles con la carga

---

25. SALGADO SOMOZA, *Patrocinium pro patria*, donde se suplica la renovación de foros al Rey D. Felipe III, cfr. CASTRO BOLAÑO, *Cargas perpetuas que afectan a la propiedad territorial de Galicia y su influencia*, en «Boletín Judicial de Galicia», 34 (1860). 265.

26. En el legajo 10, núm. 60 de un foro otorgado el 13 de mayo de 1774 se dice: «por virtud del presente instrumento y escritura de foro y contrato público». Y HERBELLA, *op. cit.*, pág. 196, núm. 46, también aclara que «los contratos enfiteúticos son especies de locaciones y arrendamientos, siempre que la estipulada pensión es proporcionada a los frutos, alquileres, o valor de la cosa aforada, y solamente se distinguen en la duración, tiempo y derecho de tanteo, que no tiene el arrendatario, si el forero».

anual de veinte fanegas de centeno y ocho libras de jamon». Del mismo modo consta el foro de 19 de agosto de 1760 <sup>27</sup>.

Por estas fechas, el problema social de los foros llega a su punto álgido y Carlos III dicta la «Real Provisión de 11 de mayo de 1763», por la que se manda «suspender, y que se suspendan qualesquiera Pleitos, Demandas, y Acciones, que esten pendientes en esse Tribunal, y otros qualesquiera de esse nuestro Reyno sobre Foros, sin permitir tengan efectos despojos, que se intenten por Dueños del Directo Dominio» <sup>28</sup>. Aunque fué dictada con carácter provisional y, en definitiva, no resolvía las pretensiones alegadas, tan sólo imponía una tregua o prórroga que con el transcurso de más de un siglo produjo un resultado distinto. Favorecidos por las reformas sociales más avanzadas, los foros vinieron a tener un carácter perpetuo. El foro se convirtió así en un censo enfitéutico <sup>29</sup>.

Entre los documentos del «Estado de Villacid» se encuentra en esta época el «ajuste de los colonos y foráneos para el pago de rentas del postrero día del mes de diciembre de 1773» <sup>30</sup>. A consecuencia de reducir a dinero la fanega de pan (en 33 reales de vellón las de trigo y 22 las de centeno), se vuelve a hacer apeo de las fincas y lugar de Fontes, perteneciente al Marqués de Alcañices. El documento dice así:

«En el Palacio de la jurisdicción de Neira de Rey, sito en el lugar do Pacio de ella a postrero día del mes de diciembre del año de 1773. Ante mi escribano y testigos parecieron de una parte Andres de la Puente Garcia, Pedro Ares y Pedro Nogueira, vecinos del lugar de Fontes..., y de la otra D. Francisco Bermudez... administrador de S. S. el Marques de Alcañices..., quien dijo hallarse con poder de dicho S. E. para que pueda ajustar con los colonos y foráneos... todas las fanegas de trigo y centeno que cada uno debe contribuir en cada un año a dicho

27. Cfr. Legajo II, núm. 59.

28. Su texto íntegro puede verse en GIL, *De los censos según la legislación general de España*. Santiago, 1880, pág. 17. JOVE BRAVO, op. cit. página 325; AGUILAR y GARCÍA, op. cit., pág. 320.

29. HERBELLA, op. cit., pág. 181.

30. Cfr. el *Auto de Prorrato*, de 1812, cit. más adelante, pág. 25.



S. S. reduciendo dinero la fanega de trigo a 33 rs. y las de centeno a 22 de vellón, obligándose, si posible fuera, todos los contribuyentes de mancomún en cada pueblo a pagar en dichos precios convenidos en especie de dinero otorgando para ello cualquier escritura o escrituras de convenio y ajuste con los citados colonos con las cláusulas pactos y obligaciones fuerzas y firmezas que para la mayor validación se requieran, percibiendo y cobrando el importe de todo a los tiempos, plazos y forma de paga que se capitulare, dando recibo, cartas de pago y demás resguardos que fuesen pedidos, cuyo poder consta haber sido otorgado...; y cuanto los motivados Andrés de la Puente y consorte llevan la mitad enteramente de todo el motivado lugar de Fontes y otros bienes que constan de los apeos que de ellos se han hecho como propios de dicho Excmo. Sr.... y por mismo vienen a efectuar el mismo convenio, y para ello el D. Francisco... dijo que como poseedor... Que no obstante que la cobranza de los efectos de fanegas y más derechuras esté corriente por los colonos y foráneos, el principal objeto es tener muy a la vista, clara y distintamente los fondos para que no se obscurezca este tan importante asunto, como que de los mismos fondos sobre que se pagan procede el usufructo de rentas bien que... donde que estos fondos, apeos y memoriales antiguos de estos haberes, hay razón y luz de lo uno y otro, pero no tan clara que no deje de haber bastantes confusiones dimanado de varias enajenaciones de diferentes propiedades del dominio de S. S. que se han hecho por los respectivos... ciertos colonos, división entre herederos que han llevado muchas porciones de las predichas propiedades y tan absolutamente y libres, que la carga y pensión de renta queda a los sujetos cabeza de casa de los respectivos casares, sin querer en pagar la correspondiente a los bienes que así recibieron los tales herederos y compradores en calidad de partija adquisiciones y otros respectos, ya porque los sujetos a quien aforaron los bienes con el transcurso del tiempo que ha mediado ya hoy a los que perciben anualmente les es difícil entroncar con los primeros, ya porque hubo variación de poseedores de sus apellidos y otros extremos que suelen acaecer, lo que se oviaría si se hicieran apeos de bienes a menudo; y esto respuesto es conveniente, tanto para S. E.

como para los mismos colonos que están arreglados a los expresados apeos y más documentos antiguos, hagan en este instrumento declaración formal, clara y distintivamente de los bienes que perciben del dominio de S. E. con límites, demarcaciones y sembradura y especificación de entronque de estos colonos con los recipientes de los motivados bienes del último foro para que siempre haya la razón suficiente de unos y otros particulares y en que se sigan dos convenientes fines al uno a S. E. respecto se le ponen nuevamente en la luz los fondos de sus rentas y, por consiguiente, de mejor y más legible letra los documentos de ellos que la letra vieja que... en el día se entiende bien mal; y al otro a los expuestos colonos supuestos se les ponen en ser las caserías y saber fácilmente las propiedades que por estos nuevos apeos y averiguación perciben del dominio de S. E., entregándoles para esta inteligencia los correspondientes traslados en cuya vista y en fuerza de que estos otorgantes colonos están conformes de reducir a dinero las expresadas fanegas de trigo y centeno y que la especificación y recibos que expone el referido D. Francisco Bermúdez es justa y arreglada y conveniente, están prontos a hacer la declaración de los bienes de que se compone su foro y más que queda relacionado y lo ejecutan arreglados a dicho foro y apeos en la manera siguiente.—Primeramente: Que dicho S. E. tiene y le pertenece en el referido lugar de Fontes y sus términos tres casas pajazas y tres horrios que están poseyendo los mismos recipientes, aunque de paja, las recibieron de piedra y cubiertas de losas, las expresadas casas ellos y sus padres y, no obstante, de que... dos molinos harineros al sitio nombrado Prado de Taredó en propiedad de S. E. y correspondiente a este instrumento, estos se hayan arruinados del todo; y por lo que mire a los más bienes en esta forma...» (Aquí hace la misma relación de fincas que en la escritura de foro de 10 de mayo de 1697.)

Volvemos a tener noticia del foral de Fontes con motivo de la venta del prado llamado de «Taredo», sito en este lugar y realizada el 16 de noviembre de 1805 <sup>31</sup>.

---

31. Legajo 11. núm. 65: «Venta. Lugar de Pacios, 16 de noviembre



En el siglo XIX culmina el desarrollo del foro, y su transformación en derecho real. Aunque los documentos no reflejan todavía el hecho de su perpetuidad <sup>32</sup>, pues se extiende «por la vida de tres señores Reyes de esta monarquía de España y veintinueve años más consecutivamente» <sup>33</sup>, late en ellos la idea de inmemorialidad del foro. De tal modo cunde esta creencia que, según hemos visto en los documentos, los mismos foreros pierden la memoria de quien los traen y se niegan a pagar la renta.

Del año de 1812 constan los «Autos de prorrateo de la mitad del lugar de Fontes, solicitado por el Licenciado don Vicente José Sánchez, administrador y apoderado del Excmo. señor Marqués de Alcañices», y se entabla pleito contra don Antonio Bolaño Rivadeneira y don Ramón Gómez y otros. En los documentos de este pleito se vuelve a recoger el historial de este lugar, donde se transcriben los foros constituídos en 1697 y el ajuste de 1773.

Desde un plano legal, la Ley de 3 de julio de 1871 sobre «inscripción de censos, foros y otros derechos reales» es claramente expresiva para observar la última etapa de evolución del foro. Ya no se concibe como un contrato de locación a largo plazo <sup>34</sup>, sino que se trata de un derecho real. El artículo 1.º de esta Ley manifiesta: «Las constituciones y adquisiciones de cen-

---

de 1805. Escribano, Antonio Montero. Pr. Pedro Nogueira, del lugar de Fuentes a favor del Marqués, del prado de Taredo, sito en Fuentes. Renta, 70 ptas.»

32. Idéntico fenómeno sucede actualmente con el arrendamiento de inmuebles rústicos y urbanos. Aunque el Código civil revele su naturaleza esencialmente temporal, la prórroga forzosa establecida por las Leyes especiales desvirtúa de hecho el contrato.

33. Según los foros de 25 de febrero de 1806 (legajo 11, núm. 66), de 21 de febrero de 1806 (Legajo 11, núm. 66), de 27 de febrero de 1806 (legajo 11, número 66), 1 de junio de 1806 (legajo 11, núm. 67).

34. Todavía algún autor le designa como contrato; cfr. Un Magistrado. *Estado de interinidad legal en que se halla la propiedad territorial de Galicia sometida al contrato de Foro*, en RGLJ, 21 (1862), 622; COLMEIRO, *Memoria sobre el modo más acertado de remediar los males inherentes a la extremada subdivisión de la propiedad territorial de Galicia*. Santiago, 1843, pág. 43.



1

sos, foros, subforos, servidumbres y demás derechos de naturaleza real verificada antes de 1.º de enero de 1863 y no registradas todavía, podrán inscribirse en los correspondientes Registros de la Propiedad hasta fin de diciembre de 1872 con los beneficios especiales consignados en los artículos 390, 391 y 393 de la Ley Hipotecaria»<sup>35</sup>.

La situación del campo gallego reclamaba una urgente solución. En el terreno doctrinal, tiene especial relieve el Congreso Agrícola celebrado en Santiago en 1864, cuyas actas y discursos nos muestran la agitación que reinaba<sup>36</sup>. El tema fundamental del Congreso era el problema de los foros, y muy principalmente, el problema de su subsistencia o redención. Su resultado fué la conclusión de los siguientes estudios: «Ensayo de proyecto de ley, presentado por el representante del excelentísimo Ayuntamiento de La Coruña, que suscribe, al terminar su discurso relativo al sistema foral gallego, pronunciado en la sesión de 25 de julio de 1864 del Congreso Agrícola, reunido por la Sociedad económica de Santiago». Asimismo, el «Dictamen sobre la reforma del sistema foral de los Abogados del Colegio de Sarria, remitidos por su Decano a la Comisión del Congreso», y el «Proyecto de reducción de las rentas forales y modificación en el contrato de foros, que satisface por completo los diferentes que se expresaron en el Congreso Gallego». A pesar de todo ello, la suspensión de los despojos y la prórroga a que quedaron sometidos los foros, permitió ciertas garantías a los poseedores, los cuales, favorecidos por las circunstancias, consolidaban cada día más su posición.

Desde el plano legal, nuestro Código civil de 1889 soslayó la solución definitiva para los foros y estableció en su Ley de Bases (base 26) y en el artículo 1.611 que una ley especial des-

---

35. A este efecto tiene un interés complementario el Real Decreto de 21 de julio de 1871.

36. Cfr. PLANELLAS Y GIRALT, *Congreso Agrícola Gallego de 1864. Actas, discursos o sus extractos y demás documentos*. Santiago, s. f. En él intervinieron con sus ponencias los juristas gallegos ASTRAY CANEDA, MURO, CUESTA, GIL, OBAYA, FERNÁNDEZ POYÁN, LINARES, MONTERO, FERREIRO, MUÑOZ, y otros.

arrollaría el principio de reunión de los dominios de los foros, y en el artículo 1.655 que los foros que se constituyeran en adelante se registrarán por las reglas de la enfiteusis, si son por tiempo indefinido, o por las del arrendamiento si por tiempo limitado.

La doctrina <sup>37</sup> y el Tribunal Supremo aclararon cuestiones imprecisas en varias sentencias. Tales como respecto a su constitución <sup>38</sup>, el reconocimiento del mismo <sup>39</sup>, las normas por las que se rigen los constituídos con anterioridad al Código civil <sup>40</sup>, y el respeto a sus cláusulas <sup>41</sup>; el pago de pensiones <sup>42</sup>, retracto del dominio directo <sup>43</sup>, su extinción <sup>44</sup> de si en los foros es necesaria la posesión a título de dueño para que se opere la prescripción adquisitiva <sup>45</sup>, si se requiere autorización judicial para las redenciones de foros de un peculio de hijos menores de edad <sup>46</sup> o bien respecto a su distinción con el censo enfiteutico <sup>47</sup>.

A finales del siglo XIX, en el foral de Fontes sucedió un acontecimiento favorable para la identificación y subsistencia de sus foros constituídos en la época anterior. Se trata del reconoci-

---

37. Consulta núm. 2.276. *Aplicación a los foros de las disposiciones generales del Código civil sobre los censos*, en «Boletín de la Revista de Legislación y Jurisprudencia» (=BRGLJ), t. 99, pág. 178; Cons. 2.292. *Lapdemio en los foros*, en «Gaceta del Notariado» (=GN), t. 50, pág. 689; Cons. 2.294. *El dueño del dominio directo de un foro anterior al Código civil, ¿tiene derecho de retracto en la venta de la finca aforada?*, en BRGLJ, t. 91, página 7; Cons. 2.299. *Venta de finca aforada. Derechos del señor directo*, en GN, t. 70, pág. 127; Cons. 2.307. *Comiso de fincas aforadas o embargadas por un acreedor del forero*, en BRGLJ, t. 159, pág. XII; Cons. 2.310. *Aplicación del Código civil a los foros antiguos*, en BRGLJ, t. 92, pág. 881.

38. S. 24 abril 1920.

39. S. 25 abril 1922.

40. S. 21 noviembre 1924.

41. S. 28 abril 1928.

42. S. 19 diciembre 1914.

43. S. 18 diciembre 1915.

44. S. 21 mayo 1917.

45. S. 22 febrero 1930.

46. S. 21 junio 1943.

47. SS. 14 junio, 3 y 13 julio 1946

miento público que con motivo del amillaramiento de fincas rústicas tuvo lugar en el periodo 1881-1884. Para descargarse los foratarios de una parte de la contribución territorial e imponérsela al Marqués de Alcañices, presentaron estos utilitarios al Ayuntamiento de Becerreá, declaraciones de los bienes del foral de Fontes, así como la renta con que contribuían anualmente.

Por último, este foral se vende en su totalidad, con el resto de las fincas que constituían el «Estado de Villacid», por el Marqués de Alcañices a don Agustín Moirón Aguera y don José Moirón Fernández-Fiallego, y queda tan sólo en propiedad del primero por escritura pública de 9 de junio de 1911. El señor Moirón, después de realizar actos conciliatorios, entabla pleito por rentas y derechos del foral de Fontes el 15 de agosto de 1921, finalizándose con el reconocimiento de su dominio directo y con la redención de los foros a sus poseedores mediante la venta de los predios sobre que recaían.

Con ámbito general, se concluye el problema planteado por el foro con el Real Decreto-ley de 25 de junio de 1926, al conceder un plazo a los foratarios o foreros para obtener voluntariamente la redención, y los foristas, pasado ese plazo, acción para exigir la redención y consolidación; dando normas para la capitalización con tipos distintos, según la naturaleza de la titulación, y creando un Tribunal y un procedimiento especiales para resolver las cuestiones que puedan surgir <sup>48</sup>.

---

48. Con posterioridad, un Decreto de 18 de junio de 1931, estableció que el plazo de cinco años señalado en el art. 8 del Real Decreto-ley de 25 de junio de 1926 para redimir las cargas forales por los pagadores de las mismas, se considera prorrogado indefinidamente, quedando en suspenso la percepción del laudemio. Y otro Decreto de 3 de noviembre de 1931 da carácter de generalidad a las disposiciones vigentes sobre ellos, a causa de haberse suscitado dudas respecto a la subsistencia de los foros en el resto de las regiones españolas, donde se dispone que los Decretos-leyes de 25 de junio y 23 de agosto de 1926 y el Decreto de 18 de junio de 1931, sobre el régimen de foros, subforos, foros frumentarios, rentas en saco, sisas, derechos, cédulas de planturía y cualesquiera otros gravámenes de análoga naturaleza serán aplicables en todo el territorio español.



El foro ha sido, pues, un instrumento genuino de la práctica consuetudinaria de Galicia, que contribuyó a un progreso material y cultural <sup>49</sup> y que permitió el mejor disfrute y la vía de acceso de la propiedad al cultivador.

José BONET CORREA

---

49. Buena prueba de esta eficiencia se refleja en la economía de los siglos xvii y xviii—frente a la enflaquecida castellana—cuando del régimen de foros los Conventos y Monasterios adquieren pingües rentas y su poderío económico permite la expresión y realización de uno de los movimientos de arte más trascendentales para Galicia como es el «barroco», cfr. la tesis doctoral de ANTONIO BONET CORREA, sobre *Los orígenes y desarrollo del arte barroco gallego* (para presentar)

## LOS DOS PRIMEROS FILOSOFOS HISPANOS DE LA HISTORIA: OROSIO Y DRACONCIO

1. Las obras de Orosio.—2. Su filosofía de la historia.—3. La filosofía política orosiana.—4. Draconcio.

1. Aunque por el lugar de su nacimiento, en tierras de la sueva Braga <sup>1</sup>, Orosio parece debiera ser incluido en el círculo cultural suevo, forma, no obstante, parte del visigodo no ya sólo por la propia confesión de tenerse por tal <sup>2</sup>, sino por la extremada dureza con que censura al pueblo de los suevos <sup>3</sup>. De vivir aventurero y errabundo, hacia el año 414 pasa al Africa para estudiar al lado de San Agustín, ya célebre en la península <sup>4</sup>, los problemas que le sugería su polémica contra

---

1. Impugnó su patria bracarense, teniéndole por oriundo de la parte oriental de la Península, el catalán PABLO IGNACIO DE DALMASES Y ROS en su *Disertación histórica por la patria de Paulo Orosio, discípulo y amigo de las dos claras lumbreras de la Iglesia, San Gerónimo y San Agustín, que fué de Tarragona en Cataluña, y no Braga en Portugal, en que se satisfacen las razones que en contra escribió el excelentísimo señor marqués de Mondéjar*. Barcelona, Rafael Figueró, 1702.

Pero los argumentos no son convincentes, y ya el padre ENRIQUE FLÓREZ le tuvo por natural de Braga, de manera indubitable, en su *España Sagrada*, XV (1787), 325-339.

2. *Historiarum libri septem*. En la *Patrología latina*, de MIGNÉ, XXXI, página 920.

3. «Suevos. maximam et ferosissimam gentem...» *Historiarum*, I, 014.

4. De lo cual da fe la diligencia con que IDACIO recoge la refutación agustiniana de los donatistas, dándola por suceso capital del año 412, al escribir en su *Cronicón*: «412. Augustinus Hipponensis Episcopus habetur insignis, inter cuius studia magnifica, Donatistas ab eo Dei adjutorio supera-

los priscilianos que por aquel entonces infestaban su país natal; recomendado por San Agustín a San Jerónimo, marcha a Tierra Santa y en el concilio celebrado en Jerusalén el año 415 impugna duramente las doctrinas de los pelagianos, enfrentándose contra el mismo patriarca jerosolimitano Juan, favorecedor de ellas; pasando, de regreso, por Menorca, torna a Hipona, donde escribe los siete libros de sus *Historias* hacia el año 417, careciéndose a partir de entonces de más referencias biográficas.

Las circunstancias de su vida anudan su personalidad cultural e histórica a la ingente empresa de San Agustín, tanto que las dos obras principales que de él quedan y que sábase compusiera, pueden ser calificadas de apéndices a otras dos del obispo de Hipona: los *Siete libros de las Historias* son una confirmación, dato a dato, que completa lo dicho en el libro III de *La ciudad de Dios* agustiniana<sup>5</sup>, y su *Liber apologeticus contra Pelagium, de arbitrii libertate*<sup>6</sup> parece ser uno más entre los muchos escritos polémicos surgidos en torno a los que San Agustín compusiera para refutar la herejía palagiana.

De su adscripción a San Agustín, restan múltiples huellas en sus obras. Al santo doctor dedica las *Historias*, reconociendo fueron redactadas por inspiración suya<sup>7</sup> y seguir en su desarrollo las indicaciones de él recibidas<sup>8</sup>; de San Agustín dice acopiar notas para la refutación de Pelagio<sup>9</sup> y de sus obras recorta pasajes en la polémica que sostuvo en Palestina contra el patriarca Juan de Jerusalén<sup>10</sup>. Solamente cuando se le

---

tos, probata fides, demonstrat auctorum». (*Crónica del Obispo Idacio*, publicada por S. SAMPERE Y MIQUEL en la «Revista de Ciencias Históricas». Barcelona, IV (1886), 340).

5. Llámase *Orquesta mundi* por contracción del nombre del autor y de su primitivo título *De moesta mundi* o *De la tristeza del mundo*.

6. Puede leerse en la *Patrología latina*, de MIGNE, XXXI, 1.173-1.212.

7. «Praefatio» a las *Historiae*, 663.

8. «Praefatio» al libro III de las *Historiae*, en donde dirigiéndose a San Agustín, le dice escribir «secundum praeceptum tuum» (columna 795).

9. *Liber Apologeticus*, 1.175-1.176.

10. *Quid scripserit Paulus Orosius adversus Pelagianos*. En la *Patrología latina*, XLVIII, 566-572.



considere encuadrado en la pléyade de los discípulos del doctor africano se entenderá su calidad de historiador con peculiar filosofía y sus preocupaciones de teólogo polemizante.

2. La obra capital de Orosio, sus siete libros de las *Historias*, más que al terreno estricto de las ideas políticas compete al de la filosofía de la historia. Es, en cierto modo, la primera de las historias universales, y, desde luego, el primer ensayo de interpretar la historia con ojos cristianos, en cuyo sentido constituye un anticipo de todos los Bossuet y de todos los Balmes nacidos o por nacer.

Mana de una cambio de perspectivas e incorporaba a la literatura cronológica las preocupaciones religiosas del cristianismo. En tanto, los escritores paganos, y de modo especial los latinos, habían tendido a considerar como obra perfecta y centro del acontecer humano la mole cesárea del Imperio de Roma, el pensamiento cristiano desde sus albores supedita lo terrenal a lo eterno, teniendo a lo terreno por transitorio y pasajero, en contraste con la sola perennidad de Dios. Desde el punto en que se ve en los sucesos de la tierra un tránsito hacia el cielo, los reinos terrenales, el de Roma incluido, pierden aquel brillo solemne y definitivo con que los ornaban los historiadores paganos.

Como tal nueva visión coincide con la decadencia del poderío romano, los paganos acusan a los cristianos de todas las calamidades que van unidas a los avatares de los postreros años del Imperio. Ni más ni menos que diez siglos después el florentino Maquiavelo, acusan a la nueva religión de contribuir a preparar un final catastrófico haciendo perder la fe en la majestad de Roma.

Era preciso salir al paso de la acusación pagana y para refutarla escribe San Agustín todo el libro III de *La Ciudad de Dios*, sosteniendo que la historia pagana estuvo plagada de desafueros e infortunios que los dioses no supieron cortar, para lo cual hace argumentos del fratricidio de Rómulo, del rapto de las sabinas, de la guerra de Troya, de las pugnas civiles contra Sila, de la ingratitude de Roma para con Escipión y de tantos y tantos casos de triste realidad y memoria como pudo

espigar en los fastos que tanto ensalzaban los impugnadores de la fe nueva, apegados a las creencias antiguas.

Las *Historias* de Paulo Orosio aspiran a corroborar suceso a suceso esta perspectiva del doctor de Hipona. Según él mismo nos declara, su obra tiene carácter apologético para demostrar que las calamidades que asolan al mundo no son patrimonio de los días trágicos que le tocó vivir, pero sí de todo tiempo y lugar. «Praecepere—dice en el «Praefatio» enderezando la obra a San Agustín—mihi ut scriberem adversus vaniloquam pravitatem eorum, qui alieni a civitate Dei ex locorum agrestium compitis et pagis pagani vocantur, sive gentiles: qui terrena sapiunt: qui, cum futura non quaerant, praeterita autem aut obliviscantur aut nesciant, praesentia tantum tempora veluti malis extra solitum infestissima, ob hoc solum quod creditur Christus, et colitur Deus, idola autem minus coluntur, infamant: praeceperas ergo, ut ex omnibus, qui haberi ad praesens passunt, historiarum atque annalium fastis, quaecumque aut bellis gravia, aut corrupta morbis, aut fame tristia, aut terrarum motibus terribilia, aut inundationibus aquarum insolita, aut eruptionibus ignium metuanda, aut ictibus fulminum plagisque grandinum saeva, vel etiam parricidiis flagitiisque misera, per transacta retro saecula reperissem, ordinato breviter voluminis textu explicarem»<sup>11</sup>. Por eso la obra se intitula *De moesta mundi* o *Aflicción del mundo*, y por eso consiste en un repertorio de todos los momentos dolorosos de la humanidad, en prueba de que siempre hubo guerras, crímenes, terremotos, inundaciones y calamidades de varia suerte.

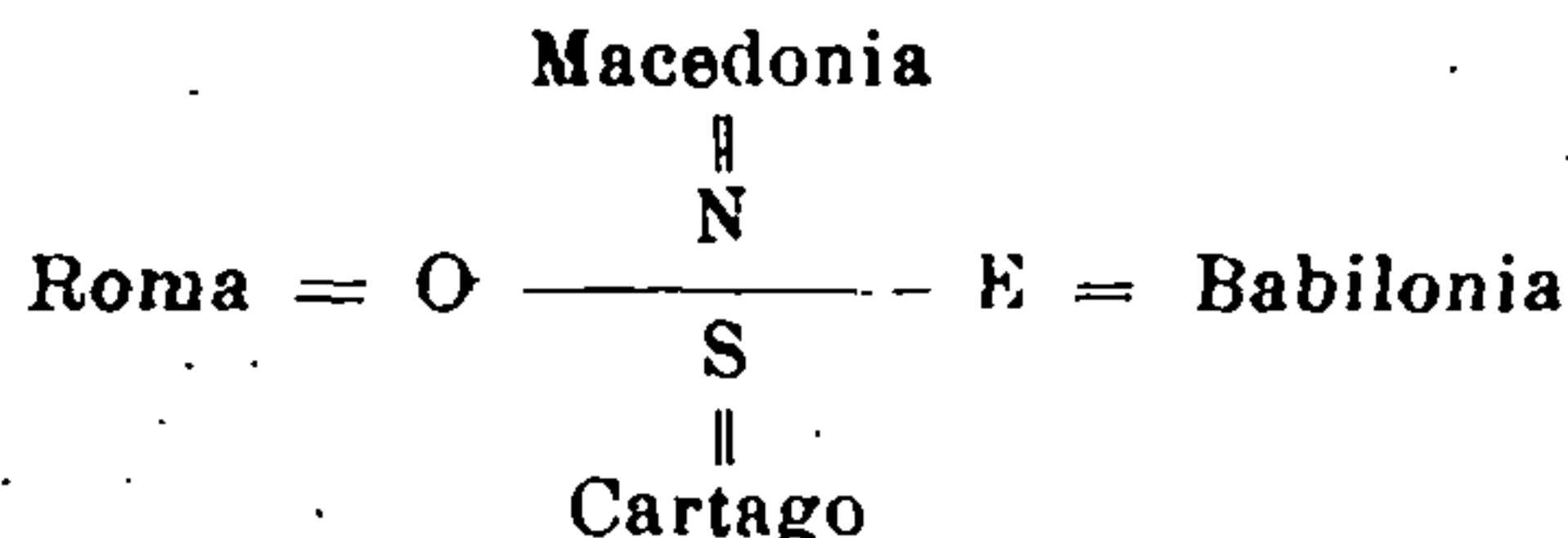
Así como en el capítulo II del libro XVIII de *La ciudad de Dios* San Agustín había esquematizado la historia universal en dos imperios<sup>12</sup>, Orosio ve hasta cuatro grandes reinos como polos del suceder histórico, añadiendo a las Babilonia y

11. *Historiarum*, 666-667.

Por eso en el capítulo I del libro VII se jacta de haber cumplido su empresa refutando a las opiniones paganas (columnas 1.059-1.062).

12: Sobre este punto, A. EBERT, *Histoire générale de la littérature du Moyen Age en Occident*, Paris, Ernest Leroux, I (1883), 361.

Roma agustinianas, los de Cartago y Macedonia, según el cuadro de



Con lo cual, completa el dualismo agustiniano de Oriente-Occidente, dando a lo histórico un sentido mucho más dinámico y complejo<sup>13</sup>, no sin que algún pasaje olvide esta aportación, deteniéndose en la pareja agustiniana de Roma-Babilonia<sup>14</sup>.

Como el caballo de batalla estaba en la interpretación de la colosal institución del Imperio romano, no es de extrañar que los pasajes en que Orosio toca este punto eran los de mayor interés. Y la interpretación no se da ya al estilo de la usual entre los escritores hispanos de la anterior centuria, todavía no asolados por las calamidades del siglo V ni perturbados por los ataques de las escuelas paganas, interpretando del que vimos fué estampa típica el poeta Aurelio Prudencio, sino que a causa de haberse agriado la escisión del mundo latino entre paganos y cristianos, la interpretación pende de la respectiva postura religiosa: para los paganos la serie de conquistas de las legiones constituyeron un gran bien para la humanidad entera; a juicio de Orosio, por el contrario, fueron un gran mal, estuvieron manchadas de toda suerte de crímenes y de atropellos, no se las puede presentar en modo alguno como algo admirable y paradigmático. «Ecce quam feliciter Roma vincit—escribe rotundamente—tam infeliciter quidquid extra Roman est, vincitur»<sup>15</sup>. La grandeza de Roma tiene, pues, a sus ojos un sentido falso y exterior, oropel que encubre manchas de sangre y huellas de mano en latrocinio; en ciertos momentos la llega hasta a comparar con Sodoma, proclamando

13. *Historias*, 745 y 1.062-1.064.

14. Así en el capítulo III del libro II, columnas 747-749.

15. *Historiae*, 918.



justa su caída en calidad de castigo a los pecados que la llenan <sup>16</sup>.

La poca simpatía que en Orosio, igual que en San Agustín, suscita Roma, se explica por el nuevo sentido cristiano de la vida. Ya la patria no es un lugar terreno, sino la meta ultraterrena y celestial de la existencia. ¿Cómo podía identificarse con Roma, al llegar la hora aguda de la crisis, este Paulo Orosio que a fuer de cristiano dice ser hermano de todos los hombres del mundo? <sup>17</sup>

La razón natural enseñaba, bajo luces de revelación, cosa muy distinta; y Orosio apela curiosamente a la razón natural <sup>18</sup> para aprender a través de ella que no son los deseos de los hombres, sino la Providencia divina, el autor que regula el curso de los hechos.

3. Y es aquí, en la interpretación providencialista de la historia, donde aparece el lado político de la construcción orosiana, porque si todo ordenamiento humano pende de Dios, también en Dios se apoyará el derecho a mandar y a hacerse obedecer. Es Dios quien sucesivamente dispensó el señorío del mundo a babilónicos, macedonios, cartagineses y romanos; luego El es la fuente del poder político y el ordenador de las terrenas comunidades <sup>19</sup>. El cerrado providencialismo que caracteriza las *Historias* brilla aquí hasta en sus últimas secuelas.

¿*Quid* entonces de los malos gobernantes, o como Orosio clásicamente dice, de los tiranos cuando presenta por ejemplos de ellos a Falaris en Siracusa<sup>20</sup>, a los treinta célebres atenienses <sup>21</sup>, a los promotores de luchas intestinas en Roma <sup>22</sup> y a determinados personajes de la época, cuales Eugenio y Argobasto <sup>23</sup>? La reacción que se deduce estima hacedera Orosio es la de entregarse en manos de Dios, ya que Dios mismo los

---

16. *Historiae*, 704 y 1.163

17. *Historiae*, 922.

18. *Historiae*, 985.

19. *Historiae*, 744.

20. *Historiae*, 736.

21. *Historiae*, 786.

22. *Historiae*, 1.119.

23. *Historiae*, 1.152.

instituyó gobernantes en sus planes inescrutables y eternos de premio o castigo de los hombres. Cuando llegue el uso, Dios mismo restablecerá la justicia, como hizo con el mayor de todos los tiranos, con el Emperador Juliano, al cual por «impia morte dissolvit»<sup>24</sup>. El supersextremado provincialismo de Orosio conduce, según se ve, no ya sólo al «omnis potestas nisi a Deo» paulino, sino a ver en cualquier gobernante, justo o tiránico un enviado de Dios.

Escritor anclado en su circunstancia como pocos, supo sacar de ella problemáticas con tintes de permanencia y constante valor intelectual. Rendido a la superior mentalidad de San Agustín, aspiró a ser uno de sus satélites, y lo logró con brillo ciertamente meritorio. En una edad de crisis, vió verdades que la misma crisis obscurecería; oteó la historia con afanes evangélicos y así nos dió, mitad en narración y mitad en polémica, la más antigua de las interpretaciones cristianas de la historia.

Su pensamiento político se resiente de la preocupación historicista. Orosio viene a la doctrina política sin salir de la historia, como San Martín de Braga lo hacía sin salir de la ética, Tajón de la Teología o San Isidoro de la erudición. Mas, por eso mismo, su ideario, con ser el propio de un providencialismo sin regateos ni reservas, posee un brillo de originalidad. Y lograr originalidad en el siglo V es mérito sobresaliente.

4. Para comprender la importancia de los escritos de Orosio hay que cotejarlos con los de otro contemporáneo, Blossius Asimilius Draconio, poeta y pensador del siglo V, que ejerce la abogacía en Cartago bajo la dominación de los vándalos y del cual nos han llegado dos poemas: uno en tres libros titulado *De Deo*, y una *Satisfactio ad Guntharium regem vandalarum* compuesto para merecer salir de las prisiones en donde le pusiera el Rey vándalo Gundemaro, que reinó entre los años 484 y 496, a causa de haber dirigido una poesía probablemente al Emperador de Bizancio<sup>25</sup>.

24. *Historiae*, I.142.

25. Ambas recogidas en sus *Carmina*, edición del padre FAUSTINO ARÉVALO, Roma, apud Antonium Fulgonium, 1791.

La preocupación que asonía tras las palabras rimadas de Draconcio es análoga a la problemática que obsesionaba a Orosio: buscar una explicación que sirviera de asidero espiritual en medio de la caótica turbamulta de las invasiones bárbaras. Trátase de frases henchidas de amargura, producto de una resignada, aunque sombría, consciencia del mal, que por doquiera veía rebullir alrededor; son meditaciones de tristeza, pergeñadas en torno a la intención de salvar del caos espiritual reinante la fe en la omnipotencia y en la grandeza de Dios.

Semejante transfondo da una profunda analogía a las directrices generales de las obras de Orosio y Draconcio, aun a pesar de formar las de aquél una narración histórica y una disquisición filosófica en prosa, y de constituir las del último sendos centones de poesía. Falta en Draconcio la intención apologética, porque no quiso hacer, como Orosio, escritos para la polémica; pero aun sin pretenderlo, la lírica se trueca apología desde el instante en que también pretende demostrar la constante presencia del mal en el mundo y que este mal es debido no al cristianismo, sino a la innatamente perversa condición del ser humano.

*Est homo grande malum, legis transgressor, et audax,  
criminis inventor, scelerumque receptor, et auctor  
immemor auctoris, mortis dux, germinis Evae,  
oblitusque sui patria, inimique, et hostis omnibus,  
atque suus, solus sub tempore parvo  
transgreditur praecepta dei...<sup>26</sup>*

Ejemplos antiguos y modernos, sacros y profanos, corroboran tal pesimismo antropológico; el mal no procede del cristianismo, sino de la malvada naturaleza de la criatura racional. Orosio lo demostró en su larga narración histórica; Draconcio lo señala con consideraciones filosóficas. Por eso, la apología del cristianismo en la determinación universal del mal en el mundo da en Orosio una filosofía de la historia y en Draconcio una filosofía del hombre.

Sufrió cárceles por haber exaltado a los enemigos de la monarquía vándala, según anota el P. ARÉVALO, en la pág. 96 de sus *Prolegómena* a la edición citada.

<sup>26</sup>. DRACONCIO, *De Deo*, II, 352-357. Pág. 250.



Por lo demás, sienten hacia Roma idéntica aversión, consecuencia de su perspectivismo a lo San Agustín, hostil a la belicosa tradición pagana del Imperio romano. Las frases apuntadas antes en que Orosio niega que la grandeza de Roma fuera provechosa a la humanidad, se compadecen con las de Draconcio diciendo que es una historia escrita en sangre.<sup>27</sup>

También como para Orosio, en la trágica crisis de su hora, es Dios la única salida y creer en El la sólida esperanza. Porque Dios es el solo que puede derramar el bien por el mundo, ya que todo pende de su Omnipotencia: alegrías, dolores, grandezas y caídas, pobreza y opulencias:

*Paupertas, mors, vita, salus, opulentia, languor, taedia, tristitia, splendor, compendia, damnum, gaudia, nobilitas, virtus, prudentis, laudes, affectus, moeror, gemitus, successus, egestas, ira potestatum, trux indignatio regum, omnia quae veniunt, bona, gaudia, tristia, acerba, descendunt ex arce Dei, de sede Tonantis*<sup>28</sup>.

Ciertamente que el Dios de Draconcio tiene más del tonante Dios del Sinaí, entre la tierra que tiembla y el rayo que le anuncia, que del Dios misericordioso y dulce de la cruz.

La Omnipotencia divina no se manifiesta únicamente en los campos de la naturaleza y de la historia, pero también en el terreno político, siendo secuela lógica de la concepción providencialista draconciana sus repetidas afirmaciones de que todo poder viene de Dios, Señor de los Señores<sup>29</sup>, que reina sobre los reyes sujetándoles a su yugo<sup>30</sup> y moviéndoles el corazón<sup>31</sup>,

27. «Et romana manus hocce est de sanguine fusa». *De Deo*, III, 142. Página 306.

28. *De Deo*, I, 13-19. Págs. 120-121. También II, 151-159, pág. 232.

29. *De Deo*, I, 335. Pág. 165.

30. «Qui reges, et regan donat, sternique potentes—delicit elatos, et mergit ab superbos—: atque oppresores deus opprimit.»

*De Deo*, I, 738-740. Pág. 215.

31. Dios.

«cuius sancta manus sustentat corda regentum, et pius inclinat mox, ubicumque iubes».

*Satisfactio ad Guntharium regem Wandalorum*, 103-104. Pág. 381.

tan grande en su realeza que en realidad es El el sólo Rey, por ser quien eternamente reina por cima de todos los monarcas <sup>32</sup>.

La superioridad de Dios exige que no reine nadie sino por El y que cualquier potestad, sea la que fuere, haya sido puesta por mano divina. Cabe preguntarse si la tiránica también, y como Draconcio no hace exclusiones, surge aquí el constante problema de la crítica, justificación y postura a adoptar frente al mal gobernante, lo que en la técnica de los siglos posteriores se denominará cuestión del tiranicidio.

El concepto que Draconcio tiene del tirano es el clásico del mal gobernante a secas, lo que quiere decir que en su perfilamiento doctrinal no aparece la noción del tirano como enemigo de la Iglesia, que tanta importancia cobra entre los gregorianistas al estilo de San Julián de Toledo. Los diversos pasajes en que alude a los tiranos lo hace siempre dentro de las líneas de la mentalidad clásica, bien como reyes malvados y opresores, bien como fautores de crímenes y desafueros. Los datos son abastecidos por los monarcas persas <sup>33</sup>, el griego Codro <sup>34</sup>, los adversarios de Roma <sup>35</sup> y el Holofernes bíblico <sup>36</sup>, sin que pierda casi nunca ese colorido detallista y pormenorizante, hasta el extremo que solamente una vez ha encontrado el intento de tipificar en abstracto la figura del tirano <sup>37</sup>.

Comparado con Orosio, cabe señalar por caracteres comunes: preocupación apologetica, en Orosio patente y en Draconcio tácitamente manifestada; una concepción del cosmos y de la historia centrada en la omnipotencia de Dios; inmarcadísima aversión a la obra de Roma, secuela de las nuevas perspectivas cristianas o tal vez de un subsuelo agustiniano, y apurar la tesis de que todo poder viene de lo alto, para concluir en una indiferente actitud respecto al mal gobernante. Diferéncianse en el distinto objetivo que emprenden, Orosio en la historia y

32. *De Deo*, I, 562. Pág. 491.

33. *De Deo*, III, 179. Pág. 310.

34. *De Deo*, III, 271. Pág. 323.

35. *De Deo*, III, 320. Pág. 329.

36. *De Deo*, III, 475. Pág. 344.

37. *Satisfactio*, 45. Pág. 374.

Draconcio en la literatura, en el estilo que usan y en el círculo en que se mueven, respectivamente, el suevo y el vándalo, aunque se unan en el vértice africano de San Agustín. Desde el punto de vista del pensamiento político les es común el concepto clasicista del tirano, harto dispar de las elucubraciones gregorianistas de los escritores posteriores y un tomo predominantemente clasicista, que a duras penas encubre su casi fanática concepción raigadamente cristiana, del mundo y de la vida.

Francisco ELÍAS DE TEJADA



## LOS «AMIGOS» EN EL FUERO DE OVIEDO

En dos párrafos del *Fuero de Oviedo* encontramos la palabra «amigo», en el 28 y en el 37.

En el 28 se dice lo siguiente: «Hombre que toma mujer, pedida a sus parientes o a sus amigos...»<sup>1</sup>

Y el 37 dice así: «...y sean las treguas buenas y salvas de ellos y de sus parientes y de sus amigos y de su Concejo...»

¿Quiénes eran estos amigos?

La Real Academia nos responde: «Amigos son los que tienen amistad, y amistad es el afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato.»

La definición de la Real Academia no es exacta, no es completamente eso en nuestra época ni mucho menos en la época que nos interesa.

Según don Ramón Menéndez Pidal, amistad en la Edad Media, es «un pacto tácito o expreso de paz y de concordia entre hidalgos»<sup>2</sup>.

A nuestro humilde entender, y con todo el respeto debido al eximio historiador, creemos que la amistad puede ser producto de un pacto, pero no es el pacto, los mismos textos legales aducidos por Menéndez Pidal prueban nuestro aserto. Helos aquí:

<sup>1</sup> El *Fuero de Oviedo* lo publica VIGIL (Ciriaco Miguel) en la *Colección Histórico-Diplomática del Ayuntamiento de Oviedo*. Oviedo: Imp. de Pardo, Gusano y Compañía, 1889.

<sup>2</sup> *Cantar del Mio Cid*, Madrid, 1911, pág. 463.

«Antiguamente, los fijosdalgo, con consentimiento de los Reyes, pusieron entre sí amistad e diéronse fe unos a otros de la tener e guardar e de no se facer mal unos a otros.» *Fuero Real* IV, 21, 1.

«Esto es Fuero de Castilla que estableció el Emperador don Alonso en las Cortes de Nájera, por razón de sacar muertes, e deshonras, e desheredamientos, e por sacar males de los Fijosdalgo de España, que puso entre ellos paz, e asosegamiento, e amistad; e otorgáronlo así los unos a los otros con prometimiento de buena fe, sin mal engaño: Que ningún Fijodalgo non friese, nin matase uno a otro...» *Fuero Viejo*, I, 5, 1.

Esta ley es el cap. 46 del tit. XXXII del *Ordenamiento de Alcalá*.

A las citas de Pidal podemos agregar otras de Hinojosa. En un documento leonés de 1044, se lee: «Et ...fecerunt ipsos infanzones inter se amicitate». En el *Fuero de Cernancelhe* (Portugal), se dice: «Si vicinus contra suum vicinum rixam habuerit et amicitiam fecerit, nichil dent ad palacium», y en el *Fuero de Castroverde de Campos* (Castilla), se consigna: «Inimicus vicini non recipiatur super illud nisi prius cum illo amicitiam fecerit». Las palabras «pax, securitas, assecuratio» —agrega Hinojosa—son equivalentes a «amicitia», y los frisones empleaban también la palabra «amicitia» para designar la reconciliación<sup>3</sup>.

Amistad, pues, aparte del afecto, es la paz, y los que conviven en paz son «amigos», están unidos por un vínculo social

3. HINOJOSA (E.), *El elemento germánico en el Derecho español*, Edt. Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas, Madrid, 1915, pág. 65, n. 1. Podrían agregarse otros documentos; por ejemplo, en el año 1089 se dice: «... avus meus Garsea, regis Pampilonensem, olim abbate S. Emiliani inquisivit amicitiam et adiutorium ut dedisset duos mulos per in fossato...». *Cartulario de San Millán de la Cogolla*, Madrid, 1930, doc. 273, publicado por el P. Luciano Serrano. En el año de 1226, Muño González declara haber cedido a sus sobrinos propiedades en Coto, Horno, Sama y Fenolleda, que perderán en favor de San Vicente de Oviedo si no fuesen obedientes y obsequiosos con él y también «amigos» de la comunidad. SERRANO (L.), *Cartulario de San Vicente de Oviedo*, Edit. J. para A. de E. Madrid, 1929, pág. XXXIX.

que puede tener efectos jurídicos porque el Derecho es un orden de paces.

Pero la paz es diversa, según su origen; hay paz nacida del amor y paz nacida del interés mutuo o de la violencia, y a estas distintas paces corresponden amistades distintas; en el primer caso, tendremos la amistad natural, aristotélica; en el segundo, la amistad pactada, y en el tercero, la amistad impuesta.

Claro está que al hablar aquí de amor entendemos el amor puro, ordenado y verdadero; el amor que la Edad Media llama «buen amor» para diferenciarlo del «loco amor» y del «amor» simple, sin calificativos<sup>4</sup>, que se identifica con la amistad pactada o la amistad impuesta en las frases «dar su amor» o «tener su amor», y en este sentido «amigo» sigue respondiendo a su etimología «amicus» de «amo, amar». Así se explica el siguiente párrafo del Fuero de Escalona (Castilla), de 1130: «Qui autem occiderit aliquem hominem et fugerit a civitate... mulier sua et filii vivant in eius honore usque perveniat ad amorem parentum eius. Postquam ad amorem eorum perveniat homicidium pectet et ad domum suam revertat et vivat»<sup>5</sup>. Del mismo modo se usa en el Poema de Alfonso:

«Que ayna sse guissase,  
e a Toro fuese ssu via,  
E al Rey luego legasse  
Sy el ssu a m o r quería»<sup>6</sup>.

---

4. «Es de saber que la lengua antigua usaba como contrapuestas las dos expresiones de buen amor y loco amor. El primero es el amor puro, ordenado y verdadero» y «como amor equivale a amistad: en las frases dar su amor y poner su amor también buen amor significa paz y concordia» (*Crónica de Alfonso XI*, edic. Cerdá, pág. 20, 18). MENÉNDEZ PIDAL (R.), Notas al libro del Arcipreste de Hita, en *Poesía árabe y poesía europea con otros estudios de Literatura medieval*, Edit. Espasa-Calpe, S. A., Colec. Austral, Madrid.

5. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, vol. I, Madrid, 1847, pág. 487.

6. BIBLIOTECA DE AUTORES ESPAÑOLES, *Poetas castellanos anteriores al siglo XV*, Madrid, Imp. Rivadeneyra, 1864, estr. 201.



Sobre la amistad tenemos el bello tratado del título XXVII de la Partida Cuarta, digno de ser reproducido:

## I

Amicitia, en latín, tanto quier decir, en romance, como amistad, e amistad; según Aristóteles, es una virtud, que es buena en sí e provechosa a la vida de los omes: e a logar propriamente cuando aquel que ama es amado del otro a quien ama, ca de otra guisa non sería verdadera amistad, e por ende dixo que departimiento muy grande ha, entre amistad e amor, e bienquerencia, e concordia. Puede ome aver amor a la cosa e non avra amistad a ella... porque amor puede venir de una parte tan solamente. E bienquerencia es propriamente buena voluntad, que nasce en el corazón del ome luego que oye decir alguna bondad de ome o de otra cosa que non ve... non lo sabiendo aquel a quien quiere bien. E concordia es una virtud que es semejante a la amistad. E desta se trabajaron los Sabios e los grandes Señores que hicieron los libros de las leyes porque los omes viviesen acordadamente. E concordia puede ser entre muchos omes, maguer non ayan entre si amistad ninguna, nin amor, mas los que han amistad en uno por fuerza conviene que hayan entre si concordia. E por ende dixo Aristóteles, que si los omes oviesen entre si verdadera amistad non avrian menester Justicia, nin Alcaldes que los juzgasen, porque aquella amistad les farie cumplir e guardar aquello mismo que quiere e manda la Justicia.

## II

Provecho grande e bien viene a los omes de la amistad, de guisa que según dixo Aristóteles, ningún ome que aya bondad en si non quiere bivar en este mundo sin amigos, maguer que fuese abundado de todos los bienes que en él son... Si fuer niño, ha menester amigos que lo crien e lo guarden que non faga nin aprenda cosa que le esté mal; e si fuer mancebo mejor entenderá e fará todas las cosas que oviere de facer, con ayuda de sus amigos que solo; e si fuer viejo ayudarse ha de

sus amigos en las cosas que fuere menguado, o que non puede facer por sí, por los embargos que vienen a la vejez.

### III

Folganza e seguramiento muy grande han los omes quando se consejan con los amigos e por ende dixo un Sabio, que ovo nombre Tulio, que ninguna cosa era tan dulce como aver ome amigo a quien podiesse decir su voluntad como a sí mismo. E dixo en otro lugar: Delibra con tu amigo todas las cosas que ovieres menester, pero primeramente sabe quién es él, porque muchos son que parecen amigos de fuera e son falagueros de palabra, que han la voluntad contraria de lo que muestran. E como quier que estos falaguen al ome, pero más quieren ser amados que amar, e siempre son dañosos a los que los aman. E sobre esta razón dixo otro Sabio, que ninguna pestilencia non puede empescer al ome en este mundo tan fuertemente como el falso amigo con que ome vive e departe sus poridades continuamente non lo conociendo e fiándose de él. E por ende dixo Aristóteles que ha menester que ante que ome tome amistad con otro, que puñe primeramente de conocerlo, si es bueno. E esta conoscencia non puede ome aver si non por uso de luengo tiempo, porque los buenos son pocos e los malos son muchos. E la amistad non puede durar si non entre aquellos que han bondad en sí. Onde los que amigos se facen ante que bien se conozcan, ligeramente se departe despues la amistad de entrellos.

### IV

Aristóteles, que fizo departimiento naturalmente en todas las cosas deste mundo, dixo que eran tres maneras de amistad. La primera es de natura. La segunda es la que ome ha a su amigo, por uso de luengo tiempo por bondad que aya en él. La tercera es la que ome ha con otro por algún pro... E amistad de natura es la que ha el padre o la madre con sus fijos o el marido a su mujer e ésta non tan solamente la han los omes que han razón en sí, más aún todas las otras animalias... e

amistad han otrosí segun natura los que son naturales de una tierra, de manera que cuando le fallan en otro lugar extraño han amistad unos con otros e ayúntanse en las cosas que les son menester bien assi como si fuessen amigos de luengo tiempo. La segunda manera de amistad es más noble que la primera, porque puede ser entre todos los omes que ayan bondad en sí e por ende es mejor que la otra porque ésta nasce de bondad tan solamente e la otra de debdo de natura... La tercera manera de amistad de que de suso fablamos non es verdadera amistad porque aquél que ama al otro por su pró... luego que lo aya o le desfallezca la pró... desatase por ende la amistad. E aún y ha otra manera de amistad segund la costumbre de España, que pusieron antiguamente los Fijosdalgo entre sí, que non se deven deshonorar, nin facer mal unos a otros, amenos de tornarse la amistad, e se desafiar primeramente...

## V

Los amigos... deven ser leales el uno al otro en sus corazones, e sobre esto dixo Tulio que el firmamiento e el cimiento de la amistad es la buena fe que ome ha a su amigo... El ome deve bien obrar por su amigo como lo faría por si mismo...

## VI

Tulio dixo que el ome deve amar a su amigo tanto quanto debería amar a si mismo. E porque en este tiempo se fallan pocos los que assi quieren amar por ende son pocos los amigos que ayan en sí cumplida amistad... El ome deve poner su persona e su aver a peligro de muerte o perdimiento por amparanza de su amigo e de lo suyo cuando menester le fuere... pero non le deve rogar que yerre o que haga cosa que este mal...

## VII

Por enfermedad nin por pobreza nin por malandanza que acaezca al amigo non se deve desatar la amistad que era entre ellos, antes se afirma y se prueba en aquella sazón más que en otro tiempo la que es verdadera e buena...»

\* \* \*



Amistad es la paz, y los hombres para conseguirla y defenderla de los perturbadores se agrupan y forman organismos sociales que van desde la familia primitiva a la moderna Sociedad de Naciones.

La consistencia de estos grupos depende de la amistad establecida; sólo la amistad natural o la amistad por bondad es perdurable porque se mantiene el deseo de vivir unidos, cuando el deseo falta, el grupo se deshace, los vínculos se debilitan o se rompen y las naciones, lo mismo que las familias, se arruinan y se desmoronan.

En vano se intenta sustituir la amistad natural por la amistad impuesta, si la paz no existe en los corazones, si la paz existe sólo por la fuerza, la vida social es una vida precaria, se mantiene únicamente mientras la fuerza dura; por eso, si es verdad que los hombres a través de la historia se han engañado muchas veces con los éxitos fugaces de una política de dominación, los jefes conscientes han preferido una política de bondad, y cuando el triunfo les ha llevado a una amistad impuesta, han tratado con el mayor afán de convertirla en una amistad voluntaria, porque aquélla es efímera y destructora y ésta es firme y constructiva. Los guerreros más famosos han procurado siempre, después de la victoria, atraerse al vencido, transformar la paz armada en una paz inerme, y elocuente ejemplo es el sepulcro de Alejandro que se conserva en el Museo de Estambul, en un lado del sarcófago, se representa la batalla de Issus; en el otro, una escena de caza donde el vencedor toma parte con los vencidos.

\* \* \*

El primer grupo social es la familia; el lazo de sangre despierta el deseo de vivir unidos y establece la primera relación de protección y defensa, la amistad natural predomina y parientes y amigos son sinónimos<sup>7</sup>. Berceo al hacer hablar a Nues-

7. «La familia es una asociación natural entre los parientes, impuesta por la necesidad y la costumbre y que supone numerosos derechos y deberes recíprocos, a título de solidaridad familiar». CH. LEFEVRE, *Leçons d'introduction générale a l'histoire du droit matrimonial français*, París, 1900, pág. 316. La cohesión de la familia en León y Castilla se manifiesta bien en el *Poema del Cid*. HINOJOSA (E.), *El derecho en el Poema del Cid*, Obras, vol. I, Madrid, 1948, pág. 207.

tra Señora en el «Duelo de la Virgen» emplea expresiones distintas según se dirija a los moros o se dirija a los judíos y explica la distinción:

«Dicia a los moros: gentes fee que debedes;  
Matat a mi primero que a Christo matedes:  
Si la Madre mataredes, maior mercet abredes:  
Tan buena creatura, por Dios, non la matedes.

.....  
Dicia a los iudios: parientes e amigos.  
Una natura somos de los padres antigos  
Reçebit el mi ruego e los mis apellidos,  
Matatme, si veades, criados vuestros fios<sup>8</sup>.

.....  
El Poema de Alexandre confirma la idea al decir por ejemplo:

«Renon era de Darío amigo e pariente»<sup>9</sup>.

A los familiares equipara los «amigos» la Reina Doña Urraca en el acto de declarar la libertad de tres canónigos de la Iglesia de Santiago. El documento del año 1114 que lo relata, consigna: «non solum illos de suo genio inquietare domini Episcopi intercessione cessavit, verum omnes esos inter suos familiares et speciales amicos ex illo tempore habere disposuit»<sup>10</sup>.

La amistad natural se extiende fuera del círculo de familia y de la tierra que determina la ley 4.<sup>a</sup> del título XXVII de la Cuarta Partida, abarca también según las mismas Partidas en el prólogo del título XXIV del libro IV a los amigos por «luego uso de leal amor», como el que existe entre los caballeros, y así podemos interpretar la frase de Avengalvón en el Poema del Cid, cuando al recibir a Doña Jimena y a su comitiva exclama:

¿Venides, los vassallos de myo amigo natural?<sup>11</sup>

8. B. A. E., estr. 56 y 57.

9. B. A. E., *El Libro de Alexandre*, estr. 1225.

10. HINOJOSA (E.), *Documentos para la historia de las instituciones de León y de Castilla* (siglos X-XIII), Edit. J. para A. de E., Madrid, 1919, doc. XXXI. A su vez, es interesante cómo se extiende la designación de «familiares» a libertos, que quedan, sin embargo, sometidos a algún servicio. *Ibidem*, doc. II.

11. *Poema del Cid*, v. 1479. También vasallo natural de un señor se

Del mismo modo Berceo en los Milagros de Nuestra Señora cuenta:

«Un arzobispo ..... que fue de la Gloriosa amigo natural»<sup>12</sup>

\* \* \*

La familia se desgrana, los hogares se multiplican y en la gran familia se van a distinguir los miembros que viven bajo el mismo techo, en torno del mismo fuego, de los que viven en distinto lugar. La palabra familia se contrae y los términos «casa» y «familia» se confunden<sup>13</sup>.

La casa está cercada con una empalizada o un muro de barro y piedra, la casa es un refugio contra las fieras y un fuerte defensivo contra los posibles ataques de una familia enemiga, pero cuando se presenta un peligro mayor, la casa no basta, es preciso que dos o más familias se unan y vayan a vivir a un paraje estratégico, la cúspide de una montaña o la ribera de un río o de un lago que pueda servir de foso y así nace la «gens»<sup>14</sup>.

Desde sus orígenes la «gens» es un organismo territorial, los gentiles, ya lo vió Mommsen, eran ante todo vecinos. No quiere decir esto que no puedan existir entre ellos lazos de sangre; la «gens» puede formarse con elementos procedentes de un mismo tronco, como un colmenar se forma naturalmente con los enjambres salidos de la misma colmena, pero puede formarse también con dos o más familias de distinta sangre que se unen ante un

---

llamaba al que lo era por nacimiento o arraigo y se distinguía así del vasallo por voluntad o por convenio. MENÉNDEZ PIDAL (R.), *Cantar de Mio Cid*. Vocabulario *Natural*.

12. Estr. 48.

13. Todavía, sin embargo, Ulpiano la define como un grupo de personas «quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae». *D.* 50, 16, 195, § 2. En la Edad Media se distingue bien la «domus», la «haus», o como se decía en Francia, la «mesnie», grupo menor familiar, cerrado, en torno de la casa, con lazos más estrechos y deberes más precisos. LEFEBVRE, *ob. cit.*, pág. 340.

14. La finalidad de la «gens» (como la de todo grupo político primitivo, dice BONFANTE, yo creo que eterno) es el orden y la defensa; de aquí un jefe y una muralla. Un excelente resumen de los estudios acerca de la «gens» puede verse en el capítulo que dedica a esta cuestión PIETRO, DE FRANCISCI en su *Storia del Diritto Romano*. Milano, 1941. Edit. Dott. A. Giuffrè, vol. I, pág. 139.



peligro común. En uno u otro caso el lazo predominante es el territorial.

Formada la «gens» el grupo se incrementa con el nacimiento, con la agregación directa mediante el voto de los gentiles (cooptatio) o con la agregación indirecta a través de un organismo subordinado a la «gens», esto es, una familia.

La agregación indirecta es muy variada porque en los pueblos primitivos los lazos familiares se establecen, aparte del nacimiento, por causas muy distintas, por ejemplo se extiende el parentesco a la comadrona que asiste al parto de una mujer de la familia, o a la persona que cría un familiar o a los que son entre sí hermanos de leche o han jurado con sagrados ritos la fraternidad artificial <sup>15</sup>.

Al lado de los gentiles, figuran en la «gens», como en un minúsculo Estado, los vasallos o clientes <sup>16</sup> que entraron en el grupo por diferentes motivos, algunos provienen de un acuerdo pactado con libre voluntad por ambas partes, otros de una conce-

15. HINOJOSA (E.), *La fraternidad artificial*, Madrid, 1905. «Mediante un pacto expreso, a veces escrito, una «gentilitas», que puede coincidir o no con una ciudad, pacta con otra el que los miembros de ambas sean recíprocamente amigos y huéspedes («amicus et hospes»), haciéndose participantes mutuamente de sus respectivos derechos y obligaciones, y equiparándose respecto de ello al «hospes» con el gentil.

La hospitalidad privada, entre una «gentilitas» y un individuo, recibe el nombre de clientela. El cliente de este modo tiene la misma consideración jurídica que el gentil. GARCÍA GALLO (Alfonso), *Historia del Derecho Español*, I, Madrid, Librería de Fernando Fe, 1940, pág. 65.

Sobre el parentesco entre la comadrona y la familia del recién nacido y el del ama de cría o el del maestro al que se confía la educación de un hijo v. MAXIME KOVALEWSKY, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, Paris, Edit. L. Larose, 1893, pág. 212.

A veces la relación entre dos grupos políticos da origen a confusiones: por ejemplo, la plebe en Roma no era una clase social, como creía Mommsen, ni está constituida por el conjunto de libertos o adventicios, ni un grupo sometido a otro, sino una colonia instalada cerca de los romanos y ligada a Roma con un Tratado. DELL'ORO (A.), *La formazione dello Stato patrizio-plebeo*, Milano, Varese, 1950.

16. Por el sistema de la «gens», la libertad por la vindicta o el testamento era una libertad en clientela. M. LEMOSSE, *Affranchissement, clientèle, droit de cité*, Mélanges De Visscher, 2, 37, cit. por ALVARO D'ORS en A. H. D. E., XX, pág. 969.

sión hecha con el único fin de reforzar el grupo y entre ellos están antiguos esclavos, huéspedes pobres, meros agregados o los expulsados de otras «gens». El núcleo mayor lo constituyen prisioneros de guerra a los que se les ha perdonado la vida a cambio de un servicio y el recuerdo de esta vieja costumbre hace todavía que el magistrado romano vencedor adquiriera para sí y para su grupo familiar el derecho de patronato sobre las naciones o las ciudades vencidas <sup>17</sup>.

La relación de clientela supone protección del patrono y sujeción del cliente. Su fundamento y garantía está en el principio ético-religioso de la «fides». La expresión técnica de la condición de «cliens» se manifiesta con las palabras «in fide esse», así como el hecho de sujetarse se indica con la frase «in fidem se dedere» y el acogerse a la propia tutela con el dicho «in fidem accipere».

Pertenecer a una «gens» impide pertenecer a otra, la «gens» es exclusiva, no se puede figurar al mismo tiempo en dos «gens», si se gana la entrada en un grupo gentilicio se pierde el propio, se sale de éste y el cogentil se convierte en extranjero.

Los elementos heterogéneos de la «gens», personas y cosas, libres y esclavos, tierras y animales, están todos sometidos a un jefe cuyo carácter hace vacilar a los historiadores. Bonfante considera la jefatura gentilicia a la manera de la jefatura familiar, mientras Frezza cree que el jefe de la «gens» no es un «pater gentis», sino un «princeps gentis», como el «dux» temporal germánico <sup>18</sup>. Lattes afirma que «pater» significa justamente el

17. El recuerdo de las guerras realizadas por grupos familiares se perpetuó en una institución de Derecho romano. Los magistrados que realizaban la «deditio» de ciudades o naciones vencidas por ellos en guerra adquirían sobre las mismas un derecho de patronato a favor de su grupo familiar. PAOLO FREZZA, *Intorno alla leggenda dei Fabi al Cremera*, Estudios de Derecho romano en honor de Contardo Ferrini, publicados por la Universidad de Pavía, págs. 295-306, cit. por I. MARTÍN, en A. H. D. E. XVIII, pág. 550. Es muy interesante también el trabajo de A. PIGANIOL, *Venire in fidem populi Romani*, en la «Revue internationale des droits de l'antiquité» (1950), Se ve en él cómo cambia el concepto de la «deditio in fidem» del siglo III al siglo II que ya representa una rendición sin condiciones.

18. FREZZA, *ob. cit.*



jefe o cabeza de la «gens» y que la aposición «familias» se puso para impedir que se confundiera al jefe de familia con el jefe de la «gens». De todas suertes sea «pater», por derecho propio, o «princeps», por delegación del pueblo, se limita frecuentemente su poder por el consejo de los «padres familias»<sup>19</sup> o por la asamblea de los hombres libres.

La sumisión al jefe, el estar bajo la misma «potestas», bajo la misma «manus»<sup>20</sup> es un vínculo más que une a todos los miembros de la «gens» y cuando al decaer la importancia política de la «gens» el vínculo territorial se oscurece será el vínculo personal el que se fortifique y favorezca la cohesión gentilicia. A ello contribuye una leyenda que se extiende por la «gens» y le da nueva vida, es la leyenda de que todos los gentiles son descendientes de un héroe desaparecido, ignoto, que da nombre al grupo, y los gentiles por llevar este mismo nombre se consideran hermanos, se creen consanguíneos, de igual modo y con idéntico sentido que se consideran de la misma sangre los miembros de una comunidad político-nacional por ser el nacimiento el título normal de pertenencia al grupo.

De esta suerte los vecinos como los parientes se llamarán un día «amigos». Todos ellos son consocios en un orden de paces, cualquier hostilidad queda excluida si se quiere gozar de los beneficios sociales.

No obstante, dentro del grupo social de la «gens» se van a establecer círculos diversos de parentesco. En la mayor parte de los pueblos arios se reconocen dentro de la «gens» dos clases de parientes: los próximos y los remotos. A los primeros los llamaron los Romanos «sui» y a los segundos «gentiles». Los Germanos distinguirán también dentro de la «sippe» dos círculos, en el primero estarán los «proximi», «holdum», «affinis», que integran los «magen», parientes de sangre, y en el segundo estarán los «gadiliggs» (del antiguo alemán «gata-

19. DE FRANCISCI, *ob. cit.*, pág. 153.

20. La sujeción no nace sólo de un lazo de sangre, nace también mediante un acto que corresponde en todo a la naturalización respecto a la «civitas», un acto de admisión, de sometimiento, «adrogatio o adoptio». *Ibid.*, pág. 147.



ling») que Schwerin denomina «amigos» y que están unidos por un particular parentesco <sup>21</sup>.

En otros pueblos que han podido influir análogamente en el nuestro, en pueblos del Norte de Africa, también la amistad origina relaciones sociales parecidas y se forman, basados en ella, por contrato, grupos especiales <sup>22</sup>.

\* \* \*

La necesidad de protección y defensa ante un peligro común, que un día creó en los antiguos tiempos la «gens», crea también en la Edad Media el Señorío. Los hombres en esta época buscan amparo tras las almenas de un castillo o se agrupan en derredor de un guerrero poderoso que se destaca por su prestigio personal, por su favor en la Corte o por sus riquezas, o bien se cobijan a la sombra de un monasterio famoso por las reliquias de su altar, o por el saber de sus monjes, o por la productividad de sus tierras o por la influencia de sus abades cerca del Rey.

A manos del señor pasa la «potestas» que antes ejerció el «pater gentis» heredero a su turno del «pater familias». El «mund» sigue significando dentro del régimen señorial asis-

21. SCHWERIN (C. VON), *Deutsche Rechtsgeschichte*, Berlín, 1915, página 123. La distinción entre parientes próximos y parientes remotos, formando dos círculos, la encontramos en diferentes pueblos, en la India, por ejemplo, los «sapindas» son los próximos y los «samanadocas» los lejanos. En Grecia aquellos son los «Anchisteis» y estos los «Anepsiadoi». En Persia hay un círculo íntimo de parentesco el «wik» y otro más extenso el «zantu», corresponden a las «cognationes» y a las «gentes» mencionadas por César y Tácito, a los «fañ» y a los «tsinel» de los clanes de la antigua Irlanda y a los «bratsva» «zadrugui» (fraternidad) y a los «rodi» de los pueblos eslavos del Sur.

Hearn, estudiando estos hechos, llega a la conclusión de que el carácter de pariente próximo lo da la circunstancia de habitar en la misma casa, en torno al mismo fuego, y el hacer las ofrendas a los mismos dioses domésticos. KOVALEWSKY, *ob. cit.*, pág. 209.

22. Aparte de los parientes hay también el círculo de los amigos. Cuando un indigena sufre un daño, sus vecinos y aun sus amigos, están obligados a contribuir a su reparación. Los argelinos conocen tres clases de auxilio: la «maouna» o comida gratuita, la «taoussa» o crédito gratuito, y la «touiza» o trabajo gratuito. Claro está que los deberes son recíprocos. RENÉ MAU-  
NIER, *Les formes archaïques du contrat en Afrique du Nord*, «Rev. hist. de  
d. f. et étrg.», 1935, pág. 405.

tencia y protección a cambio de un servicio o de un tributo símbolo de la paz <sup>23</sup>. La «fides» sigue también siendo sagrada, ir contra ella era provocar la ira de los dioses en los tiempos paganos y era quebrantar el juramento en los tiempos cristianos. Todos los hombres que están bajo la misma «manus» del señor se sienten solidarios, deben socorrerse mutuamente, no cabe entre ellos enemistad porque el señor en caso necesario impondrá su paz, todos entre ellos son «amigos», todos forman la criazón señorial, grupo heterogéneo integrado por personas de origen y carácter muy diverso, basta simplemente para probarlo, sin recurrir a documentos que ya hemos citado en otro estudio, repasar los viejos poemas:

En primer término están los hijos:

«Rogaban a Dios siempre de firme corazón  
Que lis quissiese dar alguna criazon» <sup>24</sup>.

«Fazía el pueblo todo cada día oración  
Que al Rey Apolonyo naçiese criazón» <sup>25</sup>.

«Pues yo non he que desir  
Que non pase a mi criazón  
Todas las tierras conquistar  
De mar a mar quantas son» <sup>26</sup>.

«Dijo el mercader a Yusuf en esta sazón

23. ERICH MOLITOR, *Zur Entwicklung der Munt*, en la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung)*, vol. 64 (1944), págs. 112-172. Tomo la nota de la recepción hecha por GIBERT en el *A. H. D. E.*, vol. XIX (1948-1949), págs. 697-700. No hay que olvidar que primitivamente era sobre todo el poder del fuerte sobre el débil, significa el derecho de casar a la mujer y el de heredarla, derecho que el «mainbourg» (tutor) puede vender si quiere—VIOLETTE— *Hist. du droit civil*, pág. 315.

24. BERCEO, *Vida de Sancta Oria*, virgen. Estr. 14. B. A. E. Acerca de la criazón en Asturias. PRIETO BANCES (R.), *La explotación rural del dominio de San Vicente de Oviedo*, Coimbra, 1940 (Sep. del B. da F. de Direito da U. de Coimbra), pág. 29 y sigs.

25. *Libre de Apollonio*, estr. 626. B. A. E.

26. *Poema de Alfonso Onceno, rey de Castilla y de León*, estr. 993. B. A. E.

Que rogase ad Alláh del cielo le diese criazón»<sup>27</sup>.  
 Hasta el Hijo de Dios para Berceo es el buen criado:  
 «En esta romería avemos un buen prado.  
 En qui trova repaire tot romeo cansado,  
 La Virgen Gloriosa madre del buen criado  
 Del qual otro ninguno equal non fue trovado»<sup>28</sup>.

.....  
 «Tornemos ennas flores que componen el prado,  
 Que lo façen feroso, apuesto e temprado.  
 Las flores son los nonmes que li da el dictado  
 A la Virgo María Madre del buen criado»<sup>29</sup>.

.....  
 Aparte de la familia natural la criazón designa también la familia espiritual:

«El jueves de la Cena fecha la refección  
 Fue el traydor falso bastir la trayción  
 Apartosse don Christo de la su criazón  
 Quanto echo de piedra fue fazer oración»<sup>30</sup>.

.....  
 «El termino cumplido de la resurrección  
 Ante que vinies la hora de la ascensión,  
 Diez veces apareció a la criazón,  
 Cuento podemos dar de todos a razón»<sup>31</sup>.

.....  
 «Alavabase allí a la su criazón,  
 Qua morir avía, tomar en cruz pasión»<sup>32</sup>.

.....  
 «Yo seré y contygo, quem' lo ha otorgado,  
 Y será el apostol Santyago llamado,  
 Enbyar nos ha don Christo valer a su criado,

---

27. *Poema de José*, estr. 70. B. A. E

28. BERCEO, *Milagros de Nuestra Sennora*, estr. 19.

29. *Ibid*, 31.

30. BERCEO, *Del Sacrificio de la Missa*, 71.

31. BERCEO: *Loores de Nuestra Sennora*, 124.

32. BERCEO, *Duelo que fizo la Virgen-María el día de la pasión de su fijo Jesu Christo*, 168.



Será con tal ayuda Almoçor enbargado»<sup>33</sup>.

.....

Hijos espirituales son también los discípulos en costumbres y en ciencia :

«Los dos sanctos discípulos que él avie criados»<sup>34</sup>.

.....

«Mays era de medio día, hora de nona podría seer,  
Exic don Aristotil su criado ueer»<sup>35</sup>.

.....

«E en veyendo esto el muy santo Eugenio e muy  
[santo prelado  
Tomaba profesión en este su criado»<sup>36</sup>.

.....

«Mando Sant Eugenio sus cartas adresar,  
E mando a don Alfonso su criado llamar»<sup>37</sup>.

.....

«E el criado omillósele e empezó de desir...»<sup>38</sup>

.....

«Havía Sant Isidro muchos buenos criados  
De ellos haría buenos maestros, bien letrados»<sup>39</sup>.

.....

«Doce annos me criastes, sennor, a muy grand  
[viçio,  
Nunca mejor creado nin a mi Sant Ambrosio  
Yo siempre seré vuestro por beneficio  
Trayame Dios a tiempo que vos faga servicio.»

.....

«Vos seades mi maestro e mi sennor e mi perlado,  
E yo vuestro discípulo, siervo e criado»<sup>40</sup>.

.....

33. *Poema de Fernán González*. Edit. Espasa-Calpe. Madrid, 1946  
Estr. 407.

34. BERCEO. *Estoria del Senyor Sant Millán*, 310.

35. *El Libro de Alexandre*, 31.

36. *Vida de San Ildefonso*, pág. 324-1.<sup>a</sup> 2.

37. *Ibid.*, pág. 324, 1.<sup>a</sup> 18.

38. *Ibid.*, pág. 324, 1.<sup>a</sup> 33.

39. *Ibid.*, pág. 324, 1.<sup>a</sup> 63.

40. *Ibid.*, pág. 324, 2.<sup>a</sup> 7.

«Cuantos de las esçiençias algo querian tomar  
Venían a don Alfonso servir e guardar,  
Los unos le façian servicio e amor  
E los otros le llamaban maestro e sennor»<sup>41</sup>.

Integraban también la criazón hombres libres y aun nobles no sólo educados en la casa del señor, sino mantenidos, además, en ella:

«Clamó a Taliarco que era su priuado.  
El que de sus conseios era bien asegurado.  
Auiarlo en su casa de pequenyo criado,  
Acomendol que fuese recabdar un mandado»<sup>42</sup>.

«Desde de Tiro era sallido, e arredado,  
auiame mi uentura en tal logar echado,  
Si su ermano fuese o con ellos criado,  
Yo seyer non podría entre ellos mas amado»<sup>43</sup>.

Todos los vasallos entran en la criazón y de la criazón sale la hueste del señor, a su turno, cuando con las mesnadas señoriales y concejiles se forma el ejército del Rey, se habla de la criazón de España:

«En otra grant cauallería,  
E de conçejos grand conpanna,  
Obispos e cleresia,  
De la criasón de Espanna»<sup>44</sup>.

Entre el señor y criados hay la relación de protección y servicio. El señor es un protector y el criado debe servicios.

En el Libro de Alexandre hay una referencia clara:

«Enchió L naues Achilles el claustral,  
En todos non auia otro mejor nin tal:  
Este fué de las aguas criado natural,  
Non lle fazien los uientos contraria nin mal»<sup>45</sup>.

41. *Ibid.*, pág. 325. 1.<sup>a</sup>.

42. *Libro de Apolonio*, 37.

43. *Ibid.* 117.

44. *Poema de Alfonso*, 1308.

45. *Libro de Alexandre*, 417.

La falta de protección por parte del señor excusaba la falta de lealtad por parte del vasallo:

«Asmaron un conseio malo e algarino  
 Por alguna manera que lo presiessen uiuo,  
 E meterlo en fierros pora tenerlo catiuo:  
 Bien pareçie que era criador mesquino»<sup>46</sup>.

En último rango los prisioneros pueden figurar un día en el séquito señorial. Antes que Ihering nos diga que al egoísmo del vencedor y no a su misericordia debe el vencido la vida y situación jurídica de siervo, nos lo dice el «Poema del Cid» de un modo bien expresivo:

«Los moros e las moras vender non los podremos.  
 Que los descabeçemos nada non ganaremos,  
 Coiamos los de dentro, ca el sennorio tenemos.  
 Posaremos en sus casas e dellos nos seruiremos»<sup>47</sup>.

Si la criazón comprende a todos los que están en la mano del señor, los criados son «amigos» y los juglares usarán indistintamente los nombres de vasallos, cofrades, compañeros, hermanos y amigos:

«Amigos e vasallos de Dios omnipotent  
 El cuerpo, el que trasco está alma consigo,  
 Fué de Sancta María vasallo e amigo»<sup>48</sup>.

.....  
 «Fizieron so conseio todos los castellanos  
 Con so sennor el cuende unas donosas manos:  
 Oidme, dixo el cuende, amigos e ermanos»<sup>49</sup>.

.....  
 «Sennores e amigos quantos aquí seemos»<sup>50</sup>.

.....  
 «Guardemosnos de enganno, amigos e sennores»<sup>51</sup>.

---

46. *Ibid.* 1519.

47. *Poema del Cid.*, v. 616.

48. BERCEO. *Milagros de Nuestra Señora*, 1.

49. *Historia de San Millán*, 427.

50. *Ibid.* 317.

51. BERCEO. *Loores*, 181.



«Entenderlo pudiestes amigos e sennores»<sup>52</sup>.

«Acordemosnos todos, sennores e hermanos,  
A aquestos varones tendamos nuestras manos»<sup>53</sup>.

«Descojo Cristo sus vasallos de los de vil manera  
Non quiso de los altos o la soberbia era,  
Mostrólis pater noster, metiolos en carrera,  
Del perdón del xpiano licencia dió larguera»<sup>54</sup>.

«Celebró la gent la Pascha cenó con sus amigos,  
Fizo decretos nuevos, destaio los antiguos»<sup>55</sup>.

«Seyan en su companna del rey auenturado  
Muchos uasallos bonos, mucho bon acostado.  
Muchos bonos amigos, mucho bon criado.  
Quales omnes auia, assy era aguardado»<sup>56</sup>.

Törnós a sus uasallos que seyan derredor,  
Conmenzó a fablarlles a muy grant sabor:  
Amigos, diz, ueedes, grado al Criador,  
Ponesenos nuestra cosa cada día mejor»<sup>57</sup>.

«Tan affirmes lydiauan todos fijos e padres  
Que semeiauan todos que eran Alexandres:  
Sabet non semeiauan fijos de sendas madres,  
Todos se demostraúan por leales cofrades»<sup>58</sup>.

Tampoco la amistad pactada la desconocen los juglares:

«El sennor de Damasco asmó grant maluestat,

52. BERCEO, *Vida del glorioso confesor Sancto Domingo de Silos*, 349

53. BERCEO, *Loores*, 166.

54. *Ibid.* 49.

55. BERCEO, *Loores*, 56. Del mismo modo el Poema de Fernán González, dice: «Rrey fue de grrand sentydo o de muy grrand valor —syeruo fue e amigo mucho del Cryador—159.

56. *Libro de Alexandre*, 1866

57. *Ibid.* 917.

58. *Ibid.* 1200.

Asmó con Alexandre de poner amizad»<sup>59</sup>.

«Este rey quiero dexar  
Sennor de muy gran bondat,  
De dos tutores hablar  
Commo possieron amistad»<sup>60</sup>.

«E possieron que se amasen  
De lealtad bien conplida,  
E que bien sse ayudasen  
Por siempre de la ssu vida»<sup>61</sup>.

«Este amor que sse posiera  
A plaça ouo a ssalir»<sup>62</sup>.

Si desde el punto de vista jurídico el «amigo de paz» y el «amigo de guerra», la amistad natural y la amistad pactada eran iguales, establecían derechos y deberes recíprocos, la consideración entre el aliado por el afecto y el aliado por el interés eran muy diferente, el Cid se complace en llamar a Ben Galbón, «amigo de paz» y, a su vez, el Señor de Molina, Ben Galbón titula a Rodrigo «amigo natural».

Hasta la amistad por bondad de la que un día se ocupara el Rey Sabio en las Partidas, la recoge también Berceo:

«El leal coronado bispo de la çibdat  
Ovo barrunt çertera, sopo la poridat,  
Envioli sues letras ruegos de amiztat,  
Qué li diesse sue vista por Dios e caridat»<sup>64</sup>.

La amistad por fuerza no desaparece, todavía en el siglo XIV, en los foros gallegos de tipo feudal, la amistad se impone en especial cláusula<sup>65</sup>.

59. *Ibid.* 1037.

60. *Poema de Alfonso*, 163.

61. *Ibid.* 164.

62. *Ibid.* 167.

63. MENÉNDEZ PIDAL (R.), *La España del Cid*. Edit. Plutarco, Madrid, 1929, vol. II, pág. 532.

64. «El leal coronado bispo de la cibdat» de Tarazona; «envioli sues letras de San Millán, pastor». BERCEO, *Historia de San Millán*, 74.

65. «... prometemos ser amigos auos don abade et couento...» «... de

Dentro de la «gens» llegaron a distinguirse, según hemos visto, los parientes próximos de los remotos, y los parientes de sangre de los que no lo eran y en la gran familia señorial ocurre lo mismo:

«Los unos son tu sangre, los otros tus criados» <sup>66</sup>.

.....  
 «Parentes e amigos que le eran más carnales,  
 Estos eran al menos XV, sinas cabdales,  
 Mas quisieron morir que seer desleales,  
 Bien andante fura Poro se todos fussen tales» <sup>67</sup>.

.....  
 «E disen, dadme esta moça para un moço mi sobrino.  
 Ca siempre será buen omne, yo lo veo en su signo.  
 Fijo es de una mi prima, mi parienta carnal» <sup>68</sup>.

Menéndez Pidal cree que el círculo más estrecho del señor no lo forman los parientes de sangre, sino los criados, las personas parientes de sangre o no, a quienes el señor criaba, armaba caballeros, casaba y heredaba, los cuales tenían mayores obligaciones de fidelidad que ningún otro vasallo <sup>69</sup>.

En realidad, las diferencias no debían ser grandes entre criados, parientes, amigos y caballeros extraños que besaban la mano de un poderoso, esto es, que entraban en su mesnada y ofrecían sus servicios a trueque del amparo del señor. Así se

---

uos buscar ben en todas llas cousas que nos poderdes con amigos et con señores en juico et fora de juico...», «... seiades amigos do moesterro et que le busquedes sempre ben en todos llos lugares que uos poderdes et que guardedes as cousas de moasteiro ut querer que as achedes et as emparedes et as deffendades en quanto nos uos poderdes...» «Su tal condiçõn que uos nos busquedes ben cada que nos poderdes et nos ajudedy dysnos nossas cousas assi como amigo.» Foros del Monasterio de Penamayor, de 1321 y 1364. VILLA-AMIL Y CASTRO, *Los foros en Galicia en la Edad Media*, Madrid, 1884, pág. 101.

66. *Libro de Alexandre*, 1506. «... paretutibus, seu propinquioribus consanguineis suis...» *Fuero de Burgos*. «... tan nobis quam vasallis nostris et omnibus amicis et successoribus nostris qui loco concilii fuerint in supradicta ecclesia...» Donación de Pelayo Senero a la Catedral de Zamora, en 29 de marzo de 1195. A. H. D. E., vol. IX, pág. 31, publicada por Rubio (J. A.).

67. *Libro de Alexandre*, 1919.

68. *Rimado de Palacto*, 368.

69. *Mío Cid*, pág. 606, y *La España del Cid*, cit. I, pág. 297.



formó la mesnada del Cid, y a todos Rodrigo somete igualmente sus planes: «Oid, mesnadas». «Decidme, caballeros, como vos place de far». Los «amigos» del Campeador son sus «mesnadas»<sup>70</sup>.

De todas suertes en el Poema de Alfonso parece establecerse una gradación:

«Don Atarán fué llamado  
Este infante que vos digo,  
Dixo el rey: mi criado,  
Mi sobrino, mi amigo»<sup>71</sup>.

La amistad señorial puede alargarse con pactos colectivos. Las pequeñas luchas privadas con villas o comunidades y monasterios, terminaban muchas veces por medio de convenios en los que se hace referencia al amor, como paz, y a los amigos, como fieles:

«Hec est carta quem fecerunt seniores de tota ualle de Roncal cum illis senioribus Sancte Christine. De ovibus quas abstulerunt illis reddiderunt C. oves et LX agnos, et illis seniores Sancte Christine dimiserunt et condonaverunt ducentas oves et III capras pro illorum amore, ut ipsi sint amici et fideles et XX deffensores Sancte Christine. Et in alia parte abstulerunt hominibus de Samanes quod sunt homines Sancte Christine mille oves et fecerunt talem conventionem ut si illi homines de Samanes possint invenire vel habere amigos vel dominos qui aliqua vi aliqua iustitia faciant illis reddere istas oves quod nunquam pro ista causa vel pro ista guerra velint vel faciant aliquod malum ad Sancte Christine, non ad homines, non ad boves, non ad oves, non ad vachas, non ad equas, non ad ullam suberam Sancte Christine, sed semper salvent et deffendant domum et familiam Sancte Christine»<sup>72</sup>.

El Abad y el Convento de Corias, en Asturias, llegan a un acuerdo con el concejo de Tineo, por el cual el Abad y el Conven-

70. *Ibid.*, págs. 298 y 107.

71. *Poema de Alfonso*, 1631. Aquiles llamaba: compañero, amigo, hermano... *Libro de Alexandre*, 605.

72. *Cartulario de Santa Cristina*, doc. publicado por Ramos Loscertales en A. H. D. E., VI, pág. 95, núm. 243.

to ceden a Tineo la mitad de la heredad de Busto del Rey para que la pueble, y del acuerdo resulta la amistad: «...nos abbas et conuentus amici esse fideles debemus»<sup>73</sup>.

Mas sobre la amistad terrena, está la divina; sobre la fidelidad a un señor, está la lealtad al Señor de los señores; el buen caballero, antes que de nadie, de Dios es amigo, y los trovadores en las cámaras de los castillos feudales y los monjes, en las veladas palatinas, irán transformando al guerrero terrible y cruel, en el hombre noble que pelea por un alto ideal, proclamando: «Bon chevalier de Deu estes ami»<sup>74</sup>.

\* \* \*

La «gens», como todo organismo político primitivo, es, al mismo tiempo, una organización religiosa con su culto y con su sepultura particular.

Cuando el Cristianismo se extiende, los servicios religiosos de la «gens» los llena la parroquia. La parroquia es iglesia, es hospital y es cementerio. En la misma iglesia todos los feligreses han de cumplir los principales preceptos; en el hospital se reunirán los enfermos y los familiares que los atienden; y en el cementerio se enterrarán los muertos de la parroquia y el campo-santo será un lugar especialmente sagrado para todos los feligreses<sup>75</sup>.

Ante los templos de los «lares compitalia» los antiguos «concilia», después de los ritos religiosos, trataban de cuestiones económicas, civiles y penales que afectaban a los gentiles y, más tarde, en el atrio de la iglesia, levantada muchas veces sobre los mismos templos paganos y hasta sobre los dólmenes, los feligreses celebrarán reuniones para atender a la vida jurídica co-

73. FLORIANO (A.), *El Libro Registro de Corias*, Oviedo, 1950, vol. I, página 135, doc. 435.

74. PRIETO BANCES (R.), *Escola de Cavaleiros*, Rev. «Brotéria», Lisboa, 1939, vol. XXIX, fasc. 6, pág. 9 de la sep.

75. «El pueblo de los campos, organizado en parroquias, guarda la agrupación de los antiguos clanes precristianos.» OTERO PEDRAYO (R.), *Ensayo histórico sobre la cultura gallega*, Biblioteca Murguía, II, Santiago, 1933, pág. 121.

munal y se formarán los «concejos a campo abierto» o a «son de campana» <sup>76</sup>.

Por si fuera poco, los pobres de la parroquia forman un grupo que tiene derecho a una parte de los ingresos parroquiales, y en la ciudad este grupo adquiere un valor singular.

A la sombra de la parroquia urbana nacen las cofradías, asociaciones mixtas, religiosas y laicas, que celebran fiestas al Santo Patrón y fiestas profanas, que prestan socorros a sus afiliados y atienden fines culturales.

En las cofradías hay mayordomos y juntas directivas que administran un fondo común y en esta función se adiestran a regir una comunidad más vasta.

Si la vecindad determina el carácter de gentil y el de feligrés, decir convecino es decir compañero, es decir cofrade, es decir «amigo».

Cuando la ciudad obtiene el privilegio del mercado y éste supone facultades judiciales y administrativas, la vecindad extiende su esfera <sup>77</sup>.

Un día el burgués, el hombre del burgo <sup>78</sup>, se sentirá fuerte sin el señor y aun contra el señor. Si antes le pagaba impuestos por su protección, ahora ya no debe pagarlos, no la necesita; la ciudad puede consolidar las murallas, fabricar armas, sostener

76. PRIETO BANCES (R.), *La casería asturiana*, en «Rev. crítica de Derecho inmobiliario», nov. 1941 y sigs. «La comunidad de aldea entre los germanos descende del primitivo núcleo familiar.» ROBERTI (M.), *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, Milano, Edit. Vita e Pensiero, 1928, pág. 195. Public. de la Universidad Católica del Sagrado Corazón.

77. Dentro de algunas ciudades, como por ejemplo Colonia, existían comunidades especiales, llamadas también «Bauerschaften» («burscapium», «burscap», «vicinia», «parochiae», «heimschaft»), que bajo un regidor denominado «bauermeister» («burgmagister», «magister vicinorum», «heimburgués») tenían que desempeñar, de un modo autónomo, funciones judiciales y administrativas. BRUNNER (H.), *Historia del Derecho germánico*, Editorial Labor, Barcelona, 1936, pág. 164, núm. 2. En España, G. DE VALDEAVELLANO (Luis), *El mercado*, en A. H. D. E., VII, págs. 201-406, y FONT RIUS (José María), *Orígenes del régimen municipal de Cataluña*, en A. H. D. E. XVI, págs. 389-530.

78. De «burgo» y «burgo» de «burgi», palabra germánica que significa fortaleza, «castella», LOT (F.), *La fin du monde antique et le début du moyen âge*. Edit. Albin Michel, París, 1951, pág. 265.



milicias; y si el señor se opone a su libertad, peleará contra él hasta alcanzarla. Sólo necesita para conseguir su triunfo la unión más estrecha entre los ciudadanos, y con frecuencia esta unión se sella con un juramento, los burgueses se convierten en conjurados.

En Francia, en el siglo XII, conceder una carta de «commune» es simplemente dar permiso para formar una asociación jurada en la cual todos los miembros se obligan a ayudarse mutuamente<sup>79</sup>, y con la palabra «jurado» se designa lo mismo al simple miembro de la «commune» que al magistrado que la rige.

En tiempos de San Luis los juristas de la Curia regis construirán la teoría de la personalidad civil municipal y las «communes» se considerarán como un «corps et collège».

«Commune» y «Amitié» se identifican v la «Amitié d'Aire», reconocida por el Conde de Flandes, Roberto II (1093-1111), no es más que una «commune». Jurado y «amigo» es todo uno<sup>80</sup>.

En España la lucha de la Reconquista facilitó el movimiento concejil. Los Reyes buscan el apoyo del pueblo, le otorgan inmunidades y otros privilegios, contienen a los señores y, en general, la evolución se verifica sin choques muy cruentos. La ciudad alcanza la posesión de la muralla y del castillo, elementos esenciales para la defensa de su independencia; logra el derecho de tener campana, símbolo del poder, y consigue todos los atributos, que hoy llamaríamos de personalidad moral y de soberanía.

A la «manus» del señor sucede la «manus» del concejo, la ciudad ejerce las antiguas facultades señoriales por delega-

---

79. Sobre este tema se han publicado recientemente numerosos trabajos, v. «Revue historique de droit française et étranger», 1944, pág. 132; 1947, pág. 152; 1948, pág. 144. Muy interesante el libro de CH. PETIT-DUTAILLIS, *Les Communes françaises des origines au XVIII siècle*. Paris, Edit. Albin Michel, Paris, 1947, y el artículo de LOT (F.), sobre el mismo tema publicado en la «Revue historique», 1949.

80. «Rev. hist. d. f. et étr.», 1944, pág. 120 «Amitié», «es el nombre dado a grupos de habitantes de las villas que jugaron alguna vez un papel importante en la obtención de privilegios urbanos en la Edad Media». G. LE-POINTE, *Petit vocabulaire d'histoire du droit français*. Paris, Edit. Domat, 1948.

ción de los ciudadanos y, como un derecho propio, cuando actúa sobre los habitantes del alfoz, que no cambian de situación servil y aspiran, a su vez, a la libertad, a ser juzgados por jueces elegidos por ellos <sup>81</sup>.

Por estar en la misma «manus» los vecinos son «amigos», forman parte de la gran familia municipal y no se oculta a Berceo su significación jurídica al mencionar en la «Vida de San Millán» que: «Parientes e vecinos avielos olvidados» <sup>82</sup>.

La idea de amistad va también en Castilla tan fundida con la de «sociedad» que todavía Diego Pérez, al comentar las «Ordenanzas Reales», anotará: «Et amicitia dicitur quaedam societas» <sup>83</sup>.

\* \* \*

La libertad de la ciudad se plasma en un fuero, y Oviedo lo tiene desde el año 1073 o en años muy próximos, posteriores, dado por Alfonso VI. El nieto de éste, Alfonso VII, lo confirma y acaso lo amplía, pero ninguno de los dos textos ha llegado hasta nosotros, sólo se conoce la versión y confirmación hecha por Fernando IV en Valladolid, el 8 de agosto de 1295 <sup>84</sup>.

El *Fuero de Oviedo*, en su contenido, es igual al *Fuero de Avilés*, dado también por Alfonso VI y confirmado por Alfonso VII en el año 1155. De esta época se conserva una copia del *Fuero de Avilés* escrita en romance. No se sabe si el *Fuero* confirmado por Alfonso VII estaba en latín y luego se tradujo o la traducción es coetánea de la confirmación. El Profesor Lapesa supone la filiación siguiente: **A)** Texto latino, perdido. **B)** Texto redactado en asturiano-provenzal, perdido.

81. Es decir, a gozar de los mismos derechos que tenían los habitantes de la ciudad, véanse los pleitos planteados entre Oviedo y los vecinos del alfoz en VIGIL, *ob. cit.*, y en CANELLA (F.), *El Libro de Oviedo*. Oviedo, Imprenta V. Brid, 1887, págs. 424 y ss. Sobre la lucha sostenida por los concejos para liberar del dominio señorial, e incluir en su esfera de influencia a los lugares cercanos, esto es, sustituir el dominio del señor por el dominio de la villa. Véanse los docs. publicados por EMILIO SÁEZ, en A. H. D. E. XX, página 739.

82. Estr. 35.

83. V. 4. 2.

84. VIGIL, *ob. cit.* y CANELLA SECADES (F.), *ob. cit.*, pág. 356.

**C)** Texto del siglo XII del *Fuero de Avilés*, que se conserva en aquella villa. **C')** Texto del siglo XII del *Fuero de Oviedo*, perdido. **D)** Confirmación en 1289 del *Fuero de Avilés*. **D')** Confirmación de 1295 del *Fuero de Oviedo* <sup>85</sup>.

¿Por qué cree el Profesor Lapesa que existió el texto **B)** del que proceden el **C)** y el **C')**? Pues sencillamente, porque en el texto **C)** hay extranjerismos contradictorios que sólo se explican por una versión primera hecha por un redactor provenzal, y una copia **C)**, hecha por un segundo escritor provenzal de distinta región.

El texto **D')**, según Lapesa, debe ser una copia del texto **C')**. La transcripción fué hecha por Pero Domínguez de Salamanca, y de aquí la paternidad de algún castellanismo que contiene, pero la versión romanizada perdida del siglo XII debió de ser hecha por un asturiano, que eliminó la mayor parte de los rasgos provenzales, mas éstos no desaparecen por completo.

Las significativas huellas provenzales, que no obstante la intensa hispanización de su lenguaje perduran en el *Fuero de Oviedo*, hacen pensar que el habla de la capital asturiana llegó, si no a incorporar totalmente esos extranjerismos, a estimarlos, por lo menos, moneda corriente. Con ello se plantea el problema de si la existencia de la importante colonia ultrapirenaica, que encontramos en Oviedo y Avilés en estos siglos, tuvo consecuencias apreciables en el lenguaje de la región. No lo parece. «Nada hay en el dialecto asturiano que denuncie un superstrato provenzal. La gran corriente inmigratoria del siglo XII y principios del XIII, dió lugar a pasajera convivencia de idiomas, de que son precioso testimonio los fueros de las dos ciudades: uno muestra al alienígena esforzándose por escribir en dialecto español; otro, al copista asturiano acogiendo sin escrúpulo algunos provenzalismos crudos, con los que se ha llegado a familiarizar. Después, al consumarse la asimilación de los extranjeros a la sociedad española, el influjo lingüístico de aquéllos se extinguió sin dejar, al parecer, fermento alguno.»

85. LAPESA (RAFAEL), *Asturiano y provenzal en el Fuero de Avilés*. Salamanca, 1948.



Pero el estudio lingüístico no abarca sino una faceta del hecho histórico representado por los dos fueros. Habría que dilucidar si los preceptos que contienen indican ya una incorporación total a las costumbres jurídicas españolas o son, como el lenguaje del de Avilés, una acomodación incompleta. Habría que precisar los que en la vida de nuestras ciudades significaron los menestrales y burgueses venidos de allende el Pirineo. Los historiadores de las instituciones de la vida social y de la economía, dice el Profesor Lapesa, tienen la palabra <sup>86</sup>.

Sería preciso para llenar este vacío, que con razón advierte el Profesor Lapesa, hacer un estudio más detenido y más amplio del que no nos proponemos en este lugar, pero sí debemos advertir que el término «amigos», que en los dos fueros se emplea, puede dar algunas luces a esta cuestión.

El primer párrafo del *Fuero de Oviedo* que menciona a los amigos se refiere al consentimiento de la familia de la mujer para la perfección del contrato de matrimonio. Según hemos dicho, se expresa así: «Omne que muller prende pedida ásus parientes o ásus amigos...» <sup>87</sup>.

Este requisito no era una novedad del *Fuero*, se encuentra ya en las costumbres más antiguas y se registra en diversas leyes <sup>88</sup>.

Hay una tradición popular del precepto y una tradición culta.

Eco de la tradición popular es el «derecho del piso» y el banquete nupcial.

El «derecho del piso» es una consecuencia del «mund» o potestad familiar. En los pueblos primitivos los matrimonios se celebran dentro del grupo familiar, lo mismo el hom-

86. *Ibid.*, pág. 105.

87. *El Fuero de Avilés* dice así: «Et omne qui mulier prenda pedida a sos parentes ó a'suos amicos...», FERNÁNDEZ GUERRA (Aureliano), *El Fuero de Avilés*, Madrid, 1865, cap. 25.

88. La intervención de la familia se considera por muchos como una supervivencia gentilicia, según veremos más adelante y por este motivo merece recordarse que LUZZATO admite la autonomía de la «gens» en la esfera del «ius privatum». LUZZATO (G.), *La organizzazioni preciviche e lo stato*, Módena, 1948.

bre que la mujer están sujetos al poder del clan, y no pueden salir de él sin su permiso <sup>89</sup>.

La exogamia es el primer ataque a la organización gentilicia, pero no borra el antiguo poder del clan sobre la mujer <sup>90</sup>.

89. Sobre la transmisión de bienes ante el «concilium» o la «collatio» de una parroquia, es decir, ante una asamblea mixta judicial y comunal, ver MAYER (E.), *El antiguo derecho de obligaciones español*, Barcelona, Editorial Bosch, 1926, pág. 165. Sobre la «traditio» de la mujer por los parientes, *Ibid.*, págs. 186 y ss. «En España el círculo gentilicio, que alguna vez asoma en las *Décadas* de TITO LIVIO y en las inscripciones del tiempo del Imperio, duró más siglos que en Roma y encontró eco en el *Fuero Juzgo* y en los Códigos y Fueros peninsulares de la Edad Media, bien que muy indeterminado en punto a organización (los parientes más «propinquos») y reducida su competencia al nombramiento de tutor en ciertas circunstancias, a la autorización del matrimonio de la huérfana soltera, menor de edad... COSTA (JOAQUÍN) y otros autores. *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, I, pag. 65. Aparte del *Fuero Juzgo*, de los Fueros aragoneses y de un usatge de 1351, cita COSTA el *Fuero Real* (III, 7, 3); el *Fuero Viejo* (V, 5, 1 y 2), y los Fueros de Sepúlveda, Cáceres, Salamanca y Alcalá, en que se habla de la intervención de los parientes. Recoge la nota MINGUJÓN (S.), *Historia del Derecho español*, cuaderno V, Zaragoza, Edit. Gambrón, 1929, pág. 133.

90. MEYNIAL (E.), *Le mariage après les invasions*, «Rev. hist. de d. f. et étug», 1897, pág. 128. «El «connubium», en el periodo primitivo, era únicamente dentro de la «gens» y así perdura la costumbre en el Estado antiguo hasta el siglo II antes de Jesucristo. En el año 186 antes de Jesucristo, la «gentis enuptio», esto es, la facultad de casarse fuera de la propia «gens», no era concedida más que como un privilegio especial». DE FRANCISCI, *ob. citada*, pág. 153. El levirato, el matrimonio con la viuda del hermano era obligatorio en los pueblos arios. El *Código de Manú* dice: «aquél que no tiene hijos debe tratar de hacer madre a su esposa uniéndola con su hermano o un pariente próximo». El fin era que un hijo pudiera continuar el culto de la familia. Cuando este fin se había alcanzado, toda relación ulterior era ilegítima. Las leyes hindúes declaraban que la esposa se daba a la familia entera y no sólo a un individuo, a su prometido. Entraba en la propiedad del clan. Costumbre análoga tenían los hebreos, Ruth exige a Booz a que cohabite con ella, *Libro de Ruth*, III, 3, 4, 8, 10, 12 y IV, 5. «Es muy difícil fijar el origen del poder de los hermanos para dar o negar su consentimiento al matrimonio. En ciertos pueblos podría considerarse como un resto de la primitiva promiscuidad familiar y en este caso la cantidad que entrega el marido puede estimarse como un precio que se da por el derecho que tienen los hombres de la familia sobre la hembra. Otra causa podría ser la sucesión hereditaria, la compensación que da el marido por los bienes que la mujer retira de la familia», MEYNIAL, *ob. cit.*, 1898, pág. 181. La opinión de



En las formas matrimoniales más antiguas, el matrimonio por raptó y el matrimonio por compra, el clan interviene, todos los parientes tienen derecho a participar en la indemnización en caso de raptó, como tienen el deber de pagar la multa en caso de falta de un cogentil, y, a su vez, el «pater gentis» o los parientes, en su defecto, dan la autorización para la entrega de la mujer en el matrimonio por compra, porque la mujer es propiedad de la familia.

Entre los germanos, esta intervención de la familia está latente. Tácito nos cuenta que no es la mujer la que aporta la dote al marido, sino el marido a la mujer, y después agrega: «parentes et propinqui, ac munera probant... In haec munera uxor accipitur»<sup>91</sup>.

La costumbre no era privativa de los Germanos, era común a todos los pueblos arios. Kovalewsky la encuentra todavía entre los Osetas. El novio oseta está obligado a hacer una donación a la aldea de su prometida para poder casarse, porque la aldea es una supervivencia de la «gens». El nombre mismo de la donación recuerda su origen, la donación se denomina «k a o u v e n d a g», camino de aldea, derecho al camino que conduce a la casa de la mujer<sup>92</sup>.

En resumen, es el «derecho del piso» que todavía se encuentra en Francia y en las montañas astur-leonesas.

En los Pirineos los mozos no dejan salir de la casa paterna a la novia para la iglesia mientras el novio no paga una cantidad<sup>93</sup>.

En las «Ordenanzas de los Mozos de Río seco de Tapia», los mozos están obligados a dar cuenta a los demás en cuanto

---

Meynial no puede satisfacer, la hipótesis de BACHOFFEN sobre una posible promiscuidad primitiva no se mantiene en pie después de los acertados trabajos del P. KOPPERS, v. PÉREZ DE BARRADAS, *La familia*, pág. 41. El «connubium» en Roma es un derecho de carácter político. J. DE VISSCKER, «Connubium» et «civitas», en *Jura*, 1950, págs. 140-144.

91. *Germania* XVIII.

92. *Ob. cit.*, págs. 41 y 175.

93. LAGREZE (M. G. B. DE). *Histoire du Droit dans les Pyrénées*, Paris, Imp. Impériale, 1867, págs. 150 y 214. VIOLANT, *El Pirineo Español*, página 284. En Francia el «derecho del piso» se denomina «valtonage» y se ocupa de él también la «Rev. h. de d. f. et étrg.», 1927, pág. 163.



se enteren que hay algún mozo forastero que pretende una muchacha del pueblo, e inmediatamente al forastero se le exige el «piso», esto es, una cantidad que los mismos mozos fijan según la posición económica de la familia de la novia, o según la resistencia del novio a pagarlo: Si éste se niega en absoluto, además de exponerse a recibir una buena paliza, verá amenizada la boda con una cencerrada formidable. Cuando el que se casa reside en el pueblo, ha de pagar la «despedida», un convite a su voluntad, pero sin que pueda exigírsele nada por la fuerza <sup>94</sup>.

La conformidad de la familia con el matrimonio se manifiesta con la entrega de regalos a los novios y con el banquete nupcial.

Los tres actos de la celebración de las nupcias que Estrabón menciona existentes entre los lusitanos, a la manera de los griegos <sup>95</sup>, el sacrificio solemne celebrado con pompa en casa de los padres de la novia, al cual asistía la desposada rodeada de sus parientes, la «domum deductio» y la ceremonia en casa del nuevo matrimonio son generales a los pueblos arios, y aún no hace muchos años, el que esto escribe, pudo presenciarlos no en lugares apartados, sino también en pueblos de gran importancia en Asturias por su comercio o por su industria. Primero, la boda en la iglesia; después, el refrigerio en la casa paterna; a continuación, la comitiva de la boda, la gaita, un carro de bueyes engalanado donde iba todo el ajuar, desde la cama hasta las cazuelas; detrás, los novios, los padrinos, los padres, los parientes y los invitados; y por último, el gran banquete.

De los grandes banquetes familiares que tenían los gallegos,

---

94. FLÓREZ DE QUIÑONES Y TOMÉ (V.), *Contribución al estudio del régimen local y de la Economía popular de España*, León, Imp. Católica, 1924, página 288. En diciembre de 1926 se vió en la Audiencia de León la causa por asesinato ocurrido en el pueblo de Villalobos al negarse un novio a pagar el piso. A su vez, sobre la despedida de soltero puede verse la obra citada de FLÓREZ DE QUIÑONES, pág. 288.

95. *Rer. geogr.*, III, 4, 18. ARAMBURU (F.), en *Monografía de Asturias*, Oviedo, Imp. A. Brid, 1899, pág. 118, núm. 2, consigna la advertencia de Costa de que la afirmación de Estrabón no significa una influencia directa de Grecia, sino más bien que era una costumbre común de los pueblos arios.

astures y cántabros nos habla también Estrabón. Entre estos montañeses—nos dice—, el vino era raro y lo poco que hacían se consumía bien pronto en los grandes banquetes de familia tan frecuentes en estos pueblos, y en los cuales se sentaban los convidados en bancos de piedra situados alrededor de los muros, distribuyéndose los asientos según la edad y la jerarquía <sup>96</sup>.

En nuestros días asisten a las bodas, en el Occidente de Asturias, todos los parientes y amigos, formando el cortejo de los novios en grandes cabalgatas, y en el banquete nupcial la novia reparte entre los invitados una torta de pan en pequeñas tajadas, es el «cantelo» <sup>97</sup>.

El regalo a los novios suponía la invitación al banquete y el incumplimiento de estas obligaciones mutuas daba ocasión muchas veces a reyertas y tumultos que motivaron diversas normas concejiles y hasta Reales Cédulas del propio Carlos V.

Las *Ordenanzas de Oviedo* del año 1274 disponen lo siguiente: «Otrossi por grandes enxetas et por grandes uoltas que se fazen en razón delos que comen ennas uodas: estaulecemos para todo tiempo que nengún uezino nen uezina non mande nenguna cosa a los Nouios al día que con ellos comieren, mas aquéllos que algo les quisieren dar dianlos lo ante ho depos et qui aesto passar peche LX sólidos delos prietos» <sup>98</sup>.

En el año de 1318, reunidos los vecinos de Oviedo en Concejo, en la Iglesia de San Tirso, acordaron varios estatutos para

96. ESTRABÓN, III. 3. 7.

97. ACEVEDO Y HUELVES (BERNARDO), *Los vaqueiros de alzada*, Oviedo, Imprenta del Hospicio, 1893, pág. 58. «En todas las provincias era extraordinaria la celebridad de las bodas y proporcionada a la alta idea que se tenía del estado matrimonial y de su influjo en la prosperidad de las naciones y pueblos; un día de boda era como un día feriado y de alegría general, en que cesaban o se interrumpían cualesquier negocios, oficios y obligaciones...» Había juegos diversos y vistosas cabalgatas. El banquete nupcial era espléndido. «La casa de los novios estaba abierta para todos y la mesa era común al pueblo y ningún vecino dejaba de concurrir para dar muestra de regocijo». MARTÍNEZ MARINA (FRANCISCO), *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de León y Castilla*, Madrid, Imp. de la Sociedad Literaria, 1845, págs. 237 y ss.

98. VIGIL, *ob. cit.*, XXXVII. Puede relacionarse esta ordenanza con la costumbre recogida en los Fueros de Burgos, CXXIX, MARTÍNEZ MARINA, *obra cit.*, pág. 239.



impedir la «disolución» de los trajes que usaban las mujeres y los enormes dispendios que se hacían en las bodas. Entre ellos uno prohíbe ir a la boda a más de veinte personas, exactamente a más de veinte hombres, porque a continuación se ordena que no vayan mujeres, ni aun a cantar, aunque fuesen casadas<sup>99</sup>.

Era difícil desarraigar tan inveterada costumbre; los excesos continuaron sin duda porque la Reina Católica, en 1490, da una provisión para que no haya «conurrencias en bodas, bautizos ni en misas nuevas»<sup>100</sup>.

A pesar de esto la costumbre siguió y fué preciso que el día 14 de octubre de 1493 los Reyes Católicos, estando en Barcelona, dictaran una pragmática en virtud de la cual no se podría convidar a «misas nuevas, bodas ni bautizos, sino a los parientes dentro del tercer grado, y para los bautismos a los compadres y a las comadres y otras personas hasta el número de seis»<sup>101</sup>.

La disposición se repite en Granada el 20 de diciembre de 1526; «Doña Juana y su hijo Don Carlos ordenan que no se convide a bodas, bautizos ni misas nuevas, de diez personas arriba, siendo hermanos o parientes, y que no se reúnan más que el primer día»<sup>102</sup>.

99. VIGIL, *ob. cit.*, pág. 296, núm. 41.

100. *Ibid.*, pág. 308, núm. 130.

101. *Ibid.*, pág. 310, núm. 150.

102. *Ibid.*, pág. 344, núm. 323. Las dos limitaciones citadas para evitar los excesos en las bodas, la del número de invitados y la del tiempo de duración de los festejos y comidas, las encontramos en las Cortes de Valladolid de 1258 que mandan que las bodas no duren más de dos días, y que al festin no se convide a más de cinco varones y cinco mujeres por el novio y otros tantos por la novia, sin incluir en este número las personas de a casa, los padrinos y los padres de los esposos. Tomo la nota de MINGUÓN, *obra cit.*, pág. 144. En el Ordenamiento hecho para Toledo en las Cortes de Alcalá de 1348, se dice «que a las bodas, que non pueda ninguno convidar para que coman hi sinon el día de la boda, e deste día hasta un mes, nin ocho días antes que non puedan convidar más de diez parientes e de diez parientas... A éstos que les den tres manjares...», MARTÍNEZ MARINA, *ob. citada*, pág. 240. Una disposición análoga se da para Sevilla, Córdoba y el Obispado de Jaén. Lo curioso es que PLATÓN, en *Las Leyes*, ya limita a cinco parientes y cinco amigos de cada parte el número de los invitados al



Al lado de la tradición popular existía una tradición culta. La Iglesia y los letrados seguían las Sagradas Escrituras y las leyes romanas, y la «gens» había dejado huellas en el Derecho hebreo y en el Derecho romano <sup>103</sup>.

En Roma podemos distinguir tres períodos en la historia del consentimiento parental. En el primero, si los dos esposos son *alieni iuris*, el matrimonio se realiza simplemente con la voluntad de los dos *patres familias*, pero si los esposos son *sui iuris* el acuerdo de voluntades ha de ser entre el esposo y el tutor de la mujer. En el segundo período se exige el consentimiento de los cónyuges y se requiere además el de los *patres familias* si los cónyuges están *in potestate*; aun así, por efecto de la *Lex Iulia*, si los padres se niegan a dar el consentimiento, el matrimonio puede ser válido en el caso de que el magistrado no encuentre justificada la conducta paterna y autorice la celebración de las nupcias. El tercer período se desenvuelve en el Bajo Imperio; son tiempos de intranquilidad, nadie se siente seguro, el hombre busca de nuevo apoyo en sociedades de protección y defensa, renace el espíritu corporativo, la familia se reconstituye a imagen de la *gens* y otra vez aparecen en los sponsales los *propinqui*. Las constituciones dan fe de ello, reflejan meras costumbres primitivas que se abren camino y logran el rango de leyes, o sencillamente una tendencia natural de protección de los intereses familiares; lo cierto es que llaman a los *propinqui*, en su más amplio sentido, a prestar su consentimiento para el matrimonio de la mujer *sui iuris minor quinque et viginti annis* <sup>104</sup>.

En el Derecho romano vulgar el llamamiento de los *propinqui* se extiende a muchos casos en que el Derecho imperial lo

---

banquete nupcial. Biblioteca Filosófica, Obras completas de Platón, Madrid, 1928, II, *Las Leyes*, VI 41. Los *Fragm. Heracl.* dan testimonio de la existencia de una costumbre por la cual se prohibía invitar a la boda a más de diez hombres y otras tantas mujeres.

103. D. DAUBE, «*Consortium*» in *Roman and Hebrew Law*, en «*The Juridical Review*», 1951, págs. 71-91.

104. CORNIL (G.), *Droit Romain*, Bruxelles, Imp. Medicale et Scientifique, 1921, pág. 33. GIBERT (R.), *El consentimiento familiar en el matrimonio según el Derecho medieval español*. A. H. D. E., XVIII, pág. 709.

reducía a los padres o a los tutores. La *Interpretatio* de la *Lex Romana* nos ofrece repetidos ejemplos, y esto quizá revela que no iba engañado Meynial cuando acusa el reflejo de influencias consuetudinarias provinciales <sup>105</sup>.

En las Leyes visigodas se llama también a los *propinqui* a velar por la mujer. Una disposición de Chindasvinto sobre los esponsales indica que pueden celebrarlos los propios contratantes, sus padres o sus *propincuos* <sup>106</sup>. En realidad, dice con razón el profesor Gibert, «estas leyes, y otras, aluden genéricamente a la intervención familiar, sin discernir el modo y el orden con que se verifica» <sup>107</sup>.

A ellas pueden asimilarse las *Fórmulas visigodas*. En la 14 se menciona además del consentimiento de la propia esposa, junto al de los padres, la intercesión de «las personas nobles y de los hombres bien nacidos» <sup>108</sup>.

No obstante, en la legislación visigótica se observa que el legislador sigue más de cerca las constituciones imperiales que el Derecho vulgar, e incluso que impera en él un principio restrictivo, opuesto al principio expansivo de la *Interpretatio*. Un ejemplo lo tenemos en la ley 4.<sup>a</sup> del título 3.<sup>o</sup> del libro III del *Liber Iudiciorum*. Esta ley está inspirada en la ley 1.<sup>a</sup>, título 24 del libro IX del *C. Th.* (*Brev.* IX, 19, 1), que impone severas penas a aquellas personas que estando obligadas a proteger a la mujer no la defiendan en caso de raptó o favorezcan deliberadamente al raptor; pues bien, mientras la *Interpretatio* habla «ex amicis vel familia aut fortasse nutrices puellae consilium raptus dederint...», la ley visigoda reduce el círculo parental a los hermanos.

Después de la ruina de la monarquía visigótica las leyes visigodas recobran nueva fuerza en Asturias en la época de Alfonso II. El monje de Albelda, que escribe la *Crónica* pocos años más tarde de la muerte del Rey, anota el hecho con las siguientes palabras: «Omnemque gothorum ordinem sicut Toledo fuerat, tam in ecclesia quam in palatio in Oveto cuncta

105. *Ibid.*, pág. 711

106. L. V., III, 1, 3.

107. GIBERT, *ab. cit.*, pág. 715.

108. *Ibid.*, pág. 715.

statuit»<sup>109</sup>. Durante siglos dichas leyes continúan vigentes, y precisamente en tiempos de Alfonso VI, el monarca que otorga a Oviedo su fuero, las aplica en un alto tribunal, en el que figura el Cid, estando el Rey en la ciudad<sup>110</sup>.

Sin embargo, el *Fuero de Oviedo* no se basa en el *Liber iudiciorum*, ni tampoco en muchos puntos en costumbres del país reflejadas por los documentos, concretamente en el régimen económico familiar<sup>111</sup>, al que se refiere el párrafo que comentamos, hay que buscar las fuentes, por tanto, en otra parte, y a nuestro humilde entender la intervención de los «amigos» de la mujer en el matrimonio está tomada de la *Interpretatio* del *Breviario* o de un epítome del mismo extendido por Francia.

En la *Interpretatio* ya los *amici* figuran en el círculo de los *propinqui*; en el comentario a la ley 1.ª, título 19 del libro IX se designa a los *amici* entre los encargados de velar por la mujer, y del mismo modo los *amici* aparecen en la explicación de la ley sobre el consentimiento nupcial de la viuda menor de veinticinco años que vuelve a casarse: «non quorumque amicorum aut familiarum sequendum esse consensum...»<sup>112</sup>.

El *Breviario*, desde la publicación del *Codex revisus*, de Leovigildo, cesa de regir en España, pero continúa en Francia, donde no fué derogado con la victoria de Clodoveo; era un libro tan rico en materiales y de tanta utilidad práctica que el pueblo y la Iglesia seguían sirviéndose de él, y los juristas y legisladores de Francia, Alemania e Inglaterra, hasta fines del siglo XII, lo tenían casi como la única obra de consulta de Derecho romano. Incluso por Italia se difundió, pues quedan indicios en muchos manuscritos de las bibliotecas italianas<sup>113</sup>.

109. *Crón. Albeld.* núm. 58.

110. PRIETO BANCES (R.), *La legislación del Rey de Oviedo*, Oviedo 1949, pág. 18.

111. En Oviedo, como en el resto de Asturias, donde la primitiva comunidad familiar no perdura, existe la «medietas» de las *Fórmulas visigóticas*, de la que he hablado en mi conferencia en la Academia Matritense del Notariado, el 20 de febrero de 1951, que se publicará en breve; en cambio el texto del *Fuero* establece la comunidad por el nacimiento de un hijo, pero no se practica.

112. C. TH., III, 7, 1 (*Brev.*, III, 7, 1).

113. SARTORI-MONTECROCE (TULLIO DE), *Corso di storia del diritto pubblico germánico*, Venezia, 1908, pág. 100.



Además del estudio del *Breviario*, se hacen en Francia los principales epítomes de él; por ejemplo, el *Epítome Egidii*, y esto contribuye a su divulgación.

No es raro, por tanto, que sus huellas se encuentren en colecciones medievales francesas de derecho consuetudinario, y así, por ejemplo, se ve en Normandía usar el término «amigos» en el mismo sentido de la *Interpretatio*. En el capítulo XXVI del *Grand Coutumier* se dice que el tutor, con los parientes y «amigos», dará el consentimiento <sup>114</sup>.

En Bretaña, «... per cognatos et amicos fiunt sponsalia» <sup>115</sup>.

Lo mismo ocurre entre los Longobardos: «Mos longobardorum vult nuptias ante parentes et amicos» <sup>116</sup>.

Con estos textos concuerda el texto de Oviedo y de Avilés: «Omme que muller prende pedida ásus parientes o ásus amigos...»

En cambio, no encontramos el mismo término «amigos» al tratar del consentimiento para el matrimonio de la mujer en ningún otro fuero; acaso el que más se acerca es el *Fuero de Uclés*, pero aun así emplea un término vago que no puede establecer relación entre los dos; el *Fuero de Uclés* dice: «... parentes suos aut gentes suos...» <sup>117</sup>.

114. A. LE POITTEVIN, *Des droits de la fille dans la coutume de Normandie*, «Nouv. Rev. hist. de d. f. et étrg.», 1889, pág. 649.

115. El «maritagium»—dote—se fija «cum consilio propinquorum amicorum», MARCEL PLANIOL, *Étude sur les successions féodales en Bretagne*, «Nouv. Rev. hist. de d. f. et étrg.», 1887, págs. 121 y 666.

En el *Ancien coutumier mis en vers*, se dice:

«Puis que femme à aucun sera  
Mariée, elle ne clamera  
Riens par raison de mariage  
Fors ysse de son lignage  
Lui fu ordonné par amys.»

A. LE POITTEVIN, *ob. cit.*, pág. 660, núm. 1.

116. SALVIOLI (G.), *Storia del diritto italiano*, Torino, 1921, pág. 412.

117. *Fuero antiguo de Uclés*, 217 (II), cit. por GIBERT, *ob. cit.*, página 730. En el Ritual de Silos (1052) se llama simplemente a los «propinquis»: «... cum venerint hi qui coniungendi sunt, explicita secundum morem missa antequam absolvat diaconus, accedunt ad sacerdotem iuxta cancellos; et venientes parentes puellae aut aliquis ex propinquis, si parentes non habuerit, tradunt puellam sacerdoti...» Cit. por MENÉNDEZ PIDAL, *Mío Cid*, III página 745. Quizá en algún documento se emplea el término «amigo»

No arraiga tampoco «amigos» en la terminología jurídica asturiana. En las disposiciones referentes a bodas posteriores al *Fuero* se cita, en cambio, a los vecinos, según hemos visto, y esto sí parece tradicional, porque en documentos anteriores, del siglo IX, se hace una distinción del círculo de vecindad: «...et qui contra hunc factum meum uenerit ad inrumpendam germani, sobri- ni, uicini aud etiam de alia partem... et si aliquis uenerit de quocumque partem aut regionis, incola, uicini, uel propinqui ueniet aud pupilli cuiusque regionis filii...» <sup>118</sup>.

De los «vecinos», en vez de los «amigos», habla igualmente la *Lex Romana Utinensis*; las nupcias, dice, pueden contraerse con la intervención de «... parentes aut iudices uel bonos uicinos...» <sup>119</sup>.

«Amigos» y «vecinos», todos, son los *propinqui* de las constituciones imperiales, y aun Meynial enrola con «cognados» y «vecinos» a las personas de la misma clase social <sup>120</sup>.

Es muy probable que la «amistad» en el *Fuero de Oviedo* abarcara además a los criados, se tradujera allí el proceso íntegro de la *manus*, porque la intervención del patrono en el matrimonio de la criada se deduce del siguiente capítulo de las *Ordenanzas de Oviedo* del año 1245: «Et todo omne que leuár filla allena ho sobrina ho quarmana ho parienta ho criada sen grado de sos parientes que tengan pora casamento, quila leuar sea forfechoso del Ré he del Concello» <sup>121</sup>.

Aquí con la palabra parientes se abraza a todos los *propinqui*, y a éstos se agregan, según el mismo *Fuero de Oviedo*, los hombres de dependencia; en el párrafo 39 se señala que no se

---

como vecino, por ejemp., en la resolución de un pleito sobre una iglesia el *Cartulario de Estonza* (pág. 20), dice: «regis uoluntate et amicorum consilio...» El *Fuero de Sepúlveda* llama a los parientes de los padres que «la avrien de eredar», (cap. 56). El *Fuero Viejo* designa a los parientes «más propincuos» o «suos cercanos coormanos», V, 5, 1.

118. FLORIANO (A.), *Diplomática española del período astur*, I, Oviedo, 1949, pág. 198. Fundación del Monasterio de Asia, 18 enero del 836.

119. GENUARDI (L.), *Storia del diritto italiano*, Palermo, Edit. O. Fiorenza, 1924, pág. 196.

120. *Ob. cit.* pág. 745.

121. VÍGIL, *ob. cit.*, doc., XVI.

inquiera de padre, ni de madre, ni de hermano... ni de hombre de su *manpuesto*.

Por el contrario, en fuentes catalanes, «amigos» equivale al término genérico de parientes. Balari, en su obra *Orígenes de Cataluña*, publica algunos documentos referentes a donaciones esponsalicias con cláusulas reversionales, y en uno de ellos, en la carta de donación *propter sponsalicium*, que Guillermo de Sant Hilari hace a su esposa en el año 1181, se advierte que si el donador muere sin hijos la mujer conservará lo donado hasta el recobro de lo que hubiera aportado y la mitad más, y que si ella muere sin hijos habidos del donador, sus «amigos» recobrarán diez morabetines en oro <sup>122</sup>.

Más expresivo es el *Código de Tortosa*, que en la constitución 13 de la rúb. 1.ª del libro V dice: «... si per aventura los amics de la dona pare o frares o altres persones maridaran lur filla o lur sor o lur parenta...».

En igual sentido puede entenderse la cita de Brissaud, de la novela de Perceforest, donde una doncella responde al pretendiente que le pide su consentimiento: «Sire, il me plait le bon plaisir de mes amis» <sup>123</sup>.

La posibilidad de una influencia francesa no se puede descartar. Hinojosa desecha la tesis de Helfferich y Clermont; aceptada por Dultzig, pero admite que algunas instituciones jurídicas pueden haberse introducido durante el reinado de Alfonso VI o posteriormente <sup>124</sup>, y éste es nuestro caso. Oviedo;

<sup>122</sup>. Pág. 526.

<sup>123</sup>. DUMÉRIL, *Etudes d'archéol.* Pág. 40. T. A. C. Norm., 3, cit. por BRISSAUD, *Manuel d'Histoire du Droit privé*, pág. 1015. Amigos, en el sentido genérico de parientes, se usa también en Normandía, según YVER (M. J.) *La solidarité familiale en matière criminelle dans l'ancien droit normand*, Caen, Imp. Olivier, 1935. 1-23. Los parientes de sangre les designa con el apelativo «carnal», «amigos carnales», el referirse a las guerras privadas que estaban prohibidas en el siglo XIII en Normandía por el Duque dice que, sin embargo, el Duque «ne pouvait pas accorder sa paix au coupable sans le gré des amis charnels de la victime».

LE POITTEVIN los equipara, en cambio, con los vecinos: «... il valait mieux pour tous, à l'extreme limite, le faire liquider par des arbitres, des voisins, qui étaient au courant du patrimoine et des affaires de la succession...», *Obra citada*, pág. 659.

<sup>124</sup>. *El elemento germánico*, pág. 8, núm. 1...



en todos los momentos de esplendor cultural, ha mantenido un contacto íntimo con el resto de Europa, y en dos épocas sobre todo, en el siglo IX y en el siglo XII, su relación con Francia es extraordinaria. El obispado de Don Pelayo (1101-1129) marca un capítulo glorioso para la ciudad, el *Códice gótico* y la Cámara Santa son dos testimonios maravillosos de un arte que encuentra eco en los centros más progresivos de Francia y que revela un vínculo espiritual entre los dos países digno de ser tenido en cuenta, y es precisamente en el siglo XII cuando se da, o al menos se traduce, el *Fuero* <sup>125</sup>.

Lapesa supone que la huella provenzal en el *Fuero de Avilés* y en el *Fuero de Oviedo* se debe a un redactor provenzal <sup>126</sup>, o mejor aún al influjo de grupos francos establecidos en Asturias. A nuestro humilde juicio, por el contrario, no creemos que sea un reflejo popular, y así se explica que Lapesa no encuentre restos en el bable; la influencia es en una esfera muy restringida, probablemente individualizada en un monje de Cluny. Sabemos que el Conde Suario cede el Monasterio de Cornellana, en 1124, a la Abadía de Cluny <sup>127</sup>, y el monasterio adquiere pronto fama tal que Berceo relata en la *Vida de Santo Domingo* un milagro en Cornellana: «Una ciega mesquina era asturiana... Natural de la villa que dicen Corneiana» <sup>128</sup>.

Clérigos de origen francés se encuentran en la catedral de Oviedo y en Cornellana en la segunda mitad del siglo XII y en la primera del XIII; así en el año 1166 firma la donación de Rui Pérez al Obispo de Oviedo el arcediano Petrus Mariscot <sup>129</sup>, y en el año de 1238, en la donación de Pelayo Suárez al monasterio de Cornellana, aparece entre los testigos Rodrigo Bur-

125. PRIETO BANCES (R.). *La legislación del Rey de Oviedo*.

126. *Obra cit.*, pág. 105.

127. URÍA RUI (J.). *La donación del Monasterio de Cornellana al de Cluny*. «Rev. de la Universidad de Oviedo», año 1942. y FLORIANO (A.). *Colección de fuentes para la Historia de Asturias*. El Monasterio de Cornellana, Oviedo, 1949: «En dicho Monasterio se conservaba una carta del P. M. Yepes, escrita en 1617, afirmando y razonando que este cenobio fué el único que estuvo sujeto a Cluny con el título de Abadía». *Ibid.*, pág. 311.

128. BERCEO. *Vida d: Santo Domingo de Silos*, 572.

129. JOVELLANOS (G. M. DE). *Colección de Asturias*, publicada por el Marqués de Aledo, Madrid, Imp. Gráficas Reunidas, 1947, tomo I, pág. 175.

ges <sup>130</sup>. Nada tendría de extraño que el texto B, al que se refiere el profesor Lapesa, fuera redactado por un monje cluniacense.

«El estudio lingüístico del *Fuero de Avilés*—dice Lapesa—nos ha revelado la intervención de un extranjero—o más de uno, según veremos—que pretendió valerse del romance hablado en Asturias, sin eliminar por completo sus hábitos lingüísticos originarios... Escribió en el dialecto de la región, salpicado de provenzalismos. De aquí una extraña impresión de mezcolanza. Si el *Fuero* es el primer monumento del dialecto asturiano, constituye a la vez un texto provenzal de interés, donde se reflejan hechos de fonética regional occitánica que los notarios del Mediodía de Francia no solían registrar aún...»; es interesante «como procedimiento inherente al bilingüismo, el aprovechamiento de las coincidencias para conservar costumbres de la lengua propia sin violentar los de la adoptada... El *Fuero de Avilés* es un buen texto del habla asturiana..., ofrece de una parte caracteres que representan el fondo románico primario del Noroeste peninsular, en los cuales el astur-leonés convenía con el gallego-portugués». «Entre el provenzal y los dialectos peninsulares del Noroeste había otros puntos concordantes»; por ejemplo, «el lenguaje del *Fuero*, aunque muy romanceado, no se ha desprendido por completo del latín... y es frecuente que el latinismo convenga con las formas provenzales correspondientes, que de este modo no desentonan de las que, por cultismo, empleaban a menudo los notarios españoles: tal es el caso... de la consonante sorda intervocálica en «toto, fotudo, a m i c o s, marido». El aparente latinismo obedece aquí al recuerdo de los provenzales... «tot, fortut, a m i c, marit.»

«Algunos de los caracteres enumerados, aún siendo corrientes, e incluso normales, en el provenzal literario nos dan alguna luz respecto a las zonas de donde pudieron proceder el redactor o escribas de nuestro *Fuero*... Hay un grupo de fenómenos cuya coincidencia se circunscribe al Castrais, Albi, Toulousain y Quercy, incluyendo acaso alguna zona del Rouergue» <sup>131</sup>.

130. FLORIANO (A.). *El Monasterio de Cornellana*, pág. 38.

131. *Ob. cit.*, págs. 95 y ss.

Castrais, Albi, Toulousain y Quercy corresponden precisamente a territorios donde continuó rigiendo el *Breviario* después de la derrota de Vouglé.

El segundo párrafo del *Fuero de Oviedo* donde se emplea el término «amigos», también nos conduce al Derecho francés y dice así: «...et sean las treguas bonas et saluas, et de sos parientes et de sos amigos et de so consejo»<sup>132</sup>. El *Fuero* representa un gran progreso en la evolución de la venganza privada y se aparta de la tradición vulgar que seguía el Derecho germánico. Por ésta, el círculo de parientes obligados, se limitaba al cuarto grado<sup>133</sup> y el *Fuero de Sepúlveda*, por ejemplo, recoge esta costumbre en el artículo 51: «Por segudar enemigo, qui oviere de segudar asi segude: padre o fijo o hermano o primo o segundo o tercero, todos estos maten por su cabo... et cunnado de tanto parentesco como esto es, aviendo la parienta viva...»

Los *Fueros* de Avilés y Oviedo se acercan más al Derecho normando, donde la solidaridad familiar en materia criminal es más extensa y donde se emplea concretamente la palabra «amigos» para designar los miembros de esta comunidad al punto que distingue los parientes de sangre de los otros ele-

132. El *Fuero de Avilés*, en su cap. 33 dice: «... é siant les treguas bonas et salvas d'elos, et de ses parentes e de suos amicos...» (Edic. de FERNÁNDEZ GUERRA, cit.).

133. El *Fuero de Castello Bom.* de 1209, determina, igual que casi todas las legislaciones germánicas, la repartición (de la composición) se haría por mitad entre los herederos de la víctima y los demás parientes hasta el cuarto grado. HINOJOSA, *El elemento germánico*, pág. 52. «Decisivo para fijar la pertenencia a este estado social (infanzones, caballeros) es que el individuo de que se trate se encuentre en el cuarto grado de la computación germánica respecto a la persona en quien ha tenido lugar la entrega germánica de las armas; lo mismo se entiende si dentro del grado indicado está emparentado el individuo de quien se trata con el tenedor actual de una propiedad a la que pertenecen las armas que caracterizaban al linaje. Este jefe del linaje es el primogénito de la línea más antigua. Tal limitación es la misma que separa entre los germanos los jefes nobles, los «libres intermedios» y los «libres ordinarios»—las «familiae propinquitatis genere coherentes» de Saxo grammaticus—de la población restante», MEYER (E.), *Historia de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos v al xiv*, Madrid, Edit. J. para A. de E., 1926, I, pág. 120.



mentos que no están ligados con este vínculo, llamando a los primeros «amigos carnales»<sup>134</sup>.

En las *Observancias aragonesas* asoma igualmente el término «amigos» al tratar de la venganza: «Et si civis vel villanus nedum percusserit infantionem, sed eum occiderit, non est ibi colonia, sed caveat a consanguineis interfecti et amicis»<sup>135</sup>. No hay que suponer la menor relación entre la compilación aragonesa y el *Fuero de Oviedo*; son épocas y circunstancias completamente distintas y no existe corriente alguna entre los dos países, pero no es desdeñable el hecho de que las *Observancias*, como las leyes catalanas, recojan el término «amigos»; las *Observancias* como las leyes catalanas son una muestra de tradición cultural que perfecciona el derecho consuetudinario, influido, sin duda, por el Derecho romano vulgar y, más tarde, por la recepción y la glosa del *Corpus iuris*.

\* \* \*

No consideramos con esto terminado nuestro estudio y esperamos que otros investigadores presten a él su valiosa colaboración; pero la invitación hecha por el Profesor Lapesa nos obligaba especialmente a los historiadores asturianos y hemos creído momento oportuno para hacer nuestra aportación el homenaje al maestro de Hinojosa, que tanto se preocupó por el problema de la influencia francesa en nuestros fueros.

De la familia a la moderna Sociedad de Naciones tenemos una cadena de organismos sociales que obedecen al mismo fin de protección y defensa. La fuerza impone los amigos en muchos casos, pero siempre palpita la idea de que la amistad natural sustituya a la amistad impuesta, y Oviedo, al adoptar el término «amigos», marca un camino que Dios quiera que no se cierre para establecer una paz duradera entre los hombres. Hace poco tiempo, Benjamín N. Nelson<sup>136</sup> ha descubierto en la

134. Supra n. 123. El Fuero de Alfaiates (en Portugal) cita otro caso de venganza a los «parentes meliores». *Port. Mon. his., Leges et Consuetudines*, página 795, cit. por HINOJOSA, *El elemento germánico*, pág. 68, n. 1.

135. *Observantiae regni Aragonum*. VI, 20.

136. *The idea of Usury*. Princeton, 1949. Es interesante el apéndice señalando el ideal paralelo de la amistad y de la fraternidad en los tiempos modernos.

historia de la prohibición deuteronomica de la usura un paso progresivo de la fraternidad tribal al altruismo universal. La interpretación de los versículos 19 y 20 del capítulo XXIII, hecha por San Ambrosio y otros escritores católicos hasta el Papa León X, señalan esta ruta ideal que conduce a la amistad y a la fraternidad universal <sup>137</sup>.

R. PRIETO BANCES

---

137. Los hombres a través de la Historia han hecho una política de fuerza, pero en contraposición a ella ha habido también siempre una política de bondad, el afán de sustituir la fuerza por el afecto, el gran Richelieu no la desconocía (HUXLEY, *Richelieu*, pág. 355), era demasiado inteligente para no estimar el supremo valor político que entrañaba. La nación se formó por el deseo de vivir unidos, por la amistad, y es inútil tratar de forjar un organismo superior, con la Sociedad de Naciones, mientras no se despierte el mismo deseo.

## UN SEGURO CONTRA CRIMENES DE ESCLAVOS EN EL SIGLO XV

Entre las más curiosas e interesantes asociaciones del siglo XV hay que colocar la formada en Valencia por los señores de cautivos y esclavos, aprobada por la reina doña María, esposa y lugarteniente general de Alfonso V, el Magnánimo, el 10 de diciembre de 1445, cuyos capítulos publicamos al final, como modesta y humilde aportación al centenario de Hinojosa.

Comienza el documento poniéndonos de relieve la impunidad de los delitos cometidos por los esclavos contra sus señores y familiares, ocultados por éstos ante el temor de perder a seres que les eran tan necesarios, huyendo además de los grandes dispendios que tenían que efectuar ante los oficiales reales si se decidían a denunciar sus crímenes.

Ya este preámbulo nos pone de relieve algunos fenómenos típicos de la sociedad española en las agonías del mundo medieval: unos delitos que tienen que ocultarse por la parte ofendida debido a los perjuicios que le irrogaría su denuncia formal ante las autoridades competentes; una clase social—la más baja—que tiene un *valor* por cuanto su trabajo es fuente de riqueza y cuya pérdida se considera tan irreparable—económicamente hablando—que sus propietarios cierran los ojos ante los crímenes y delitos cometidos contra ellos y sus familiares, con tal de no perder estos elementos de trabajo; y una decadencia del poder judicial, incapaz de implantar justicia sin grandes dispendios, frente al cual la sociedad se siente desamparada y recurre a la



acción unilateral, cuyo fiel reflejo es la asociación aseguradora que comentamos.

El primer capítulo de las ordenanzas establece los delitos que se castigan con la pena de muerte: homicidios, lesiones, envenenamientos, hechizos (*fetilles*), incendios y automutilaciones. Hay que resaltar las formas de la pena de muerte, que varían según la condición religiosa del esclavo: si es infiel debe ser arrastrado y colgado (*rocegal e penjat*), si cristiano sólo sufre esta última sanción. Ya hemos advertido que los delitos que aquí se enumeran son los cometidos contra los dueños del esclavo y sus bienes, o sea señor, señora, marido, mujer, hijos, hijas y demás miembros o acompañantes de la familia. Confirma el carácter predominantemente económico de la esclavitud en este período, la equiparación del delito de automutilación a aquellos otros perpetrados contra la persona o los bienes del propietario; no se castiga al esclavo por mutilarse un miembro de su cuerpo, sino por el perjuicio que ello pueda ocasionar al señor en el rendimiento de su trabajo <sup>1</sup>.

El segundo capítulo establece la indemnización por la muerte del siervo. La asociación se compromete a abonar al señor una cantidad proporcional al precio de coste del esclavo, disminuída en diez libras; para ello, su dueño tendrá que mostrar la carta de compra, prestando a la vez juramento de que la cantidad allí consignada fué la abonada por él al adquirir al sentenciado; finalmente, se establecen los casos particulares en que por vejez u otras causas hubiera disminuído el valor del cautivo en el momento de la ejecución.

El tercer y último capítulo nos da a entender ya con toda claridad el objeto de esta curiosa asociación: establecer un seguro sobre los esclavos que tengan que ser entregados al poder judicial para su ejecución, previo pago de una cantidad entre todos sus miembros en favor del propietario perjudicado económicamente; de la cuantía de ésta sólo se especifica que tendrá que ser proporcional al número de esclavos que cada uno

---

1. *Per la qual mutilació o debilitació serà fet quaix inútil al dit senyor.* Véase el capítulo 1.º de las ordenanzas que publicamos.

posea<sup>2</sup>. La asociación es completamente voluntaria y exclusivamente para los habitantes de Valencia y sus términos, diferenciándose así del seguro obligatorio impuesto por la Generalidad catalana para resarcirse por las fugas de esclavos<sup>3</sup>.

\* \* \*

Resulta difícil presentar un esquema sobre la situación de los esclavos de la corona aragonesa en este período. Va acentuándose su necesidad, que ya se deja sentir a fines del siglo XIV, debido ahora a diversas causas: creciente desarrollo industrial, recrudescimiento de las evasiones, carestía de la vida, aumento de la población libre o semilibre, en especial con las manumisiones, tratados de paz y amistad cristiano-musulmanes, estabilización y crecimiento de las clases medias, movimientos emigratorios hacia los grandes núcleos urbanos, progresiva liberación de los payeses...

Un fenómeno social de gran trascendencia es el aumento de las fugas de los esclavos en busca de su libertad; ello obliga a que la sociedad libre trate de paliar esa sangría laboral con medidas represivas que significan un retroceso en el trato hacia ellos. En Mallorca se dictan unas severas ordenanzas (1387-1399), tendentes a impedir su huída por mar; para ello se ordena guardar las naves por las noches, aherrojar a los esclavos con cadenas de diez libras de peso como mínimo, prohibir su existencia a menos de media legua de la costa, encerrarles desde la «hora del seny del ladre» hasta el toque de maitines—los domingos y días festivos, noche y día—y restringir sus trabajos en los lugares marítimos<sup>4</sup>. En Cataluña la Generali-

---

2. *Que aquel tal qui entrarà sia tengut per la entrada, per cascun cap de sclau o sclava que tendrà, contribuir en les despeses que's haurán haut a fer e serán feytes, axi en pagar los castius que serán executats com en les despeses del present privilegi.* Capítulo 3.º de las ordenanzas que publicamos.

3. El seguro catalán, aprobado en 1421, ha sido estudiado por JOAQUIN MIRET Y SANS, *La esclavitud en Cataluña en los últimos tiempos de la Edad Media*, en *Revue Hispanique*, XLI, 1917, 25 y ss.

4. Ordenanzas publicadas en el *Boletín de la Soc. Arqueológica Luliana*, IX, 1901-02, 59-60 y 243. Se repiten a comienzos del siglo XV. Véase tomo XI, 1905-07, 293.



dad se ve forzada a establecer un seguro obligatorio contra la fuga de esclavos, que fracasa a los pocos años debido a los grandes desembolsos que tienen que efectuar en las *esmenas* o indemnizaciones a los dueños de los fugitivos. Como dice Miret «basta conocer estas disposiciones para comprender que al comenzar el siglo XV la fuga de esclavos había tomado proporciones alarmantes y que la carestía de brazos constituía en Cataluña un problema grave de su vida económica»<sup>5</sup>.

Como remedio a este estado de cosas se abren nuevas rutas al comercio esclavista. A los moros capturados en las gueras, algaras o piraterías—casi la única fuente proveedora de los mercados hasta entonces—se agrega en los siglos XIV y siguientes la importación en gran escala de esclavos tártaros, griegos, búlgaros, bosnianos, etíopes, rusos, turcos, negros y hasta canarios o guanches, sean o no cristianos; es una fuente de grandes ingresos para los que se dedican a este tráfico, y la mercancía humana es rápidamente absorbida en los grandes *encants* o mercados públicos que existen en todas las ciudades, especialmente en las regiones industriales<sup>6</sup>.

Se desarrolla ampliamente el movimiento cofradista entre las clases serviles y libres. Los esclavos pueden formar parte de algunas cofradías, con el beneplácito de sus señores<sup>7</sup>, pero especialmente florecen las formadas exclusivamente por libertos y las mixtas de antiguos esclavos y personas libres<sup>8</sup>. Todo ello

5. J. MIRET, *La esclavitud en Cataluña*, 29.

6. Aparte la ya citada obra de MIRET, pueden consultarse ANTONIO DOMÍNGUEZ ORTIZ, *La esclavitud en Castilla durante la Edad Moderna*, en *Estudios de Historia Social de España*, II, 1952, 369-428, y L. CAMOS CABRUYA, *Nota relativa a esclavos orientales en Barcelona en el siglo XIV*, en *Sejarad*, VI, 1946, 128-129.

7. En la de San Jaime de Barcelona, formada a base de negros libertos, pueden también entrar otras personas libres, «e si no ho eren que no si puixen metre si donchs no ho feyen ab consentiment e voluntat de lurs amos» (20 marzo 1455. Public. *Codoin ACA*, VII, 465).

8. Exclusivamente formadas por libertos, sólo tenemos conocimiento de la valenciana, dada a conocer por nosotros; véase *Una cofradía de negros libertos en el siglo XV*, public. en *Estudios de la Edad Media de la Corona de Aragón*, V, 1952, 457-466. Cofradías mixtas existieron varias en la de Barcelona, además de los negros libertos podían entrar las per-



revela el afianzamiento de estas clases inferiores en la sociedad del siglo XV y su incorporación a los modos de vida de la misma. No insistiremos en la escasa resistencia opuesta por ellos a su cristianización, lo que contrasta con la falta de asimilación de otras minorías raciales. El Cristianismo influye en el trato casi familiar del esclavo, en su evangelización y en la frecuencia de las manumisiones. Puede decirse que en su gran mayoría son cristianos en este período, pero el movimiento viene de muy atrás, existiendo testimonios de bautizos desde el siglo IX.

Ello no quiere decir que el XV sea un siglo humanitario con estos seres. Por los fenómenos que antes hemos apuntado, su trato se recrudece más que se alivia. No olvidemos que la esclavitud es fundamentalmente un problema económico; son antes que nada productores de trabajo y de riqueza, bienes objeto de toda clase de transacciones; hacían falta brazos para los trabajos más rudos de la industria y agricultura, y la costumbre era que lo efectuaran esclavos. Junto a una especie de movimiento cristiano en pro de la emancipación y buen trato hacia estos desgraciados, encontramos otro contrario que trata de imponer el orden y la disciplina por el terror. Su condición varía según sus clases y categorías, así como la de sus señores, aparte de la diversidad de trabajos a que se les destinaba. El derecho a bautizarse y adquirir con ello la libertad, que tenía el esclavo infiel de señor judío, típico de la primera mitad del siglo XIII, ha evolucionado en el XIV hasta perderse por completo en la centuria siguiente, como ha puesto de relieve Ramos Loscertales<sup>9</sup>. La esclavitud doméstica no se diferencia mucho de la servidumbre corriente en la sociedad actual. Gozan igualmente de situación privilegiada los esclavos reales, especialmente los que están al servicio directo de las personas regias, que perciben incluso

---

sonas libres y los esclavos, éstos con permiso de su señor; véase nota anterior. En Andalucía se formaron varias cofradías de negros y blancos, esclavos y libertos, que no están bien estudiadas; véanse HIPÓLITO SANCHO, *La cofradía de los morenos de Cádiz*, Tánger, 1940, y A. DOMÍNGUEZ, *La esclavitud en Castilla*, 394.

9. JOSÉ MARÍA RAMOS Y LOSCERTALES, *El cautiverio en la Corona de Aragón durante los siglos XIII, XIV y XV*, Zaragoza, 1915, págs. 143-146.

una especie de salario mensual <sup>10</sup>. Pocos datos tenemos del trato que reciben los dedicados al cultivo del campo, pero su existencia está atestiguada por las ordenanzas que publicamos al incluir en el seguro los habitantes de la huerta de Valencia <sup>11</sup>, lo que es indicio de su situación más desventajosa. Y no hay duda que la tenían la gran masa de los dedicados a los trabajos industriales y artesanos, entre los que la sociedad trata de imponer el orden sin contemplaciones, como ocurre con los asegurados de nuestras ordenanzas.

Hemos dejado para el final el comentario sobre una categoría especial, citada casualmente en las ordenanzas que comentamos. Se refiere a los esclavos a sueldo o *a loguer* <sup>12</sup>, que trabajan para otros patronos a cuenta de su señor, arrendados por éste durante cierto tiempo. Su existencia en Cataluña ya fué advertida por Miret en el siglo XIII; en algunos casos el nuevo patrono queda obligado a enseñar un oficio, dar comida y vestido al esclavo arrendado; frecuentemente el dueño recibe una parte del producto de su trabajo, si es que no se conforma con una cantidad alzada «pro suo loguerio» <sup>13</sup>. En Mallorca, ya a finales del siglo XIV, ha adquirido tanto desarrollo esta modalidad que las autoridades tienen que limitar a cuatro por señor el número de estos *catus a semmana* <sup>14</sup>, y durante los tiem-

10. En las cuentas del Maestre Racional del Archivo del Reino de Valencia (núm. 9.815, fols. 74 v., 75 r. y 108 v. y núm. 11.602, fols. 16 r. y 44 v.) figuran órdenes de pago a Jorge Sevilla, Benito y Jaime Martí, esclavos de la caballeriza de la reina Juana Enríquez, durante los años 1458, 1459 y 1460.

11. *Axi de la ciutat com de la orta de aquella havents e posseints catiu, cativa, catus o catives*. Preámbulo de las ordenanzas que publicamos.

12. *O metrâ foch scientment o acordada en la casa de son senyor o ah qui starâ a soldada o a loguer...* Capítulo 1.º de las citadas ordenanzas.

13. MIRET. *La esclavitud en Cataluña*, 7-8.

14. «Que negú no puga tenir a semmana ni per logar a aitre mes de quatre catus entre mascles e fembres; empero per son propri us ne puxa tenir tants com ne volrà». 12 septiembre 1393. Public. *Boletín de la Soc. Arqueológica Luliana*, IX, 1901-02, 63. Es interesante el dato que nos revela esta cita, que las mujeres esclavas también trabajaban a jornal; tal vez como nodrizas.



pos modernos continúa el auge de los esclavos a jornal, con la diferencia de que parte de sus ingresos sirve para manumitirlos <sup>15</sup>.

Relacionados con los anteriores, tenemos en el siglo XV los *sclaus a temps*, que nos pone de relieve la existencia de categorías entre ellos; tenían que abonar cierta cantidad a sus señores—procedente tal vez de deudas—, poseyendo casa propia y una situación tan beneficiosa que sus mismos patronos no los consideraban como esclavos <sup>16</sup>.

Concluyamos estas líneas poniendo de relieve la consideración penal de los siervos en este período. De nuestras ordenanzas se deduce que sus dueños no pueden aplicarles la pena de muerte, a no ser que los entreguen a las autoridades judiciales. No se legisla en ellas sobre los crímenes y delitos cometidos por los esclavos contra personas ajenas a sus señores, ya que en estos casos tomaba parte el poder judicial independiente de la voluntad de sus dueños, aplicándose las correspondientes penas, corporal al autor y pecuniaria—en su caso—al señor. No obstante, pudieron haber incluido también estos delitos en el seguro voluntario que comentamos <sup>17</sup>.

En nuestras ordenanzas sólo se tienen en cuenta los delitos cometidos contra los bienes o las personas de los señores y sus familiares. Pongamos de relieve que son los asegurados quienes determinan los casos de pena de muerte, que son sancionados por el poder real, personificado en la reina doña María, lugarteniente general del monarca.

En unos casos está justificada la pena de muerte, como en los homicidios, envenenamientos, incendios intencionados y

15. A. DOMÍNGUEZ, *La esclavitud en Castilla*, 385 y ss.

16. En Blanes existe una persona que posee varios esclavos y no quiere ponerlos bajo el seguro obligatorio de la Generalidad... «scusant que no son sclaus sino a temps». (Carta del 14 abril 1424. Public. MIRER, *La esclavitud en Cataluña*, 63.) En otros documentos se les llama «sclaus qui stan a talla o a cert temps... e que tals sclaus qui starien axi per ells mateixs...» (ibid. pág. 77).

17. Un resumen del estado actual de estas cuestiones, con investigaciones propias, puede verse en ALFONSO GARCÍA GALLO, *Curso de Historia del Derecho Español*, II, § 128: *Los hombres sin capacidad*.



hasta en las automutilaciones en que el esclavo—como máquina de trabajo para aquella sociedad—queda inútil o casi inútil para las tareas laborales. Pero en otros parece excesiva, en relación con el delito cometido, al equiparar el homicidio con el intento de homicidio (*nastrará o matará*), o bien a la simple herida y lesión (*lesiará o damnificará*). Todos estos crímenes y delitos, con la inclusión de los hechizos (*fará fetilles*) y otros hechos delictivos (*o altres males feytes*), son sancionados irremisiblemente con la pena de muerte para el esclavo en las formas antes apuntadas, o sea *rocegat e penjat* si es infiel y sólo ahorcado si es cristiano.<sup>18</sup>

Los casos particulares que conocemos nos ponen de relieve la falta de uniformidad en el castigo de estos delitos, así como el rigor que empleaba la sociedad libre contra los seres sujetos a servidumbre, aun siéndoles tan necesarios para la vida del trabajo.

Las ordenanzas dictadas por la Generalidad contra los esclavos fugitivos establecen penas de 20 a 100 azotes, según el tiempo que permanezcan ocultos<sup>19</sup>, además de taladrarles las orejas para que en adelante sean conocidos<sup>20</sup>; más adelante, debido al recrudecimiento de las fugas, se solicita para los fugitivos la pena de *sgarrar o penjar*<sup>21</sup>.

También con azotes castigan las ordenanzas mallorquinas

18. *Que lo dit catiu e cativa muyra sens remey algú, ço es que si infel será sia rocegat e penjat; si christiá que sia penjat, en manera que meyra sens tota merçe.* Capítulo 1.º de las ordenanzas que publicamos.

19. Cien azotes a los que se ocultan más de diez días; 20 azotes, desnudos—«en bragues»—a los de veinte días; 30 azotes en las mismas condiciones a los de treinta días; más de cuarenta días «que sien punits e executats corporalment». Capítulos aprobados por las Cortes de Barcelona en 1413. Public. MIRET, *La esclavitud en Cataluña*, 28.

20. «Senyal de foch en la orella squerra, ço es fendre e trepar aquella en lo mol». Doc. citado en la nota anterior.

21. «E mes sería bo que qualque pena grossa fos imposada als sclaus moros qui fugen, ço es sgarrar o penjar. E altra pena als altres sclaus d'altres nascions. E que totes les penes los deputats les haguessen executar sens gracia o remissió alguna, e lavors lo General sería preservat de dans». (Propuestas de la Generalidad para la reforma del seguro de esclavos. 7 diciembre 1431. Public. MIRET, *La esclavitud en Cataluña*, 79.)

al siervo que, sin permiso de su señor, se arranca las cadenas y anillos con que va aherrojado, igualmente al que circula por las noches y al que marcha a trabajar a los lugares prohibidos <sup>22</sup>.

La mutilación de las orejas la vemos establecida contra los esclavos que cometen delitos de latrocinio <sup>23</sup>, y, en general, tanto los homicidios de siervos como de personas libres se castigan con la máxima penalidad <sup>24</sup>—como en nuestras ordenanzas—, lo mismo que en los casos de conspiración pública o intentos de sublevación <sup>25</sup>.

22. «E si lo catiu se treurá los ferros sensa sabuda de son senyor, que en la dita pena no sia tengut lo senyor del catiu, mes aquell aytal catiu sia assotat de sinquanta assots, sens ninguna gracia, cascun per son ordinari. Cincuenta y cien azotes recibirán, respectivamente, los que se encuentren de noche sin compañía de guardias, y los que vayan a trabajar a los lugares marítimos; en este caso, si es con permiso del señor se le impone a éste una multa de 100 sueldos. (Ordenanzas sobre la guarda de los cautivos mallorquines. 24 abril 1387. Public. *Boletín Soc. Arqueológica Lutiana*, IX, 1901-02, 59 y 60.)

23. Un esclavo fugitivo es devuelto a su dueño «axorollat o menis de orelles, les quals li son stades levades o toltes en lo loch de Prats de Mollo per lo lochtinent de governador de Rosselló, per rahó com lo dit sclau fon inculpat que havia comeses... alguns furts». (Public. MIRET, *La esclavitud en Cataluña*, 73.)

24. En Valencia, el 19 de abril de 1459 «rocegaren e squarteraren dos sclaus... los quals fogien e en l'orta de Ruçafa mataren hun jove». (*Dictari del capellá d'Anfós el Magnánim*, 241.)

Un esclavo etiope del Monasterio de Montealegre es ahorcado en 1439 por haber asesinado a un ruso esclavo del mismo monasterio, golpeándole con una pala de hierro. (Cfr. MIRET, *La esclavitud en Cataluña*, 36.)

«En aquests dies havia liurat e fet metre en la presso comuna de la present ciutat de Barchinona un sclau seu appellat Johan, de nació de moros, llor, per pendre dell testimoni e deposició sobre una mort perpetrada en la persona de un sclau de'n Ferrando Domingo... confiant lo dit mossen Ferrer, segons que li prometem, que li restituhirem lo dit sclau sens algún dan o lesió de la sua persona; e que après que lo dit sclau fo mes en la dita presó nosaltres no li havem pogut restituir aquell, atés quel dit sclau après que fon pres... es stat per sos demerits, ensemps ab altres, justificat, mort e penjat en la forcha». (10 julio 1431. Public., *ibid.*, 34.)

25. El 7 de octubre de 1374 son colgados en Mallorca 14 siervos moros y tártaros, acusados de querer quemar la ciudad y otros lugares, para entregar dicho reino a los sarracenos. (Cfr. RAMOS LOSCERTALES, *El cautiverio en la Corona de Aragón*, 140.)

Indistintamente vemos aplicadas penas menores, como exponerles desnudos a la vergüenza pública, atados a un palo, o hacerles barrer las calles de la ciudad a son de trompetas <sup>26</sup>.

\* \* \*

Tras estos comentarios sólo añadiremos que los capítulos de esta interesante organización valenciana—que se publican a continuación—proceden de los registros reales titulados *Diversorum Valencie*, magnífica colección de 132 volúmenes que contiene una documentación miscelánea y original de gran importancia para el estudio de las instituciones valencianas del XV y XVI. A pesar de nuestras búsquedas en el citado Archivo del Reino de Valencia, no hemos encontrado más referencias documentales sobre la citada asociación.

Miguel GUAL CAMARENA

1445, diciembre 10, Valencia.

*Aprobación real de los capítulos presentados por los señores de esclavos y cautivos de Valencia, asociándose para reprimir sus crímenes y delitos.*

Arch.º Reino Val.ª Real, núm. 261, fol. 161 v., 162 r. (*Diversorum Valencie II*).

PRIVILEGIUM IN FAVOREM DIVERSORUM CAPTIVOS  
HABENCIUM, OBTEMPUM A DOMINA REGINA

Nos Maria, etcétera. Visis quibusdam capitulis nobis pro parte nonnullorum habentium servos suos in presenti civitate Valencie, presentatis tenoris sequentis.

Com experiencia haia mostrat que per molts catius e catives son stats comesos molts e diverses crims contra llurs propis senyors e senyores, fills e filles e companya de aquells, dels quals punicio alguna non es stada

---

26. En diciembre de 1421 abona la Generalidad cierta cantidad al «morro de vaques» del veguer, por los siguientes trabajos en castigo de esclavos delincuentes: «...los uns dels dits sclaus ha assotats, altres ha assotats e trepada la orella, ligant aquells tots nuus en lo pal a aço ordonat e ficat en loch publich, ço es devant la lotje de Barchinona, feent fer als dits sclaus, ab so de trompeta, de scobar cerca vila per la present ciutat de Barchinona» (MIRET, *La esclavitud en Cataluña*, 72).



feta, e aço per tal car los senyors de aquells no sen volen clamar per no perdre lo sclau o sclava qui lo dit crim haura fet o comes, e lo preu de aquell; e ultra la perdua del dit se lau o sclava hagen a fer largues despases denant los officials del senyor rey per fer punir los crims per tal sclau o sclava perpetrats; per tal es stat tractat e concordat entre alguns ciutadans de la dita ciutat e altres axi de la ciutat com de la orta de aquella havents e possehints catiu, cativa, catius o catives, los capitols e ordinations infraseguents.

Primo que tot catiu o cativa de qualsevol linatge, ley, çuna o condicio sia, vullas christia, moro o infel, qui's tornara o's remetra a son senyor o senyora, marit, muller, fill o fills, filla o filles o companyes de aquells dits senyors o senyora, nafrara o matara, lesiara o damnificara o dara metzines, farà fetilles (a) o altres males feytes a persona alguna eo fer fara o metrà foch scientment o acordada en la casa de son senyor, o ab qui stara a soldada o a loguer o acordadament ferra a si matex debilitant o mutilant-se algun membre de sa persona, per la qual mutilacio o debilitacio sera fet quaix inutil al dit son senyor, que lo dit catiu o cativa muyra sens remey algu, ço es que si infel sera sia roçegat e penjat; si christia que sia penjat en manera que muyra sens tota merçe. E que tal catiu o cativa que pendra aytal pena corporal sia pagat a son senyor per los de la present concordia e que en aquella fermaran.

Item que lo senyor o senyora del catiu o cativa que haura feta resistencia o tornat contra son senyor, segons en lo precedent capitol largament es stat ordenat, que del preu que haura costat lo dit catiu o cativa perda de la vera sort deu lliures per cascun catiu o cativa que pendra mort corporal, executada per lo senyor rey o algun de sos officials. Empero que lo senyor o senyora de tal catiu que haura presa mort corporal, segons es dit, sia tengut mostrar la carta de la sua compra per saber lo preu que haura costat, que no li puxa mes esser pagat del preu de la vera compra; e per tolre tota frau lo dit senyor o senyora sien tenguts jurar ab sagrament que tant verament costa com sera scrit en la carta de la compra de tal catiu o cativa; empero aço declarat, que si tal sclau o sclava que haura presa mort corporal, per velea o altre cas, en temps de la execucio de aquell no valia lo preu que haura costat, que tant com valia menys sia levat e disminuït al preu de ço que haura costat; e que lo catiu o cativa sia pagat al senyor o senyora de aquells per los de la present concordia, levant al preu o quantitat del dit senyor les dites deu lliures de ço que li sera tatxat.

Item que en la present concordia puxen entrar tots aquells qui entrar hi volran, que sien de la dita ciutat e terme de aquella; que aquel tal qui entrara sia tengut per la entrada, per cascun cap de sclau o sclava que tendra, contribuir en les despases que's hauran haut a fer e seran feytes,

---

(a) *Fetilla o fatilla*: encanto, hechizo.

axi en pagar los catius que seran executats com en les despeses del present privilegi.

Fueritque nobis humiliter supplicatum pro parte predictorum quod preinserta capitula et contenta in eis et unoquoque eorum laudare, approbare, ratificare et confirmare ac regio presidio roborare dignaremur. Nos itaque huius(modi) supplicationibus annuentis, tenore presentis, de nostra certa sciencia dicta et preinserta capitula laudamus, approbamus, ratificamus et confirmamus regioque presidio et auctoritate roboramus ipsaque et contenta in eis volumus et iubemus per quo deceat observari iuxta ipsorum seriem et tenorem.

Mandamus preterea per hanc eandem gerentivices generalis gubernatoris et baiulo generali Regni Valencie, iusticie aliisque officialibus civitatis Valencie eorumque officialium locatenentibus, presentibus et futuris, pro quanto gratiam regiam cupiunt permereri, penaque mille florenorum Aragonum non subire, quatenus preinserta capitula et contenta in eis per quos deceat et teneantur et in eis firment teneri e observari faciant inviolabiliter, omni exceptione et excusacione cessantur et nullatenus contrafaciant vel veniant seu quempiam contravenire seu fieri permitant, aliqua racione seu causa.

In cuius rei testimonium presentem fieri inssimus regio sigillo independenti munitam.

Pro presenti vero laudacione et approbacione habuit regia curia viginti florenos monete Valencie, quos pro thesaurario habuit et recepit Antonius de Mesa, legum doctor, regius consiliarius.

Datis Valencie, die decima mensis decembris, anno a Nativitate Domini M<sup>o</sup> CCCC<sup>o</sup> quadragesimo quinto, regnique dicti domini regis Sicilie citra Farum anno undecimo, aliorum vero regnorum anno tricesimo.

La reyna.

Domina regina mandavit michi Bartholomeo Sellent. Visa per Antonius de Mesa pro thesaurario et conservatorem generalem.

## LA CONCEPCION DE EDUARDO DE HINOJOSA SOBRE LA HISTORIA DE LAS IDEAS POLITICAS Y JURIDICAS EN EL DERECHO ESPAÑOL Y SU PROYECCION EN EL DERECHO INDIANO

### I

El nombre de Eduardo de Hinojosa—el maestro por antonomasia de la Historia del Derecho en la Universidad española—está estrechamente asociado a la cultura histórica y jurídica argentina.

En 1909, la Junta de Historia y Numismática Americana le designó académico correspondiente en España, y en 1934 el historiador español doctor José María Ots Capdequi se incorporó a la institución citada leyendo un estudio sobre «La moderna historiografía del Derecho español: Hinojosa y su escuela». El «Compendio de la Historia general de América», de Carlos Navarro y Lamarca, editado en 1910, lleva un breve prólogo de Hinojosa.

Pero correspondió al Dr. Carlos Octavio Bunge—mi eminente predecesor en la cátedra de Introducción al Derecho, cuya memoria evoco en esta oportunidad con simpatía intelectual—el honor de haber difundido entre nosotros las eruditas enseñanzas del profesor español.

En los «Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales» de Buenos Aires (T. II, 2.ª serie, año 1912), dirigidos por el ilustre maestro Dr. Juan Agustín García, también ex profesor de Introducción al Derecho, el Dr. Bunge publicó una noticia biográfica encomiástica acerca del Dr. Hinojosa, haciendo mérito de los nuevos métodos que aplicaba en su labor científica



y docente, e informando que le había consultado sobre varios puntos dudosos de Historia del Derecho, todos ellos de interés. El Dr. Bunge publicó asimismo la contestación del doctor Hinojosa a su consulta, pues consideraba con razón que podía «servir de estímulo y guía a los pocos estudiosos que en nuestro país se aventuran en el campo casi virgen de nuestra historia jurídica». En la contestación del Dr. Hinojosa, redactada en los términos de su severa prosa, anoto esta manifestación de singular valor: «Nada he escrito sobre Derecho indiano ni conozco ningún trabajo moderno sobre él digno de mención. Estamos reducidos a la «Política Indiana», de Solórzano, obra capital, sin duda, que convendría utilizar y completar en una exposición moderna.»

Nada había escrito Hinojosa sobre Derecho indiano, como él lo dice; pero mucho le interesaba la materia, como lo demuestra, por otra parte, su valiosa biblioteca americanista utilizada en sus clases para las lecciones de la cátedra.

Esta actitud revela por sí misma el principio de una reacción docente en punto a la enseñanza en España de la Historia de las instituciones americanas. Téngase en cuenta que en 1829, al publicarse en Madrid las «Instituciones del Derecho Real de Castilla y de Indias», texto muy difundido—como se sabe—del renombrado profesor guatemalteco Dr. José María Álvarez, se suprimieron las referencias sobre las Leyes de Indias como si se tratara de una parte extraña a la Historia del Derecho español.

El nombre de Hinojosa se repite numerosas veces en mi «Introducción a la Historia del Derecho Indiano», de 1924, y cuando sus ex discípulos fundaron el «Anuario de Historia del Derecho español» (Madrid, 1924), tuve el honor de colaborar en el primer número.

«El núcleo de redactores del «Anuario», discípulos en su mayor parte del ilustre Hinojosa—se lee en la introducción del primer número—e influídos todos por su manera de elaborar la historia del Derecho, querría que resultase digno de la memoria del maestro.»

El prestigio moral y científico de Hinojosa movió a sus discípulos a constituir en 1934—a diez años de la aparición del

«Anuario»—la Sociedad Eduardo de Hinojosa de Historia del Derecho, con el objeto de promover el estudio histórico del Derecho e Instituciones afines, fomentar las reuniones de personas especializadas en este género de trabajos e impulsar las publicaciones.

Fué nombrado presidente uno de sus discípulos más destacados, el Dr. Claudio Sánchez Albornoz, formado junto a él en las investigaciones que constituyen verdaderos descubrimientos sobre la España de la Edad Media. Actualmente, el doctor Sánchez Albornoz es profesor en la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires y Director de la colección de «Cuadernos de Historia de España», que comprende ya dieciséis números. En el primer cuaderno (1944) refiere el Dr. Sánchez Albornoz que logró reunir en torno a la memoria del maestro Hinojosa a algunos profesores de Historia política y jurídica y se enorgullecía de «haber concebido y realizado aquella empresa» de publicar el «Anuario» ante el hecho alentador de que había surgido una nueva generación de estudiosos de la Historia del Derecho.

El maestro Rafael Altamira le dedicó su manual de «Historia de España y de la civilización española», «en testimonio—dice—de reconocida gratitud por sus enseñanzas».

Eduardo de Hinojosa vive en el espíritu de sus discípulos y más allá de ellos en sus libros, en cuyas páginas se perciben las palpitations de sus inquietudes creadoras y el amor acendrado a la ciencia.

Los estudios que Hinojosa realizó en Alemania tuvieron influencia profunda en su formación espiritual. Como resultado de la aplicación de nuevos métodos científicos publicó diversos trabajos tendentes a impulsar las investigaciones sobre la Historia del Derecho.

En 1880 a 1885 dió a conocer su «Historia del Derecho Romano según las más recientes investigaciones», y en 1887 su «Historia general del Derecho Español». De esta última obra, interrumpida en el tomo I con la dominación visigótica, se ha dicho con razón que «más de un simple avance en nuestros es-

tudios jurídicos constituye un nuevo punto de partida en los mismos» (1).

Al incorporarse a la Real Academia de la Historia en 1884, disertó sobre «Francisco Vitoria como internacionalista», anticipando un conocimiento documentado de la ciencia jurídica española del siglo XVI. Acerca de esta materia, de gran trascendencia en la Historia moderna, realizó un estudio sintético, suscitado por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas al patrocinar un concurso sobre el tema «Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su patria y singularmente en el Derecho Penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo». La obra de Hinojosa, que mereció el premio, se publicó en 1890, correspondiéndole a su autor el honor de iniciar un movimiento en torno a la Historia de las ideas jurídicas y políticas y su influencia en las instituciones del Derecho Español.

En el deseo de contribuir al justiciero homenaje que se tributa a la memoria de Hinojosa en el centenario de su nacimiento, he redactado las páginas siguientes, en las que me refiero únicamente al citado estudio «Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria...», entre los muchos e importantes de sus obras completas.

Además, mi colaboración referida a un solo libro de Hinojosa, trata el tema en conjunto, pues dadas sus dimensiones, exigiría una labor de investigación y crítica en profundidad, imposible de llevarla a cabo en este esquemático trabajo.

Mi aspiración se limita a poner de relieve—como lo anticipé en 1924 y como lo han iniciado otros autores—que la influencia de los teólogos y juristas fué una corriente de ideas que se extendió, renovadora y fecunda, en el derecho indiano y sus instituciones.

El Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de Buenos Aires y la cátedra de Introducción al Derecho e Historia del Derecho Argentino con mis distinguidos colegas

---

1. ALFONSO GARCÍA GALLO, *Hinojosa y su obra*, en «Obras», T. I., página XL, Madrid, 1948.



los Dres. Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquin Becú tributan su homenaje a la memoria del maestro Eduardo de Hinojosa, que encarna la modestia, el saber, la probidad, y que supo inspirar en sus discípulos la fe en el porvenir espiritual de su patria y el amor a un ideal tan puro como es el de la verdad de la ciencia histórica.

Hago mía esta frase de uno de sus discípulos, Alfonso García Gallo, vinculado a nuestro Instituto: «Lo que él no pudo conseguir lo ha conseguido su escuela.»

Es que la tarea de las ciencias del espíritu no tiene fin, porque se renueva con el esfuerzo de las nuevas generaciones y la germinación de las ideas; y el género humano es, como en la imagen brillante de Pascal, al modo de un solo y mismo hombre que subsiste siempre y que aprende continuamente.

## II

Sin desconocer la labor de sus predecesores, fué Eduardo Hinojosa quien señaló en la historiografía de España un contenido nuevo a la Historia del Derecho.

Como disciplina autónoma la Historia del Derecho se integra, entre otros, con los conceptos sobre la unidad de la Historia externa o de las fuentes, e interna o de las instituciones, y sobre la necesidad de encasar el conocimiento de la historia genética y sistemática al propio tiempo.

Pero en la teoría y demostración de Hinojosa es también el estudio de las estrechas relaciones y las influencias recíprocas de la historia de las ideas con la historia de las instituciones y de estas últimas con la de los acontecimientos.

La Historia del Derecho como la Historia de la Religión, la Ciencia, el Arte, la Cultura, que son manifestaciones de la espiritualización de la Historia, estudia la forma y materia, la norma y conducta, es decir, la realidad plena del derecho, el derecho puesto en acción.

«Sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra historia y antigüedades», versó la disertación de Gaspar Melchor de Jovellanos, al incorporarse a la Real Academia de la Historia, comprendiendo como magistrado que debía

penetrarse en el espíritu de las leyes, para aplicarlas bien, y que los códigos estaban escritos en un idioma enigmático, cuyos misterios no podían descifrarse sin la ciencia de la Historia. Anotó asimismo que era estrecho el enlace existente entre las leyes y la Historia de España, y después de recorrer el curso del derecho español desde sus orígenes, preguntaba: «¿Quién se atreverá a interpretar tales leyes sin saber la historia de los tiempos en que se hicieron?»

La Historia del Derecho, tan amplia y autónomamente concebida, tiene un trazo profundo en Eduardo Hinojosa, y es el de la Historia de las ideas políticas y jurídicas:

En esta especialidad, Hinojosa ha tenido quienes le antecederan, como que él mismo comienza por reconocerlo al transcribir afirmaciones de Cánovas del Castillo de su «Historia de la decadencia de España desde el advenimiento de Felipe III al trono hasta la muerte de Carlos II» (Madrid, 1854), y luego de su «Bosquejo histórico de la Casa de Austria» (Madrid, 1868). «Durante el siglo de oro de nuestra literatura—había escrito Cánovas del Castillo—predominó en España la doctrina de la Escuela político-religiosa, cuyos principales representantes fueron ciertamente el sabio Francisco de Vitoria, maestro de Melchor Cano; el insigne dominico Domingo de Soto, el jesuita Francisco Suárez, llamado el doctor Eximio... Ella echó con Alfonso de Castro los cimientos de la ciencia del Derecho Penal y la del Derecho de Gentes con Francisco de Vitoria y Baltasar de Ayala. Ella dió de sí innumerables tratados de Derecho Político, entre los cuales se cuentan muchos dignísimos de estima aun hoy día... Ella será, cuando profundamente llegue a estudiarse y conocerse del todo, el timbre mayor, quizá, del reinado de Felipe II, y uno de los mejores, si no el más celebrado fruto del talento español hasta ahora.»

La breve pero exacta valoración que apunta Cánovas del Castillo—sobre la escuela teológica española del siglo XVI y con ella sobre Felipe II—fué el lema de Hinojosa, el autor que esbozó las líneas generales de un plan arquitectónico sobre la historia de las ideas políticas y jurídicas en el sistema del Derecho español.

La «Influencia que tuvieron en el derecho público de su pa-



tria... », ya citada, abarca aspectos principales de la vida espiritual de España, en sus relaciones con la Historia del Derecho. No diré que es la principal de las obras del maestro español, pudiéndose admitir en ese carácter—desde el punto de vista de sus investigaciones y la riqueza de sus datos—los estudios de la Edad Media, sobresaliendo «El Régimen Señorial y la Cuestión Agraria en Cataluña...» (1905). Pero la «Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria...» es una obra de síntesis de alta jerarquía por las ideas directrices que pone en función de la historia política y jurídica y por la elevada orientación que señala a los estudios históricos.

Además, esa obra cobra mayor relieve al relacionarla con algunas contribuciones afines de Hinojosa sobre «Francisco de Victoria y la ciencia del Derecho Internacional» (1889); «Los precursores españoles de Grocio» (1911, pero publicado años después, en 1929, en el tomo VI del «Anuario»), «El Derecho en el poema del Mío Cid» (1899), y el trabajo póstumo «Joaquín Costa como historiador del Derecho» (en «Anuario», t. II), entre otros.

En la Introducción recuerda Hinojosa el estado de los conocimientos en su tiempo y reseña los estudios que le habían servido de punto de partida para desarrollar el suyo, mencionando con la probidad intelectual que es rasgo moral que le distingue, antecedentes bibliográficos como las obras «Curso de Derecho Político» (1873), de Manuel Colmeiro; «Historia eclesiástica de España» (1873), de Vicente de la Fuente; la «Defensa», de Martínez Marina contra las censuras de que habían sido objeto sus obras por la Inquisición (1868), y los estudios ya citados de Cánovas del Castillo. Hago especial referencia de Joaquín Costa, a quien siguió Hinojosa en la aplicación del método comparativo en la Historia del Derecho Español, porque en «El colectivismo agrario» se anticipan páginas de feliz inspiración para la Historia de las Ideas <sup>2</sup>.

---

2. Como se sabe, «El colectivismo agrario en España», en su parte primera sobre doctrinas, es una valiosa contribución a la historia de las ideas españolas en general, comprendiendo por cierto las ideas jurídicas y políticas. «La Filosofía del Derecho», por no citar sino una, y con mayor especialidad las ciencias del Estado y de Derecho Internacional, van asociadas en su in-



Es que la «Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria...», de Hinojosa, contiene elementos que representan una contribución original.

Lo es, en primer término, porque señaló con fina penetración, desde el punto de vista doctrinario, las relaciones de la Historia de las Ideas con la Historia de las Instituciones—«el estudio del lazo unas veces ostensible, velado y escondido otras», y advirtió el grave peligro que existe para la verdad histórica cuando se pretende cómodamente aislar la historia de las instituciones de la crónica de los hechos, afirmando, con razón, que hay instituciones jurídicas de las cuales no puede formarse idea sin referirlas a las circunstancias políticas en que tuvieron su origen y desarrollo.

Una afirmación metodológica de Hinojosa es la de que la historia externa debe preceder a la interna, por ser aquélla base y fundamento de ésta. Pero ante el divorcio muy frecuente entre la ley y las necesidades sociales, la resolución del conflicto se halla «en elevarse a un concepto superior de la vida jurídica, en la cual la ley, la costumbre y la jurisprudencia se nos muestran como fenómenos no menos intensos que los llamados instituciones».

La verdadera relación concreta de causalidad en que se encuentran, en oposiciones diferentes según los casos, la regla y la conducta, el precepto y la institución debe verse tal como históricamente se ha producido, y no de una manera general, como supone la separación entre la Historia externa e interna.

Tales ideas arrojan luz para comprender el significado de esta nueva Historia del Derecho realizada, sin dejarse engañar por la apariencia de simplicidad, con el rigor de un método concéntrico que penetra en la entraña de la sociedad y deja ver la trabazón de los elementos que integran el cuerpo y el espíritu de un sistema.

El método seguido, eminentemente coactivo, le llevó a iniciar la historia de las ideas jurídicas en España a partir del

---

fancia a egregios nombres españoles, Vitoria, Soto, Mariana, Ayala, Suárez, reconocidos y saludados, unos como precursores, como fundadores otros, por cuantos se han aplicado a escudriñar la historia del desenvolvimiento de las ideas en este orden...» (pág. 28.)

momento—difícil de captar y distinguir, como todo problema referente a los orígenes de los hechos—en que comienza a ser perceptible la influencia de las especulaciones filosóficas y teológicas sobre las instituciones políticas y penales, que no es el de la filosofía estoica de Séneca, que en nada modificó el derecho de Roma, sino el de la influencia de los teólogos por su colaboración en el poder legislativo o su asesoramiento al Jefe del Estado. Los documentos principales que registraron esta influencia son los cánones de los Concilios de Toledo, considerando como teólogos los Isidoros, Leandros, Julianes, Braulios e Ildefonsos, en los cuales se anticipan con claridad los principios teológicos de los siglos XVI y XVII.

La influencia de los filósofos y teólogos españoles es estudiada por Hinojosa en el Derecho público en su sentido lato, o sea, en el derecho político, administrativo, penal, procesal, eclesiástico e internacional público y las doctrinas sustentadas por sus autores en sucesivas épocas, pero siempre en la medida en que han sido registradas en documentos legislativos y en los escritos doctrinarios.

Limitadas las influencias ideológicas principales en el derecho público español en los términos explicados, Hinojosa se interna en la inmensidad de ese dominio casi inexplorado, comenzando con la abjuración del arrianismo por Recaredo y pasando al siglo XVI con el pensamiento renovador de Francisco de Vitoria hasta llegar a mediados del siglo XVII.

El itinerario trazado en ese libro, recorriendo edades feraces y paisajes brillantes, restablecía una tradición y caracterizaba en rasgos profundos la personalidad jurídica de España.

Son múltiples e importantes los esclarecimientos realizados por Hinojosa. Me concreto a citar algunos, especialmente aquellos que prolongaron su influencia más allá del Derecho español, en el Derecho indiano.

Corresponde mencionar, en primer término, la compenetración del Estado Visigodo con la Iglesia Católica y la significación de la figura de San Isidoro, el que incluyó en sus escritos los principios de las ciencias jurídicas y sociales, declaró sujetos a los Príncipes no sólo a las normas eternas de la moral y el derecho natural, sino aun a las mismas leyes dictadas por

ellos y cuyas doctrinas influyeron en el derecho público visigodo, que se concreta en la doctrina isidoriana de la sumisión de la potestad civil a las leyes.

El estudio de la recepción de los Derechos romano y canónico en el siglo XIII le llevó a la afirmación, aun audaz en nuestro tiempo, de que «yerran grandemente los que consideran al Código de las Siete Partidas como copia servil» de los citados Derechos romano y canónico. La sumisión del Rey a las leyes se encuentra formulada en las Partidas, en oposición a la teoría cesarista del Derecho romano y de conformidad con la doctrina de los teólogos visigodos. En la Partida II está enunciada la distinción esencial entre el Príncipe legítimo y el tirano, y de que si bien al Rey le corresponde la plenitud del poder legislativo, quedó sentado el principio defendido por los teólogos visigodos de que el legislador debe conformarse a las normas eternas de la justicia. En cuanto al Derecho penal, la Partida VII, bajo la influencia de enunciados teológicos, suprimió las penas de marcar la cara, cortar las narices y sacar los ojos, admitidas en los fueros, y mitigó la barbarie de penas prohibiendo en principio apedrear, despeñar y crucificar a los delinquentes.

Como dice Cánovas del Castillo, la teología de los siglos de oro—XVI y XVII—no sólo era ciencia de Dios, sino ciencia de la razón y de la conciencia del hombre, y tanto entendían los que trataban de ella en la Sagrada Escritura como en las leyes civiles, económicas o políticas y aun de aquellas en que regía el derecho de gentes. Agrega, con razón, que los filósofos y teólogos españoles predominaron «entre todos los del mundo por la profundidad y extensión de su ingenio y doctrina».

Después de exaltar el destino de la Teología y su íntima conexión con el Derecho, explica Hinojosa las diversas causas que contribuyeron a que fuese más directa la influencia de los teólogos en la legislación y el gobierno, por la costumbre de los Reyes de consultarlos y el prestigio que le reconocían los jurisconsultos y, además, por su carácter cosmopolita.

Destácanse entre los teólogos del siglo XVI Francisco de Victoria con su obra «Relectiones Theologicas», por la correlación entre los estudios teológicos y jurídicos. A Hinojosa pertene-



cen estas frases: «Vitoria ejerció una verdadera dictadura intelectual, y su fama no sólo no ha sufrido eclipse, sino que se ha acreditado, consolidado y acrecentado con el transcurso del tiempo.» «Lo que hoy comprendemos bajo el nombre de Filosofía del Derecho era tratado exclusiva y preferentemente por los teólogos como cosa que toca tan cerca a la moral; la crítica e interpretación del derecho positivo era el campo en el que se ejercitaban los jurisconsultos»<sup>3</sup>. De ahí que la Filosofía del Derecho de aquella época no está en las concepciones jurídicas, sino en la obra de los teólogos, como el ya citado Vitoria y como Domingo de Soto, que avanzó ideas fundamentales del derecho y la política con su libro «De iustitia et jure»; Alfonso de Castro, el expositor de conceptos cardinales del Derecho penal, en «De potestate legis poenalis», y Francisco Suárez, el doctor eximio, autor del tratado «De legibus et Deo legislatore».

Anota acertadamente Hinojosa la circunstancia de que la insuficiencia unas veces y otras la vaguedad de que adolecen los teólogos y filósofos citados, «hacen difícil en muchos casos determinar la influencia que las teorías generales consignadas en sus escritos vinieron a ejercer, por vía de derivación o corolario, en las normas del derecho positivo».

Formulada esta salvedad, es notable la teoría acerca del origen de la sociedad política y del poder público, según la cual la autoridad procede de Dios, pero por derecho natural radica en el cuerpo político, el cual, no pudiendo ejercerlo por sí, lo confiere a una o varias personas, de donde no había otro poder legítimo que el emanado del consentimiento tácito o expreso de la sociedad. Integra tal concepción política la ya recordada de la subordinación del Príncipe a las leyes, poniendo como límite a la autoridad legislativa del soberano las normas inmutables del derecho natural y proclamando que la ley humana debe conformarse a la divina y a la natural.

Unos teólogos sostuvieron el derecho de resistencia, otros se declararon enemigos de la perpetuidad de los cargos administrativos, algunos afirmaban la intervención del pueblo en la im-

---

3. EDUARDO DE HINOJOSA, *Los precursores españoles de Grocio*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, Madrid, 1929, T. VI, pág. 223.

posición de tributos, no faltaron los que afirmaban la enormidad del tiranicidio, y todos, en fin, combatieron la teoría de la potestad directa del Papa en materias temporales, adoptada durante la Edad Media principalmente por el Ostiense.

### III

La «Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria...», de Hinojosa, abrió una nueva etapa en las investigaciones sobre la historia de las ideas, no sólo de España, sino de Indias.

En efecto. Siguiendo el itinerario de Hinojosa se comprueba que la influencia de los teólogos y juristas de los siglos XVI y XVII ha persistido y se ha proyectado con renovada intensidad en la legislación indiana. Tal influencia ha sido vigorosa y de alcance innovador al considerar y resolver los nuevos problemas de la anexión de las Indias a la Corona de Castilla y León, de modo que no podían enajenarse; la libertad y no la esclavitud de los naturales de Indias; la igualdad de los españoles europeos con los indígenas y la legitimación de los matrimonios entre ellos y no la extinción de la nueva raza; los justos títulos de dominación de España en el Nuevo Mundo conforme a los cuales la guerra quedaba abolida y la conquista no era fuente de derecho, y la afirmación del principio de la concesión pontificia, que caracterizó el sentido misional de la Pacificación y Población de las Indias que no eran Colonias.

Hinojosa, que tanto había contribuido al adelanto en la historia de las ideas en el Derecho español, no ha podido anticipar—se comprende—el conocimiento integral de esta influencia en el Derecho indiano, cuando estos estudios estaban entonces en sus comienzos.

Como ya he explicado, me concretaré a poner en evidencia la importancia de los siguientes temas:

1.º Influencia de los teólogos y juristas en los dominios de la moral y en la concepción de la dualidad del gobierno espiritual y temporal indiano.

2.º Influencia de los teólogos y juristas en la determinación

de los justos y legítimos títulos de España a la dominación de las Indias, sobre el regio patronato indiano y la creación del derecho natural y del nuevo derecho de gentes.

3.º Influencia de los teólogos y juristas en el derecho político indiano.

4.º Influencia de los teólogos y juristas en el progreso general de la legislación de Indias.

\* \* \*

1.º En el Derecho indiano, desde sus orígenes, se proyecta la concepción dualista del gobierno temporal y espiritual, existente en el Derecho castellano y leonés, que procedía de la unión del Estado Visigodo con la Iglesia Católica y su expresión doctrinaria en San Isidoro.

En la religión, la moral y la ley, fuente de la justicia y bienestar general, debía inspirarse el rey. Para evitar que el monarca procediera contra la sana razón, ya en las Leyes de Indias como antes en el *Liber Iudiciorum* y en las Partidas, se aborrecía la tiranía.

El espíritu ético domina toda la legislación de Indias, cuando organiza el gobierno y cuando se aplica la ley o se reconocen derechos, prerrogativas y mercedes.

Las leyes tutelaban la dignidad y autoridad del funcionario al prohibir a los virreyes, presidentes, oidores y alcaldes del crimen, todo género de tratos, contrato y granjería, y con respecto a los primeros la sanción moral consistía en «pena de nuestra indignación y de las demás que reservamos a nuestro arbitrio»<sup>4</sup>. Los reyes de España en sus cartas solían exteriorizar esa indignación y aun las maldiciones y excomuniones, y los autores agregaban que tal cláusula no debía ponerse fácilmente. Descubre la elevación de sus fines, al juzgar a los seres más débiles y desheredados, para quienes dictóse una legislación tutelar, precursora de la moderna legislación social.

En nombre de la moral se castigaban los vicios como el juego, el libertinaje, la ociosidad, el alcoholismo, el lujo, la blasfemia, la adulonería.

La legislación encomendaba a los virreyes y justicias la mi-

---

4. *Recopilación de Leyes de Indias*. Ley LXXIV, tít. III, lib. III.



sión de que con destreza procuraran que los españoles ociosos se ocuparan en los campos, minas y otras labores públicas, para que a su imitación y ejemplo todos se aplicaran al trabajo. Los vagabundos españoles no podían habitar en los pueblos de Indias y se les obligaba a trabajar con personas a quienes servirían o aprender oficios en que ocuparse para que pudieran «ganar y tener de qué sustentarse por buenos medios», y si esto no fuere bastante, los desterrarían de la provincia para que con temor de pena «vivan los demás de su trabajo y hagan lo que deben»<sup>5</sup>.

Parecidas observaciones se formulaban contra la codicia, como raíz de todos los males, que impulsaba a la explotación de los indios, a la obtención de la riqueza fácil, gentes que ni respetaban el cielo ni temían el infierno, ni leyes divinas y humanas, pues que sólo abrigaban el propósito de enriquecerse.

La inspiración teológica de la legislación de Indias alcanza a formular reglas acerca de la caridad. Estimulaba la realización de obras piadosas en beneficio de los pueblos. Es notable una real cédula de 1543—por la amplitud de sus miras—en la que se manda que los sacerdotes de la orden de San Francisco debían instruir a los hombres en el sentido de que al tiempo de su muerte dispusieran de los bienes guardando «las reglas de caridad» en favor de las ciudades en donde habían formado sus fortunas. «Somos informados—se explica en los considerandos de la Ley citada—que acaece muchas veces que los vecinos y pobladores de esas partes, al tiempo de su muerte, disponen de sus bienes y haciendas en obras pías; las cuales mandan cumplir en estos nuestros reinos, teniendo más respeto al amor que tienen a los lugares donde nacieron y se criaron, que a lo que deben a las tierras, donde además de haberse sustentado han ganado lo que dejan, y donde por ventura, si algo deben restituir a pobres, o gastar en obras pías, están los lugares y las personas a quienes se deben y se cometieron las culpas, que les obligaron a la restitución... teniendo tanta obligación como tienen nuestros súbditos de estos reinos que a esas partes pasan y asientan y pueblan en ellas, a procurar y favorecer siempre su

---

5. *Recopilación de Leyes de Indias*, leyes I, II, III y IV, lib. VII.

bien.» En consecuencia, se insistía ante los sacerdotes para que aconsejaran a los vecinos en el sentido expresado, siguiéndose de este modo la mayor satisfacción para sus almas y gran beneficio a esa tierra.

Tal el fondo de moral y de equidad enseñada por teólogos y juristas que palpitaba en la legislación de Indias. Uno de ellos, del siglo XVII, alcanza a afirmar que donde no hay caridad no puede haber justicia.

2.º La influencia de los teólogos y juristas del siglo XVI fué esclarecedora sobre los justos y legítimos títulos de España a la dominación de Indias y el advenimiento del nuevo derecho de gentes <sup>6</sup>.

Los reyes de Castilla reconocieron el supremo derecho del Pontífice romano, pero hicieron además la exposición del propio derecho a la posesión de las Indias, fundado en otros títulos.

La Real Cédula por la que se declaraban incorporadas las Indias a la Corona de los reyes de Castilla—de 14 de septiembre de 1519—(Ley I, tít. I, Lib. III de la Recopilación de 1680), reiterada en diversas oportunidades, dice: «Por donación de la Santa Sede Apostólica y otros justos y legítimos títulos somos Señor de las Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme del Mar Océano descubiertas y por descubrir y están incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla. Y porque es nuestra voluntad y lo hemos prometido y jurado, que siempre permanezcan unidas para su mayor perpetuidad y firmeza prohibimos la enage-

---

6. El historiador JUAN MANZANO MANZANO concreta en cinco planteamientos o soluciones el problema de los títulos de la dominación de Indias:

- a) Planteamiento pontifical.
- b) Solución pactista, en que estudia a Francisco de Vitoria y sus «*Relecciones*», Bartolomé de las Casas ante la Junta de Valladolid de 1542, el emperador ya dispuesto a abandonar las Indias, el contrato político en la etapa legal de 1543.
- c) Planteamiento ecléctico, la última gran polémica de Sepúlveda y Las Casas.
- d) Solución realista, la repercusión de las disputas sobre el justo título en las Indias.
- e) El planteamiento definitivo, la doctrina de Solórzano Pereira y la Ley 1.ª del título 1.º del libro III de la *Recopilación* de 1680.

(«*La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla*», Madrid, 1948.)



nación de ellas. Y mandamos que en ningún tiempo puedan ser separadas de nuestra Real Corona de Castilla, desunidas ni divididas en todo o en parte ni sus Ciudades, Villas ni Poblaciones, por ningún caso, ni en favor de ninguna persona. Y considerando la fidelidad de nuestros vasallos y los trabajos que los descubridores y pobladores pasaron en su descubrimiento y población, para que tengan mayor certeza y confianza de que siempre estarán y permanecerán unidas a nuestra Real Corona, prometemos y damos nuestra fe y palabra Real por Nos y los Reyes nuestros sucesores, de que para siempre jamás no serán enagenadas, ni apartadas en todo o en parte, ni sus Ciudades, ni Poblaciones por ninguna causa o razón o en favor de ninguna persona; y si Nos o nuestros sucesores hiciéremos alguna donación o enagenación contra lo susodicho, sea nula, y por tal lo declaramos.»

Algunos teólogos desconocían el derecho pontificio y discutieron, por tanto, que el origen de la posesión de las Indias en favor de los reyes de Castilla pudiera fundarse en la mencionada concesión de la Santa Sede. Destácanse entre éstos Bartolomé de las Casas y Francisco de Vitoria.

La teoría de Bartolomé de las Casas tenía por fundamento la fe cristiana, considerando que la religión católica no era compatible con otras, «sino el credo necesario que condicionaba la salvación de todo hombre». De allí su virtud expansiva, que autorizaba en la teoría de Las Casas la prolongación en América de las jurisdicciones europeas, religiosas y civiles, las cuales debían quedar estrictamente subordinadas a la fe, causa y razón de su existencia, como se ha dicho, justificándose la potestad de la Iglesia sobre todos los infieles del orbe, sin necesidad de llegar a la tesis del dominio temporal que sostuvo el Ostiense, pero alcanzaba, en Las Casas, un amplio margen como jurisdicción cuasi civil en orden a la espiritual.

Vitoria enseñaba que si Jesucristo no tuvo dominio temporal, mucho menos lo tiene el Papa, que es su Vicario. El dominio sólo podía corresponderle por derecho natural, por derecho divino o por derecho humano. Y por ningún concepto lo tiene. «Lo que el Señor dijo a San Pedro: *Apacienta mis ovejas*, muy claramente muestra que se trata de dominio espiritual,



no de dominio temporal. Otra prueba de que el Papa no es señor universal de todo el mundo: el Señor dijo que al fin de los tiempos *se hará un solo rebaño bajo un solo pastor*, de donde sobradamente se ve que ahora no somos todos ovejas de un solo rebaño.»

Luego de desarrollar el punto de que no toda la potestad de Cristo la transmitió al Papa, observa que, supuesto que el Papa tuviera tal poder secular universal sobre todo el mundo, no podría darlo a los príncipes seculares, pues sería anexo al Papado. Pero el Papa goza del poder temporal en orden a su poder espiritual; es decir, en cuanto es necesario para la recta administración del orden espiritual.

En consecuencia, no podía alegarse en favor de la dominación de las Indias que el Papa les haya dado como señor absoluto, y, por tanto, los españoles que primeramente navegaron hacia tierras de bárbaros ningún título llevaban para ocupar sus provincias.

Entre los «otros justos y legítimos títulos» de los reyes de Castilla a la dominación de las Indias, los tratadistas mencionan los siguientes:

Dios—que da y quita los imperios queriendo que sean instables—otorgó el Nuevo Orbe a los Reyes de Castilla, siendo muchos los divinos impulsos, inspiraciones y revelaciones con que fué incitando a los Católicos Reyes a que acometieran estas empresas. Tal voluntad divina, para algunos autores, fué evidente en la felicidad y facilidad con que se llevó a cabo, entre otras razones, por los muchos y sorprendentes milagros y apariciones (producidos particularmente en lo más difícil de las batallas) de Nuestra Señora de Santiago y de San Pedro.

El descubrimiento hecho por los castellanos al ocupar esas tierras, título fundado en el derecho natural. Pero como se encontraban habitadas en el momento del descubrimiento, la cuestión trasladábase a saber y probar las causas justas en virtud de las cuales se puede hacer la guerra a los indios infieles, reducirlos y, por tanto, poseer por derecho natural, de guerra y de gentes, todo lo conquistado. Son causas justas: si los indios ocupan las tierras de los cristianos; si pecando profanan la fe de Cristo; si blasfeman contra la Iglesia; si impiden la predi-

cación; si atacan para libertar los inocentes cuya defensa exige la ley divina.

La barbarie e incultura de los indios era el tercer título invocado, considerando «que apenas merecían el nombre de hombres» y necesitaban quienes los elevasen a la condición humana. Así también explicaban los autores la justicia de las conquistas de los romanos porque dominaron a los pueblos bárbaros. Vinculada a esta cuestión enlázase otra no menos importante: la de saber si los indios carecían o no de razón, si eran tan bárbaros que debían ser tenidos más como bestias que como hombres, comparándose en la Sagrada Escritura a los que llegan a tanta inferioridad a los leños y a las piedras.

Invocábanse asimismo los abominables vicios que dominaban entre los indios, como la idolatría, con sacrificios a sus ídolos, la antropofagia, sodomia e incesto, la embriaguez, la tiranía...

Vitoria estudió ampliamente este problema. Con razón se le destaca como precursor de la ciencia del Derecho de Gentes, creada por Grocio en el siglo siguiente, pues como se sabe es Grocio mismo quien cita a Vitoria como teólogo que ha consultado en primer término.

Examina el eminente teólogo los títulos que él estima ilegítimos, pero comúnmente invocados como justos, entre los cuales recuerda:

Que el emperador es señor del mundo; que el Papa es monarca universal; que la invención da derecho a lo hallado; que se podía hacer la guerra a los indios por pecados mortales.

En cambio, para Vitoria los legítimos títulos a la dominación de las Indias son los dos que se enuncian a continuación, aparte otros de menos importancia.

La sociedad y comunicación natural, la libertad de puertos y de mares, por cuya virtud los españoles tienen derecho de recorrer aquellas provincias y de permanecer allí, sin que les hagan daño alguno los bárbaros y sin que puedan prohibírsele, pues todas las naciones consideran inhumano recibir mal sin causa justa a huéspedes y peregrinos, a no ser que obraran mal al llegar a tierra ajena. Si los bárbaros quieren impedir a los españoles todo lo que pueden hacer, como el comercio y otras cosas, que es de derecho de gentes, deben éstos, primero, evitar el

escándalo con razones y mostrarles que no han ido allí para hacerles mal, sino que quieren ser sus huéspedes, según aquello: de los sabios es intentarlo todo, primero con palabras, y si los bárbaros no se aquietan pueden éstos defenderse, porque es lícito rechazar la fuerza con la fuerza. En consecuencia, si los españoles no pueden conseguir seguridad de parte de los bárbaros sino ocupando sus ciudades y sometiéndolos, también esto les es lícito hacer.

El segundo título es el de la propagación de la religión cristiana acerca del cual afirma que los cristianos tienen el derecho de predicar y anunciar el Evangelio entre los bárbaros, que aunque esto es lícito a todos, no obstante pudo el Papa confiar el negocio a los españoles y prohibirlo a los demás, porque aunque el Papa no sea señor temporal, sin embargo tiene poder sobre las cosas temporales en orden a las espirituales, pues correspondiéndole especialmente la divulgación del Evangelio por todo el mundo, si los príncipes españoles podían más cómodamente dedicarse a este objeto, pudo confiárseles a ellos y prohibirlo a los demás<sup>7</sup>.

3.º Igualmente orientadora fué la influencia de los teólogos y juristas en el derecho político indiano.

La compleja estructura institucional de Indias hizo imposible el gobierno absoluto. Ninguna autoridad detentaba todo el poder y éste se desprendía de la fuente nominal del Rey, desplegándose en una vasta organización, en la que cada una de sus autoridades defendía celosamente sus propias prerrogativas.

---

7. Explica HINOJOSA: «La cuestión del título que autorizó a los reyes de España para la conquista del nuevo Mundo, suscitada por nuestros teólogos con motivo del descubrimiento de América, asunto predilecto de sus disquisiciones, ha preocupado también a los autores de derecho internacional de nuestros días, sin que hayan logrado hasta ahora encontrar una solución definitiva y uniforme. Al discurrir sobre si los Estados civilizados pueden emplear la fuerza para obligar a los pueblos salvajes a abrir sus fronteras y sus puertos a las relaciones exteriores, mientras unos resuelven la cuestión negativamente, fundándose en que entre las naciones civilizadas y las bárbaras no hay vinculo ninguno de comunidad, y no puede haber derechos ni deberes mutuos respecto a la comunicación internacional, otros, como nuestros teólogos, las resuelven en sentido afirmativo, recomendando que no se apele a la violencia si no es motivada por la conducta de los salvajes.»



Los reyes de España no desempeñaron un poder absoluto en el gobierno de Indias. En su nombre intervenían instituciones organizadas jurídicamente, en la Metrópoli y en el Nuevo Mundo.

Solórzano, al ocuparse del Supremo Consejo de las Indias y de su autoridad, jurisdicción y consultas, se extiende en consideraciones de gran valor moral, afirmando que, no sólo en las consultas de los oficios, sino en los demás negocios en que tuvieren que opinar ante el rey, los consejeros debían proceder con atención, celo y libertad cristiana, diciéndole en todo lo que entendiesen ser más justo y conveniente a su bien y al de sus vasallos, aun cuando pudieran entender que haya mostrado alguna propensión en contrario. Continúa afirmando el autor citado que así había que expedirse, aunque se oponga la voluntad del Rey, y «aunque por entonces les cause algún desabrimiento», terminando por declarar «que los aduladores deben ser tenidos y castigados más que los detractores y calumniadores»<sup>8</sup>.

Se mandó en las Instrucciones del segundo viaje de Colón, no sólo la conversión de los indios, sino también el trato a quienes desde ese momento se declaraba como personas, sujetos del derecho, que debían ser considerados «muy bien y amorosamente, castigándose mucho a quienes les trate mal».

Colón envió indios a España, después del segundo viaje, para ser vendidos, de acuerdo con la doctrina del Estagirita *de que había siervos a natura* por su corta inteligencia.

Se autorizó su venta el 12 de abril de 1495, pero la Reina Isabel, previa consulta de teólogos y letrados, ordenó que los indios no se podían negociar y que se enviasen libres a las Indias.

Esa Real Cédula, de 20 de junio de 1500, existente en el Archivo de Indias de Sevilla, dirigida a Pedro de Torres, dice así:

«Ya sabéis como por nuestro mandado tenedes en vuestro poder en secuestración o depósito algunos indios de los que fueron traídos de las Indias o vendidos en esta Cibda a su Arzobispado y en otras partes de esta Andalucía por mandado de

---

8. JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana*, Amberes, 1703, página 465.

nuestro Almirante de las Indias, los cuales agora Nos mandamos poner en libertad, e habemos mandado al Comendador Frey Francisco de Bobadilla que los llevase en su poder a las dichas Indias...»

Pedro de Torres deja constancia que en consecuencia había entregado, los indios que tenía, al Mayordomo del Arzobispado de Toledo, por mandato de la Reina, salvo un mozo entregado a Bobadilla. Tenía en depósito veintiún indios. De éstos quedó uno enfermo en San Lúcar y una niña, que por su propia voluntad se quedó en casa de Diego de Escobar para ser educada. Así se restituyeron a sus países diecinueve indios, de los cuales diecisiete eran varones.

En esta resolución dictada a impulsos de la Reina Isabel, llamada con razón «la madre de los indios» por el abate Juan Nuix, están los gérmenes de dos leyes ejemplares de Indias: la que ordenaba «que los indios no sean traídos a estos Reinos ni mudados de su naturaleza», aunque ellos quieran venir (Libro VI, Tít. I, Ley XV), y la que declaraba que los indios sean libres y no sujetos a la servidumbre... y que nadie fuera osado de cautivar indias de nuestras Indias... aun en guerra, aunque sea justa y hayan dado y den causa a ella...» (Lib. VI, Tít. I, Ley I). Tal es la trascendencia de esa resolución profética del 20 de junio del año 1500, una fecha memorable en la historia, que igualmente se proponía libertar a los indios de la esclavitud de los descubridores que libertarles de la tiranía y servidumbre en que antiguamente vivían<sup>9</sup>.

Con respecto a la tiranía indígena, el oidor Juan de Matienzo, en el «Gobierno del Perú», demostraba que sus soberanos no eran Reyes naturales del Perú, por su origen y por excesos en el ejercicio del mando, conforme a la distinción fijada en las Partidas. Enuncia los títulos de la dominación española en Indias, y aunque cada uno de ellos era suficiente «bastaría para fundar que el Reyno del Perú fué justamente ganado y tiene a él

---

9. JUAN DE MATIENZO, *Gobierno del Perú*, Buenos Aires, 1910, primera parte, parágrafo 7.º, que trata «De la tiranía de los caciques y de sus malas costumbres y del remedio para ellos», y JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana*, cit., pág. 120.



Su Magestad muy justo título, la tiranía de los Incas que está dicha. Y así, fué justa la prisión de Atahualpa por Pizarro y su gente y por librar aquellos indios y sus Reyes naturales de la tiranía en que estaban y justamente pudieron por ello hazerles guerra». Matienzo insistía en que no obstaba el hecho de que los indios estuvieran contentos y no pidieran ayuda a los españoles, porque como estaban oprimidos no podían declarar libremente su voluntad.

De las informaciones que mandó levantar el Virrey Francisco de Toledo resultaba que los reyes y caciques de los indios no eran señores naturales, sino modernos conquistadores que habían usurpado el poder, destruyendo las afirmaciones del Padre Las Casas.

De la tiranía de los indios se ocuparon las Ordenanzas del Consejo de Indias de 1571, disponiéndose en una de sus importantes leyes «que los dichos indios entiendan la merced que les deseamos hacer y conozcan que el haverlos puesto Nuestro Señor devajo de nuestra protection y amparo assido por bien suyo y para sacarlos de la tirania y servidumbre en que antiguamente vivian»<sup>10</sup>.

La palabra libertad se repite sin cesar en las Leyes de Indias como uno de los fines cuya realización garantiza el Estado, palabra a la que se refieren los teólogos y jurisconsultos y que naturalmente, siendo la misma en su forma, ha cambiado de contenido con los tiempos.

Solórzano se ocupa de la libertad en repetidas ocasiones. Unas veces sigue a Aristóteles para definirla como la facultad natural de hacer de sí un hombre lo que quisiere; pero que se suele perder con la demasiada libertad, consistiendo la verdadera en que todos seamos siervos de las leyes y ayudemos al bien común. Después alude al estudio de la libertad en el Derecho privado, la que se requiere en los contratos, la de matrimonio y la que deben ejercer los jueces<sup>11</sup>.

Los conceptos entonces imperantes de la libertad humana

10. JUAN MANZANO MANZANO, *La incorporación de las Indias a la corona de Castilla*, cit., pág. 265.

11. JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana*, cit., págs. 37, 422, 521, etc.



y de la igualdad ante la ley comenzaban a tener no sólo un significado doctrinario, sino práctico, en las nuevas aplicaciones a que daban lugar las sociedades, en formación, hispano-indianas.

En las Instrucciones a Ovando, de 1503, se registra la declaración según la cual el gobernador debía empeñarse en consagrar el matrimonio de españoles e indígenas, estableciéndose así el principio de la igualdad entre ambas razas y la legitimidad de la unión entre ellas. Imperaba entonces, con el concepto de la esclavitud aristotélica, el derecho de extinguir las razas inferiores, como se hizo en el siglo siguiente con naturales de la América del Norte.

Otras leyes de Indias que honran a España, como las anteriormente citadas, son elevadas expresiones del pensamiento de teólogos y juristas.

Una es la que afirma el matrimonio de españoles e indígenas (Lib. VI, Tít. I, Ley II), que dice así: «Es nuestra voluntad que los indios e indias tengan como deben entera libertad para casarse con quien quisieren, así con indios como con naturales de estos nuestros reinos o españoles nacidos en las Indias y que en esto no se les ponga impedimento. Y mandamos que ninguna orden nuestra que se hubiere dado o por Nos fuere dada, pueda impedir ni impida el matrimonio entre los indios e indias con españolas o españoles y que todos tengan entera libertad de casarse con quien quisieren y nuestras autoridades procuren que así se guarde y cumpla.»

De la ley que manda abolir la guerra a los indios, debe decirse en primer término que todo el título IV del libro III de la Recopilación de 1680, que comprende treinta leyes, está dedicado a la guerra y que la ley IX ordena: «Establecemos y mandamos que no se pueda hacer ni haga guerra a los indios de ninguna Provincia para que reciban la Santa Fe Católica o nos den la obediencia ni para otro ningún efecto y si fueren agresores y con mano armada rompieren la guerra contra nuestros vasallos, poblaciones y tierra pacífica, se les hagan antes los requerimientos necesarios una, dos y tres veces, y las demás que convengan, hasta atraerlos a la paz que deseamos, con que si estas prevenciones no bastaren, sean castigados como justa-

mente merecieren y no más; y si habiendo recibido la Santa Fe y dádonos la obediencia, la apostataren y negaren, se proceda contra apóstatas y rebeldes conforme a lo que por sus excesos merecieren, anteponiendo siempre los medios suaves y pacíficos a los rigurosos y jurídicos. Y ordenamos que si fuere necesario hacerles guerra abierta y formada, se nos dé primero aviso en nuestro Consejo de Indias con las causas y motivos que hubiere para que Nos proveamos lo que más convenga al servicio de Dios Nuestro Señor y nuestro»<sup>12</sup>.

Trasciende en las Leyes de Indias citadas, el pensamiento que exaltó la Teología del siglo XVI, según el cual debía «anteponerse siempre los medios suaves y pacíficos a los rigurosos y jurídicos» y que había tenido una manifestación conmovedora en la cláusula del maravilloso testamento de la Reina Isabel que pasó a ser la Ley I, Título X del Libro VI, denominada «Del buen tratamiento de los indios», ordenando la cristianización, justicia y respeto para con los indios de América, a cuyo fin encargaba al Rey y a los herederos, que así lo hicieran: «Que este sea su principal fin a que en ello pongan mucha diligencia e no consientan ni den lugar que los indios vezinos e moradores de las dichas Indias e Tierra Firme, ganadas e por ganar, reciban agravio alguno en sus personas ni bienes, mas manden que sean bien e justamente tratados e si algún agravio han recibido lo remedien e provean...»

Palabras de su codicilo de 23 de noviembre de 1504, tres

12. Se omiten en las leyes citadas de la Recopilación de 1680, los antecedentes de los Reyes Católicos.

En lo concerniente a la guerra con los indios, la ley de la Recopilación recuerda como antecedente más antiguo la Real Cédula del emperador Carlos, de 1523. El *Cedulario de Diego de Encinas* (T. IV, pág. 226, reedición facsimil. Ediciones Cultura Hispánica) inserta el *Requerimiento de Palacios Rubios*; y en el *Libro Primero de la Recopilación de Solórzano de 1622* (tomo primero, pág. 138, edición del Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, 1945) se hace referencia diciendo que esa ley «se saca del requerimiento que en tiempo de los Reyes Católicos y después se iba dando a los descubridores». Con respecto al matrimonio de españoles e indígenas, la ley citada de la Recopilación de 1680 sólo menciona como antecedente más antiguo a Fernando y doña Juana, Real Cédula de 1514, siguiendo al *Cedulario de Encinas* (T. IV, pág. 271) y a ENCINAS le sigue SOLÓRZANO en el *Libro Primero* citado (T. I., pág. 138).



días antes de su muerte, que revelan la belleza moral de su alma, inundada de luz y de fe.

Imposible seguir la abundante historia de las Juntas de Teólogos, que comienza con la reunida en Burgos en 1512, que dictó treinta y dos leyes famosas.

El Obispo de Darien, Fray Juan Quevedo, sostenía que los indios eran siervos *a natura*. El Padre Las Casas probaba, conforme a la Teología y el Derecho, que la fe se adapta a todas las naciones del mundo y a todos igualmente recibe sin quitar a nadie su libertad. Su concepto de la libertad le inspiraba el repudio de la doctrina del Estagirita, sintetizada en la página de la *Política*, en que afirma que existen seres esclavos por naturaleza, para quienes la esclavitud es tan útil como justa; y le apartaba de Santo Tomás, quien admitió que la esclavitud no era de derecho natural, pero resultaba conveniente para muchos seres. El Papa Paulo III había proclamado la teoría de la libertad del indio, al dictar en 1537 la famosa bula conforme a la cual los indios eran verdaderos hombres, no podían ser privados de sus bienes ni sometidos a servidumbre. Esta bula tuvo gran repercusión social y fué una expresión alentadora para la lucha contra la esclavitud indígena.

En España, a partir de 1539, Las Casas intervino en todas las cuestiones que se trataron en Juntas de teólogos para el mejor gobierno de las Indias. Al año siguiente escribía el famoso alegato «Brevísima relación de la destrucción de las Indias», que se publicó en Sevilla en 1552. Pero en 1542 se habían dictado las Nuevas Leyes, conforme a las cuales se abolieron las encomiendas.

Es posible que en ese momento histórico, ante la argumentación impresionante del P. Las Casas y otros teólogos, el Emperador haya manifestado su voluntad «de dejar estos Reinos» devolviéndolos a sus antiguos poseedores.

La intervención de teólogos de distinta opinión del Padre Las Casas, y especialmente Vitoria, ha influido para que Carlos V desistiera de sus propósitos.

Consideraba el profesor salmantino que el Emperador no debía abandonar estas Provincias, aunque faltaran títulos legítimos: «Primeramente, el comercio no conviene que cese, por-



que, como ya se ha declarado, hay muchas cosas en que los bárbaros abundan, que pueden por cambio adquirir los españoles. Además, hay muchas también que ellos las tienen abandonadas o que son comunes a todos los que las quieran utilizar; y los portugueses tienen mucho comercio con semejantes gentes que no conquistaron y sacan gran provecho. En segundo lugar, quizá no fuesen menores los intereses del Rey, porque sin faltar a la equidad ni a la justicia, podría imponerse un tributo sobre el oro y plata que se importe de los bárbaros, o la quinta parte o aún mayor, según la calidad de la mercancía... En tercer lugar, es claro que después que se han convertido allí muchos bárbaros, ni sería conveniente ni lícito al Príncipe abandonar por completo la administración de aquellas Provincias». El Emperador tenía especial consideración por Vitoria, y es posible, como dice un autor<sup>13</sup>, que no parece dirigida contra él la carta al Prior de San Esteban de Salamanca, de 10 de noviembre de 1539, «ordenándole haga callar a los frailes que en público y privado discuten los derechos del Rey a las Indias, a la vez que le ordena recoger sus escritos y remitírselos».

Juan Ginés de Sepúlveda, educado en la Universidad de Alcalá de Henares, era partidario de la teoría de Aristóteles y tradujo al latín algunas de sus obras, entre otras la *Política*. Su concepto acerca de la justicia de la guerra contra los indios de América aparece en «Democrates Secundus», escrita en 1547. Afirmaba «que siendo los indios, naturalmente, siervos, bárbaros, incultos e inhumanos, si se negaban, como solía suceder, a obedecer a otros hombres más perfectos era justo sugetarlos por la fuerza y por la guerra, a la manera que la materia se

---

13. ALFONSO GARCÍA GALLO, *La posición de Francisco de Vitoria ante el problema indiano. Una nueva interpretación*, en «Revista del Instituto de Historia del Derecho», de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, núm. 2, Buenos Aires, 1950, pág. 62. Véase del mismo autor *La aplicación de la doctrina española de la guerra. Datos para su estudio*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, T. XI, Madrid, 1934. Entre las publicaciones de la «Fundación Vitoria y Suárez» figura el volumen *La conquista de América y el descubrimiento del moderno derecho internacional. Estudios sobre las ideas de Francisco Vitoria*, Buenos Aires, 1951.

sujeta a la forma; el cuerpo al alma, el apetito a la razón, lo peor a lo mejor». Ginés de Sepúlveda representa el espíritu del Renacimiento, vigoriza la tesis aristotélica y en él se perciben influencias de Maquiavelo.

Las Casas escribió la «Apología» impugnando a Sepúlveda. Hacia 1550 Carlos V reunió «la famosa Junta de los Catorce», llamada así por estar integrada de ese número de doctores presidida por el teólogo y jurisconsulto, Fray Domingo de Soto, de renombre por sus avanzadas ideas en favor de los indios, y aun de los negros, habiendo llegado a condenar enérgicamente la trata de esos seres humanos.

Se preparó un resumen de la disputa por encargo de la Junta. La cuestión concreta, a saber, era si podía considerarse lícito al Rey hacer la guerra a los indios antes que se les predicase la fe, para someterlos a su imperio, y que después de sometidos podrían más fácil y cómodamente ser adoctrinados.

El doctor Sepúlveda sustentaba la afirmativa, el Obispo de Chiapa la negativa. En esta polémica se habían rozado cuestiones de orden político como la relativa a establecer los títulos legales a la dominación de las Indias, imputándose a Las Casas la teoría que negaba el señorío de los reyes de Castilla, grave razón por virtud de la cual no se produjo decisión alguna.

En la contienda entre Sepúlveda y Las Casas, Francisco Vitoria estuvo al lado de este último, afirmando la libertad de los indios.

4.º De lo expuesto se desprende que la legislación dictada para América en el siglo XVI y hasta llevarse a cabo la recopilación de 1680 al término del siglo XVII, es obra realizada principalmente bajo la influencia de juristas y teólogos que, aparte haber impulsado la elaboración del derecho del Nuevo Mundo, intervinieron en su renovación y mejoramiento.

Como hombres de leyes que eran afirmaron la necesidad de implantar en las Provincias una administración ordenada y bien atendida, una dirección técnica y un gobierno jurídico y no de fuerza.

Matienzo proclamaba la conveniencia de que los gobernantes de Indias «sean letrados o cavalleros principales, sabios y prudentes, y no principales ni grandes señores, porque estos yen-

do por virreyes no temen aunque hagan algún exceso por el gran favor que tienen ; gastan más de la Real Hazienda, lo qual no se atreve a hazer un pobre cavallero o letrado, lleva un virrey muchos cavalleros y personas principales por criados, que cada uno de ellos piensa que el Perú es poco para él»<sup>14</sup>.

Consideraba Solórzano que los Virreyes del Nuevo Mundo debían tomar consejo de los hombres «que lo sean de aquella tierra y tengan más experiencia»<sup>15</sup>. Estimaba complejo el gobierno de la sociedad indiana, donde se experimentan «repentinias y peligrosas mudanzas, se ignoran las leyes municipales ó no ay las que basten para todos los casos, y si nos queremos valer de las romanas o de las de Castilla, repugnan con las que de antiguo tuvieron los naturales». Los nombrados juristas afirmaban que debían enviarse al Nuevo Mundo en carácter de virreyes «a hombres Togados, versados y experimentados en los Supremos consejos» y no a «Cavalleros de capa y espada y Señores de Título».

Llámo la atención acerca de este hecho fundamental: fueron juristas como Matienzo, Ovando, Pinelo, Solórzano, quienes vislumbraron el porvenir revolucionario de las Indias, no sólo porque se enviaban a América; muchas veces, mandones sin escrúpulos en vez de magistrados probos, o porque se hablaba y escribía acerca de algunas regiones de las Indias, sin conocerlas, sino porque se desplazaban a los criollos de la administración, se les repudiaba moralmente y apenas los juzgaban dignos del nombre de racionales, como observó el último de los nombrados.

Teólogos indianos fueron defensores de los indios y los juristas indianos fueron abogados de los españoles americanos y reclamaron la «igualdad» efectiva—reconocida en derecho—con los españoles europeos. Una de las causas más graves de la rebelión emancipadora de 1810, fué esta injusta «desigualdad» de hecho entre peninsulares, criollos, indios y de otras castas.

El siglo XVIII ya no es la época de la Teología y del Dere-

14. JUAN DE MATIENZO, *Gobierno del Perú*, cit., pág. 117.

15. JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana*, cit., pág. 447.



cho—que había cumplido una misión de orden espiritual inspirando la legislación y despertando la conciencia a las nuevas ideas—, sino el de la enciclopedia general, y para España, más especialmente, el de los economistas hispano-indianos, que llamaba a los hombres a la acción pública.

La revolución de 1810 tiene su proceso vernáculo y su «declaración de los derechos referentes a la igualdad y libertad y se inspira en gran parte en los principios enunciados por los teólogos, juristas y economistas hispano-indianos de los siglos XVI, XVII y XVIII y en la influencia universal de los enciclopedistas.

Si se tienen presentes las anteriores conclusiones—expuestas sintéticamente—, el estudioso comprende el hecho trascendental de la unidad y continuidad de la tradición jurídica hispano-indiana y de la influencia constante de la historia de las ideas en la historia de la legislación y sus instituciones.

Tal comprobación revela asimismo el origen y naturaleza jurídica de la Revolución emancipadora de 1810, de que son muestras elevadas los debates y escritos famosos a que dió lugar, que inspiraron al hombre de derecho, el joven jurisconsulto doctor Mariano Moreno, formado en la Universidad de Charcas y en la Academia Carolina, la afirmación, hecha en 1809, de que la igualdad de las provincias europeas y americanas era «una prerrogativa que, según las leyes fundamentales de las Indias, nunca debió desconocerse».

Al mismo publicista pertenecen estas palabras que explican la acción descollante de los letrados en el proceso de la Revolución: «Nada se presenta más magnífico a la consideración del hombre filósofo, que el espectáculo de un pueblo que elige sin tumultos personas que merecen su confianza y a quienes encarga el cuidado de su gobierno. Buenos Aires había dado una lección al mundo entero por la madurez y moderación con que el Congreso General (el Cabildo abierto del 22 de mayo) se examinaron las grandes cuestiones que iban a decidir de su suerte...»

Ricardo LEVENE

## EL PAPA CLEMENTE VII Y SUS CRITERIOS JURIDICOS EN LA REFORMA DE LAS ORDENES MENDICANTES

El largo período de la historia de la Iglesia que transcurre entre los concilios de Constanza y Basilea y el de Trento tiene como suprema inquietud que caracteriza la vida colectiva de la sociedad cristiana una aspiración a la reforma de la Iglesia. Este anhelo se manifiesta en formas dramáticas hasta ocasionar en determinados momentos y lugares verdaderas tragedias. Período de una complejidad enorme, y por tanto de difícil estimación global, ha despertado el interés de historiadores de máxima altura y con todo estamos muy lejos de abarcarlo en toda su dimensión; falta adentrarse en el estudio de las corrientes espirituales, de la evolución de ideas, gustos y hasta instituciones; falta conocer las mudanzas definitivas en los estilos de vida. La Iglesia post-tridentina tiene su perfil característico que la distingue de la Iglesia de la última etapa medieval; ello no puede explicarse solamente por algunos grandes hechos históricos, hay que penetrar en el estudio histórico de los diversos estratos de la sociedad cristiana de entonces para conocer la vida del subsuelo y así descubrir las raíces verdaderas del florecimiento del Quinientos.

Como todo movimiento vital de la sociedad, la reforma católica como restauración de la vida cristiana auténtica produjo en alguna ocasión dolorosas heridas, pero definitivamente fué fecunda en resultados de inigualada grandeza. No puede bastarle al historiador el conocimiento de la historia política del Papado ni el conocimiento de las grandes corrientes literarias del Rena-

cimiento ; hay que roturar el campo de la historia de la vida práctica cristiana y de la vida religiosa. Con este enfoque cobra una importancia singular el estudio de los movimientos de restauración espiritual de las órdenes religiosas, particularmente de las órdenes mendicantes que tanto papel jugaron en aquella época.

El tema de la reforma de las órdenes mendicantes en la última Edad Media y siglo XVI no es un tema inédito; tiene hoy una bibliografía abundante, rica en estudios de detalle y con algunos trabajos de conjunto dentro de la historia particular de determinadas familias religiosas; pero faltan los estudios orientados hacia una visión global, considerando estos movimientos dentro de la vida general de la Iglesia y en conexión con el desarrollo total de la misma. El mismo anhelo legítimo de visión completa obliga al historiador a desbordar límites geográficos y políticos cuando aspira a la visión de conjunto, aun cuando en la tarea investigadora se haya limitado el campo de trabajo por exigencias de la realidad.

A esta falta de estudios de conjunto hay que atribuir la real desorientación que puede fácilmente advertirse en los historiadores generales, aun eclesiásticos, cuando se ven obligados a tratar el tema de la vida religiosa en aquella coyuntura histórica. De ordinario los historiadores generales se han limitado a indicar causas ocasionales de la decadencia: la peste de 1348, la guerra de los cien años, el cisma de Occidente. Han hecho hincapié en los hechos, ciertamente numerosos, conocidos históricamente, de quebrantamiento de las obligaciones graves del estado eclesiástico y del estado religioso, y con demasiada facilidad los han interpretado como hechos típicos que reflejan una época. Así se ha repetido en las grandes obras de síntesis y en los manuales, que las órdenes religiosas habían perdido totalmente su eficacia como escuelas de santidad, como fermento de vida cristiana perfecta. Se afirma que en este estado de cosas se hallaba la vida religiosa hasta que llega la reforma de Cisneros. El glorioso Cardenal, Gobernador del Reino, reformó primeramente a sus franciscanos y después a los dominicos, agustinos y carmelitas. Y suele añadirse que estas últimas órdenes opusieron menor



resistencia a Cisneros que sus hermanos de hábito, encastillados en la conventualidad.

Marcel Bataillon observó con gran finura : « On ferait fausse route si l'on voulait croire que, grâce à celui-ci [Cisneros], les problèmes qui mirent l'Europe à feu et à sang ne se posèrent pas pour l'Espagne ; si l'on voulait faire de Cisneros une sorte de Savonarole mitré et presque couronné, que aurait extirpé les abus de l'Eglise espagnole au point d'y rendre la Réforme sans objet. C'est une pauvre conception de la Réforme que d'y voir une simple révolte contre des abus. La plus formidable poussée de l'esprit évangélique depuis la constitution de l'Eglise ; poussée que tout le quinzième siècle prépare, ne saurait être traitée comme un phénomène secondaire, simple écume jaillie de cette agitation. En réalité, Cisneros, fondateur de l'Université d'Alcalá, inspirateur de la Bible Polyglotte, appartient à l'histoire de la Pré-réforme par toute une oeuvre créatrice qui le met au premier rang des promoteurs de cette *Philosophia Christi* pour laquelle va s'enthousiasmer l'Europe, et dont nous voudrions suivre les destinées en Espagne. De cette oeuvre son activité réformatrice n'est qu'un aspect. »<sup>1</sup> Más adelante dice : « Herrera parle en quelques mots des services rendus par le Cardinal à l'ordre de ses frères Franciscains *accru en collèges et monastères*, et des progrès faits dans la *vie régulière* par le clergé du diocèse de Tolède grâce à l'exemple de son prélat. Il ne parle pas d'une réforme générale des ordres religieux. Et il semble bien qu'aucun historien moderne n'ait vu la bulle par laquelle Alexandre VI, à la fin de 1494, aurait autorisé les Rois Catholiques à faire réformer tous les monastères masculins, et féminins de leurs royaumes. Quintanilla la mentionne sans donner de date précise. D'autres brefs ultérieurs semblent faire allusion à des pouvoirs concernant la réforme de tous les ordres. Mais c'est seulement au sein de l'ordre franciscain que l'action réformatrice de Cisneros est clairement attestée... La réforme de Cisneros consista essentiellement à retirer aux Conventuels leurs monastères, soit de

---

1. MARCEL BATAILLON, *Erasmus et l'Espagne*, Paris, 1937 ; pág. 2.

force, soit à l'amiable, pour y installer des Observants.»<sup>2</sup> En su conjunto, nos parecen exactas las palabras de Bataillon; por ello, creemos que aún queda algo por estudiar en campo tan vasto. Ocupados en fecha reciente en el Archivo Secreto Vaticano en la búsqueda de material documental referente a la reforma dominicana en los estados de la Corona de Aragón, tuvimos ocasión de examinar reposadamente la copiosa serie de breves del Papa Clemente VII y tomamos nota de todo lo referente a reforma de las órdenes mendicantes. El estudio de estos materiales nos ha parecido interesante y hemos creído puede tener alguna utilidad ofrecer un esbozo de estudio, modesto y un poco provisorio, que sea como un primer intento de visión unitaria de un momento de los más vivos en la historia de la reforma de los medicantes. Hacemos caso omiso de lo anecdótico para fijarnos en la línea del pensamiento clementino que parece claramente reflejada en esta numerosa serie de breves<sup>3</sup>.

#### LA VIDA RELIGIOSA AL FINAL DE LA EDAD MEDIA; SU ORDENAMIENTO JURÍDICO

Para tener una idea clara de los problemas planteados por las aspiraciones renovadoras de la vida religiosa en la entrada de la Edad Moderna, lo primero que debemos procurar es olvidar el cuadro demasiado sombrío de una decadencia general, de un desvío total de los fines de la vida religiosa, de una pervivencia de cuerpos sin alma. No responde a la verdad histórica. No hace

2. BATAILLON, Op. cit., págs. 5 y 6.

3. Existen en realidad dos series clementinas de breves: breves procedentes de la Dataría y la del Archivo Vaticano propiamente dicho. Esta última serie es la que interesa para este trabajo. Además, queremos advertir que en él sólo utilizamos los breves del Armario 39. Hay también muchos volúmenes de breves de Clemente VII en el Armario 40 y uno en el Armario 44. Un análisis de todos los breves no creo modificara las conclusiones de nuestro trabajo y le daría una extensión que ahora no puede tener. Citamos solamente en cada caso algunos breves y, desde luego, vistos personalmente. Hacemos caso omiso por ello, dado el carácter provisorio de nuestro trabajo y su forzosa brevedad, de la utilización de Bularios generales o de cada una de las órdenes mendicantes. No ignoramos que no son pocos los breves utilizados que figuran en dichas colecciones.



mucho tiempo un docto historiador de la vida religiosa escribía: «No es la característica del claustralismo la anarquía religiosa, aunque se hayan dado casos de ello, ni la entronización de la licencia..., ni el descenso del fervor primitivo, bien que colectivamente haya sido un hecho innegable, pues de todo ello con carácter transitorio y esporádico no es difícil señalar casos en las más austeras congregaciones de la observancia—benedictinas, dominicanas, carmelitanas o minoríticas—, sino más bien estas tres notas: a), sustitución de la vida común por la privada; b), exceso de contacto con el exterior, que penetra a su vez en el interior de los monasterios, y c), la sustitución de las primitivas prácticas monásticas por otras más confortables, todo ello a la vista y con la aprobación tácita o expresa de las autoridades competentes. Confundir la claustra con los períodos agudos de la misma y generalizar estados que fueron excepcionales, siquiera algún tanto repetidos, es una falta de perspectiva histórica a la que han contribuido indudablemente la equivocada interpretación de algunos hechos, síntesis prematuras y el modo de expresarse de los reformadores, que necesita su *mica salis* para poner las cosas en su punto. En general, los claustrales, aun en oposición con los preceptos fundamentales de su regla o constituciones—franciscanos y dominicos en la Edad Media al poseer bienes en común, y no digamos los religiosos personalmente—, han conservado, en general, una regularidad de vida que ponía a salvo su decoro sacerdotal, les permitía el ejercicio de los ministerios de predicación y enseñanza y les daba un influjo extraordinario en la vida de los pueblos»<sup>4</sup>. Hipólito Sancho nos da una visión exacta de aquella etapa de la vida religiosa, con él coinciden otros especialistas como el P. Mortier.

Lo que interesa hacer resaltar es que las órdenes religiosas, para nuestro caso las órdenes mendicantes, modificaron paulatinamente su manera de vivir. Los frailes del siglo XV tenían un estilo de vida que no era el estilo de vida de los frailes del siglo XIII. ¿Qué había ocurrido? Al nuevo estado de cosas no se

---

4. HIPÓLITO SANCHO, *San Francisco el Real, de Jerez de la Frontera, en siglo xv*. En *Archivo Ibero-Americano*, segunda época, año V (1945), páginas 506 y 507.



había llegado por simple abandono colectivo de deberes, ni por olvido masivo de votos y leyes eclesiásticas. Se llegó a un nuevo orden jurídico, todo lo defectuoso que se quiera, pero con validez jurídica y hasta moral. No puede admitirse otra cosa. La mayoría de los religiosos no vivía fuera de la ley y, sin embargo, no vivía como sus Fundadores y según el primitivo espíritu de sus familias religiosas. Lo que sí hay que reconocer es que en el nuevo ordenamiento jurídico el legislador se plegó paulatinamente a las exigencias de la debilidad humana, inclinado fuertemente por el peso de unas circunstancias históricas difíciles, en no pocos casos hasta trágicas. Este proceso de modificación del derecho de regulares es uno de los aspectos más interesantes del problema, no pocas veces olvidado.

Apuntemos algunas características del nuevo ordenamiento jurídico. Todas ellas suponían modificaciones importantes en el estatuto medieval de las órdenes mendicantes y a ellas se fué llegando a través de etapas sucesivas y muy variadas: situaciones de hecho, concesiones particulares, legislación general. No siempre llegaron a correrse todas ellas en cada lugar y en cada familia religiosa. Anotamos las siguientes:

a) Supresión del estatuto de pobreza común, posesión de bienes.

b) La vida privada en los religiosos particulares, o sea la autorización a los religiosos para tener a su disposición depósitos en dinero, cobro de réditos, pensiones, frutos de beneficios, estipendios de celebraciones o de predicación, etc., todo lo que se ha conocido en sus diversas modalidades con el término de *peculio* para subvenir necesidades particulares bajo una vigilancia de los superiores más teórica que práctica.

c) Situaciones de privilegio para ciertos graduados, y mucho más para inquisidores, confesores, predicadores y capellanes de papas, reyes y señores soberanos, capellanes de cardenales y obispos; estas situaciones permitían a los religiosos vivir legalmente, al margen de la vida conventual, una vida suya.

d) Adjudicación permanente de ciertos ministerios apostólicos lucrativos a determinados religiosos por antigüedad, méritos, etc., con derecho a sus frutos, a manera de beneficios.

e) Colación de beneficios eclesiásticos a religiosos.

f) Prodigalidad en la concesión de grados académicos a personas no siempre preparadas y para otorgarles una situación de privilegio y de prestigio más o menos mundano.

g) Privilegios pontificios y permisos de los superiores generales a religiosos para morar *extra claustra* conservando el hábito y los derechos y privilegios de religiosos.

h) Olvido de la ley de la clausura.

i) Permanencia de los superiores en los cargos de gobierno durante largos períodos.

Este nuevo orden de cosas podía armonizarse con una vida religiosa individualmente honorable, fervorosa y hasta heroica; basta recordar que San Vicente Ferrer, por ejemplo, vivió toda su vida religiosa en pleno período de claustra o conventualidad. Los conventos, en general, continuaban atrayendo a las almas que sentían aspiraciones a una vida de perfección. Pero el nuevo estilo de vida no estimulaba al fervor, ni salvaba en realidad los ideales de la vida religiosa, y, en particular, era opuesto al ideal evangélico de las órdenes mendicantes. Además, por el aflojamiento de los vínculos religiosos podían fácilmente darse los casos de abandono o quebrantamiento de deberes, y realmente se dieron.

Porque la vida religiosa continuaba siendo el hogar de la santidad, a pesar de la decadencia, pudo renovarse con sus propias energías espirituales; muy tempranamente surgieron movimientos en favor de un retorno a los verdaderos ideales de la vida religiosa, al seguimiento del camino arduo trazado por los santos fundadores, a la plena restauración de la vida tradicionalmente llamada apostólica. No es este el lugar para recordar la historia externa de estos movimientos de reforma de las órdenes mendicantes. Pero no podemos menos de señalar un hecho general: estos movimientos no solo tuvieron que luchar con la tibieza de muchos, lo más grave fué que no pudieron evitar el choque con el estado de cosas que imperaba y que se había convertido en un verdadero orden jurídico. Para conseguir la realización de sus ideales de fervor necesitaban cambiar el orden establecido; tenían que ser revolucionarios.

LOS MOVIMIENTOS DE REFORMA EN LA ÚLTIMA EDAD MEDIA Y SUS  
SOLUCIONES TRANSITORIAS

Podría suponerse que los primeros movimientos de restauración de la vida religiosa tenían que aparecer con un programa muy sencillo como objetivo: un retorno a lo antiguo, conseguido por cualquier procedimiento eficaz como podría ser la persuasión, o la conquista del gobierno por medios constitucionales, o la intervención pontificia o el apoyo del poder civil. Pero las realidades prácticas suelen ser menos sencillas, sobre todo cuando se presentan en sociedades un tanto complejas como son las órdenes religiosas.

Lógicamente, procediendo con sentido de la realidad, los reformadores tenían que aspirar a la vuelta al orden jurídico antiguo para así vivir fervorosamente como en los tiempos primitivos de cada familia religiosa, y para ello intentar restaurar la legislación monástica que había sido cauce jurídico de la vida religiosa antes de la decadencia del siglo XIV. Pero aquellos movimientos de restauración religiosa procedían en aquella coyuntura más del impulso ardiente de almas enamoradas de la vida perfecta, que del sereno cálculo político de hombres nacidos para el gobierno. Así, como suele acontecer cuando lo espontáneo se convierte en normativo, se entrecruzaron criterios dispares entre los mismos partidarios de la reforma, y todos ellos igualmente chocaron con los partidarios del mantenimiento del ordenamiento legal entonces vigente. Uno de los escollos de mayor entidad, surgido por la falta de ponderación de las realidades sociales de la Iglesia, y que más chocó con el ambiente eclesiástico, fué la fuerte tendencia al eremitismo, tan ampliamente dominadora en ciertos sectores devotos de la Baja Edad Media, y fué fuente de inspiración de no pocos movimientos monásticos de ascética maximalista, espléndidos, pero efímeros, que ni lograron fácil cauce jurídico ni tampoco arraigaron en el campo fértil de la vida religiosa por falta de sentido de la medida.

El siglo XV no pudo lograr la solución de aquel mundo de problemas de una manera definitiva. Fueron ensayadas unas soluciones provisorias. La dificultad de armonizar el orden de



entonces, aceptado cordialmente por la mayoría de los religiosos que en él se habían formado, con las exigencias de minorías fervorosas con aspiraciones acordes con las necesidades de la Iglesia y la naturaleza misma del estado religioso, dió origen al *sistema de congregaciones*. Una congregación, dentro de una orden mendicante o una provincia regular, era una unidad autónoma menor con derechos políticos restringidos. Sistema débil en sí mismo, pareció entonces el único viable.

Este sistema de las congregaciones pretendía conjugar la unidad de cada orden o de cada provincia, según los casos, con la necesaria libertad de los religiosos reformados. En la práctica modificó profundamente el régimen interno de las órdenes mendicantes. Los conventos reformados, dentro de una provincia conventual o no reformada, formaban una congregación o simplemente una vicaría o custodia. En algún caso, como en los franciscanos, llegaron a unirse las diversas comunidades provinciales de observantes bajo la obediencia de un vicario general de todos los observantes.

En otros casos consiguieron las organizaciones una autonomía amplísima, como una independencia de hecho, como en el caso de la Congregación Mantuana de los carmelitas. Las soluciones radicales ofrecían el máximo inconveniente de romper la unidad de las órdenes. Este peligro se salvaba adoptando la solución más suave de las congregaciones provinciales, como muchas dominicanas y de otras órdenes, porque en ellas los priores provinciales de la provincia respectiva conservaban algunos derechos: visita canónica, confirmación de priores, nombramientos de lectores, cobro de tributos u otros similares. Ello tenía el inconveniente no pequeño de obligar a los observantes a una dependencia de los provinciales conventuales que no conocían el clima cálido de la observancia y que no pocas veces no la amaban. Algunos privilegios defensivos protegían a los observantes y procuraban eximirles de esta dependencia gravosa de los provinciales; pero estas exenciones, que daban un perfil definitivo a las congregaciones, arrastraban a los observantes a una pérdida de derechos políticos, puesto que al abandonar la posición jurídica normal de conventos de provincia, se quedaban sin representación en capítulos provinciales y ge-

nerales ; así, estos núcleos observantes o reformados quedaban reducidos a compartimientos estancos sin posibilidad legal, ni real, de expansión, aun dentro de su misma orden.

De esta manera planteado el problema de la reforma en el terreno jurídico, se comprende que no podía lograr sin muchas dificultades una solución definitiva. El siglo XV resultó ser un momento histórico, particularmente movido en la historia de las órdenes mendicantes y de su legislación, o, mejor, de su régimen. Desde la Santa Sede emanaron series de disposiciones legales de carácter más o menos general a veces, pero las más de carácter particular a congregaciones, conventos e individuos, en favor de los observantes unas y en favor de los conventuales, representantes del orden vigente entonces, no pocas, pero todas inspiradas en necesidades o compromisos del momento, pero no fueron eficaces para lograr un equilibrio y mucho menos para trazar una línea segura al progreso creciente de los movimientos de reforma. Fué una época de esfuerzos heroicos, de luchas difíciles y de tanteos legislativos. En este estadio puede decirse sin exageración que triunfó la política de los hechos consumados. Hay que reconocer que los caminos de la Providencia escapan al análisis histórico.

Cada una de las órdenes mendicantes tiene sus capítulos interesantes, mejor o peor conocidos, con la historia accidentada de sus movimientos reformistas, de las reacciones oficiales en relación con los mismos y de los esfuerzos, no siempre logrados, para mantener la unidad de la orden y para devolverle el esplendor. La historia franciscana es particularmente rica en movimientos de reforma, de inspiración individual, con múltiples facetas y las más variadas soluciones disciplinares. La división entre observantes y conventuales no es suficiente, ni mucho menos, para explicarnos la compleja realidad histórica. Se dan casos tan curiosos como el de la espléndida reforma del V. Fr. Pedro de Villacreces que se mantuvo siempre y con plena conciencia en la obediencia conventual. Los mismos capuchinos, en sus comienzos, tenían un vínculo jurídico con los conventuales.

En relación con las reformas franciscanas y mirando al aspecto jurídico de su estudio, creemos necesario recordar dos in-



tervenciones pontificias decisivas en la historia franciscana: la primera, la promulgación por el Papa Martín V de la bula *Ad statum Ordinis* de 1430, que concede a los generales de los frailes menores la facultad de percibir rentas de bienes inmuebles; la supresión del estatuto de pobreza común fué completada por Sixto IV en 1472. No se trataba de una dispensa particular más, era un nuevo estado de derecho. Pronto quedaron definitivamente señaladas dos direcciones que llegarían a constituir dos familias en la vida franciscana: la de los que profesaban la regla de San Francisco con las mitigaciones pontificias y la de los que querían seguir la santa regla *sine glossa* y conservar el *Testamento* del seráfico Patriarca como norma de vida, con validez jurídica como la regla. Dentro de la observancia conventual de los primeros cabía perfectamente un movimiento de reforma con finalidades claras: pobreza individual, clausura, supresión de privilegios y dispensas lesivos de la vida regular, etc. Pero, como era lógico, muchos franciscanos deseosos de seguir en su plenitud el ideal de San Francisco tenían que hallarse incómodos, coartados en la observancia conventual y recabar el derecho a vivir una vida franciscana más íntegra, más fevorosa.

La otra intervención pontificia decisiva la tenemos en 1517, en que por una bula del Papa León X quedó la Orden Franciscana jurídicamente dividida en dos familias religiosas independientes canónicamente: los Menores Observantes y los Menores Conventuales. Es interesante hacer notar que aunque el Papa conservó el nombre y carácter de *Frailes Menores* a las dos familias franciscanas, dió el primer lugar y la plena representación a los Observantes, limitando así la significación de los conventuales. Desde aquella fecha los observantes tuvieron un ministro general, no un vicario, con jurisdicción sobre todos sus frailes y sobre las pequeñas congregaciones reformadas. Los conventuales franciscanos adquirieron definitivamente una fisonomía propia, que aún conservan, con facultad de poseer bienes, hábito negro, calzado, grados académicos a la manera de los dominicos, grandes conventos, etc., como lo vemos en Italia.

Con todo, no quedó resuelto el problema del movimiento



franciscano. El principio animador de las ultrarreformas fué el retorno franciscano al eremitismo, entendido como se entendía en la última Edad Media. No puede dudarse de que las tendencias eremíticas arrancaban del mismo San Francisco. También es innegable que el ideal eremítico no pocas veces ha dado frutos logrados en el campo fértil de la historia franciscana y ha escrito páginas de inefable belleza. Sin embargo, el historiador objetivo tiene que reconocer que el franciscanismo auténtico no es sólo eremitismo y que no podía ser anulado en el siglo XV un proceso histórico llegado a plena sazón en el mismo siglo XIII. La espontánea vitalidad del ideal franciscano explica perfectamente las múltiples interpretaciones del mismo y la variedad de formas franciscanas en el terreno de las realizaciones religiosas, diferenciadas principalmente según su mayor o menor aceptación de un ideal eremítico. Este motivo interno vino a conjugarse con circunstancias históricas diversas; así quedó rota la unidad franciscana hasta nuestros días.

Entre los agustinos y los carmelitas surgieron parecidas dificultades. Ya no se trataba únicamente de conflictos jurisdiccionales entre reformados y no reformados, que se dieron no pocas veces, sino de distintos criterios en la realización de los ideales de la propia orden.

En la historia carmelitana hallamos varias etapas evolutivas perfectamente marcadas: primera, la etapa histórica del Oriente desde San Bertoldo hasta la fuga a Europa de los eremitas del Carmelo, en 1238; fué una etapa estrictamente eremítica. Segunda, una breve etapa de difícil adaptación a la vida occidental. Tiene enorme interés para este período la bula de Gregorio IX, en 1229, que autorizaba a los eremitas del Carmelo su asentamiento en Europa, a condición de conservar su tipo eremítico de vida y además practicar la pobreza común. Este ordenamiento jurídico resultó impracticable y provocó una crisis evolutiva. Tercera, es la de la reforma de la regla de San Alberto de Jerusalén, promulgada por el papa Inocencio IV en 1247, mitigando el eremitismo para facilitar el acercamiento al tipo de las órdenes mendicantes; en el mismo período la legislación complementaria fué calcada de las constituciones dominicanas. Esta tercera etapa fué la época del gene-

ralato glorioso de San Simón Stock; gracias a la acción vigorosa del santo general, los carmelitas, apoyados en la regla reformada, entraron aunque ciertamente con lentitud por el camino de las órdenes mendicantes. La cuarta etapa se abre con la bula del papa Eugenio IV del 16 de febrero de 1432, con una nueva mitigación de la regla carmelitana. En ella quedaban mitigadas algunas observancias penitenciales, ayunos y abstinencias, y desaparecía el estatuto de pobreza común.

Fácilmente se comprende que los movimientos reformistas carmelitas podían desarrollarse en la línea de la regla mitigada por Eugenio IV, como la Congregación Mantuana. Podían dejar el problema sin resolver, como en la reforma del beato Juan Soreth. Podían aspirar a un retorno al orden establecido en el siglo XIII por el Papa Inocencio IV, como más tarde nuestra Santa Teresa de Jesús. Podían anhelar un retorno al eremitismo, como en el convento de Monte Oliveto de Génova, y como ocurrirá después, de alguna manera, en las fundaciones llamadas *desiertos* que hallamos entre los calzados como entre los descalzos.

No menos vario fué el proceso agustino. Desde luego, tenía esta variedad su antecedente en la forma de realizarse la fusión agustiniana en el siglo XIII por las bulas de la unión agustiniana del Papa Alejandro IV, en 1256 y 1259, con el elemento material de diversas congregaciones más o menos eremíticas que quedaron canónicamente extinguidas como instituciones independientes. Muy pronto tuvieron los agustinos priores generales de gran valor humano, que supieron crear en su orden un movimiento intelectual y apóstólico amplio y fuerte. La orden agustina entró así por el camino de las órdenes mendicantes; pero quedó siempre una tradición eremítica en el subsuelo de ésta familia monástica, y un cúmulo de leyendas dificultaba la clara visión del genuino espíritu agustiniano. Todo ello conjugado con las circunstancias de la época, y se encuentra fácil explicación a la multiplicidad de congregaciones agustinas formadas en el siglo XV y alguna ya a fines del XIV, como la famosa de Lecceto. Muy pronto hubo un intento de unificación por el Papa Eugenio IV, de todos los observantes bajo la obediencia de un solo superior. Poco después Nicolás V permitía el nombramiento



de un vicario general para cada congregación con dependencia del prior general de la orden. También hallamos entre los agustinos algunas tendencias separatistas entre los observantes; así la congregación de Sajonia consiguió la inmediata dependencia del Papa por decreto de Julio II en 1506. En sus constituciones se decía que el vicario tenía en la congregación la misma autoridad que el prior general en la orden; además estaba prohibido el recurso al prior general.

El itinerario del movimiento reformista en la orden de Santo Domingo tuvo los caminos menos quebrados, pero no por ello exentos de escollos. La diferencia del proceso dominico de reforma en relación con el de las otras órdenes mendicantes puede adivinarse si nos fijamos en un hecho fácil de notar: la Orden de Predicadores, a través de sus etapas de reforma, salvó su unidad. Apuntemos algunos momentos de este proceso histórico:

a) La reforma iniciada por el beato Raimundo de Capua, maestro general de la orden (1380-1399). Se inspiró el beato Raimundo en un criterio de moderación para la implantación de la perfecta observancia. No se guió por un programa subjetivo de perfección monástica ideado por él, trató de reponer en vigor la observancia de las constituciones dominicanas en algunos conventos, uno por lo menos en cada provincia monástica. En estos conventos reunía a los religiosos fervientes, decididos a practicar la estrecha observancia. Sus normas fueron confirmadas por el Papa Bonifacio IX en 1391 y 1393.

b) Nombramiento de vicarios generales con autoridad sobre todos los conventos y religiosos observantes de una provincia regular y, en algunos casos, de algún territorio, con dependencia de los provinciales no reformados.

c) Fundación de congregaciones de observantes dentro de ciertas provincias regulares con determinados privilegios y exenciones en la disciplina general de la provincia, pero conservando alguna dependencia de los priores provinciales y de los capítulos provinciales.

d) Fundación de congregaciones dependientes directamente del maestro general y gobernadas por vicarios generales, siem-



pre con un número limitado de conventos y casi siempre con unos confines geográficos.

e) Otorgamiento de privilegios pontificios en favor de ciertas congregaciones de observancia, limitativos de facultades de superiores y capítulos generales para garantizar la libertad de practicar la observancia y el modo particular de vida de la congregación privilegiada respectiva.

La situación especial de los observantes dentro de cada una de las órdenes mendicantes dió ocasión a la Santa Sede a intervenciones directas cada vez más numerosas, generalmente como respuesta a los recursos de los mismos observantes, en favor de la observancia y de las congregaciones reformadas. Así llegó a configurarse un derecho de regulares que culminó en el período tridentino.

La tendencia de la Santa Sede a buscar una norma general para la solución de los problemas de las distintas familias religiosas tiene manifestaciones repetidas. Vamos a citar solamente dos casos: Clemente VII extiende a los carmelitas de la congregación de Mantua el ordenamiento jurídico de títulos académicos y precedencias que *laudabiliter*, dice el breve pontificio, estaba vigente en los dominicos. Otro caso, la Santa Sede promulga un estatuto amplísimo regulador de la congregación Lombarda de los dominicos. Después extiende dicho estatuto a otras congregaciones dominicanas, como las de España, Aragón, Holanda.

Estas generalidades legislativas tenían indudables ventajas de simplificación administrativa por parte de la curia romana; por parte de la orden respectiva tenían eficacia en cuanto acercaban unos reformados a otros y así permitían organizar los cuadros para una reforma total. Pero tenían el grave inconveniente de aglutinar a los reformados hasta formar un frente único encarado a los conventuales, que de consolidarse podía provocar la rotura de la unidad de la orden, como ocurrió entre los franciscanos. Con todo, conviene advertir que la política unificadora de congregaciones en los dominicos era fácilmente practicable por la unidad orgánica y legislativa de la orden; los estatutos pontificios tendían a favorecer las congregaciones reformadas, ampararlas en lo posible en sus relaciones con superiores mayores

no reformados, pero sin tocar la unidad legislativa. La dificultad principal podía haber surgido en los dominicos por un intento de resurrección del estatuto de pobreza común, definitivamente derogado por el Papa Sixto IV en 1475. Pero aunque algunos de los primeros discípulos del beato Raimundo de Capua, como Conrado de Prusia y el beato Juan Dominici, lo intentaron antes de la bula de Sixto IV, el mismo beato Raimundo no urgió este ideal de pobreza y mendicidad en la práctica, y muy tempranamente la reforma se generalizó sin estatuto de pobreza común.

En algunos casos las intervenciones pontificias, amparadoras de la autonomía de los observantes, favorecieron de hecho los movimientos ultrarreformistas, repetidos entre los franciscanos, y que también se dieron en menor escala en otras órdenes, como los de Savonarola y Hurtado, entre los dominicos, y el Monte Oliveto, entre los carmelitas. Generalmente estos movimientos no cristalizaron como programas maximalistas y crearon dificultades a los movimientos generales de reforma más moderados, pero sirvieron de estímulo a una vida de mayor fervor y cumplieron un espléndido papel en la historia de la espiritualidad.

#### CLEMENTE VII Y LA REFORMA CATÓLICA.

Este era el estado de las órdenes mendicantes cuando llegó el amanecer del siglo XVI con el empuje de una nueva primavera, atormentada tempranamente por la crisis aguda del protestantismo, que vino a destrozar la unidad de la Iglesia y de Europa. No nos toca ahora renovar la vieja discusión en torno al alcance del luteranismo como factor impulsivo de la reforma católica, que crecería como una *contrarreforma*. Desde luego, no nos gusta esta interpretación histórica. Por ahora nos basta que quede constancia de dos hechos: primero, el movimiento de reforma religiosa desarrollado a los largo del siglo XV, al entrar en el siglo XVI alcanzaba una madurez y podía ofrecer a la Iglesia frutos plenamente logrados en el ámbito limitado, pero cada día más amplio, de núcleos selectos. Segundo, las aspiraciones a una restauración o renovación de la vida cristiana presentaron en el

primer tercio del siglo XVI unas características distintas a las de los movimientos cuatrocentistas, como si la Iglesia saliera de un período viejo para entrar en una nueva juventud. En esta nueva época la intervención de los Papas fué cada vez más directa y de mayor eficacia en todos los campos de la reforma católica. A nosotros nos interesan ahora estas intervenciones en cuanto se refirieron a la reforma de los mendicantes.

Julio II y León X tomaron numerosas y, algunas veces, eficaces medidas en favor de la reforma monástica, como lo habían hecho los Papas anteriores, pero mantuvieron su carácter de Papas del Renacimiento. El pontificado de Adriano VI fué efímero, no pudo realizar la reforma que de él se esperaba. En 1523 subió al solio pontificio el cardenal Julio de Médicis, que tomó el nombre de Clemente VII. Ocupó la Sede de San Pedro hasta 1534. La historia ha sido poco favorable a Clemente VII, quizá no siempre con justicia. Los historiadores suelen repetirse; con gran facilidad son aceptados los juicios de los grandes historiadores sin previa revisión. En la historia de la Iglesia de los tiempos modernos ha pesado enormemente, como es lógico, el juicio valorativo de aquel gigante de la historia eclesiástica que fué Ludovico Pastor<sup>5</sup>. Modestamente creemos que Pastor, enamorado de las grandes figuras del período de la Contrarreforma, infravaloró a Clemente VII, no poco influyó en ello la política antiimperial del Papa; todos sabemos cómo se han repetido los juicios del gran historiador. Tampoco le fué muy favorable aquel fino historiador y enorme erudito que fué el padre Tacchi Venturi<sup>6</sup>, también por ser un convencido y un enamorado de Paulo III y las grandes figuras del segundo tercio del Qui-

---

5. LUDOVICO PASTOR, *Historia de los Papas*. El gran historiador del Pontificado en los tiempos modernos consagró a Clemente VII buena parte del tomo IV de su obra. En la edición española (Barcelona, 1911), la parte referente a Clemente VII, ocupa el vol. IX, págs. 186-402 y todo el volumen X. Nosotros citamos siempre la edición española. Para conocer con claridad el punto de vista de Pastor hay que leer todo su estudio.

6. PIETRO TACCHI VENTURI, S. I., *La vita religiosa in Italia durante la prima età della Compagnia di Gesu*. Segunda edición que es el volumen primero de la *Storia della Compagnia di Gesu in Italia*, Roma, 1931. La obra comienza en Paulo III pero tiene referencias a Clemente VII.



nientos. Ultimamente, Hubert Jedin<sup>7</sup> tampoco ha podido formar un juicio laudatorio de Clemente VII. Jedin está fuertemente impresionado por la posición anticonciliar de Clemente VII y no poco por la política infeliz del mismo. Su postura anticonciliar, que no era de suyo antirreformista; sus fluctuaciones de carácter, sus fracasos políticos, quizá por culpa de una orientación diplomática poco feliz; su inclinación a Francia, para ciertos historiadores, han motivado el juicio global adverso aceptado por los historiadores en general. Verdad es que no puede hablarse de sentencias sin apelación en el tribunal de la historia.

¿Qué hizo el Papa Clemente VII en pró de la reforma? Tacchi Venturi dice: «Triste e difficile eredità trasmetteva Clemente VII al suo successore. *L'età del Pontefice*, aveva scritto il giorno stesso dell'elezione un diplomatico veneto, è di anni quarantasei. Esso è huomo regolatissimo in modo che i cardinali<sup>8</sup> vecchi possono dire d'haversi giocato il papato. Ma il prognostico resse poco alla riprova del tempo; chè il 25 di settembre 1534 segnò l'ultimo giorno della vita di Clemente. Dal regno nefasto di Alessandro VI, venendo giù giù per quello sì procelloso di Giulio II e per il prodigo di Leone X, l'opera della vera riforma della Chiesa, non ostante le buone qualità del Pontefice, nei quasi undici anni che aveva durato il suo regno, non era avanzata di un passo, anzi neppure può dirsi avesse avuto serio cominciamento. I tentativi a questo fine intrapresi, con maggiore rettitudine que destrezza, da Adriano VI caddero infruttuosi, come quelli che non vennero continuati o iniziati con norme più sagge dal papa mediceo a lui succeduto. E quanto ai semi di bene, sparsi senza dubbio anche nel fortunoso pontificato di Clemente, è pur vero che, mentre egli fu vivo, cominciarono a germogliare soltanto, aspettando più propizia stagione per crescere rigogliosi... In una parola, la grande marea già spaventevolmente rigonfia il 19 novembre 1523, quando il voto

---

7. HUBERT JEDIN, *Storia del Concilio di Trento*. Vol. I. *La lotta per il Concilio*. Brescia, 1949. Utilizamos la edición italiana, aparecida antes que la alemana. Son copiosísimas las referencias a Clemente VII en el transcurso de todo el volumen.

unanime dei cardinali elevò Giulio d'Medici al soglio di Pietro, venne sempre montando lungo il suo regno; di guisa che, alla morte di lui, difficilmente si sarebbe trovato chi avesse ardito di ripetere sul suo sepolcro il gloriosissimo titolo di pacificatore del mondo e vindice perenne del nome cristiano, apposto all'arco trionfale eretto in suo onore il dì solenne della incoronazione»<sup>8</sup>.

Hubert Jedin, el gran historiador del Concilio de Trento, dice: «Infatti questo Papa, intelligente, serio, senza macchie morali, coscienzioso e parsimonioso—in ciò del tutto diverso dal cugino Leone, leggero e prodigo—anch'egli nelle tradizioni artistiche e letterarie della famiglia Medici, paziente ascoltatore e facile parlatore, presenta tuttavia due gravi aspetti negativi. Trovandosi nel bel mezzo di un'epoca decisiva per la Chiesa, egli si lasciò strettamente impigliare nella politica contingente e pensò quasi esclusivamente a questioni di politica dinastica italiana. Nello stesso tempo, fu un uomo terribilmente indeciso, di una indecisione e di una timidezza tali da impedirgli di cogliere le migliori occasioni perdendo invece il tempo in eterne trattative e in mezze misure, tanto che gli venne la fama di persona malfida tra amici e tra nemici. Non che Clemente sia stato personalmente poco religioso o che non abbia avuto sensibilità per le cose della Chiesa. Già come Arcivescovo di Firenze egli aveva infatti dimostrato, nel concilio provinciale del 1517, di avvertire la necessità di una riforma nelle condizioni della Chiesa. E subito dopo la sua ascesa al trono papale egli nominò una commissione di cardinali per l'applicazione de Decreti del Concilio Lateranense, evitò nella Signatura di ledere diritti di terzi giustamente acquisiti, allontanò da sé il pericolo della simonia e dello sfacciato nepotismo, diede qua e là qualche impulso alla riforma personale... L'interesse principale del Papa era volto alla politica... Quest'uomo impenetrabile, con tutti i numeri si adoperava per assicurare privilegi per sé e per la Casa Medici, e per ottenere una posizione guida nella politica italiana»<sup>9</sup>.

Jedin analiza con abundante documentación, penetrante crítica y amplia visión histórica todo el proceso del problema con-

---

8. TACCHI VENTURI, *Op. cit.*, págs. 5 y 6.

9. JEDIN, *Op. cit.*, pág. 192.

ciliar en el pontificado de Clemente VII para esclarecer la posición decidida, aunque no claramente expresada, de este Papa contra la reunión de un concilio por temor al conciliarismo y por reservas personales que provenían de las dudas existentes en el ambiente acerca de la legitimidad de su nacimiento.

Los juicios de estos historiadores, de altísimo valor, no impiden el que planteemos el problema de otra manera para adelantar en nuestro tema. Cabe preguntar si Clemente VII vivía de algún modo los ideales de la reforma católica. Creemos que puede aceptarse y que Clemente VII en algunos problemas particulares, pero no insignificantes, actuó eficazmente, siguiendo una línea de conducta y unos criterios jurídicos claros, inspirados en una plena comprensión de los ideales y de las realidades viables de la reforma.

Julio de Médicis vivía activamente los movimientos espirituales de la reforma católica antes de ascender al solio pontificio. Su promoción fué recibida con alborozo por los representantes de aquellas corrientes renovadoras del Quinientos italiano. En la Sede de San Pedro acogió benignamente las nuevas familias religiosas de teatinos, somascos, barnabitas, capuchinos, tan representativas y tan operantes en la reforma católica. Muy interesante para conocer un poco su espíritu, tan complejo, es el estudio de sus intervenciones personales en las nuevas cofradías de caridad, tan características del movimiento reformista italiano.

El pontificado de Clemente VII no fué tranquilo; la política absorbió en gran parte la atención del Papa y fué la causa de muchas de sus inquietudes, de sus fracasos y de su desgraciada fama en la historia. Fué el Papa que tuvo que sufrir la profunda humillación del saco de Roma. A pesar de todas estas circunstancias desfavorables, Clemente VII intervino eficazmente en la reforma de las órdenes mendicantes. Es cierto que no siempre logró en la práctica la exacta aplicación de lo preceptuado en sus breves; también es cierto que no cortó de raíz muchos abusos y que otorgó concesiones a particulares que no podían armonizarse con las exigencias de la reforma. Pero no puede el historiador olvidar, ni infravalorar, las dificultades íntimas de toda empresa de esta índole, sobre todo cuando es



impulsada desde arriba. No siempre se le otorga al gobernante humano el perfecto manejo de los resortes anímicos. Además, la política le fué adversa y le creó escollos muy graves en amplios sectores.

La serie de breves de Clemente VII que se conserva en el Archivo Secreto Vaticano, muy nutrida, abunda en documentos que se refieren a los religiosos mendicantes y a su reforma. Este mero hecho puede ya ser un indicio de preocupación por este sector de la vida de la Iglesia. Del examen de los breves no sólo puede sacarse la comprobación de la existencia real de esta preocupación pontificia, sino que se llega a una convicción de que el Papa Clemente VII tuvo una visión clara del problema, inspiró su política en criterios jurídicos firmes y mantuvo en ella una línea reformista durante todo su pontificado, que permanece en lo fundamental en la Santa Sede después de su muerte y condicionó eficazmente la reforma católica. El Papa Clemente procuró una reforma general de los mendicantes y procuró regularla adecuadamente. En la copiosa serie clementina hallamos un grupo numerosos de breves orientados a estimular la reforma; otro, el más nutrido y el más interesante, formado por los documentos dedicados a establecer un ordenamiento jurídico en los grupos observantes ya en marcha.

#### LOS BREVES CLEMENTINOS Y LA REFORMA DE LOS MENDICANTES.

Como hemos dicho más arriba, todo un grupo de breves está orientado a despertar iniciativas de reforma en determinadas órdenes religiosas. Suelen estar dirigidos a los superiores generales o a los capítulos generales de la orden mendicante que quiere el Papa se reforme. Es interesante un grupo de estos breves referente a los franciscanos conventuales en lo que atañe a una reforma general. Para su recta interpretación conviene recordar que vienen estos documentos clementinos pocos años después de la bula de León X que consumó la división de la familia franciscana. Estos breves testimonian el empeño clementino de establecer una vida religiosa ferviente dentro de esta rama de la

orden franciscana, sin imponerles los módulos de los franciscanos observantes. Apuntamos algunos de estos breves:

Del 13 de mayo de 1524 a Fr. Antonio Saxolino, Mtro. General de los frailes menores conventuales y a los provinciales y otros vocales del próximo capítulo general de Asís. Traza un cuadro desolador del estado de la orden y les exhorta a reformarse <sup>10</sup>.

Del 27 de octubre de 1524 a los refrendarios *utriusque signaturae*, a los secretarios suyos y demás oficiales de la Cámara y la Cancillería Apostólica prohibiendo el despacho de cualquier documento referente a la orden de los menores conventuales o a alguno de sus religiosos, en favor o en contra, sin la previa aprobación del cardenal protector *pro tempore* <sup>11</sup>.

Del 1 de diciembre de 1524. Declara que los frailes menores conventuales que están bajo la obediencia de su Mtro. General, no el Ministro General de los frailes menores, gozan de los privilegios pontificios <sup>12</sup>.

Del 5 de enero de 1526 al ministro general de los frailes menores, Fr. Francisco de los Angeles. Se refiere a la reforma de los conventuales de Navarra y también a benedictinos, cistercienses, agustinos y carmelitas. Tiene interés político, impide la unión con los conventos de Aragón y los incorpora a Castilla <sup>13</sup>.

Del 30 de abril de 1529 al Mtro. general, provinciales, maestros, definidores y demás vocales de los menores conventuales congregados en capítulo general. Les exhorta severamente a la reforma y particularmente a la vida común <sup>14</sup>.

Del 29 de diciembre de 1531 a Fr. Jaime de Ancona, Vic. general de los frailes menores conventuales. Le encarga la visita canónica y la corrección de abusos en los conventos de su orden de Francia, España, Portugal, Aviñón y Condado Venesino <sup>15</sup>.

---

10. A. S. V., Armario 39, vol. 49, págs. 619-620.

11. A. S. V., Ar. 39, vol. 55, fol. 25.

12. A. S. V., Ar. 39, vol. 55, fol. 30.

13. A. S. V., Ar. 39, vol. 55, fols. 55-56.

14. A. S. V., Ar. 39, vol. 49, págs. 619-620.

15. A. S. V., Ar. 39, vol. 51, págs. 2376-2379.

Del 10 de marzo de 1532 al mismo Vic. general, Fr. Jaime de Ancona, y sobre el mismo asunto que el breve anterior <sup>16</sup>.

Otro grupo lleno de interés es el referente a la reforma monástica en la Orden del Carmen. Los carmelitas conservaban una fuerte vitalidad espiritual en algunos núcleos reformados. Pero, además, la orden se hallaba al subir al solio pontificio Clemente VII regida por un gran espíritu, deseoso de la reforma dirigida desde arriba, Fr. Nicolás Audet. Había sido nombrado vicario general por Adriano VI el 23 de julio de 1523 y fué elegido prior general de su orden en el capítulo general celebrado en Venecia el 15 de mayo de 1524. Pronto emprendió la tarea de la reforma universal de su orden. Escribió un libro: *Isagogicon* (impreso en Venecia en 1524 y en Sevilla en 1573); en él expone la legislación de la orden, para adaptarla a las necesidades de su tiempo: La reforma de Audet tendía a devolver el sentido de la vida religiosa a individuos y comunidades, sin que ello implicara una destrucción de las dos grandes intervenciones pontificias reguladoras del estatuto jurídico de los carmelitas, la de Inocencio IV y la de Eugenio IV. Coincidió este criterio de Nicolás Audet con la visión del problema que tenía el nuevo Papa Clemente VII. Veamos algunos de sus breves:

Del 2 de abril de 1524 al general y definidores del próximo capítulo general de la Orden del Carmen. Les exhorta a la reforma universal tanto en las costumbres como en las observancias <sup>17</sup>.

En la misma fecha al prior general *pro tempore*. En favor de la autoridad de dicho prior general para que proceda contra los religiosos díscolos y pueda despedir de la orden a los incorregibles <sup>18</sup>.

Del 8 de mayo de 1528 a Francisco I, rey cristianísimo de Francia. Le suplica preste su real protección al general de los carmelitas, Fr. Nicolás Audet, en la obra de la reforma de su

---

16. A. S. V., Ar. 39, vol. 52, págs. 398-403.

17. A. S. V.; Ar. 39, vol. 44, pág. 610.

18. A. S. V., Ar. 39, vol. 44, pág. 612.



orden que va a emprender en Francia, terminada ya su labor reformadora en Sicilia <sup>19</sup>.

Siguen otros breves a la duquesa de Angulema, al rey de Inglaterra, al Parlamento de París, a diversos cardenales; todos ellos de recomendación del general Nicolás Audet y su empresa de reforma.

Breve del 5 de abril de 1532 al prior general; Fr. Nicolás Audet. Le urge que prosiga y complete la reforma de los conventos tanto de frailes como de monjas <sup>20</sup>.

Del 9 de abril de 1532, al prior general Fr. Nicolás Audet. Le nombra comisario apostólico sobre toda la orden y monasterios de religiosos y religiosas, incluso de las congregaciones de Mantua y de Albi, con plenísimos poderes para la obra de la reforma <sup>21</sup>.

Del 12 de abril de 1532, al prior general Fr. Nicolás Audet y a los definidores del capítulo general de los carmelitas que próximamente tenía que celebrarse. Dispone:

a) Que se tomen las medidas eficaces en favor de la reforma y particularmente en favor de la vida común.

b) Que sólo los religiosos reformados ocupen cargos.

c) Que cada convento tenga algún estudiante en alguna universidad o que, de no tenerlo, sostenga a un estudiante de otro convento.

d) Ampliación del convento de Santa María Transpontina de Roma. En torno a este mismo problema queremos señalar una carta del emperador Carlos V dirigida al Papa Clemente VII en fecha de 18 de noviembre de 1532. Es una cálida recomendación al Pontífice del prior general Fr. Nicolás Audet y de su empresa de reforma carmelitana <sup>22</sup>.

Para terminar estas notas indicaremos un breve del 6 de junio de 1529 al maestro general de la orden de la Merced urgien- do la reforma de su orden <sup>23</sup>.

19. A. S. V., Ar. 39, vol. 48, págs. 2097-2099.

20. A. S. V., Ar. 39, vol. 52, págs. 593-597.

21. A. S. V., Ar. 39, vol. 52, págs. 675-668.

22. A. S. V., Ar. 39, vol. 52, págs. 689-692.

23. A. S. V., *Princ. Litt.*, vol. 7, fols. 562 y 565.

Al lado de estas disposiciones referentes a empresas generales de reforma conviene estudiar aquellos breves clementinos que establecen normas concretas y fijan criterios sobre materias particulares verdaderamente sustantivas en la gran tarea de restauración espiritual de las órdenes mendicantes. Agruparemos esos breves, no por familias religiosas, sino por materias canónicas, para reflejar así con mayor claridad los criterios del Papa Clemente VII.

*Pobreza religiosa.*—La primera y fundamental preocupación de Clemente VII fué, como era lógico, la restauración de la vida común en los monasterios con una perfecta práctica de la pobreza individual por parte de cada uno de los religiosos. Es decir, la supresión del *peculio* en sus variadas formas: depósitos en dinero, rentas, derechos obvencionales del ministerio apostólico, beneficios eclesiásticos, etc. Estas concesiones habían engendrado una *vida privada* más o menos amplia, según las circunstancias de lugar y tiempo y también según las diversas actividades de cada familia religiosa, pero sustancialmente era una sola realidad: un estado de cosas que permitía al religioso atender por su cuenta a sus necesidades particulares y graduárselas a su conveniencia y según sus posibilidades, hasta crearse un nivel particular de vida. Ello arrastraba consigo cierta independencia en las actividades ministeriales y daba origen a determinadas prácticas opuestas a la vida religiosa: abandono de ministerios no lucrativos, estabilidad *de facto* en determinadas celdas (equipadas por el religioso), abandono más o menos frecuente del refectorio común, invitaciones para comidas en la celda, etc. Por último, dejación de los superiores en el cuidado de enfermos y demás religiosos necesitados. Todos los breves de Clemente VII de carácter de algún modo general se refieren más o menos explícitamente a la necesidad y a la urgencia de una plena restauración de la pobreza monástica y de la vida común como base fundamental de toda vida religiosa seria.

*Vida de convento.*—Otro principio cardinal de Clemente VII fué la restauración de la vida de convento en el sentido más

estricto. Al correr de los años se habían prodigado los permisos pontificios o de superiores regulares, en virtud de los cuales numerosos religiosos podían vivir fuera del convento de modo habitual por pretexto de estudios, ministerios, estado de salud, etcétera. Dichos religiosos conservaban el hábito y todos sus derechos como religiosos, pero tenían una plena libertad de movimientos. Se trataba, pues, de situaciones jurídicamente excepcionales por naturaleza, que por una práctica constante en ampararlas legalmente llegaron a crear un estado de cosas. El fraile que en estas condiciones vivía fuera del convento se hallaba en una condición jurídica y real absolutamente distinta de la en que se hallan los exclaustros *ad tempus* de la disciplina canónica actual.

Son numerosas las disposiciones pontificias clementinas encaminadas a modificar esta situación viciosa. Indicamos algunas:

Breve del 20 de noviembre de 1524 por el que manda detener y castigar con pena de cárcel a los frailes menores conventuales que dice andan vagando por las calles de Roma sin permiso de sus superiores <sup>24</sup>.

Del 26 de julio de 1528 a Fr. Zenobio, Vic. general de la Congregación de San Marcos de la Orden de Predicadores. Confirma la ordenación sobre el alejamiento, por lo menos a 15 millas del convento, de los frailes residentes *extra claustra* con permiso de la Santa Sede o del Vic. general de la Congregación <sup>25</sup>.

Del 11 de junio de 1530 a Fr. Leonardo de Ventimiglia, ministro provincial de los menores conventuales de la provincia de Sicilia. Le concede facultades para reprimir a los religiosos de su orden y provincia que apoyados en breves de la Penitenciaría Apostólica pretendían vivir fuera del convento conservando los mismos derechos que los religiosos en situación normal <sup>26</sup>.

Del 7 de abril de 1532 al Mtro general y provinciales de la

24. A. S. V., Ar. 39, vol. 55, fol. 29.

25. A. S. V., Ar. 39, vol. 48, págs. 2 012-2 013.

26. A. S. V., Ar. 39, vol. 50, págs. 1 211-1 213.



Orden de frailes menores conventuales. Contra los religiosos que por diversos motivos procuraban vivir fuera de los conventos y escapar a la jurisdicción de los superiores regulares <sup>27</sup>.

De la misma fecha al Prior general de los carmelitas, Fr. Nicolás Audet, contra los religiosos que vivían fuera del convento con diversos pretextos <sup>28</sup>.

Del 7 de mayo de 1533 al provincial y priores de la provincia de España de la Orden de Predicadores, con referencia también a las provincias de Aragón y Bética. Contra los religiosos que vivían fuera del convento y procuraban evadir la autoridad de los superiores regulares <sup>29</sup>.

*Temporalidad de los oficios.*—Durante el periodo medieval no existía una norma legal fija y general que regulara la duración de los oficios en las órdenes mendicantes. La ausencia de esta norma en repetidas ocasiones había dado pie a verdaderos abusos perturbadores en mayor o menor escala de la vida de las comunidades o de las provincias regulares. Se dieron casos de retención de los cargos de gobierno por determinadas personas durante largos años aficionadas al ejercicio del poder y bastante hábiles para salvar el peligro de destitución por capítulos generales o provinciales o por una autoridad superior. El problema era viejo y las soluciones no eran nuevas, pero el Papa Clemente VII puso verdadero empeño en imponer la norma rígida de una regulada temporalidad, ya establecida por los Pontífices anteriores. No faltaron ni las dificultades ni las oposiciones. Se ve claro el criterio clementino en algunos breves que citamos:

Breve de 1524 dirigido a Fr. Antonio Saxolino, General de los franciscanos conventuales. Confirma los decretos de Julio II y León X fijando en un trienio *et non amplius* la duración de los provincialatos para evitar la perpetuidad en los cargos <sup>30</sup>.

---

27. A. S. V., Ar. 39, vol. 52, págs. 629-639.

28. A. S. V., Ar. 39, vol. 52, págs. 639-653.

29. A. S. V., Ar. 39, vol. 53, págs. 686-691.

30. A. S. V., Ar. 39, vol. 44, pág. 525.

Breve del 2 de abril de 1524 al Cardenal Segismundo Gonzaga, protector de los carmelitas, y al Prior general de los mismos. Concede facultad de confirmar y de elegir de nuevo provinciales *ad trienium*, no obstante indulto <sup>31</sup>.

Del 13 de abril de 1525 a los franciscanos conventuales sobre las elecciones trienales de los generales y sobre los intersticios <sup>32</sup>.

Del 2 de enero de 1527 a Fr. Nicolás Audet, Prior general de los carmelitas, a petición suya. Contra los provinciales que pretendían serlo durante más de un trienio, a pesar de las constituciones apostólicas <sup>33</sup>.

*Regulación de vacantes y provisiones.*—De manera semejante hallamos reguladas en algunos breves clementinos las vacantes de priores provinciales y vicarios de congregaciones. Pueden verse algunos de estos breves:

Del 17 de noviembre de 1528 al Prior provincial y demás priores de la provincia de España de los frailes predicadores. Suprime el mandato interino de los vicarios de provincia al expirar el tiempo de los provinciales y prolonga el mandato del provincial saliente hasta la toma de posesión del nuevo elegido <sup>34</sup>.

Del 20 de junio de 1530 a Fr. Pablo Butigella, Maéstro general de los frailes predicadores, sobre la provincia de Dalmacia. Establece que en dicha provincia el provincial cesante continuará en el gobierno de la misma como vicario hasta la toma de posesión del provincial confirmado. Insiste al mismo tiempo en la temporalidad del oficio <sup>35</sup>.

Del 6 de junio de 1530 al provincial y definidores del capítulo provincial de Segovia, últimamente celebrado, de la provincia de España de los frailes predicadores. Determina que el provincial cesante debe continuar como vicario de la provincia

31. A. S. V., Ar. 39, vol. 44, págs. 622-625.

32. A. S. V., Ar. 39, vol. 45, págs. 425-428.

33. A. S. V., Ar. 39, vol. 55, fol. 235.

34. A. S. V., Ar. 39, vol. 48, págs. 2 019-2 021.

35. A. S. V., Ar. 39, vol. 50, págs. 1 214-1 217.

hasta la toma de posesión del provincial nuevo electo y confirmado <sup>36</sup>.

Del 11 de agosto de 1530 al provincial y frailes de la provincia Bética de los predicadores. En el mismo sentido que el breve anterior <sup>37</sup>.

De igual manera se preocupó de regular las colocaciones de grados, precedencias, etc., que habían adquirido un desenvolvimiento exagerado en unos casos y eran combatidos en otros; en los primeros, por una vanidad mundana, y en los segundos, por un espíritu más a menos antijerárquico. El criterio pontificio se extendía a un tiempo a la eliminación de abusos nacidos de una vanidad incompatible con el estado monástico y al legítimo estímulo de los mejores, y a la conveniencia social dentro de ciertas familias religiosas, de mantener una aristocracia basada en los méritos del espíritu en cuanto pueden ser jurídicamente estimados. Recogemos dos breves:

Breve del 2 de abril de 1524 a Fr. Nicolás Audet, Vicario general de los carmelitas. Concede que en la próxima elección de Prior general éste pueda conferir las insignias de doctor en teología a cuatro religiosos <sup>38</sup>.

Breve del 3 de diciembre de 1529 a todos los religiosos de la Congregación Mantuana de la Orden del Carmen. Extiende a dicha Congregación el estatuto de colación de grados, sus condiciones y sus privilegios en vigor en los frailes predicadores observantes <sup>39</sup>.

*Autoridad de los superiores generales.*—Fué empeño particularmente visible del Papa Clemente VII el de restaurar en su plenitud y en toda su extensión la autoridad de los superiores generales. Tarea difícil por tener su mayor escollo no en la resistencia de los núcleos conventuales, sino en los privilegios de exención más o menos amplios concedidos en el transcurso de muchos años a conventos y congregaciones de observantes o reformados. No por favorecer a la conventualidad, sino por robustecer la

---

36. A. S. V., Ar. 39, vol. 50, págs. 1240-1241.

37. A. S. V., Ar. 39, vol. 50, págs. 1260-1263.

38. A. S. V., Ar. 39, vol. 44, pág. 608.

39. A. S. V., Ar. 39, vol. 49, págs. 2067-2070.



autoridad de los generales y salvar la unidad de las familias religiosas despachó el Papa diversos breves de casación de privilegios, que de algún modo vulneraban la autoridad de los superiores generales. Indicamos algunos breves:

Breve del 1 de febrero de 1524 a Fr. Nicolás Audet, Vicario general de los carmelitas. Le encarga la visita a todos los conventos, incluso dice expresamente los de las congregaciones de Mantua y Albi <sup>40</sup>.

Breve del 4 de julio de 1524 al Vicario general de la Congregación de Lombardía de los frailes predicadores. Incorpora a su Congregación de observancia el convento de Santo Domingo de Recanati y se lo pone bajo su autoridad, salva la obediencia al Maestro general de la Orden <sup>41</sup>.

Breve de 1529 al general de los servitas, Fr. Jerónimo de Luca, declarando sometidos a su plena jurisdicción diversas casas de observancia que pretendían estar exentas de la obediencia al Prior general <sup>42</sup>.

Del 9 de julio de 1529 al Maestro general de los frailes predicadores y al Prior provincial de la provincia de Sicilia de la misma Orden. En defensa de la autoridad de dichos superiores mayores contra el intento de escapar de la jurisdicción de los mismos por parte del convento de Palermo de observantes <sup>43</sup>.

Del mes de septiembre de 1530 al Maestro general de los frailes predicadores Fr. Pablo Butigella. Declara que el Maestro general tiene plena autoridad sobre todas y cada una de las provincias, congregaciones, conventos y personas de la Orden de Predicadores durante su oficio <sup>44</sup>.

Del 21 de junio de 1532 a Fr. Juan du Feynier, Maestro general de los frailes predicadores. Confirma su autoridad en favor de la reforma y le da facultades para el nombramiento de provinciales y priores reformados <sup>45</sup>.

40. A. S. V., Ar. 39, vol. 44, págs. 328-332.

41. A. S. V., Ar. 39, vol. 44, pág. 1083.

42. A. S. V., Ar. 39, vol. 49, págs. 608-613.

43. A. S. V., Ar. 39, vol. 49, págs. 1102-1105.

44. A. S. V., Ar. 39, vol. 50, págs. 1316-1318.

45. A. S. V., Ar. 39, vol. 52, págs. 1284-1289.

Del 10 de julio de 1532 a Fr. Nicolás Audet, Prior general de los carmelitas. Confirma de nuevo su comisión para visitar a la Congregación de Mantua, a pesar de la apelación presentada por la misma en el capítulo de dicha Congregación celebrado en Soncino <sup>46</sup>.

*Supresión de congregaciones.*—Entre los criterios del Papa Clemente VII, seguramente fué en esta materia reformista el más personal su oposición a las Congregaciones de observantes que existían como verdaderos cotos cerrados en las Ordenes mendicantes; se empeñó en suprimirlas gradualmente. Procedía ello de un conocimiento de la realidad de las cosas. Las congregaciones atentaban de algún modo a la unidad de las provincias y, en ciertos casos, cuando conseguían privilegios de exención más o menos amplios, perjudicaban seriamente la unidad de la orden respectiva, debilitaban y no pocas veces invalidaban la autoridad de los superiores generales; basta recordar casos tan notables como la Congregación de Mantua de los carmelitas, la de Albi de los mismos, la de Sajonia de los agustinos. Por otra parte, el sostenimiento de las congregaciones como entidades independientes, o por lo menos autónomas, contribuía al mantenimiento de un estado de cosas defectuoso en sí mismo, consistente en la existencia simultánea en cada orden religiosa de unos núcleos oficialmente fervientes, al lado de sectores mucho más extensos y socialmente mucho más representativos, de disciplina canónica debilísima. Clemente VII aspiraba a levantar el nivel general de la vida religiosa, aun a costa de algunos grupos reformados exageradamente rígidos. Los breves más claros inspirados por este criterio clementino que han llegado a nuestro conocimiento, se refieren a los dominicos:

El breve de 2 de junio de 1531, que extingue la Congregación de observancia en la provincia de Aragón y extiende la reforma a toda la provincia <sup>47</sup>.

El breve de 2 de septiembre de 1531. Suprime la Congrega-

---

46. A. S. V., Ar. 39, vol. 52, págs. 1417-1420.

47. A. S. V., Ar. 39, vol. 51, págs. 960-969.

ción Lombarda, que se convierte en dos provincias reformadas, la de Santo Domingo y la San Pedro Mr. <sup>48</sup>,

*Intervenciones directas de la Santa Sede y delegaciones a los ordinarios.*—El simple examen de los breves de esta serie clementina hasta la simple enunciación de los mismos, pone de manifiesto un especial interés del Papa por las órdenes religiosas y, al mismo tiempo, una tendencia no nueva, pero cada día más acentuada en aquel momento histórico, a intervenir directamente en el gobierno de las mismas. La causa ocasional era, sin duda, la reforma; pero ello sirvió para dar origen a una práctica de la Santa Sede que llegaría a cristalizar en una disciplina canónica de mayor vigilancia de la Santa Sede sobre las familias religiosas. Son de particular interés los nombramientos de visitadores y las delegaciones a determinados ordinarios en casos particularmente graves. También se hallan casos de instituciones, suspendiendo en el caso particular la norma legal ordinaria. Como la materia es extensa y varia, nos limitamos a citar algunos breves expresivos:

Breve del 5 de mayo de 1524 al patriarca de Venecia. Le encarga la reforma de los clérigos y religiosos, aun exentos, de su patriarcado en sus costumbres y práctica del oficio divino. Está redactado en términos duros al referirse a los conventuales de las diversas órdenes <sup>49</sup>.

Breve del 20 de abril de 1525. Instituye Vicario general de los religiosos humillados, con plenos poderes, a Fr. Carlos de Advocatis de Vercelli, de la Orden de los ermitaños de San Agustín, antiguo Vicario general de la congregación de observancia de Lombardía de los agustinos <sup>50</sup>.

Del 10 de enero de 1529 al Obispo de Piacenza. Le otorga facultades para visitar los conventos de las órdenes mendicantes existentes en su diócesis, exentas de su jurisdicción e inme-

---

48. A. S. V., Ar. 39, vol. 51, págs. 1550-1560.

49. A. S. V., Ar. 39, vol. 44, págs. 867-873.

50. A. S. V., Ar. 39, vol. 45, págs. 437-441.



diatamente sujetas a la Sede Apostólica. Se le dan poderes para castigar a los delincuentes <sup>51</sup>.

Del 23 de febrero de 1529. Nombra a Fr. Pablo Butigella, Vicario general de la Orden de Predicadores, con todos los poderes, hasta que el capítulo general provea de sucesor. Por este breve quedaba en suspenso en sus funciones el Vicario general, que lo era según las normas constitucionales <sup>52</sup>.

Del 1 de diciembre de 1529. Instituye Prior de San Marcos de Mantua y general de la Orden de este nombre a Fr. Alejandro Spagnolo de Moncettis, de la Orden de ermitaños de San Agustín <sup>53</sup>.

Del 21 de septiembre de 1530 el Cardenal Obispo de Porto, Antonio del Monte, protector de los servitas. Le otorga plenas facultades para presidir el capítulo general de Perusa de dicha orden y resolver los litigios entre observantes y conventuales <sup>54</sup>.

Del 24 de noviembre de 1530 al Obispo de Oviedo. Le comisiona para que encargue al provincial de los franciscanos correspondiente cuide de la reforma de las casas de franciscanos conventuales de Oviedo, Avilés y Tineo en el término de seis meses. Si dicho provincial no procede eficazmente, el Obispo de Oviedo procederá con autoridad apostólica a la reforma de dichas casas y corrección de aquellos que la merezcan <sup>55</sup>.

Del 8 de febrero de 1531 al Vicelegado de Perusa. Le encarga ayude al provincial de la provincia romana de los frailes predicadores, en su tarea como reformador del convento de Santo Domingo de dicha ciudad <sup>56</sup>.

*Sentido de moderación.*—La visión global de esta serie de intervenciones del Papa Clemente VII da más que suficiente testimonio de toda una política de reforma; pero a su lado nos

---

51. A. S. V., Ar. 39, vol. 49, págs. 46-48.

52. A. S. V., Ar. 39, vol. 49, págs. 228-232.

53. A. S. V., Ar. 39, vol. 49, págs. 2038-2043.

54. A. S. V., Ar. 39, vol. 50, págs. 1300-1301.

55. A. S. V., Ar. 39, vol. 50, págs. 1359-1362.

56. A. S. V., Ar. 39, vol. 51, págs. 331-332.

hallamos con un grupo de breves menos nutrido que la serie reformista ; pero también numéricamente estimable, formado por documentos de concesión de privilegios o dispensas que de algún modo parecen oponerse al criterio que inspiró los breves de reforma. Ello pide una interpretación histórica.

En este grupo de breves predominan los breves de favores a particulares, a los observantes, a los conventuales, y algunos en favor o como testimonio de afecto al movimiento devoto. No podemos enumerarlos detalladamente por falta de espacio ; por otra parte, no lo creemos necesario. En conjunto, esta serie de breves de favores tiene un valor afirmativo. Entran también dentro del cauce de la política de reforma del papa Clemente VII, firme en sus principios, pero moderada en el terreno de las realizaciones, por un sentido profundamente humano de las múltiples realidades de aquella coyuntura atormentada, y también quizá por no haber sabido superar tampoco en este estadio Clemente VII sus fluctuaciones de carácter. De modo general, este sentido de moderación impuesto por la Santa Sede al movimiento o a los movimientos de reforma entre los mendicantes, representó un gran paso hacia la viabilidad de una política general de reforma, condicionada por las más varias contingencias.

Algunos de estos breves, como acabamos de decir, se refieren a concesiones de privilegios o dispensas a particulares que realmente no están en armonía con unos propósitos reformistas. No parece dudoso que en algunos de ellos hubo excesiva contemporalización con la flaqueza humana. Pero en otros breves, en los más, hay un plegamiento querido, plenamente consciente, a las circunstancias. Se quiso proceder con moderación por no turbar los espíritus ; así hay que interpretar los breves que establecen un régimen de excepción en favor de ciertos grupos conventuales. Estos breves estaban ordenados al establecimiento de situaciones legales transitorias, hasta que fuera posible la universalización de la reforma. En los más de los casos, fueron provocados por la reacción más o menos violenta de los grupos conventuales frente a ciertos intentos, quizá excesivamente autoritarios, de imponerles la reforma.

De manera semejante, tenían carácter transitorio los favores a congregaciones de observantes. Se otorgaban en aquellos luga-



res o a aquellas corporaciones que no se hallaban en condiciones de recibir una reforma general. Entretanto, siguiendo la conducta de los Pontífices anteriores, Clemente VII protegía a los núcleos reformados. Tenemos como ejemplo claro la conducta de Clemente VII con la gran congregación reformada de Lombardía de los dominicos. El Papa la favoreció cordialmente hasta el momento oportuno, o que creyó oportuno; entonces, la suprimió para formar provincias reformadas.

Por último, creemos interesantes los breves en favor del dominico Fr. Juan Bautista Carioni de Crema, de tan enorme influencia en el movimiento devoto de entonces y tan agriamente discutido. No tenemos por que revisar ahora un asunto tantas veces revisado. Creemos, sin embargo, no decir ninguna cosa peregrina al afirmar nuestra creencia de que dichos breves manifiestan una simpatía de Clemente VII hacia la figura del Carioni. Otra explicación cualquiera: falta de información, presión política o social, no nos parece satisfactoria <sup>57</sup>.

#### CONCLUSIÓN: CLEMENTE VII Y EL CARDENAL CAYETANO

Nos parece poder concluir que Clemente VII siguió en relación con la reforma de las órdenes mendicantes una política inspirada en firmes criterios jurídicos. Tuvo una visión amplia, clara, segura, de lo que debía ser la vida de estas órdenes mendicantes. Exigió con bastante eficacia una reforma auténtica, fundada en la restauración de la vida común y de la disciplina quebrantada, fortaleció la autoridad de los superiores generales, soldó la unidad con la supresión de las congregaciones en aquellos casos que creyó viables, suspendió las exenciones en aquellas ocasiones en que podían servir para amparar conductas

---

57. Ludovico Pastor tuvo conocimiento de la serie de breves aquí utilizados y la empleó rápidamente en su obra al historiar a Clemente VII. Pero Pastor que han sido el gran historiador político del Pontificado, penetró con menos empeño en el estudio de las intervenciones pontificias en la vida interna de la Iglesia y en particular en la vida monástica y religiosa. Da la impresión de que tomó unas notas rápidas, sin mayor atención y despachó el asunto en muy contadas páginas. Cfr. PASTOR, *Historia de los Papas*, volumen X, págs. 280-284.



poco regulares. Actuó siempre con gran sentido de moderación, salvando la equidad y la caridad frente a las estridencias de algunos núcleos reformados de tendencias maximalistas.

Al llegar a este punto se nos ocurre preguntar: ¿Puede descubrirse la influencia personal de alguna figura de relieve que pudiera haber sido inspiradora o colaboradora del Papa en este campo? No es fácil el problema; desde luego, el estudio histórico de las influencias personales es de suyo resbaladizo. Nos parece arriesgada una respuesta demasiado absoluta y sobre todo demasiado exclusiva. Con todo, creemos poder señalar una persona: el cardenal Cayetano.

Tomás de Vío, llamado Cayetano del lugar de su nacimiento, fué maestro general de la orden de Santo Domingo desde 1508 a 1518; cesó en el gobierno de la Orden por haber sido promovido al cardenalato. Murió el día 10 de agosto de 1534, mes y medio antes que el Papa Clemente VII. No es preciso recordar sus méritos como teólogo, puesto que le han merecido la inmortalidad. Tampoco hace falta recordar su actuación durante los pontificados de León X y Adriano VI porque pertenece a la historia universal <sup>58</sup>.

No ofrece duda que el cardenal Cayetano fué hombre particularmente influyente en los pontificados de León X y Adriano VI; este último papa fué elegido gracias en buena parte a los esfuerzos del cardenal Cayetano. Pero también parece incuestionable que Cayetano quedó un poco a segundo plano en la corte romana de Clemente VII; parece que él mismo buscó el aislamiento y se engolfó en sus trabajos teológicos y exegéticos. Tenía para ello diversos motivos, además de su predilección por la vida de estudio; no fué el menor de ellos su disconformidad con la política clementina.

Un examen de toda la copiosa documentación, casi com-

---

58. Siguiendo el criterio sostenido en todo este trabajo, no queremos ensayar de dar una referencia más o menos completa de la bibliografía referente al cardenal Cayetano, nos limitamos a indicar el estudio que creemos más moderno, más certero y mejor informado: M.-J. CONGAR, O. P., *Bibliographic de Cajétan*, en *Revue Thomiste Cajétan*. Vol. conmemorativo del cuarto centenario de su muerte. Saint-Maximin (Var), nov. 1934-feb. 1935, páginas 3-49.

pleta<sup>59</sup>, sobre la gestión de Cayetano al frente de la orden de Santo Domingo nos permite llegar a un conocimiento claro de sus ideas reformistas, ya claramente expresadas en algún lugar de sus comentarios a la *Summa Theologiae* de Santo Tomás, y sus criterios jurídicos y prácticos encarados a una reforma eficaz. Cayetano era él mismo un religioso reformado, observante, austero y de piedad profunda; era hombre estudioso y al mismo tiempo de ardiente celo apóstólico. Aunque poco comunicativo y de aspecto poco agradable, en el trato personal resultaba bondadoso, caritativo, hasta dulce. Por convicción íntima desconfiaba de las actitudes maximalistas, no creía en la viabilidad de programas excesivamente ambiciosos. Hombre de grandes principios, teólogo y metafísico, canonista sólido, tenía natural antipatía a las reglamentaciones excesivas de cosas minúsculas. Le interesaban los valores sustantivos<sup>60</sup>.

Su programa de reforma estuvo en armonía con su manera de ser y de pensar. Se empeñó con santa terquedad en restaurar la vida común en toda la Orden y los estudios. Mantuvo con firmeza las otras observancias en los conventos reformados; exigió un cuadro reducido de prácticas en los ambientes no preparados para un programa total, pero siempre reclamó un nivel decoroso de vida regular. Tuvo poca simpatía a las congregaciones, pero las respetó cuando eran una fórmula transitoria

---

59. Las dos fuentes principales sobre la gestión de Cayetano como general de los dominicos son las actas de los capítulos generales publicadas por BENEDICTUS MARÍA REICHERT, O. P., *Monumenta Ordinis Fratrum Praedicatorum Historica*, Tomo IX, págs. 81-155, y un suplemento de THOMAS KAEPPELI, O. P., *Supplementum ad Acta Capitulum Generalium editionis B. Reichert*, en *Archivum Fratrum Praedicatorum*, Vol. V (1935), páginas 289-310. La otra fuente de primera importancia está editada por ALBERTUS DE MEYER, O. P., *Registrum litterarum Fr. Thomae de Vio Caietani, O. P., Magistri Ordinis 1508-1513*, Roma, 1935, es el vol. XVII de los *Monumenta Ordinis Fratrum Praedicatorum Historica*; un vol. de XVIII-326-62 págs.

60. Para un primer estudio de Cayetano como reformador, cf. MORTIER, O. P., *Histoire des Maîtres Généraux de l'Ordre des Frères Prêcheurs*, volumen V, París, 1911, págs. 141-230 y 285-296. ANGELUS WALZ, O. P., *Compendium Historiae Ordinis Praedicatorum*, Segunda edición, Roma, 1948; páginas 305 y ss. GABRIEL M. LOEHR, O. P., *De Caietano reformatore Ordinis Praedicatorum*, en *Angelicum*, An. XI (1934), págs. 593-602.

eficaz para conservar unos frutos logrados o para salvar la paz interna. Puso empeño especialísimo en la revisión total de las Constituciones de los dominicos para eliminar lo caduco, adaptar lo viable y vigorizar lo perenne; repugnaba a su noble espíritu la presencia en dicho código monástico-apostólico de aquellas leyes caídas en desuso o sin razón de ser, que podían perturbar la conciencia a unos y hacer perder la veneración al texto legal a otros.

No puede entrar en nuestros propósitos un análisis detallado; de realizarlo, llegaríamos a la convicción de que existió una verdadera comunidad de ideas entre Cayetano, reformador religioso, y Clemente VII, también reformador religioso.

No es sólo esta mayor o menor comunidad de ideas lo que nos hace pensar en una influencia de Cayetano; es bastante más lo que puede aducirse en favor de esta interpretación histórica. Está plenamente probada la intervención de Cayetano en los asuntos de la provincia dominicana de las dos Lombardías, fundación de la provincia Romana y supresión de congregaciones de observantes del norte y centro de Italia. El P. Laurent ha comprobado que hasta las minutas de los breves están escritas por la propia mano del cardenal Cayetano, como se desprende de un sutil análisis paleográfico realizado por el citado investigador<sup>61</sup>. También queda patente la intervención en los asuntos de la reforma de la provincia dominicana de Aragón y supresión de la congregación de observantes de la misma. No parece una hipótesis destituida de fundamento la suposición de unos cambios de ideas entre Cayetano y Clemente VII, que contribuyeran de modo eficaz a formar los criterios del Papa que inspiraron su gestión reformista en relación con las órdenes mendicantes.

Un estudio exhaustivo nos conduciría muy lejos. Ofrecemos nuestras conclusiones, hasta nuestro enfoque histórico, como cosa un tanto provisoria. Una vez más insistimos en que nuestro juicio valorativo de estas actuaciones del papa Clemente

---

61. M.-H. LAURENT, O. P., *Quelques documents des Archives Vaticanes (1517-1534)*, en *Revue Thomiste-Cajétan*, anteriormente citado, páginas 50-148.



VII no pretende ni de lejos implicar una revisión global de la interpretación histórica del Pontífice. Creemos, sin embargo, que aun limitada nuestra revisión a un campo particular favorece la memoria de Clemente VII y puede contribuir algo a atenuar el duro juicio de muchos historiadores acerca de un Papa que tuvo grandes desgracias, que no supo o no pudo superar sus vacilaciones como hombre de gobierno, pero que sentía íntimamente su responsabilidad como Vicario de Jesucristo, fué personalmente piadoso y favoreció antes de ser Papa y en el solio pontificio, no pocas empresas de gran eficacia en la reforma católica y en el nuevo orden jurídico que culminó en Trento.

José M. DE GARGANTA, O. P.

# REORGANIZACIÓN DE LA HACIENDA VIRREINAL PERUANA EN EL SIGLO XVIII

## I. LA HACIENDA Y LAS REFORMAS ECONOMICAS DE LOS BORBONES

Sabido es que los monarcas españoles del siglo XVIII cargaron el acento de su labor de gobierno en el aspecto económico. A lo largo de aquella centuria, diversas y comprometidas situaciones internacionales obligaron a incrementar el ejército, a crear casi de la nada una poderosa marina de guerra, y a sostener varias costosas guerras defensivas; y, sobre todo, fué necesario intentar un formidable reajuste de toda la estructura económica del imperio, cuya originaria debilidad se iba incrementando con el tiempo. En un país próximo a la bancarrota, en un pueblo carente de sentido y tradición capitalista, es obvio que toda iniciativa de restauración económica había de partir del Estado y ser apoyada por él.

Tal cúmulo de circunstancias motivó un progresivo aumento de los gastos públicos, obligando a crear una política que elevase correlativamente la riqueza nacional; esto significa que, a falta de capitales privados, el Estado hubo de realizar grandes inversiones financieras o industriales.

Así se explica la importancia que los monarcas borbónicos otorgaron al desarrollo de la Hacienda pública, y el cuidado que pusieron en mejorar su administración y rendimientos. Entre millares de testimonios, ninguno parece más significativo que la conocida *Instrucción reservada dirigida en 1787 por el rey a la Junta de Estado*, fiel exponente de las realizaciones y aspira-

ciones políticas del más fecundo y homogéneo reinado del siglo <sup>1</sup>. En dicha instrucción se habla de la Hacienda como motor de toda la política en curso, de la necesidad de que aumente y se administre cada vez mejor, de que sirva al fomento de la producción, tráfico y consumo nacionales, de que se tienda a la racionalización de los tributos y, como lejano ideal, al establecimiento de un impuesto único y equitativo <sup>2</sup>.

Dado el fuerte centralismo y unitarismo de la época, este criterio se aplicó en todas partes, y con especial cuidado en las Indias, donde la movilización de recursos se mostraba más prometedora, y donde los vicios de administración alcanzaban mayor gravedad y arraigo. Por estas razones, y de forma similar a lo ocurrido en otros virreinos, la Hacienda del Perú evoluciona y se modifica considerablemente a lo largo del siglo XVIII. Lo escrito en otro lugar <sup>3</sup> me exime de indicar aquí las circunstancias históricas en que esta reorganización se fué operando, limitándose al aspecto institucional.

La organización de la Hacienda peruana nos es conocida en líneas generales, para los siglos XVI y XVII, gracias al tratado de Gaspar de Escalona <sup>4</sup>. Sin embargo, esa estructura queda modificada en el siglo XVIII; ¿hasta qué punto?; ¿cómo y cuándo? Pese a la abundancia de fuentes, no existe hoy una exposición sistemática sobre el particular. Juzgo, por eso, de cierto interés intentarla en estas páginas; dada su concisión, sólo pretenden ser un esquema, que en otra oportunidad confío desarrollar y completar.

1. Editada por A. FERRER DEL RÍO, en *Obras originales del Conde de Floridablanca*, Bibl. de Autores Españoles, Madrid, 1867, págs. 213-272.

2. *Ibid.*, págs. 242-256, especialmente artículos 192 a 199, 242 a 249, 265 a 286.

3. G. CÉSPEDES, *Lima y Buenos Aires. Repercusiones económicas y políticas de la creación del virreinato del Plata*, Sevilla, 1947, págs. 72-82, 156-172, especialmente.

4. G. DE ESCALONA AGÜERO, *Gazophilacium regium perubicum*; citaré en este trabajo por la edición de Madrid, 1775. Existe, inédito, un trabajo reciente de I. Sánchez Bella sobre organismos administrativos de la Hacienda indiana en el siglo XVI, que no he tenido oportunidad de utilizar. Con carácter general para todas las Indias: resumen por C. H. HARING, *The Spanish Empire in America*, New York, 1947, págs. 274-312.



En general, puede decirse que las reformas hacendísticas en el Perú se centran en el período 1773-1785. Todos los años anteriores, diríase que constituyen una época de preparación, de espaciadas medidas fragmentarias y parciales. En 1773, con la creación de la Aduana por el virrey Amat, se inician novedades de verdadero alcance, que culminarán en 1780-1785 con la etapa más fecunda de la visita general, desempeñada sucesivamente por Areche y Escobedo. Concluida ésta, a partir de 1785, adviene un período de menos relieve, caracterizado por la simple consolidación de las reformas ya implantadas, que en algún caso se completan o alteran parcialmente.

Como puede verse, estas tres etapas reproducen con fidelidad el esquema general de toda la política reformista de los Borbones, y aun al ritmo histórico del siglo XVIII español: un dilatado período inicial, de *preparación*, que abarca más de sesenta años, en el que factores de tradición e innovación coexisten en relativo equilibrio; un segundo período, de *apogeo* del espíritu innovador representado por los años siguientes, hasta el final del reinado de Carlos III, en los que se lleva a cabo una amplia serie de reformas políticas, administrativas y económicas tendentes a modernizar y revitalizar el imperio; y por último, un tercer período viene a iniciarse con la subida al trono de Carlos IV, estando por dilucidar si su positivo signo de *decadencia* obedece a desviaciones en la aplicación de las reformas implantadas poco antes, o bien al fracaso de esas mismas reformas, por insuficientes o por equivocadas.

## 2. ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS SUPERIORES

Una de las más tempranas manifestaciones del centralismo borbónico, se halla en la creación de las «Secretarías de despacho». En lo que a América se refiere, la «Secretaría del Despacho Universal de asuntos de Indias» fué el órgano utilizado para dar a la administración un carácter cada vez más personal. La cédula de 16 de noviembre de 1717 atribuye a la competencia de dicha secretaría «todo lo que mira directa o indirectamente al manejo de mi Real Hacienda, guerra, comercio, navegación de

aquellos a estos reinos, provisiones de empleos y cargos»<sup>5</sup>. Tales atribuciones, aumentadas por una serie de reales órdenes posteriores<sup>6</sup>, mermaron progresivamente la jurisdicción del Consejo de Indias, que sólo por vía de justicia siguió entendiéndose en cuestiones de Hacienda. El Secretario de Indias vino de este modo a ser el supremo jefe, el verdadero superintendente de la Hacienda indiana, en igual medida que los virreyes lo fueron, bajo sus órdenes, de la de cada virreinato.

*Superintendencia de la Real Hacienda.*—Siempre estuvo confiado al virrey el control superior de la Hacienda<sup>7</sup>, que implicaba funciones legislativas (redacción de ordenanzas e instrucciones, con aprobación real), fiscalizadoras (tomar cuentas, decretar visitas, exigir fianzas a los oficiales reales y vigilar su conducta, velar por la puntualidad de pagos y cobros) y administrativas (tasaciones de tributos, confección de aranceles, modificación de distritos fiscales, nombramientos de personal interino, ordenar libramientos autorizados por el monarca, etc.).

En el siglo XVIII, por el mismo proceso de personalización del gobierno que acabo de citar en la metrópoli, las atribuciones del virrey en estas materias se incrementaron de manera considerable. En 1747 y 1751 se equiparó su jurisdicción a la que tenían en la Península los Superintendentes generales<sup>8</sup>, título que ostentaron en adelante; en consecuencia, el virrey controlaba a «todos los ramos y ministros», incluso los hasta entonces exentos de su jurisdicción, «como las comisiones de lanzas, media annata, papel sellado, composiciones de tierras y demás que haya..., sin excepción alguna, por privilegiada y recomendada que esté en las cédulas y órdenes que para su uso e inhibición

5. Cfr. J. M. OTS CAPDEQUI, *El siglo XVIII español en América*, Jornadas, núm. 30, México, 1945; pág. 28.

6. Cédulas de 10 nov. 1747, 11 marzo 1776, etc., etc. (Ots, *ibid*, páginas 29-32).

7. Cfr. *Recopilación de leyes de los reynos de las Indias*, lib. III, tit. 3, leyes 2, 55, 57; lib. III, tit. 16, ley 17; lib. VIII, tit. 8, ley 1; lib. VIII, título 27, ley 12; lib. VIII, tit. 28, ley 1.

8. Cédulas de 27 agosto 1747 y 30 junio 1751. Cfr. *Memoria del gobierno del virrey Amat*, edición de Sevilla, 1947, pág. 345, y A. GARCÍA GALLO, *Curso de Historia del Derecho Español*, I, Madrid, 1947, pág. 449.

se hubiesen expedido»; sin conocimiento y aprobación del virrey, nada podría hacerse ya en cuestiones de Hacienda <sup>9</sup>.

Consecuencia de estas disposiciones fué que pronto el virrey, además de supremo inspector de la Hacienda, hubo de convertirse en el más atareado de los funcionarios de ella, gravitando sobre él una abrumadora tarea burocrática <sup>10</sup>. Sin embargo, por ineptitud o venalidad de los funcionarios, la administración de fondos públicos dejaba mucho que desear; Amat halló al respecto, cuando se hizo cargo del virreinato, una situación pavorosa <sup>11</sup>. Los enormes desembolsos del erario limeño en 1767-1777 y la quiebra que para él supuso la creación del virreinato de Buenos Aires <sup>12</sup>, llevaron su situación a un extremo insostenible.

Por eso, la visita general decretada en 1776 tiene entre sus finalidades esenciales el arreglo de la Hacienda <sup>13</sup>. Graves discordias surgieron pronto entre el visitador y el virrey, y para evitar que éstas esterilizaran la urgente acción reformadora, fueron resueltas por el monarca privando al virrey de jurisdicción en materias de hacienda. No me interesa aquí pormenorizar las dramáticas circunstancias en que todo sucedió <sup>14</sup>, sino subrayar

9. Cédulas de 1747, 1751 y 1752. Cfr. Ots, *Instituciones de gobierno del Nuevo Reino de Granada durante el siglo XVIII*, Bogotá, 1950, págs. 194-195. También H. J. PRIESTLEY, *José de Gálvez, visitor general of New Spain, 1765-1771*, Berkeley, Cal., 1916, pág. 77. Muy especialmente para el Perú, cfr. Instrucción reservada al virrey Castelfuerte, 18 noviembre 1725 (AGI, Lima, 642)

10. «El virrey ha de ser la cabeza que dirija la economía de los Tribunales de Real Hacienda, como también las manos mismas para su cobranza, y aun para el ajustamiento y liquidación de todas sus cuentas...; en fin, haga V. E. el ánimo que en este Reino ha de ser oficial, procurador, pagador y aun otros ministerios inferiores.» *Memoria de Amat*, págs. 341 y 349.

11. Reflejada en su escrito de 12 marzo 1762, *Resumen por menor de las graves dolencias en que ha enfermado esta vasta gobernación del Perú*. AGI (= Archivo General de Indias, Sevilla), Lima, leg. 639; especialmente, 1-7 y 17.

12. Cfr. G. CÉSPEDES, *ob. cit.*, págs. 131-146.

13. *Instrucciones que debe observar don José Antonio de Areche en la visita y arreglo de los Tribunales de cuentas, Cajas y ramos de la Real Hacienda en los reynos del Perú...*, de 20 junio 1776; AGI, Lima, leg. 1082.

14. Pueden verse en V. PALACIO ATARD, *Areche y Guirior: observaciones sobre el fracaso de una visita al Perú*, Sevilla, 1946, págs. 30-32, 34-48.



el hecho de que la Superintendencia de la Real Hacienda fué confiada a un funcionario especial, distinto del virrey, a principios de 1780<sup>15</sup>.

Durante ocho años ejercieron las funciones de Superintendente, primero Areche y luego Escobedo, aun después de terminada (en 1785) la visita general. No se trataba, pues, sólo de antagonismos personales, sino de una cuestión de fondo; Areche atacó a la institución virreinal, no sólo a su enemigo Guirior<sup>16</sup>, como más tarde se opinó—sin ánimo de atacar a Escobedo—que el virrey debía recuperar sus atribuciones hacendísticas<sup>17</sup>. Sobre pormenores episódicos, en aquellos años puede percibirse la lucha de dos mentalidades antagónicas: la conservadora, adherida al mantenimiento de la vieja institución virreinal con todas sus prerrogativas; la renovadora, que defiende la implantación del nuevo sistema administrativo concebido sobre la base de virreyes reducidos a sus atribuciones de tipo militar y generales de gobierno, y los superintendentes como jefes reales de toda la economía, la administración y la hacienda de cada virreinato.

José de Gálvez luchó con decisión, mientras fué secretario de Indias, por el último criterio; éste, como tantas otras manifestaciones del espíritu reformador, no triunfó por completo. Así, mientras en Nueva Granada no llegó a aplicarse el sistema de intendencias, en Venezuela se realizó y perduró íntegramente<sup>18</sup>. En Perú subsistieron las intendencias, pero a su cabeza volvió a colocarse el virrey como *Superintendente general de la Real Hacienda*, a fines de 1787<sup>19</sup>, pocos meses después—es curioso

15. Real Orden de 10 enero 1780, nombrando al visitador Areche Superintendente de la Real Hacienda. AGI, Lima, 780.

16. Por ejemplo, en su carta a Gálvez, núm. 70, reservada, de 20 enero 1779 (AGI, Lima, 1.083).

17. Cfr., por ejemplo, fol. 11 del informe núm. 2 anejo a carta de José Lagos al secretario de Indias, de 12 julio 1787. AGI, Lima, 1.029.

18. Cfr. respectivamente, núms. 7 y 8 del art. I de la *Ordenanza general... de intendentes*, de 23 septiembre 1803 (cito sobre la impresión de Ibarra, Madrid, 1803). No entro en el problema de la vigencia de estas Ordenanzas, por no ser esencial para su utilización en este trabajo.

19. *Memoria de gobierno del virrey Croix*, pág. 591 (edición de Lima, 1859, tomo V de las *Memorias de los virreyes que han gobernado el Perú...*).

anotarlo—de la muerte de Gálvez. Esta situación no volvió a alterarse en adelante.

*Junta Superior de Real Hacienda.*—No obstante las amplias facultades concedidas al virrey, éste se vió siempre asistido por una *Junta de Hacienda*. La integraban, según las leyes, miembros de la Audiencia, el fiscal del rey, oficiales reales de la Caja radicada en la ciudad, y un escribano de Hacienda; debían reunirse los jueves por la tarde para tratar del beneficio y fomento del erario, y decidir por mayoría de votos sobre libramientos de fondos de las Cajas reales, sobre todo cuando por el carácter urgente de aquéllos no podía aguardarse la orden concreta del rey <sup>20</sup>.

Desde la segunda mitad del siglo XVII, la Junta de Hacienda del virreinato se compuso casi siempre del virrey como presidente, del presidente y dos o tres oidores de la Audiencia de Lima, de su fiscal de lo civil, de uno o dos contadores del Tribunal de Cuentas y de dos oficiales reales de la Caja de Lima; acta de todas las reuniones, era consignada en un *libro de acuerdos* conservado en la secretaría del virrey <sup>21</sup>.

Los virreyes del siglo XVIII hicieron amplio uso de la Junta de Hacienda—lo mismo que del Real Acuerdo—para respaldar sus decisiones y salvar su responsabilidad ante el gobierno central. Vaguedades e imprecisiones legislativas, dieron pie a que en dichas juntas se pudiera tratar cualquier medida de gobierno o de justicia, por nimia o importante que fuese. El ordenancismo dieciochesco no podía tolerar semejante amplitud, y, en efecto, el 13 de julio de 1784, se delimitaron las funciones del renovado organismo. Este, con el nombre de *Junta Superior de Real Hacienda*, tendría a su cargo la administración de justicia en materias de hacienda y el control de los gastos militares y del manejo general del erario; reunía atribuciones antes dispersas entre la Junta de Hacienda, la Audiencia y la Sala de Ordenanza del Tribunal de Cuentas; presidida por el superinten-

---

20. *Recopilación*, lib. III, tit. 3, ley 56; lib. II, tit. 15, ley 159; libro VIII, tit. 28, ley 12.

21. Cfr., por vía de ejemplo, copias de actas anejas a carta de Monclova al rey, Callao, 26 noviembre 1690. AGI, Lima, 88.

dente, la integraban como vocales el regente de la Audiencia, un oidor, el fiscal de lo civil, un contador mayor del Tribunal de Cuentas y el contador de las Cajas de Lima; tenía, además, dos relatores, un escribano y un oficial <sup>22</sup>.

Años más tarde la Junta Superior fué desdoblada en dos, una *contenciosa* y otra de *gobierno*. La primera, con funciones sólo judiciales, estaba formada por el superintendente, el regente, dos oidores de la Audiencia y el fiscal; se reunía por lo menos una vez a la semana, en el palacio del virrey. La de gobierno, que se reunía en el mismo lugar y dos veces por semana, tenía competencia exclusiva y plena para la administración y manejo del erario; formábanla el Superintendente, un oidor, el intendente de la capital, el fiscal de la Hacienda, y los dos funcionarios más antiguos del Tribunal de Cuentas y de las Cajas reales, respectivamente. Esta fué la organización definitiva <sup>23</sup>.

*Tribunal de cuentas.*—Originariamente, la Audiencia de Lima tuvo la misión de tomar cuentas a los oficiales reales cada año <sup>24</sup>. Aunque ya el virrey Toledo juzgó poco efectivo este medio de fiscalización <sup>25</sup>, hasta 1607 no fué establecido el Tribunal de Cuentas de Lima, con la tarea específica de examinar la contabilidad de todas las Cajas reales del Perú y Quito; las de Chile y Panamá eran controladas por sus respectivas Audiencias, pero remitidas luego también a Lima.

Según las ordenanzas fundacionales de 1605, completadas en 1609, 1619 y diversas fechas posteriores con leyes sueltas <sup>26</sup>,

22. Informe general del visitador Escobedo, de 20 octubre 1785, página 337 (en tomo III de *Relaciones de virreyes y Audiencias que han gobernado el Perú*, Madrid, 1872); J. H. UNANUE, *Guía política, eclesiástica y militar del virreynato del Perú, para el año de 1794* (Lima, 1794), pág. 9-11.

23. Ordenanza cit. de intendentes, de 1803; en sus artículos 12 a 23. pueden verse datos completos sobre organización y funcionamiento.

24. Ordenanzas dadas por Felipe II a la Audiencia de Lima, en 17 agosto 1565, tít. 5, ords. 2 a 5 (en *Tomo primero de las ordenanzas del Perú*, recogidas por T. DE BALLESTEROS, fol. 7 de la edición de Lima, 1752).

25. Cfr. ESCALONA, *Gazophilacium*, lib. II, tít. I, núms. 7-9.

26. Véanse todas estas disposiciones y otras complementarias, en: *Ordenanzas del Perú*, lib. I, títs. 27 y 28 (fols. 41 a 58 de la ed. cit.); ESCALONA,



puede considerarse el Tribunal como una especie de tercera sala de la Audiencia <sup>27</sup>. Su prolija labor de ordenar y ajustar cuentas, exigir alcances, recibir fianzas, remitir al Consejo de Indias la contabilidad comprobada y asentarla en sus propios libros, labor extendida a casi todos los ramos fiscales <sup>28</sup>, resultó pronto excesiva para los tres contadores que originariamente formaron el Tribunal. Sólo para asuntos de justicia, cuatro oidores y el fiscal actuaban en los pleitos relacionados con el fisco, pero los miembros del Tribunal debían asesorarles en estos casos.

El número de contadores y funcionarios auxiliares fué incrementándose <sup>29</sup>, pero sin que la eficacia del organismo creciera de modo correlativo. En 1776, la Secretaría de Indias ignoraba el estado real de la Hacienda peruana, y recibía las cuentas con gran atraso <sup>30</sup>. Por ello, aunque la visita general no alteró la estructura de este organismo, efectuó un amplio reajuste de personal y puso al día sus tareas. Areche redujo de nuevo a tres la incrementada plantilla de contadores mayores, enviando dos a Buenos Aires <sup>31</sup>, extinguió la plaza de alguacil mayor del Tribunal <sup>32</sup> y disminuyó el número de empleos secundarios. Estas reformas, quizá restrictivas en exceso,

---

obra y ed. cit., págs. 318-346. También *Recopilación*, lib. VIII, tít. 1 y 2. Estos asequibles resúmenes me eximen de consignar aquí el funcionamiento del Tribunal; para el de Méjico, idéntico al de Lima, el más breve resumen existente es el de PRIESTLEY, *José de Gálvez...*, págs. 67-69.

27. Cfr. Memoria de gobierno del virrey Gil de Taboada, cap. XVI (en J. H. UNANUE, *Obras científicas y literarias*, tomo III, Barcelona, 1914, página 256).

28. Exceptuadas Casa de Moneda, rentas de tabacos y correos y ramos de Cruzada, medias annatas y sisa (*Relación de sueldos y pensiones contra la Real Hacienda del Perú*, Lima, 10 febrero 1771; AGI, Lima, 1.136).

29. Sobre su número, el informe de 3 agosto 1568; AGI, Lima, 280. También memoria de gobierno del duque de la Palata, pág. 134 (tomo II de *Memorias de los virreyes que han gobernado el Perú*, Lima, 1859).

30. Instrucción a Areche cit. en nota 13; núms. 3 a 7.

31. Allí eran más necesarios, en el trance de organizar el nuevo virreinato. Cfr. cartas de Areche y de Guirior a Gálvez, 20 febrero 1779 (AGI, Lima, 1.083 y 659, respectivamente).

32. Creada años atrás, así como la también extinguida de regente. Areche a Gálvez. 6 marzo 1782; AGI, Lima, 1.090.

plasmaron en un reglamento<sup>33</sup>. Su vigencia iba a ser fugaz; las interminables cuentas de la Comisaría de Guerra de Cuzco (consecuencia administrativa de la rebelión de Tupac Amaru), de la boyante Aduana de Lima y de otros organismos que luego indicaremos, complicaron hasta el infinito las tareas del Tribunal; Escobedo se vió en la precisión de aumentar el personal subalterno, realizando otra serie de ajustes internos<sup>34</sup>.

Como resultado de estos cambios, el Tribunal quedó definitivamente constituido, bajo la presidencia del virrey (por su cargo anejo de superintendente general), por tres contadores mayores, siete contadores de resultas, cinco contadores ordenadores, un escribano, seis oficiales, dos archiveros y un portero. Sus funciones generales no variaron, ni se alteró en adelante su organización<sup>35</sup>.

### 3. LAS ANTIGUAS CAJAS REALES

Las Cajas Reales del Perú recibieron en 1573 una reglamentación general, que iba a tener larga vigencia<sup>36</sup>. Implicaba ésta la definitiva adopción de un sistema muy homogéneo para todas las Indias: la territorialización del empleado antes como método administrativo en las armadas de Castilla, basado en la actuación colegiada y responsabilidad solidaria de varios funcionarios; éstos constituyeron, en número máximo de cuatro, cada una de las Cajas Reales.

Las Cajas, células básicas de la organización administrativa fiscal, fueron establecidas en las capitales de virreinato y de grandes gobernaciones; en estas *Cajas principales* eran atesorados y distribuidos los fondos que ellas mismas recaudaban y además los que recibían de las *Cajas foráneas* establecidas en

33. Anejo a carta de Areche a Gálvez, 2 agosto 1781. AGI, Lima, 1.086.

34. Cartas de Escobedo a Gálvez, núms. 954, 955, 956 (AGI, Lima, 1.111), 564 (AGI, Lima, 1.102), e Informe general cit. en nota 22, págs. 374 a 376.

35. UNANUE, *Guía... del Perú*, cit., págs. 12-13. Memoria del virrey Gil de Taboada, cit., págs. 256-260.

36. Ordenanzas de 3 julio 1573 y declaración de 27 febrero 1575. Pueden verse en ESCALONA, *Gazophilacium*, págs. 304-318.

provincias; estas cajas tenían su sede en los lugares más aptos para la recaudación de impuestos: junto a las grandes explotaciones mineras, en los puertos de tráfico comercial, en el centro de comarcas muy pobladas. Hasta la creación de los tribunales de cuentas, las cajas estuvieron en estrechas relaciones con el organismo superior metropolitano: el Consejo de Indias (para el período 1557-1562, el Consejo de Hacienda). Ya he mencionado la importancia que a este respecto tendría la aparición de la Secretaría de Indias; mas ello sería únicamente el prólogo a la serie de transformaciones operadas en el siglo XVIII.

*Creación y supresión de Cajas Reales.*—Hasta el comienzo de la visita general y creación del virreinato del Plata, las Cajas reales del Perú dieciochesco fueron las siguientes, excepción hecha de las de Nueva Granada (tempranamente desglosadas de Lima, al establecerse este virreinato), capitania de Chile y gobernación del Plata (que funcionaban con plena autonomía)<sup>37</sup>:

Lima, centro del erario virreinal, sede de una Casa de Moneda, gran puerto distribuidor y cabeza de todas las rutas comerciales importantes de Sudamérica. Fué caja principal, a la que remitían sus fondos sobrantes todas las cajas foráneas del Bajo Perú. Eran éstas: Trujillo, Piura y Saña en la zona norte del país; Pasco, Jauja, Huancavelica y Cuzco en el sector central; Arequipa, Cailloma y Arica en el sur; Carabaya y Carangas, ubicadas ya en el Alto Perú, eran también sufragáneas de Lima.

Pero casi todas las Cajas altoperuanas eran sufragáneas de la de Potosí. De la caja principal de esta ciudad, núcleo industrial y comercial de primer orden, sede de otra Casa de Moneda, dependían las de Chuquisaca, Oruro, Cochabamba, La

---

37. Una Real Cédula de 28 febrero 1727 ordenó a las Cajas de Chile que remitiesen sus cuentas al Tribunal de Lima, y aunque el virrey marqués de Villagarcía reiteró años después lo mismo, la disposición no tuvo muy larga vigencia (Castelfuerte al rey, 26 abril 1725 y documentos anejos; Villagarcía al rey, 21 septiembre 1737; todo en AGI, Chile, 85).



Paz y Chucuito <sup>38</sup>. Las seis pasaron a depender de Buenos Aires, mas las de Carabaya y Carangas, tan pronto fué creado el virreinato del Plata. Por esta razón no me referiré a las Cajas del Alto Perú <sup>39</sup>.

Como tantos otros aspectos de la administración, el manejo de las Cajas dejaba mucho que desear, por espíritu de lucro, causa de frecuentes malversaciones; por ineptitud de los funcionarios, motivo de errores y líos en la contabilidad; por lo insuficiente, en fin, de los sueldos que les estaban asignados <sup>40</sup>.

Con ánimo de arreglarlas de una vez, se confió a Areche la visita de todas las Cajas, con facultades de delegarla, remover funcionarios y estudiar un justo aumento de sus sueldos <sup>41</sup>. Luego mencionaré lo efectuado sobre estos particulares, citando aquí sólo las modificaciones en la distribución y número de las once que quedaron en el virreinato peruano.

Al final de la visita, y tras la implantación del régimen de intendencias, las Cajas reales quedaron clasificadas en *generales, principales y foráneas* <sup>42</sup>.

En Lima tuvo su sede la única general del virreinato, titulada ahora *Contaduría y Tesorería General del Ejército y Real Hacienda*; era la misma antigua Caja principal, reorganizada por completo en su estructura y ligeramente ampliada en sus funciones <sup>43</sup>.

38. Cfr. para todo lo dicho: *Estado general de la Real Hacienda en el reyno del Perú...* por ALFONSO RODRÍGUEZ OVALLE, de 20 junio 1776 (Biblioteca de Palacio, Madrid, ms. 2.860, fols. 122-170); *Relación*, de MIGUEL FEIXO DE SOSA, 11 febrero 1771 (AGI, Lima, 1.136); datos complementarios, en diversas memorias de virreyes, especialmente la de Amat, ed. cit., páginas 354 y capítulos siguientes.

39. Puede verse G. CÉSPEDES, *Lima y Buenos Aires*, cit., págs. 139-146, y gráfico de la pág. 203.

40. *Memoria de gobierno de Amat*, parte 3, cap. II (págs. 351 y ss. de la ed. cit.).

41. Instrucción cit. en nota 13, núms. 39 a 42.

42. Ordenanza de intendentes, cit., art. 114.

43. Esta reorganización, efectuada gradualmente en 1780-1785, que en este resumen no tengo espacio de pormenorizar, puede estudiarse con detalle en AGI Lima, 1.101: carta núm. 531 de Escobedo a Gálvez, 5 agosto 1785, y sus voluminosos documentos anejos, entre los que figura el *Regla-*

Las Cajas con sede en ciudades erigidas en capitales de intendencia se clasificaron como *principales de provincia*, y fueron en rigor cuatro: Trujillo, Huamanga, Cuzco y Arequipa <sup>44</sup>.

La de Trujillo adquirió mayor importancia tras la visita, y sus ingresos crecieron mucho <sup>45</sup>, por varias razones. En parte, por las reformas de personal efectuadas por Escobedo; también por el desglose de atenciones que supuso el manejo de alcabalas y tabacos, a cargo de una administración separada, y, sobre todo, por haber sido suprimidas por Areche dos Cajas reales próximas: las de Saña y Piura; la de Trujillo se nutrió desde entonces, principalmente, de impuestos sobre el producto de las minas de la región <sup>46</sup>.

En Huamanga, elevada a capital de intendencia en el nuevo sistema, Areche creó una administración de rentas, transformada por Escobedo en Caja real; se centraron en ella todos los asuntos generales de hacienda que hasta entonces se llevaron en Huancavelica <sup>47</sup>. La Caja que hasta entonces existió en esta ciudad minera, dejó de existir como tal, erigiéndose en su lugar una *Contaduría General de Azogues*, que funcionó como Caja real especializada en la administración monopolística del mercurio; para el beneficio de este metal funcionó una *Dirección de Fundición*; la *Secretaría y Dirección de la Real Negociación de Azogues*, con sede también en Huancavelica, fué desde entonces el supremo organismo administrativo de este monopolio <sup>48</sup>.

---

mento para establecer en las Reales Cajas de Lima las oficinas de tesorería y contaduría general del Ejército y Real Hacienda. Un resumen breve en *Informe general de Escobedo*, cit., págs. 378-381.

44. *Memoria de gobierno de Gil y Lemos*, cit., págs. 182, 335.

45. Sus ingresos, sólo de 1777 a 1780, pasaron de los 93.201 pesos a 261.817 (AGI, Lima, 1.087; estado general de 13 febrero 1782).

46. Areche a Gálvez, 6 febrero 1783 (AGI, Lima, 1.094). *Informe general de Escobedo*, cit., págs. 386-388.

47. Cfr. núm. 373 de Escobedo a Gálvez, 20 noviembre 1784, y su reglamento y documentos anejos. AGI, Lima, 1.099.

48. En general, véase UNANUE, *Guía*, cit., págs. 130-132, e *Informe general de Escobedo*, págs. 385-386. Detalladamente, núms. 374 y 375 de Escobedo a Gálvez, 20 noviembre 1784, con sus anejos: Reglamento e instruccio-

La Caja real de Cuzco experimentó en 1780-1784 diversos avatares, bastante relacionados con la sublevación de Tupac Amaru. Areche la extinguió, sustituyéndola por una Administración de rentas unidas; las cuentas militares de toda la campaña represora quedaron a cargo de una *Comisaría de Guerra*, que, como es lógico, desapareció al restablecerse la tranquilidad. Escobedo restableció la Caja real, que volvería a ser la de recaudaciones de tributos más cuantiosa de todo el virreinato <sup>49</sup>.

La Caja de Arequipa, última de las cuatro principales, centralizaba todas las rentas públicas de la zona sur del virreinato, sobre todo después de ser suprimida la Caja de Cailloma a raíz de la sublevación de Tupac Amaru <sup>50</sup>.

Después de la visita general sólo subsistieron dos Cajas foráneas (o sufragáneas) en el virreinato: la de Arica, de escasa entidad <sup>51</sup>, subordinada a la de Arequipa, y la de Pasco, única existente en la intendencia de Tarma, también de poca importancia y nutrida sólo de impuestos sobre metales preciosos <sup>52</sup>. Por último, la Caja de Jauja fué suprimida por Escobedo como superflua <sup>53</sup>.

*Funcionarios de las Cajas.*—Desde principios de la colonización, fueron los oficiales reales la base de la burocracia fiscal; de ellos dependía en gran parte el buen manejo de los fondos públicos, y por eso se eligieron con especial cuidado:

---

ción para la Contaduría de azogues, e Instrucción al intendente de Huanca velica (AGI, Lima, 1.100).

49. *Informe general de Escobedo*, pág. 384. Núm. 372 de Escobedo a Gálvez, y sus documentos anejos, en AGI, Lima, 1.098.

50. *Informe general de Escobedo*, pág. 383. Areche a Gálvez, 20 enero 1777 y Guirior al mismo, misma fecha (AGI, Lima, 659 y 1.083).

51. Por este motivo, Escobedo tuvo en estudio su supresión (*Informe general*, pág. 383). Pueden verse para esto y todo lo dicho, con carácter general, informes de Areche a Gálvez, 2 agosto 1781 (AGI, Lima, 1.086) y 24 junio 1782 (ibid. leg. 1.087).

52. Guirior a Gálvez, 3 abril 1779 (AGI, Lima, 659). *Informe general de Escobedo*, págs. 381-382.

53. Núm. 473, de Escobedo a Gálvez, 5 mayo 1785, y documentos anejos. AGI, Lima, 1.104.



El monarca se reservó siempre su nombramiento, y sólo en casos de vacante podía hacerlo el virrey con carácter interino; estos cargos no fueron afectados por el sistema de venta de oficios, y siempre se hicieron con arreglo a las condiciones personales y aptitudes técnicas de los designados. La toma de posesión debió precederse en todo caso de la entrega de fianzas, y numerosas leyes prohibitivas (no comerciar, no tener indios encomendados, etc.) se dirigían a imponerles una dedicación exclusiva a las funciones de su empleo; se dieron también copiosas órdenes en previsión de negligencias o fraudes, imponiéndoles grave responsabilidad económica.

Correlativamente, disfrutaron los oficiales reales de amplias atribuciones y altas prerrogativas; podían dirigirse por escrito al rey, dándole quejas e informes aun sobre temas no fiscales, y fueron—como los oidores—un Cuerpo de funcionarios<sup>54</sup>, cada vez más coherente y estabilizado.

El *contador* fué el principal de los oficiales reales, aunque por su responsabilidad y categoría burocrática no difiriese de los demás. A su lado, según la importancia y necesidades de cada Caja, estaban todos o alguno de los restantes oficiales: el *tesorero*, especializado en la anotación de cobros y pagos, y custodio directo de los fondos, aunque para abrir las arcas hubieran de acudir sus compañeros con las respectivas llaves; el *factor*, a cuyo cargo estaban los almacenes y todas las cuestiones comerciales, y el *veedor*, encargado de controlar las fundiciones de metales preciosos, quintarlos, etc.<sup>55</sup>.

Completaban el personal de las Cajas reales un número variable y casi siempre reducido de tenientes de oficial real, amanuenses y otros cargos secundarios. En las de Lima y La Paz surgieron también sendos *alguaciles mayores*<sup>56</sup>.

Ya he dicho cómo los virreyes y monarcas del siglo XVIII

54. Cfr. J. M. Ors, *Interpretación institucional de la colonización española en América*, en *Ensayos sobre la Historia del Nuevo Mundo*, ed. Instituto Panamer. de Geogr. e H.<sup>a</sup>, México, 1951; pág. 299.

55. Para todo lo dicho hasta aquí, vid. *Recopilación*, lib. VIII, tit. 4 en todas sus leyes; Ordenanzas de 1573, *cits.*, supra, nota 36. En general: E. SCHAFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias...*, II, Sevilla, 1947; páginas 168 y ss.

56. Memoria de gobierno de Amat, ed. *cit.*, pág. 354.

se mostraron cada vez más insatisfechos del rendimiento y eficacia de estos funcionarios. Ni la creación del Tribunal de Cuentas, ni las progresivas intromisiones y vigilancia de los virreyes—muchas veces protestadas ante el monarca por los oficiales reales<sup>57</sup>—, ni las visitas giradas a las Cajas<sup>58</sup> fueron remedios suficientes para el crónico atraso o irregularidad en el rendimiento de cuentas.

También en este orden, la visita general de 1777-1785 fué decisiva. En primer lugar, porque numerosos oficiales fueron trasladados, castigados de varias maneras o destituidos fulminantemente por ineptitud, fraudes, alcances de cuentas y aun delitos graves<sup>59</sup>. Y, sobre todo, porque al aplicarse el sistema de intendencias se operó una considerable reforma de personal. Los oficiales reales, con categoría administrativa de *ministros de Real Hacienda*, quedaron reducidos a dos en cada Caja real: contador y tesorero; el cargo de alguacil mayor fué suprimido<sup>60</sup>; los empleos subalternos fueron reglamentados: *oficiales, amanuenses, escribano, portero*, y un *contador de moneda* en Cajas muy importantes. A la de Lima se adscribió un *ensayador mayor del reino*, y *ensayadores* a algunas Cajas provinciales; este cargo es nuevo, y sólo de lejos son equiparables sus funciones a las del antiguo veedor. Los sueldos fueron reajustados y lo mismo las plantillas de personal, con tendencia general a aumentar ambos. He aquí un resumen expresivo<sup>61</sup>:

57. Véanse ejemplos en: Ors, *Instituciones de gobierno...* cit., pág. 198.

58. Referencia más amplia en G. CÉSPEDES, *La visita como institución indiana*, «Anuario de Estudios Americanos», III, Sevilla, 1946, especialmente págs. 1002 y 1003.

59. Las instrucciones de visita prescribían (doc. cit. nota 13, arts. 5 a 15) la inspección de todas las Cajas. Sobre sanciones a oficiales reales, cfr.: Areche a Gálvez, y Guirior a Gálvez, 20 enero 1779 (AGI, Lima, 659 y 1.083); Areche a Gálvez, 2 agosto 1781 (ibid. leg. 1.086) y 24 junio 1782 (ibid., legajo 1.087); *Informe general* (págs. 377 y ss.), y docs. cit. en notas anteriores, de Escobedo.

60. Guirior a Gálvez, 20 diciembre 1777 (AGI, Lima, 655) y Areche al mismo, 6 febrero 1783 (ibid. leg. 1.094).

61. Datos de: *Memoria de gobierno de Amat*, pág. 354; ibid. de Gil y Lemos, pág. 181; UNANUE, *Guía* cit., págs. 77, 93, 108, 122, 130, 105, 136.

CAJAS REALES	PERSONAL, INDIVIDUOS		SUELDOS DEL PERSONAL, PESOS	
	en 1776	en 1795	en 1776	en 1795
Lima .....	15	16	24.630	17.230
Trujillo .....	3	9	3.200	8.490
Piura .....	2	extinguida	1.296	—
Saña .....	1	ídem	1.350	—
Pasco .....	3	5	2.365	5.400
Jauja .....	2	extinguida	2.000	—
Huancavelica .....	3	6	3.625	3.900
Huamanga .....	no existe	6	—	8.000
Cuzco .....	4	10	4.032	8.350
Arequipa .....	3	7	2.943	7.165
Cailloma .....	3	extinguida	4.343	—
Arica .....	3	6	2.824	4.700
	42	65	52.608	63.235

El aumento de sueldos y funcionarios se debe al deseo de lograr eficacia y probidad administrativa.

Por último, a iguales razones obedecen las atribuciones que en materia de hacienda recibieron los intendentes, y que hasta cierto punto reproducen—en la esfera provincial—las de los superintendentes. De modo similar a éstos, aquéllos se encuentran asistidos por una *Junta provincial de Real Hacienda*, que presiden, y forman además su asesor, los ministros principales de Hacienda y el promotor fiscal, Junta que actúa con carácter asesor, sobre todo para asuntos de justicia y acuerdos de gastos extraordinarios <sup>62</sup>.

*Contabilidad de las Cajas Reales.*—El sistema tradicional de contabilidad no podía ser más simple, a pesar de su proliji-

Las Cajas extinguidas se han colocado bajo aquellas que asumieron sus funciones.

62. *Ordenanza de intendentes*, arts. 95 y ss., 118 y ss. Aplicación concreta al Perú: Instrucciones dadas a los intendentes, anejas a núm. 368 de Escobedo a Gálvez, 20 noviembre 1784 (AGI, Lima, 1.008); también núm. 306 del mismo, 16 julio dicho año (ibid. leg. 1.009).



dad. En 1573 se ordenó que además de los libros de acuerdo, órdenes del rey, de tasas (tributos), deudas, salarios, libranzas, minas, fundiciones de oro y plata, quintos, alcabalas, remaches, descaminos, huascas y entradas y salidas de navíos, existiese para la contabilidad de cada Caja un libro borrador, otro general, y uno más que llevaría cada oficial real <sup>63</sup>. El marqués de Montesclaros especificó en 1608 algunas normas complementarias que en nada sustancial alteraban los procedimientos contables <sup>64</sup>. Todo se reducía a anotar en el *cargo*, con minuciosa especificación, los cobros e ingresos, y en la *data* los pagos y salidas; la totalidad de lo que debía ingresar, deducida la suma de gastos y pagos, debía dar la suma total en caja. Esta cantidad atesorada no solía hallarse en efectivo; por demora en los cobros, por eventuales errores o desfalcos, por frecuentes inversiones de fondos en negocios generalmente privados e ilícitos, eran frecuentes *alcances* (diferencia entre el líquido disponible que había y el que debía haber) <sup>65</sup>.

Los oficiales debían enviar cada año (a la Audiencia, en fecha posterior al Tribunal de Cuentas) una liquidación provisional o *tanteo*; disponían de un año más para realizar cobros atrasados y sustituir el tanteo por las *cuentas finales*, definitivas y ajustadas al céntimo. Dada la importancia de la Caja de Potosí, sus tanteos debían hacerse bajo la inspección de un oidor para ello designado, y otro visitaría la caja cada tres años para supervisar el ajuste de sus cuentas finales. El Tribunal de Cuentas remitiría a Madrid las cuentas de todo el virreinato, ya ajustadas y ordenadas, también anualmente <sup>66</sup>.

Esta era la teoría. La práctica significaba retrasos e irregularidades crónicas en rendir cuentas; los oidores no cumplían las comisiones indicadas en la caja de Potosí por no otorgárseles

63. Instrucción de 3 julio 1573, en ESCALONA, *Gazophilacium*, lib. I, parte 2, cap. V.

64. Ordenanzas de Montesclaros, 18 mayo 1608. En *Ordenanzas del Perú*, cits., tomo I, fols. 98. vto. a 101.

65. Detalladamente, ESCALONA, ob. cit., lib. II, tit. I, caps. XI (cargo), XII (data) y XIII (alcances).

66. Ibid., lib. II, tit. I, caps. III, V y XIV.

ayuda de costa para el viaje o por exceso de trabajo en sus Audiencias; las visitas de Cajas ya he dicho que no se prodigaron. Las penas pecuniarias consignadas en la ley por retrasos de cuentas, tanto para oficiales reales como para contadores del Tribunal, no se cumplían; resultó insólito que alguna vez ocurriese lo contrario <sup>67</sup>.

Diversas y escasas órdenes encaminadas a remediar la situación, en general, no se aplicaron siquiera <sup>68</sup>. Alguna instrucción, fruto temprano del ordenancismo dieciochesco, iba a correr la misma suerte <sup>69</sup>.

La visita general iniciada en 1777, a costa de ímprobos esfuerzos, logró que las rendiciones de cuentas se hiciesen con relativa puntualidad y sin atrasos, que eran en algunos casos enormes (esto explica, sea dicho de paso, el aumento de funcionarios en los organismos de administración fiscal).

Por fin, al implantarse las intendencias, se juzgó llegado el momento de modernizar la contabilidad. Tras el ensayo efectuado años antes en Nueva España, la Contaduría de Indias confeccionó en 27 de abril de 1784 una instrucción práctica provisional que, aprobada por el rey, se ordenó implantar en Perú al año siguiente para que rigiese acto seguido. Se acompañaron modelos de los nuevos libros *manual, mayor y de caja*, donde los asientos se formalizarían con arreglo al método de partida doble; las cajas remitirían además de los consabidos tanteos y cuentas definitivas anuales, unos *estados mensuales* que terminasen de una vez con el retraso de cuentas y la ignorancia tradicional de su verdadero estado <sup>70</sup>.

---

67. Un ejemplo en *id.*, *ibid.*, cap. XIV.

68. Cfr., por ejemplo, cartas de Monclova al rey, 17 mayo 1695 y 20 agosto 1696 (AGI, Lima, 90).

69. *Instrucción práctica formada por esta Contaduría general del Real y Supremo Consejo de Indias que demuestra el methodo... con que anualmente se deberán executar los tanteos y cortes de caja en todas las de América...*, de 18 julio 1766 (impresa). AGI. Indiferente general, 401.

70. Real orden de 20 abril 1785, exacta a la publicada en *Documentos para la Historia Argentina*, tomo VI. Buenos Aires, 1915, págs. 287-290. *Reforma y arreglo, de libros en que se llevaba la cuenta y razón en las Reales Cajas de Lima...*, AGI, Buenos Aires, 473.

La aplicación del nuevo método, que se hizo extensivo a todos los organismos de Hacienda (Cajas, Casas de Moneda, Aduana, etc.); no comenzó hasta 1787<sup>71</sup>. Numerosas dudas o impericias de aplicación<sup>72</sup> estuvieron a punto de ocasionar se suspendiese el recién iniciado sistema, pero por fin quedó puesto en práctica al cabo de unos años, resultando eficaz y satisfactorio<sup>73</sup>.

#### 4. LOS NUEVOS ORGANISMOS DE HACIENDA

Por lo dicho últimamente puede deducirse el cuidado que en el siglo XVIII se fué poniendo en el manejo del erario y la creciente preparación técnica exigida a sus funcionarios para lograr mejoras administrativas. Veremos además una tendencia a que ciertos impuestos hasta entonces arrendados se administrasen directamente o a prestar determinados servicios públicos hasta entonces confiados a particulares. El desarrollo de los monopolios estatales es la tercera y última causa de una manifiesta especialización de funcionarios que a la larga determina que aparezcan entidades dedicadas exclusivamente a administrar determinados impuestos, de recaudación o manejo complicado.

Por procesos similares, aunque distintos, habían aparecido entidades separadas y autónomas, como, por ejemplo, las Casas de Moneda y el servicio de Correos, que fueron incorporados a la Corona en 1753 y 1769, respectivamente<sup>74</sup>. Examinaré ahora los casos más típicos de administración separada de impuestos.

*Las Aduanas.*—Los impuestos sobre importación, exportación y transacciones mercantiles fueron siempre muy importantes, sobre todo en Lima, el gran centro distribuidor del virrei-

71. Núm. 656 de Escobedo a Gálvez, 1 abril 1786, sobre primeras dificultades de implantación (AGI, Lima, 1.007).

72. Escobedo a Gálvez, núms. 836 (20 enero 1787; AGI, Lima, 1.113), 860 (22 febrero 1787; *ibid.*, leg. 1.114) y 959 (20 julio 1787; *ibid.*, legajo 1.107).

73. *Memoria de gobierno de Croix*, ed. cit., págs. 305 a 307.

74. Las fechas dadas se refieren concretamente a la Casa de Moneda de Lima y al servicio de Correos del Perú.



nato. Las restricciones legales propias de un comercio monopolizador, el progresivo aumento de los impuestos sobre el tráfico y las deficiencias del sistema de recaudación motivaron que el contrabando y la evasión de impuestos alcanzasen estado crónico y amplitud exorbitante. Las recaudaciones de almojarifazgo y alcabalas, servicio habitualmente arrendado <sup>75</sup>, se confiaron en 1725 a los oficiales reales, con objeto de acabar con los escandalosos fraudes.

La administración directa, que vino a sobrecargar de trabajo a los citados funcionarios, no dió los buenos resultados apetecidos. El virrey Amat ideaba más tarde crear una administración separada que, sin aumentar impuestos, hiciese crecer las recaudaciones, a base de una eficacia que no podía exigirse a los oficiales reales. Autorizado por real cédula en 1769, Amat erigió poco después la Aduana de Lima <sup>76</sup>. Con parecer del Real Acuerdo y de una Junta especial, fueron redactadas las correspondientes ordenanzas <sup>77</sup>; un administrador general, un tesorero, dos contadores, varios oficiales, dos vistas de aduana, un cuerpo de guardas y otros subalternos constituían el personal del nuevo organismo (capítulos 4 y 5 de dichas ordenanzas).

Las recaudaciones tuvieron pronto un alza muy acusada <sup>78</sup>, en medio de grandes protestas de los comerciantes. Estas se debían, principalmente, a que los vistas de aduana (cumpliendo lo dispuesto en el reglamento, cap. I, art. 5), exigían el pago

---

75. El Consulado de Lima se encargaba mediante asiento, de la recaudación de estos impuestos. Cfr., por ejemplo, Monclova al rey, 11 febrero 1699, y copias anejas de reales cédulas y escritos del Consulado; AGI, Lima, 91.

76. Véanse detalles en *Memoria de gobierno de Amat*, ed. cit., páginas 579-602.

77. *Reglamento para el gobierno de la Aduana de esta ciudad y método de la recaudación y administración de los reales derechos de almojarifazgo y alcabala del reyno del Perú...* impreso en Lima, 1773; Archivo Histórico Nacional, Madrid, Consejos, leg. 20.300 (otro ejemplar en Biblioteca del Museo Memoria Prado, Lima, anaquel 19).

78. Relación que abarca los años 1762-1774, aneja a carta de Amat a Arriaga, núm. 1.152, 22 septiembre 1775 (AGI, Lima, 653).

íntegro de los impuestos, al contado o mediante fianzas, sin las habituales lenidades; y además, los fardos de mercancías eran abiertos para comprobar su contenido.

Contra viento y marea, el sistema de administración separada fué extendiéndose a provincias, a partir de 1774. Su reajuste completo corrió, cómo no, a cargo de la visita general. Ya el reglamento de Amat, por su carácter de ensayo y por la mala acogida que obtuvo, necesitaba algunas modificaciones; pero la permisión del comercio intercolonial decretada en 1774 y, sobre todo, las leyes de comercio libre de 1778, alteraron tan seriamente las características del tráfico y de las exacciones fiscales, que se hizo indispensable revisar el funcionamiento de la Aduana, amén de adecuarla al nuevo sistema administrativo de intendencias.

La empresa fué ardua. A raíz de las primeras gestiones de Areche en este sentido, llovieron protestas sobre él <sup>79</sup>, y cuando estableció la aduana en Arequipa se produjeron allí verdaderos tumultos <sup>80</sup>. Poco a poco fueron resueltos los principales problemas: la apertura de fardos <sup>81</sup>; los detalles de la marcha administrativa <sup>82</sup>; la creación de un cuerpo de vigilantes, dirigido por un comandante en Lima y guardas mayores en Pisco, Chancay, Cañete, Chincha, Ica y Palpa, sometidos a disciplina militar y dotados de medios para reprimir el contrabando <sup>83</sup>; la rigurosa unidad de funcionamiento de todas las receptorías provinciales (de cuya estructura ulterior hablaré más

---

79. Areche a Gálvez, 5 mayo, 1779 (AGI, Indiferente General, 2.409) y 20 marzo 1782 (id., Lima, 1.090).

80. Sobre su desarrollo y causas, V. PALACIO, *Areche y Guirior*, páginas 40-42. La Aduana fué suprimida, restableciéndola después Escobedo; cfr. su carta núm. 259 a Gálvez, 13 abril 1784, y documentos anejos (AGI, Lima, 1.100).

81. Números 779 y 780 de Escobedo a Gálvez, 5 noviembre 1786, y Reales Ordenes de 13 febrero 1788 (AGI, Lima, 1.546) y 20 febrero 1780 (ibid. leg. 659).

82. Instrucciones anejas a cartas de Escobedo a Gálvez, de 16 octubre 1783 (AGI, Lima, 1.902) y 16 noviembre 1783 (ibid., leg. 1.130).

83. Instrucción de Escobedo sobre Resguardo del puerto del Callao y costas próximas, 13 noviembre 1784; Bibl. de la Academia de la Historia, Madrid, *Colección Mata Linares*, F. 8, fols. 340 y ss.

adelante) tras la erección de las intendencias <sup>84</sup>. Esta fué, en líneas generales, la labor de reajuste llevada a cabo por los visitadores, y su resultado, la marcha eficiente de las aduanas y un notable incremento en sus recaudaciones <sup>85</sup>. Con posteriores y leves retoques esta labor quedaba concluída en 1795 <sup>86</sup>.

*Los estancos.*—Los monopolios estatales no son, en rigor, una novedad de la época borbónica, pero sí es característica del siglo XVIII su considerable desarrollo, la tendencia a administrarlos directamente por medio de funcionarios especializados y la extensión y auge de sus beneficios.

Entre ellos tiene mayor importancia el *Real Estanco de Tabacos* que dió a todos los demás la pauta de su organización. No obstante ideas y proyectos anteriores, este monopolio no entró en vías de realización hasta ser aprobada por cédula de 27 de octubre de 1747 una propuesta del virrey conde de Superunda <sup>87</sup>. En 1753-55 fué implantado el estanco de Lima y extendido a provincias, hasta recibir en 1759 su primera reglamentación general, por mano del citado virrey.

Aparte de sendas juntas rectoras en Lima y Chile—oportunidad para sendas ayudas de costa al virrey o presidente, a dos oidores y a un fiscal—tuvo desde entonces el Estanco de Tabacos una dirección general en Lima, una factoría en Chachapoyas y ocho administraciones provinciales <sup>88</sup>.

---

84. Número 378 de Escobedo a Gálvez, 20 diciembre 1784; AGI, Lima, 1.097.

85. Cfr., como ejemplo, recaudaciones de los años 1774-1780 (*Estado general* de 31 diciembre 1780; en AGI, Lima, 1.130) y 1783 (*ibid.*, 14 enero 1784; mismo leg.).

86. Vid. *Memoria de gobierno de Gil y Lemos*, págs. 196-223.

87. J. H. UNANUE, *Obras científicas y literarias*, Barcelona, 1914; en páginas 125 y ss. del vol. II, hace un completo resumen sobre el establecimiento del estanco de tabacos.

88. En Santiago de Chile, Concepción, Arequipa, Huancavelica, Cuzco, Cochabamba, Potosí y Trujillo. Se creó otra en Tucumán, pero desde 1768 pasó a depender de Buenos Aires. (*Memoria de gobierno de Amat*, págs. 556-578). Sobre establecimiento del estanco en Chile, cfr. *Instrucción y noticia del estado en que se halla... el reyno de Chile...*, en Biblioteca de Palacio, Madrid, ms. 2.816, fol. 362 vto.



Los resultados no fueron muy halagüeños, por varias razones. En primer lugar, el consumo de tabaco en Perú era proporcionalmente cinco veces inferior al de Méjico, por la escasa afición de la gente a este agradable vicio. Además, las zonas productoras en el virreinato eran muy pequeñas, en el extremo norte del país: era, pues, obligada la importación de tabacos habanos o mejicanos (éstos, más del gusto limeño, por su suavidad), y tales remesas, sometidas a muchas irregularidades, creaban constantes problemas de almacenaje y conservación o, por el contrario, de escasez. Buen remedio parecía incrementar los cultivos en el virreinato; pero ello exigía un programa de gastos y de selección de cultivos y semillas, para los que no había ni dinero ni conocimientos técnicos suficientes; por otra parte, los ricos tabacales de Jaén de Bracamoros, imposibles de controlar desde Lima (no pertenecían al virreinato) ni desde Quito (su lejana capitalidad administrativa), eran un perturbador manantial de contrabandos.

Hacia 1780 se hizo el mayor esfuerzo por solucionar estos problemas. Se procuró solventar las deficiencias técnicas trayendo funcionarios de Méjico<sup>89</sup>. Se extendió el monopolio no sólo al tabaco en rama, sino también a la elaboración de cigarrros, para aumentar así los beneficios; esta medida fué muy impopular, ya que privó de trabajo a una serie de gentes modestas tradicionalmente dedicadas a dicha manufactura, y se revocó poco después<sup>90</sup>. Se procuró remediar el contrabando por medio de *rondas de vista* creadas con ese objeto<sup>91</sup> y estableciendo una red de vigilancia en las zonas de Piura y Cha-

---

89. José de la Riva, llegado al frente de un grupo de subalternos, fué, como director general de la renta, bastante eficaz en este aspecto. Cfr. sus informes a Gálvez, 6 agosto, 20 septiembre y 30 octubre 1782 (AGI, Lima, 1.231); Riva a Areche, 24 agosto 1781 (ibid., leg. 1.130); estado de valores del estanco, 14 enero 1782 (ibid., leg. 1.087) y 30 octubre del mismo año (ibid., leg. 1.231).

90. *Memoria de gobierno de Gil y Lemos*, pág. 224.

91. Areche a Gálvez, 20 julio 1780 (AGI, Lima, 1.084) y 8 mayo mismo año (ibid., leg. 1.083).

chapoyas<sup>92</sup>; hubiese sido más eficaz incorporar al virreinato la provincia de Jaén de Bracamoros, como Escobedo pidió en vano<sup>93</sup>. En 1786 quedaban ultimadas las reformas del Estanco, que ya tenía administraciones principales en todas las capitales de intendencia, administraciones secundarias en cada ciudad de alguna importancia y factorías en Chachapoyas y Lambayeque, únicos centros productores, y multitud de *estanquillos* o expendedurías al por menor<sup>94</sup>.

La compleja máquina administrativa del Estanco de Tabacos se aprovechó para el manejo de los restantes monopolios.

Tal ocurrió con el *papel sellado*. Su implantación definitiva data de 1640. Lo administraba un comisario especial en el territorio de cada Audiencia; las Cajas reales lo expendían al por mayor y los corregidores lo distribuían en sus respectivas provincias, con arreglo a una instrucción promulgada en 1639<sup>95</sup>. El creciente burocratismo hizo crecer su venta en el siglo XVIII, y la administración mejoró considerablemente al hacerse cargo de ella la Renta de Tabacos, que lo vendió en sus estanquillos<sup>96</sup>.

Más antiguo, pero menos efectivo, había sido el *estanco de naipes*, establecido con carácter general por cédula de 20 de septiembre de 1573, sobre la fabricación y venta de barajas. Tradicionalmente arrendado al mejor postor, y sin otro control que el sello con las armas reales en cada baraja<sup>97</sup>, tenía una

92. *Mapa geográfico que contiene el Real cordón de Resguardos... para impedir las extracciones ilícitas del tabaco Bracamoro...*, s. f. Biblioteca Nacional de Lima, Secc. de Investigación, Bibl. C. A. T., núm. 1.106.

93. Escobedo a Gálvez, 16 noviembre 1783 y 20 marzo 1785 (AGI, Lima, 1.093 y 1.101, respectivamente).

94. Número 617 de Escobedo a Gálvez, 20 febrero 1786 (AGI, Lima, 1.108); UNANUE, *Guía* cit., págs. 21, 78, 94, 108, 115, 122, 131, 137.

95. Instrucción de 25 abril 1639 y órdenes complementarias. En ESCALONA, *Gazophilacium*, II, II, cap. XXVII.

96. Su nueva reglamentación: Areche a Gálvez, 30 junio 1781 (AGI, Lima, 1.130). Ingresos y nuevas modalidades administrativas: Real Orden de 20 octubre 1784 al director de la Renta de Tabacos, y estado general de 5 septiembre 1784 (ibid., legs. 1.130 y 1.087, respectivamente).

97. ESCALONA, *Gazophilacium*, II, II, cap. IV.



existencia más teórica que real. Areche, encargado por el monarca de reinstaurarlo, lo hizo con bastante prudencia; la fábrica de Macharaviaya (Málaga), aldea natal del potente José de Gálvez, remitió ingentes cantidades de barajas, cuya venta se confió a los estanquillos del tabaco; para administración se agregaron cuatro empleados a la Dirección de Tabacos<sup>98</sup>.

El estanco de *pólvora y breas*, ya establecido en Nueva España, intentó aclimatarse al Perú en tiempos de Areche, sin resultados apreciables. Se implantó en Lima, mas en provincias no tuvo efectividad<sup>99</sup>.

Todos estos monopolios quedaban, pues, agrupados a fines de siglo bajo la común *Dirección General de Tabacos, Naipes, Papel Sellado, Pólvora y Breas*. El estanco de peletería no pasó el terreno de los proyectos<sup>100</sup>, y el de nieve y bebidas frescas de Lima se llevó por particulares, mediante arriendos que las autoridades procuraron concertar de modo cada vez más ventajoso para el erario<sup>101</sup>.

*Las Administraciones de Rentas.*—El visitador Areche designó con el nombre de *Administraciones de Rentas Unidas* algunas de las oficinas que creó para la recaudación en provincias de los impuestos que en Lima cobraba la Aduana. Estos organismos tardaron algunos años en alcanzar personalidad y distribución bien definidas, pues—como vimos—su sucesor decretó la supresión de algunos o los refundió en Cajas reales. Sólo al final de la visita, ya establecidas las intendencias, quedaron implantadas administraciones de rentas de las siguientes clases:

98. Número 197 de Arteche a Gálvez (AGI. Lima, 1.083). Estado de consumo y valores, 24 noviembre 1782 (ibid., leg. 1.087).

99. Guirior a Gálvez, 20 noviembre 1777; Areche a Gálvez, 20 enero 1778; Jáuregui a Gálvez, 16 diciembre 1782 (AGI. Lima, 656, 657 y 662, respectivamente). Resumen en *Informe general de Escobedo*, págs. 408-410.

100. Se relatan e ilustran documentalmente sus incidencias, en números 116 y 149 del arzobispo- virrey a Valdés, 28 diciembre 1787 y 19 enero 1788. AGI. Santa Fe, 635.

101. Cfr. Ramos de Figueroa a Gálvez, 2 agosto 1781 (AGI. Lima, 1.087) y *Memoria de gobierno de Gil y Lemos*, págs. 228-233.



En las capitales de intendencia, *Administraciones de Rentas Unidas de Alcabalas y Tabacos*, que reunían las funciones de aduana provincial y administraciones de los monopolios estatales antes citados. Las dirigía un administrador, asistido por un contador, y un número variable de oficiales y amanuenses; para vigilancia del contrabando contaban con un Cuerpo de *resguardo*, encabezado por un guarda mayor, cuyos efectivos de tenientes, cabos y guardas variaban mucho, según las circunstancias locales. Administraciones de este tipo existían en Cuzco, Trujillo, Tarma, Huamanga y Huancavelica. Sólo en Arequipa, por su importancia fiscal, existían desglosadas una administración de alcabalas y otra de tabacos.

En pueblos y ciudades menores, cabezas de partido, existían de modo similar administraciones subalternas de rentas unidas, que rara vez se separan—análogamente al caso de Arequipa—en virtud de circunstancias locales.

Entidad aparte tuvieron siempre, en cambio, las *Administraciones de Correos*. En 1768 fué incorporado a la Corona el oficio de Correo Mayor de las Indias, tempranamente enajenado. Hasta 1772 no llegó a Lima el primer administrador general de Correos, que reorganizaría todos los servicios. En todas las capitales de intendencia hubo administraciones de este servicio, y otras subalternas en las capitales de partido y principales nudos de comunicaciones. El servicio se hallaba bajo la autoridad directa de la Superintendencia General de Correos de España <sup>102</sup>.

## 5. ORGANISMOS DE ADMINISTRACION AUTONOMA

*Casas de Moneda*.—En rigor, las Casas de Moneda tuvieron como verdadera misión la de dotar de instrumentos de cambio a los mercados indianos, para facilitar su comercio exterior sobre todo, y su vida económica en general. Accesoriamente, el fisco se beneficiaba con las recaudaciones del *seño-*

---

102. Para todo lo dicho, UNANUE, *Guía* cit., págs. 28, 78-149. Como modelo sobre la creación de administraciones de rentas unidas, véase, por ejemplo, la de Trujillo: reglamentos anejos a núm. 537 de Escobedo a Gálvez, 20 agosto 1785: AGI, Lima, 1.102.

*reaje* o impuesto de amonedación, que a su vez era un apreciable método indirecto para combatir el contrabando de metales preciosos. Con esta última finalidad se impuso el criterio de establecer las Casas de Moneda en lugares próximos a las grandes cuencas mineras: la Casa de Potosí fué creada en 1572; la de Lima se estableció definitivamente en 1683, cuando las minas del Bajo Perú adquirieron importancia; la de Chile, ya en el siglo XVIII, correspondiendo a la tardía explotación de las minas de aquel país.

Aunque su fundación era prerrogativa del rey, la enajenación de los principales oficios (por venta u otro procedimiento) dejó hasta cierto punto el manejo de las Casas en manos de particulares. La Corona se limitó a reglamentar y fiscalizar su funcionamiento y la ley de las acuñaciones <sup>103</sup>.

Las naturales deficiencias de este sistema motivaron que, a partir de 1753, las Casas de Moneda fueran siendo incorporadas a la Corona.

En Potosí fué confiada esta misión al gobernador Santelices. En 1757 empezaron las obras del nuevo edificio; en los veinte años siguientes, con cierta parsimonia, fué mejorándose la calidad de las acuñaciones, la preparación de los nuevos funcionarios y el rendimiento general de la Casa. En 1777-1781 fué visitada por Escobedo, autorizada para acuñar oro, y recibió los últimos toques de organización eficaz <sup>104</sup>. Pero ya pertenecía al virreinato de Buenos Aires <sup>105</sup>.

La Casa de Moneda de Chile, incorporada a la Corona

103. ESCALONA, *Gazophilacium*, II, II, cap. III. En págs. 133 y ss. reproduce las ordenanzas de Casas de Moneda de 1588, primeras que se aplicaron en el virreinato. Las importantes ordenanzas para ensayadores de las Casas de Moneda del Perú, de 7 enero 1649, se hallan impresas en *Ordenanzas del Perú*, cits., lib. III, tit. XVII.

104. Real Orden al virrey Cevallos, 17 marzo 1777; informe del conde de San Antonio, 12 noviembre 1776 (en AGI, Charcas, 688). En el mismo legajo se hallan los más importantes documentos de Escobedo sobre el particular: sus informes de 3 agosto 1779, 16 abril 1780, 16 agosto 1781.

105. El trabajo más completo y detallado sobre esta Casa: H. F. BURZIO, *La ceca de la villa Imperial de Potosí y la moneda colonial*, Buenos Aires, 1945.



en 1770, tuvo importancia secundaria; se organizó sobre el modelo de la de Lima. Por este motivo y por la creciente autonomía administrativa que adquirió aquella Capitanía General, no procede detenerse en este punto <sup>106</sup>.

A fines de siglo, la única ceca del virreinato era la de Lima, segunda en importancia de todas las Indias (sólo la de Méjico la aventajaba en cifras de acuñación). Tras su incorporación a la Corona, recibió en 1755 un importante reglamento <sup>107</sup>, inspirado en el que regía para la ceca de Méjico. Bajo la supervisión directa del Secretario de Indias, *conservador* de las Casas de Moneda, y sin que las autoridades virreinales tuviesen jurisdicción más que sobre los funcionarios, la Casa de Lima laboró el resto del siglo por mejorar sus técnicas de fabricación, por quitar de la circulación la moneda antigua (*macuquina*) y sustituirla por piezas modernas (*de cordoncillo*) <sup>108</sup>, y por incrementar la cifra de acuñaciones, con el doble objeto de abastecer de moneda el mercado interior y dar al comercio peruano una mercancía de exportación cada vez más necesaria a su comercio exterior <sup>109</sup>. Quizá estos objetivos no se cumplieron del todo; las deficiencias parecen ser siempre de carácter material o técnico, pues la organización que la Casa recibió en 1755 fué acertada y satisfactoria; prueba de ello es que no hubo modifica-

106. Cfr. *Memoria de gobierno de Amat*, págs. 542-546 de la ed. cit., e *Informe general de Escobedo*, págs. 439-440.

107. *Ordenanzas para el gobierno de la labor de monedas de oro y plata que se fabricaren en la Real Casa de Lima...*, impresas en 1759, 87 folios; un ejemplar en AGI, Lima, 1.258. Sobre otro ejemplar, de la edición de 1788, ha escrito M. MOREYRA Y PAZ-SOLDÁN sus *Apuntes sobre la historia de la moneda colonial en el Perú. El Reglamento de la Casa de Moneda de 1755*, excelente resumen que me releva de escribir nada aquí sobre el funcionamiento y organización de la Casa.

108. En AGI, Indiferente general, 1769, se hallan diversas consultas y resoluciones de 1760, en que puede verse el alcance y dificultad de este problema; Reales órdenes de 1772 al virrey del Perú, y cartas de Amat a Arriaga, de 1772 y 1774, sobre lo mismo. En *ibid.*, Lima, 1.112: núm. 984 de Escobedo a Gálvez, 20 septiembre 1787, y otras cartas del mismo.

En J. ALVAREZ, *Valores aproximados de algunas monedas hispanoamericanas (1497-1771)*. Buenos Aires, 1917, pág. 8, pueden verse las características de los tipos de moneda citados.

109. Cfr. G. CÉSPEDES, *Lima y Buenos Aires*, págs. 178 y ss.



ciones importantes desde entonces, ni aun bajo la visita general

*Oficina de Temporalidades*.—Realizada en 1767 la expulsión de los Jesuitas en el Perú, se creó en seguida una *Dirección General de Temporalidades* para la administración de sus cuantiosos bienes, que se incorporaron a la Corona y Patrimonio real. Aunque numerosas fincas se vendieron rápidamente en almoneda pública, fué preciso crear una *Junta Superior de Aplicaciones* formada por el virrey, el arzobispo y el regente de la Audiencia de Lima; de ella dependían otras *Juntas provinciales*, también inspectoras. La citada Dirección General, limitada a lo puramente administrativo, la formaron un director, un contador, un tesorero y un creciente número de subalternos.

En 1785 se transformó este organismo en simple *Administración General*, con una contaduría aneja. La reforma supone una poda general y un esfuerzo por poner al día las embrolladas cuentas del departamento, sin que ninguno de ambos objetivos se lograra plenamente. El producto líquido de estos bienes era remitido a España <sup>110</sup>.

*Otros organismos autónomos*.—Ya he tratado del más importante de ellos: el estanco de tabacos y sus anejos. Existen otros que, por su reducida entidad, sólo merecen enumeración escueta en este cuadro de conjunto.

Así, el *Juzgado de Lanzas y Medias Annatas*, tradicionalmente a cargo de un oidor asistido por varios subalternos <sup>111</sup>; el *Tribunal de la Santa Cruzada*, formado por un comisario subdelegado (eclesiástico), un asesor y un fiscal <sup>112</sup>; el *Juzgado del*

110. *Memoria de gobierno de Amat*, parte I, cap. XXV; *Idem de Gil y Lemos*, parte III, cap. IX; núm. 281 de Escobedo a Gálvez, 22 mayo 1784 (AGI, Lima, 1.099); UNANUE, *Guía*, cit., págs. 25-28; también con carácter general, L. M. TORRES, *La administración de temporalidades en el Río de la Plata*, Buenos Aires 1917.

111. La más importante reglamentación administrativa de estos reales derechos en el siglo XVIII se halla aneja a núm. 170 de Escobedo a Gálvez, 16 septiembre 1783; AGI, Lima, 1.093. El juzgado de lanzas y medias annatas fué suprimido en 1789, y su administración incorporada al cuerpo general de la Hacienda (*Memoria del virrey Croix*, pág. 286).

112. Cfr. ESCALONA, *Gazophilacium*, II, II, cap. XXXII; ordenanzas reales de 30 octubre 1653 (en *Ordenanzas del Perú*, lib. I, tit. XXIX); ordenanzas del conde de Superunda, de 1752 (en *ibid.*, fols. 321 y ss.); ins-

*Ramo de Sisa*, que controlaba este arbitrio municipal limeño, destinado a obras públicas en la ciudad <sup>113</sup>; la *Receptoría de Penas de Cámara*, cuyos ingresos sobrantes se remitían a España <sup>114</sup>; el *Juzgado General de Ultramarinos e Intestados*, última denominación que recibió el antiguo *Juzgado de Bienes de Difuntos*, que siempre tuvo manejo autónomo <sup>115</sup>, y otra serie de organismos que, para evitar repeticiones, mencionaré en el siguiente apartado.

En todos los casos se trata de entidades encargadas del control o recaudación de impuestos destinados a usos determinados y concretos, o simplemente del depósito de bienes no pertenecientes al erario. La tendencia general observable en el siglo XVIII es la de unificar la administración de los primeros con el resto de los impuestos, confiándola a los oficiales reales, y mantener la autonomía de los segundos, aunque fiscalizándola cada vez más.

## 6. INGRESOS Y GASTOS PUBLICOS

*Los ingresos.*—El conjunto de ingresos recaudados y administrados en el siglo XVIII por los distintos organismos hacendísticos, puede, a mi entender, distribuirse en los siguientes grupos, que designo con terminología de la época <sup>116</sup>:

trucción aneja a núm. 19 de Escobedo a Gálvez, 16 diciembre 1782 (AGI, Lima, 1.091) y núm. 843 del mismo al mismo, 5 febrero 1787 (ibid., idem, legajo 1.113).

113. *Instrucción a Areche*, cit. en nota 13, art. 30. Este visitador incorporó su administración a la Aduana de Lima; Areche a Gálvez, 1 febrero 1780 (AGI, Lima, 1.130) y 18 septiembre 1779 (ibid., leg. 1.083). De forma similar, Escobedo incorporó a la Caja Real de Trujillo los derechos de sisa y mojonazgo de esta ciudad (Real Orden de 20 septiembre 1784, en ibid., leg. 1.130).

114. ESCALONA, *Gazophilacium*, II, II, cap. XII. *Ordenanzas del Perú*, libro I, tit. VI.

115. UNANUE. *Guía* cit. págs. 7-8. Estudio jurídico de carácter general. F. GUTIÉRREZ ALVIZ, *Los bienes de difuntos en el derecho indiano* (*Anales de la Universidad Hispalense*, Sevilla, núms. 3, de 1941, y 1-2, de 1942). Reglamentación: *Ordenanzas del Perú*, lib. I, títs. VIII y XXX.

116. Este esquema no corresponde al clásico de ESCALONA (*Gazophilacium*, libro II, parte II), sino a una época más avanzada: la de máximo desarrollo y completa organización de la Hacienda, casi a fines del siglo XVIII, que es



1. La *masa común* o conjunto de *ramos de la Real Hacienda*, producto de los impuestos destinados a sufragar gastos públicos del virreinato, tanto militares como civiles y eclesiásticos.

2. Las *Rentas Reales*, monopolios estatales o *Estancos*, cuyo producto líquido, una vez deducidos gastos de administración, era remitido a España.

3. Los *ramos particulares*: vacantes eclesiásticas, donativos, etc.; una serie, en fin, de exacciones destinadas a usos determinados y concretos, que no podían utilizarse para otros fines.

4. Los *ramos ajenos*, que en sentido estricto nada tienen que ver con la Hacienda, y cuyos fondos se dedican a finalidades privadas o semiprivadas; tales los montepíos, contribuciones a hospitales, depósitos diversos, etc., cuya estrecha conexión con los organismos fiscales se debe en buena parte a orientaciones benéficas o paternalistas del Estado.

Estos cuatro grupos de ingresos se administran, en conjunto, por los organismos mencionados páginas atrás. Decir que los grupos 1, 3 y 4 se manejan a través de las Cajas reales y el grupo 2 por la administración separada de los estancos, es cierto sólo en líneas muy generales, y no caben mayores precisiones.

En cambio, respecto al sistema de recaudación, es factible distinguir los siguientes procedimientos:

a) *Administración directa* a cargo de funcionarios de Hacienda; se realiza o bien a través de las Cajas reales (impuestos de recaudación sencilla y más o menos periódica), o bien por medio de organismos especializados (impuestos de recaudación constante y complicada o monopolios cuya gestión exige conocimientos técnicos especiales; así las aduanas y los estancos). Este procedimiento se aplica cada vez más en el siglo XVIII, siempre, por supuesto, que en su realización se adivine un saldo monetario favorable y cierto.

b) *Arrendamiento* a particulares; sistema cada vez más también el período de mayor uniformidad de la estructura fiscal en todos los virreinos. Cfr., para analogías y diferencias con Nueva España, PRIESTLEY, obra cit., cap. X (págs. 312 y ss.).



restringido en su aplicación. Se utiliza sólo cuando los rendimientos son inseguros y se trata más de un negocio problemático que de una clara fuente de ingresos; así el estanco de nieve y bebidas frescas de Lima, etc.

c) El *encabezamiento* es una variante del sistema anterior, empleada para evadir la prolija y engorrosa recaudación de ciertos impuestos, cuya cuantía se fija en un tanto alzado, que la Hacienda cobra en bloque a un gremio, ciudad o distrito fiscal, encargándose esta entidad de distribuirlo de forma equitativa entre los contribuyentes; las alcabalas se recaudaron muchas veces de este modo, fijando una cuota a cada gremio de artesanos o a los agricultores de cada término municipal.

Pasaré ahora a enumerar los ingresos públicos, haciendo someras indicaciones acerca de los impuestos más cuantiosos o importantes, que esquematizaré en los siguientes grupos, acordes, por supuesto, con la mentalidad de la época.

I. *Impuestos sobre el tráfico y las operaciones comerciales.* Su recaudación aumenta considerablemente en la segunda mitad del siglo, en parte por estar mejor administrado desde la creación de la Aduana, en parte por el incremento de tráfico debido a las permisiones de comercio internacional y leyes de comercio libre.

El *almojarifazgo*, impuesto sobre importaciones y exportaciones, terminó estableciéndose en el 3 por 100 del valor de las mercancías españolas y el 7 por 100 de las extranjeras; los efectos del país cotizaban el 2,5 por 100. Sobre estas cuotas generales hubo exenciones o recargos para determinados artículos con fines proteccionistas; prolijos aranceles especificaban todos estos casos. La *alcabala*, el odiado impuesto sobre las ventas, acabó absorbiendo el antiguo concepto de *union de armas* y elevándose al 6 por 100, con algunas reducciones y exenciones para casos o artículos especiales; los encabezamientos de gremios y fincas rústicas (*alcabala de cabezón*) y el impuesto a los tenderos (*composición de pulperías*), eran modalidades especiales de la alcabala.

La evasión de impuestos, penada con *multas* y *comisos* (de-

comisos), cada vez más perseguida, hizo aumentar el importe de este ramo.

Renglones menos importantes son: los derechos de *almacenaje* de mercancías en los depósitos aduaneros (cuatro pesos mensuales cada cien bultos); el *mojonazgo* sobre aguardientes y vinos (cuatro y un real respectivamente por vasija) y el *nuevo impuesto* sobre aguardientes, que los gravaba en un 12,5 por 100, y que fué innovación debida a Guirior.

II. *Impuestos sobre los metales preciosos y otros productos de las minas.*—Fueron en épocas anteriores el más cuantioso ingreso fiscal, y aunque en el siglo XVIII tienden a disminuir, conservan una gran importancia, siguiendo de cerca a los del grupo anterior.

Los metales preciosos eran los más productivos para el fisco. La plata pagaba el *diezmo* (reducción del antiguo *quinto*), tanto la que se traficaba en bruto como la utilizada para trabajos de orfebrería y joyería (*diezmo de plata labrada*, a veces se llama *derecho de vajillas*). Los plateros limeños se opusieron ferozmente al pago de este impuesto cuando el visitador Areche trató de poner en vigor las leyes—nunca derogadas—que lo prescribían; se apoyaban en su habitual incumplimiento y en ciertas exenciones temporales dadas en el siglo XVIII; el derecho de vajilla volvió a recaudarse, a razón de seis pesos por marco, mas su evasión estuvo a la orden del día, salvo en los casos de exportación de estas manufacturas.

Para fomentar la explotación de yacimientos auríferos, el impuesto sobre el oro se redujo en el siglo XVIII al 5 y luego al 3 por 100. Oro y plata pagaban además *derechos de fundición y ensaye*, llamado también *de cobos*, cuyo importe se mantuvo constante en el 1,5 por 100. En las Casas de moneda se satisfacía además el *derecho de señoreaje* o amonedación, fijado durante el siglo XVII en un real por marco.

Por finalidades proteccionistas no tuvieron en general vigencia los impuestos sobre otros metales (plomo, estaño, etc.), excepto el mercurio; ni después de crearse el virreinato de Nueva Granada alcanzaron entidad las exacciones sobre piedras preciosas.

El azogue, por su importancia fundamental como regulador de la producción argentífera, quedó firmemente establecido como monopolio estatal. Pese a la decadencia de la mina de Huancavelica en el siglo XVIII, sólo esporádicamente hubo necesidad de importar azogue español de Almadén, bastando, en general, el peruano <sup>117</sup>. La compra de azogue a los mineros que solían explotar los yacimientos como arrendatarios y su posterior venta a los mineros de plata dejaba al fisco un apreciable margen de ganancias; pero, en general, los precios se fijaron lo más bajos posible, para fomentar la explotación de los yacimientos argentíferos. Esta finalidad presidió la creación de la contaduría general de azogues.

III. *Impuestos de carácter personal*.—Figura en primer lugar entre ellos el *tributo* de los indios, cuyas recaudaciones aumentaron apreciablemente desde mediados del siglo XVIII; aunque la rebelión de Tupac Amaru paralizó temporalmente estos progresos, una vez pacificado el virreinato y reglamentada de manera definitiva su administración <sup>118</sup>, el ramo de tributos se hizo mucho más rico, sin necesidad de aumentar las cotizaciones.

De mucha menos importancia fueron: las *lanzas* o impuestos sobre concesión de títulos nobiliarios; los productos de recaudación de las bulas de *Cruzada*; la *media annata* pagada antes de tomar posesión de oficios públicos y títulos de nobleza; la *mesada* eclesiástica, análoga al impuesto anterior; los ingresos del ramo de *oficios vendibles y renunciables*; y, por último, los *donativos al rey*, hechos por individuos y corporaciones, fuente de ingresos públicos muy irregular, pero de bastante tradición, solicitada con carácter voluntario (por lo menos nominalmente), en ocasión de guerras u otras situaciones financieras de apuro para la Corona. Los *alcances de cuentas* exigidos a

---

117. El producto de ventas de azogue de Almadén, cuya importación adquiere entidad sólo a fines del siglo XVIII, era un ramo remisible a España mientras el de Huancavelica pertenece a la masa común de la Hacienda.

118. Instrucción sobre recaudaciones: aneja a núm. 888 de Escobedo a Gálvez, 20 marzo 1787 (AGI, Lima, 1.114); transformación de la contaduría de retasas en *Contaduría general de tributos*: núm. 187 de Areche a Gálvez (ibid., leg. 1.084) y núm. 369 de Escobedo al mismo (ibid., leg. 1.099), con sus instrucciones anejas.



funcionarios públicos, aun figurando siempre en la contabilidad de la época como partida separada, no constituyen un verdadero ramo fiscal, perteneciendo a uno u otro, según su naturaleza y procedencia.

IV. *Los monopolios estatales.*—La Renta de Tabacos y sus monopolios anejos (naipes, papel sellado, pólvora y breas), constituyen en el último cuarto del siglo XVIII una importante partida de ingreso y la más saliente novedad fiscal de aquellos años.

Mientras éstos crecen hasta dar lugar a una de las rentas más saneadas, otros antiguos estancos dejaron de tener vigencia (solimán, pimienta, etc.).

En este mismo grupo deben colocarse los ingresos procedentes de arriendo de algún servicio público—verbigracia, el estanco de nieve en Lima—y de espectáculos como las peleas de gallos, todos de poca consideración.

V. *Otros ingresos.*—En este grupo bastante heterogéneo incluye todos aquéllos cuyo denominador común es su poca cuantía relativa.

En primer lugar, las rentas eclesiásticas que correspondían al monarca por sus derechos de patronato: *novenos, vacantes mayores y menores, expolios, excusado, subsidio* y las ya citadas mesadas eclesiásticas.

La Hacienda se lucraba también con el producto de una serie de bienes sin dueño conocido o propiedad de difuntos sin sucesión (*bienes vacantes*); con la mitad de los *tesoros y huacas* hallados; con el quinto de las *presas* hechas a enemigos; con los *arrendamientos y censos* de fincas o bienes incautados para reintegro de créditos fiscales.

Por último, los bienes del Estado proporcionaban algunas partidas de ingreso, sobre todo la *venta y composición de tierras* y la *venta de minas* (parcela de ellas que correspondía al rey en todas las descubiertas) <sup>119</sup>.

119. Los datos de este apartado, cuya procedencia concreta no se especifica por no dilatar exageradamente las citas, han sido obtenidos principalmente de: ESCALONA, *Gazophilacium*; diversos títulos y leyes de la *Recopilación*; artículos de la *Ordenanza de intendentes* cit.; memorias de gobierno

*Los gastos.*—Los gastos del erario virreinal crecieron mucho en el siglo XVIII, coadyuvando a ello varias razones que voy a examinar.

Por una parte, el importe de gastos militares fué aumentando sin interrupción, por exigirlo—como dije al principio—la necesidad de crear un ejército eficiente (es decir, bien pagado y pertrechado), de mejorar la pequeña marina virreinal, de fortificar los puertos de mayor valor estratégico, de poner, en suma, el virreinato en aceptables condiciones defensivas. No eran sólo las costas del Pacífico y las fronteras del propio virreinato las que había que guarnecer: Panamá, Buenos Aires, la Banda oriental, cualquier punto de Sudamérica amenazado por enemigos exteriores recibía para su defensa la ayuda económica del erario limeño. Por añadidura hubo de atenderse la hasta entonces imperturbada seguridad interna del virreinato: la rebelión de Tupac Amaru exigió costosas campañas militares represivas y trastornó la marcha económica de extensas regiones <sup>120</sup>.

Mucho creció también la cifra total de sueldos de funcionarios civiles. El número de empleados públicos aumenta en la administración de justicia (nueva Audiencia en Cuzco, ampliaciones de plazas en la de Lima) en el Gobierno provincial (sistema de intendencias), en la Hacienda (Aduanas, Estanco de tabacos, etc.). Además, los sueldos han de elevarse; lo exigieron tanto el decoro como el rendimiento de los funcionarios; no alterar los salarios hubiese equivalido a disminuirlos, dado el lento, pero constante proceso de inflación monetaria, y no hubiera podido entonces contarse con los empleados honestos y competentes que las reformas borbónicas aspiraban a lograr <sup>121</sup>.

---

de virreyes peruanos del siglo XVII; correspondencia oficial de dichos virreyes y documentación de Cajas Reales y otros organismos fiscales, contenidos en AGI, secciones de Lima y Charcas.

120. Cfr. G. CÉSPEDES, *Lima y Buenos Aires*, págs. 131-138 (época de Amat y Guirior), 146-155 (época de Guirior y Jáuregui); como ejemplo de la situación posterior, véanse gastos militares y navales en el año 1784, en número 335 de Escobedo a Gálvez, 5 septiembre de dicho año, y sus importantes documentos anejos (AGI, Lima, 1.097), y resúmenes de 1795 en *Memoria de gobierno de Gil y Lemos*, págs. 336-340.

121. Cfr.: *Noticia de los sueldos que gozan los gobernadores... del reyno*

Las obligaciones del Estado, por último, crecieron como la espuma; lo exigía la índole misma del sistema político de los Borbones. Se hizo necesario acometer importantes obras públicas de todas clases, realizar cuantiosas inversiones de fondos públicos para el fomento de la economía: creación de Bancos de rescate para los mineros, costosos ensayos de nuevos procedimientos metalúrgicos, mejora de comunicaciones, créditos agrícolas, obras públicas, etc.<sup>122</sup>.

Todo esto, unido a la difícil coyuntura económica que significó para el virreinato la desmembración del Alto Perú, hizo insuficiente el incremento de ingresos fiscales. Verdad es que las remisiones del erario limeño a España disminuyeron bastante en proporción a sus cifras globales de ingresos; pero también es cierto que ninguna ayuda económica exterior recibió, ni de España ni de las Indias para hacer frente a los gastos que sobre él pesaban.

Por eso la deuda pública, que no era precisamente una novedad en el panorama hacendístico, creció mucho, y de modo especial en la década 1775-1785, a consecuencia de las ayudas prestadas a Buenos Aires y los gastos de la sublevación de Tupac Amaru. En 1779 las deudas de la Hacienda virreinal sumaban 5.518.215 pesos; de ellos, cerca de dos millones correspondían a *censos*, cuyo tipo de interés oscilaba entre el dos y el cinco por ciento. En 1784 esas deudas llegaban a 8 300.135 pesos; de ellos, cerca de tres millones de censos, en su mayo-

---

*del Perú...*, 28 junio 1776; *Relación que manifiesta las Audiencias, gobernadores... de las Indias y sus sueldos...*; *Razón de los superintendentes [e]ntendentes que se han nombrado... con expresión de los respectivos sueldos...*, 8 agosto 1787; *Razón de los sueldos señalados a los virreyes... desde 1 de julio 1776 en adelante...*; *Relación... de las plazas de oficiales de Contadurías... y otros varios manojos de Real Hacienda*, 31 diciembre 1773 (AGI, *Indiferente general*, 843).

122. Cfr., como ejemplos: V. PALACIO, *La incorporación a la Corona del Banco de Rescates de Potosí* (*Anuario de Estudios Americanos*, II, Sevilla, 1945, págs. 723-737); *Memoria de gobierno del virrey Croix*, ed. cit. págs. 361 y ss.; Proyecto de un fondo de créditos a agricultores, hecho por Escobedo (impreso en Lima, 1784; Bibl. de la Academia de la Historia, Madrid, *Colección Mata Linares*, F. 12, fol. 24 y ss.); Proyecto económico, de José de Lagos, informe núm. 1 (en AGI, Lima, 1.029).



ría, al cuatro y cinco por ciento <sup>123</sup>. Para lograr que los capitales privados acudiesen a suscribir la deuda pública, ésta se iba haciendo cada vez a mayor tipo de interés y sobre las rentas públicas más saneadas. Como es natural, el esfuerzo de las autoridades no se orientó hacia el reembolso de la deuda; se procuró únicamente estabilizarla y emplearla como medio de que capitales y ahorros privados entrasen en circulación y se tornaran productivos <sup>124</sup>. A fin de acreditar las emisiones de deuda, se trató de pagar con puntualidad sus intereses; como no bastasen para ellos los ingresos del ramo de lanzas—destinados por cédula de 6 septiembre 1773 a ese único objeto—se efectuaron operaciones de conversión de deuda encaminadas a reducir el tipo de interés <sup>125</sup>.

## 7. CONSIDERACIONES FINALES

Como muestra el precedente esquema, la reorganización de la hacienda peruana efectuada en el siglo XVIII, no llegó a alterar nada esencial en el sistema anterior, pero lo completó y perfeccionó de manera considerable; las nuevas formas institucionales se encajaron en el viejo cuadro fiscal, dándole más amplitud, más armonía, más eficacia y rendimiento, pero sin desfigurarlo grandemente.

La técnica hacendística se mejora y moderniza bastante con nuevos procedimientos de contabilidad y recaudación, con cierta simplificación en cuanto al número y variedad de exacciones; se nota un avance real en el camino de la racionalización de los

123. *Razón general de las cantidades que se han atesorado... de los pagos... por las pensiones fixas y extraordinarias...*, Lima, 10 diciembre 1784 (AGI, Buenos Aires, 473); noticias sobre imposiciones de censos en la renta de tabacos, en cartas de Escobedo a Gálvez, núms. 4, 11 y 292, de 28 octubre y 16 noviembre 1782, y 16 junio 1784 (AGI, Lima, leg. 1.091 las dos primeras y 1.099 la última).

124. Número 396 de Escobedo a Gálvez, 15 marzo 1782; AGI, Lima, 1.546.

125. Instrucciones a Areche, cits. nota 13, art. 24; *Memoria de gobierno del virrey Guirior* (en *Relaciones de los virreyes y Audiencias que han gobernado el Perú*, tomo III, Madrid, 1872), págs. 75 y 76; Areche a Gálvez, 20 febrero 1782 (AGI, Lima, 1.089), 16 octubre 1781 (ibid., leg. 1.086), 10 mayo 1782 (ibid., leg. 1.130), etc.

impuestos. El sistema distará todavía de ser perfecto teóricamente, pero se muestra eficaz.

Prueba clara de esa eficacia es el aumento importante en las cifras de recaudación; es perceptible no sólo en cifras globales, sino en el producto de los principales conceptos impositivos: impuestos sobre el comercio, tributos de indios, beneficio obtenido en los monopolios estatales e incluso en los impuestos sobre el producto de las minas (claro que considerado en relación con la evidente decadencia de las industrias extractivas).

Ahora bien; este aumento de recaudaciones ha de interpretarse con cuidado. En primer lugar, debe descontarse lo que tiene de aparente esa progresión (es bien conocido el hecho de la reducción secular de la potestad de compra del dinero, debida al acrecentamiento paulatino de medios de pago). Aun así, subsiste un aumento real de ingresos públicos, atribuible a objetivos puramente fiscales y derivado de las cada día mayores necesidades del erario.

¿Por qué procedimientos se obtuvo ese aumento de ingresos? En general puede decirse que apenas aumentaron las cargas fiscales, pues aunque se creó algún impuesto y se elevó la cuantía de otros, también desaparecieron o fueron rebajados algunos. La Hacienda obtuvo más bien sus ventajas reactivando la vida económica del virreinato (leyes de comercio libre, ayuda a los mineros, etc.) y mejorando su actuación administrativa (represión del contrabando y evasiones de impuestos, reducción de exenciones tributarias, control severo de las recaudaciones).

Se ha visto cómo el aumento correlativo de gastos públicos neutralizó esta mejora de los ingresos. Gastos militares, nuevas inversiones destinadas al fomento de la riqueza del Perú y atenciones de la misma administración fiscal—cada día más onerosa—fueron, en verdad, cuantiosos capítulos de gastos. Pero las verdaderas y graves dificultades para el desarrollo de la Hacienda virreinal deben atribuirse principalmente a las épocas de paralización del comercio exterior, causadas por las guerras con Inglaterra; a los daños económicos y fiscales derivados de las sublevaciones indígenas, sobre todo de la de Tupac Amaru,

y finalmente, a la gradual pérdida de mercados otrora controlados desde Lima: la región de Quito incorporada al virreinato de Nueva Granada, Chile emancipado económicamente del Perú gracias a las leyes de comercio libre, el Alto Perú incluido en el virreinato de Buenos Aires.

A la vista de tan graves circunstancias internas y externas no cabe duda que los resultados de las reformas hacendísticas fueron buenos en líneas generales; coadyuvaron a salvar la crisis de 1775-1785 y a dar al país una situación económica que si distaba del antiguo esplendor fué, al menos, lo bastante sólida para salvar airoosamente, años después, la prueba terrible de catorce largos años de guerras civiles de emancipación.

Guillermo CÉSPEDES DEL CASTILLO



## LA CORONACION LITURGICA DEL REY EN LA EDAD MEDIA

Conocida es, por los tratados de instituciones monárquicas de las diversas naciones europeas, la manera de llevarse a cabo la sucesión de los reyes con actos solemnes, que ya desde muy remotos tiempos eran requeridos por la fuerza de las leyes y las costumbres de los pueblos, a la vez que confirmados por las prescripciones litúrgicas pontificias.

Muestra ejemplar de la importancia de tales actos fué brillantemente expresada por el cronista aragonés Jerónimo de Blancas y Tomás, en su obra *Coronaciones de los serenísimos Reyes y Reynas de Aragón*, y de su *Libro III de las Juras de los mismos Reyes y de los Príncipes primogénitos de Aragón*, escrita en 1583 (Zaragoza, Diego Dormer, 1641).

Según asevera Blancas, el Rey de Aragón Pedro II el Católico fué ungido y coronado por el Papa Inocencio III el 3 de noviembre de 1204, y en dicho acto tuvo principio el coronarse y ser ungidos los reyes de Aragón con las bendiciones y ceremonias ordenadas por la Santa Madre Iglesia. El mismo Pontífice concedió el privilegio de que dicho acto fuese celebrado en la Iglesia Catedral de la Seo de Zaragoza por manos del Metropolitano, que era entonces el Arzobispo de Tarragona.

Hay incertidumbre acerca de los actos de la coronación y de las ocasiones en que los reyes se coronaban, en la historia de los diversos reinos peninsulares en la Edad Media.

En 4 de julio de 1209, avistáronse cerca de Mallén (Zaragoza) los reyes de Navarra y de Aragón, y Pedro II empeñó

a Sancho VII el castillo y villa de Gallur en la cantidad de 20.000 maravedís de oro, como recurso obligado, ante la insuficiencia de las rentas ordinarias, para subvenir a los cuantiosos gastos de su coronación realizada en 1204.

De aquí surgió el llamado *Derecho de coronación*, que se cobraba de algunas poblaciones y de los hombres *de signo servicio*, denominados *villanos*. Al hecho de ser exigido ese tributo por monarcas que no se coronaban, contravino el acuerdo de las Cortes de Calatayud en 1461, exigiendo a los monarcas caución suficiente dentro del año en que habían de ser coronados, y sólo en estas condiciones les era dado el obtener el cobro del tributo <sup>1</sup>.

Reconocen los historiadores que en los siglos XI y XII la elevación de un Rey al trono se componía de dos actos distintos: la *unción* y la *coronación*, a las cuales acompañaba en ciertas ocasiones la *elección* en momentos y asamblea o reunión distintos de las primeras <sup>2</sup>.

Como fuente importante de información que comprende la totalidad de los referidos actos, debe ser considerado el Ceremonial romano <sup>3</sup>, que puntualmente los describe:

«Ordo ad benedicendum regem quando novus a clero et populo sublimatur in regnum.»

Al salir el Rey de la cámara, comienza uno de los Obispos que asisten a la ceremonia recitando la siguiente oración:

«Omnipotens sempiterne Deus qui famulum tuum regni fastigio dignatus es sublimare, tribue quesumus ut ita in huius seculi cursu cunctorum in salutem commune disponat, quatinus a tue veritatis tramite non recedat.»

1. Blancas, *Coronaciones...*, págs. 1, 6, 10-12.

2. Luchaire, Achille, *Manuel des Institutions Françaises (Période des Capétiens Directs)*, pág. 458 (París, 1892).

3. "Caeremoniale Romanum". Ms. 678 (sign. ant. C-63) de la Biblioteca Nacional. 156 ff., 38 × 24 cms., caja de la escritura, 22 × 14 cms., 21 lín., bip., notación cuadrada. Letra del siglo XIV. Procede de la iglesia de Mesina y de la biblioteca de Felipe V. Cfr. J. F. Riaño, *Critical and Bibliographical Notes on early spanish music*, pág. 59 (London, 1887). Higinio Anglés y José Subirá, *Catálogo Musical de la Biblioteca Nacional de Madrid*, I, *Manuscritos*, pág. 98 (Barcelona, 1946).

Seguidamente, acompañan al monarca dos Obispos a derecha e izquierda, honoríficamente preparados y llevando pendientes de su cuello las reliquias de los Santos, con el santo Evangelio y dos cruces, y con incienso de excelente olor le conducen a la Iglesia cantando el responsorio:

«*Ecce mitto angelum meum Israhel si me audieris.*»

Y siguiéndole todo el pueblo, se detiene el clero junto a la puerta de la Iglesia, y el Arzobispo dice la siguiente oración:

«*Deus, qui scis genus humanum nulla virtute posse subsistere, concede propitius ut famulus tuus N. quem populo tuo voluisti perferri, ita tuo fulciatur adiutorio quatinus quibus potuit preesse valeat et prodesse. Per.*»

Y entrando en la Iglesia los clérigos en procesión digan:

«*Domine, salvum fac Regem.*»

Entonces, el Obispo Metropolitano recita esta oración:

«*Omnipotens sempiterne Deus celestium terrestriumque moderator, qui famulum tuum N. ad regni fastigium dignatus es provehere, concede quesumus ut a cunctis adversitatibus liberatus et ecclesiastice pacis dono muniatur, et ad eterne pacis gaudia te donante pervenire mereatur. Per.*»

Y una vez allí, delante del coro, el Rey deja el manto y las armas, y llevado de las manos de los Obispos al coro marcha majestuosamente hasta las gradas del altar; y cubierto todo el pavimento con alfombras y paños, allí, humildemente, permanece todo él postrado en cruz, en compañía de Obispos y Presbíteros que cantan la letanía de los doce Apóstoles y de otros tantos mártires, confesores, vírgenes; y, además, debía añadirse esto:

«*Ut hunc famulum tuum N. in regem eligere digneris, Te rogamus.*

*Ut eum benedicere et sublimare digneris, Te rogamus.*

«*Ut eum ad imperii fastigium perducere digneris, Te rogamus.*»

Y puesto en pie el Príncipe, es interrogado por el mismo Metropolitano:



«Vis sanctam fidem a catholicis viris tibi traditam tenere et operibus exercere?» «R. Volo.»

Preguntado :

«Vis sanctis ecclesiis ecclesiarumque ministris tutor ac defensor esse?» «R. Volo.»

Preguntado :

«Vis regnum tibi a Deo traditum et concessum iustitia regere et defendere?» «R. Volo. Et in quantum divino fultus adiutorio ac solatio omnium sanctorum valuero, ita me per omnia fideliter acturum promitto.»

Después, el mismo señor Metropolitano dirige al pueblo la palabra en esta forma :

«Tali principi ac rectori vos subicere ipsiusque regnum firmare, firma fide stabilire atque iussionibus illius obtemperare debetis, iuxta apostolum : Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit regi quasi precellenti».

Y entonces, el clero y pueblo que asiste dicen unánimemente :  
«Fiat, fiat. Amen».

Y después, inclinado devotamente el Rey, dice un Obispo la oración :

«Benedic, Domine, hunc regem nostrum qui regna omnium moderaris a seculo, et tali eum benedictione glorifica ut davitice teneat sublimitatis sceptrum, et glorificatus in eius protinus reperiatur merito, da ei te inspirante cum mansuetudine ita regere populum sicut Salomonem fecisti regnum optinere pacificum. Tibi semper cum timore sit subditus tibi que militet cum quiete. Sit tuo clippeo protectus cum proceribus, et ubique tua gratia victor existat. Honorifica eum pre cunctis regibus gentium. Felix populis dominetur et feliciter eum nationes adornent. Vivat inter gentium catervas, magnanimus sit, individue equitatis singularis protector. Locupletet eum tua providens dextera, frugiferam obtineat patriam et eius liberis tribuat profuturam, presta ei prolixitatem vite per tempora et in diebus eius iustitia oriatur et eterno glorietur in regno. Per.»

Omnipotens eterne Deus, creator omnium, imperator angelorum, rex regnantium dominusque dominantium, qui Abraham fidelem famulum tuum de hostibus triumphare fecisti, Moysi et Iosue populo prelatis multiplicem victoriam tribuisti,

humilemque David puerum tuum regni fastigio sublimasti, et Salomonem sapientie pacisque ineffabili munere ditasti, respice quos ad preces humilitatis nostre et super hunc famulum tuum N. quem supplici devotione in regem eligimus benedictionum tuarum dona multiplica, eumque dextere tue potentia semper ubique circunda, quatinus predicti Abrahe fidelitate firmatus, Moysy mansuetudine fretus, Iosue fortitudine munitus, Salomonis sapientia decoratus, tibi in omnibus placeat, et per tramitem iustitie inoffenso gressu semper incedat, ecclesiamque tuam deinceps cum plebibus sibi annexis ita enutriet ac doceat, muniat et instruat, contraque hostes visibiles et invisibiles eiusdem potenter regaliterque tue virtutis regimen amministret, et ad vere fidei pacisque concordiam eorum animos te opitulante informet, ut horum populorum debita subiectione fultus, condigno amore glorificatus ad paternum decenter solium tua miseratione consendere mereatur. Tue quoque protectionis galea munitus et scuto insuperabili iugiter protectus, armisque celestibus circumdatus, optabilis victoriae triumphum feliciter capiat, terroremque sue potentie infidelibus inferat et pacem tibi militantibus letanter reportet, per Dominum nostrum qui virtute sancte crucis tartara destruxit, regnoque diaboli superato ad celos victor ascendit, in quo potestas omnisque regni consistit victoria, que est gloria humilium et vita salusque populorum. Qui tecum».

A continuación, es recitada por otro Obispo la oración siguiente:

«Deus inenarrabilis auctor mundi, conditor humani generis, gubernator imperii, qui ex utero fidelis amici tui patriarche nostri Abrahe preelegisti reges seculi profuturos; tu presentem regem cum exercitu suo per intercessionem omnium Sanctorum uberi benedictione locupleta et in solium regni firma stabilitate connecte. Visita eum sicut Moysen in rubo, Ihesu Nave in prelio, Gedeon in agro, Samuelem in templo, et illa eum benedictione siderea ac sapientie tue rore perfunde, quam beatus David in psalterio Salomonem filium eius te remunerante percepisse decantet e celo. Sis ei contra acies inimicorum lorica, in adversis galea, in prosperis patientia, in protectione clipeus sempiternus, et presta ut gentes illi teneant fidem, proceres sui habeant pacem,

diligant caritatem, abstineant se a cupiditate, loquantur iustitiam, custodiant veritatem, et ita populus iste sub eius imperio pullulet coalitus benedictione eternitatis ut semper tripudiantes maneat in pace atque victores. Quod ipse».

Entonces son ungidas con el óleo sagrado las manos del Rey por el Obispo Metropolitano :

«Unguntur manus iste de oleo sanctificato unde uncti fuerunt reges et prophete, et sicut unxit Samuel David in regem. Ut sis benedictus et constitutus rex super populum istum quem dominus Deus tuus dedit tibi ad regendum et ad gubernandum. Quod ipse».

«Respice, omnipotens Deus, hunc gloriosum regem N. serenis obtutibus et sicut benedixisti Abraham, Ysaac et Iacob sic illum largis benedictionibus spiritualis gratie cum omni plenitudine tue potentie irrigare atque perfundere digneris habundantiam frumenti, vini et olei, et omnium frugum opulentiam ex largitate divini muneris longa per tempora tribue, ut illo regnante sit sanitas corporum in patria et pax inviolata sit in regno, et dignitas gloriosa regalis palatii maximo splendore regie potestatis oculis omnium fulgeat, luce clarissima clarescat atque splendore quasi splendidissima fulgura maximo perfusa lumine videatur».

«Tribue ei, omnipotens Deus, ut sit fortissimus protector patrie et consolatorum ecclesiarum atque cenobiorum sanctorum maxime cum pietate regalis munificentie atque ut sit fortissimus regum triumphator hostium ad opprimendas rebelles et paganas nationes. Sitque suis inimicis satis terribilis pre maxima fortitudine regalis potentie. Optimatibus quoque ac precelsis proceribusque ac fidelibus sui regni sit magnificus et amabilis et pius ut ab omnibus timeatur atque diligatur. Reges quoque de lumbis eius per successiones temporum futurorum egrediantur regnum hoc regere totum, et post gloriosa tempora atque felicia presentis vite gaudia sempiterna in perpetua beatitudine habere mereatur. Quod ipse».

Después, el Metropolitano unge con el óleo sagrado la cabeza, el pecho, las espaldas y ambas junturas de los brazos del Rey, y dice:



«Ungo te in regem de oleo sanctificato in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen.»

«Spiritus Sancti gratia humilitatis nostre officio in te copiosa descendat, ut sicut manibus nostris indignis oleo materiali pinguescis exterius oblitus, ita eius invisibili unguedine delibutus inpinguari merearis interius, eiusque, spirituali unctione perfectissime semper imbutus, et illicita declinare tota mente et spernere discas, et utilia tue anime cogitare iugiter et optare atque operari queas. Auxiliante domino nostro Ihesu Christo. Qui cum».

«Oratio. Deus, qui es iustorum gloria et misericordia peccatorum, qui misisti filium tuum pretiosissimo sanguine suo genus humanum redhimere, qui conteris bella et propugnator es in te sperantium, et sub cuius arbitrio omnium regnorum continetur potestas, te humiliter deprecamur ut presentem famulum tuum N. in tua misericordia confidentem in presenti sede regali benedicas eique propitius adesse digneris, ut qui tua expetit protectione defendi omnibus sit. hostibus fortior. Fac eum, Domine, beatum esse et victorem de inimicis suis, corona eum corona iustitie et pietatis, ut ex toto corde et ex tota mente in te credens tibi deserviat, sanctam ecclesiam tuam defendat et sublimet, populumque tuum a te sibi commissum iuste regat, nullis insidiantibus malis eum in iniustitiam vertat. Accende, Domine, coreius ad amorem gratie tue per hoc unctionis oleum unde unxisti sacerdotes, reges et prophetas, quatinus iustitiam diligens per tramitem familiariter iustitie populum ducens, post peracta a te disposita in regna excellentia annorum curricula pervenire ad eterna gaudia mereatur. Per eundem».

«Deus Dei filius Ihesus Christus dominus noster, qui a Patre oleo exultationis unctus es, pre participibus suis ipse per presentem sacre unguedinis infusionem Spiritus Paracliti super caput tuum infundat benedictionem eandemque usque ad interiora cordis tui penetrare faciat, quantinus hoc visibili et tractabili dono invisibilia percipere et temporali regno iustis moderaminibus exsecuto eternaliter cum eo regnare merearis, qui solus sine peccato rex regum vivit et gloriatur, cum Deo Patre in unitate.»

Después, el Rey recibe de los Obispos la espada, y queda en el entender de que con la espada recibe todo el reino que fielmente le ha sido confiado para regirlo con su obligación moral de conformidad con las palabras antedichas, diciendo el Metropolitano :

«Accipe gladium per manus episcoporum licet indignas vice tamen et auctoritate sanctorum apostolorum consecratas, tibi regaliter impositum nostreque benedictionis officio in defensionem sancte Dei ecclesie divinitus ordinatum, et esto memor de quo psalmista dicit: Accingere gladio tuo super femur tuum potentissime ut in hoc per eundem vim equitatis exerceas, mollem iniquitatis conteras, potenter destruas, et sanctam Dei ecclesiam eiusque fideles propugnes atque protegas, nec minus sub fide falsos quam christiani nominis hostes execres ac destruas, viduas et pupillos clementer adiuves ac defendas, desolata restaures, restaurata conserves, ulciscaris iniusta, confirmes bene disposita, quatinus hec agendo virtutum triumpho gloriosus iustitieque cultor egregius cum mundi salvatore cuius tipum geris in nomine sine fine merearis regnare. Qui cum.»

Ceñido el Rey con la espada, recibe igualmente de los Obispos los brazales, el manto y el anillo, diciendo el Metropolitano :

«Accipe regie dignitatis anulum, et per hunc in te catholice fidei signaculum cognosce, quia ut hodie ordinaris caput et princeps segni ac populi, ita perseverabilis auctor ac stabilitor christianitatis et christiane fidei ut felix in opere, locuplex in fide, cum rege regum glorieris. Per eundem qui est honor.»

Después, recibe el cetro y el reino, diciéndole el ordenador :

«Accipe virgam virtutis atque equitatis, qua intelligas mulcere pios, terrere reprobos, errantibus viam pandere, lapsis manum porrigere, disperdasque superbos et relevas humiles, et aperiat tibi ostium Ihesus Christus dominus noster, qui de seipso ait: ego sum ostium; per me si quis introierit salvabitur; et ipse qui est clavis David et sceptrum domus Israhel, qui aperit et nemo claudit, claudit et nemo aperit. Sitque tibi auctor qui educit vinctum de domo carceris et umbra mortis, et in omnibus sequi merearis eum, de quo David propheta cecinit: Sedes tua Deus in seculum seculi, virga equitatis virga regni

tui; et imitando ipsum diligas iustitiam, et odio habeas iniquitatem, quia propterea unxit te Deus Deus tuus ad exemplum illus quem ante secula unxerat oleo exultationis pro participibus suis Ihesum Christum dominum nostrum.»

A continuación, el Metropolitano impone reverentemente la corona en la cabeza del Rey, diciendo:

«Accipe coronam regni que licet ab indignis episcoporum tamen manibus capiti tuo imponitur, quamque sanctitatis gloriam et honorem et opus fortitudinis expresse signare intelligas, et per hanc te participem ministerii nostri non ignores, ita ut sicut nos in interioribus pastores rectoresque animarum intelligimur, tu quoque in exterioribus verus Dei cultor strenuusque contra omnes adversitates ecclesie defensor, regni que a Deo tibi traditi, et per officium nostre benedictionis in vice apostolorum omniumque sanctorum tuo regimini commissi, utilis executor regnatorque proficius semper appareas, ut inter gloriosos athletas virtutum gemmis ornatus et premio sempiternae felicitatis coronatus, cum redemptore ac salvatore Ihesu Christo, cuius nomen vicemque gestare crederis, sine fine glorieris. Qui vivit et imperat Deus cum Deo Patre in unitate.»

Y al instante, el Metropolitano recita sobre el Rey la bendición, la cual debe ser también recitada en tiempo de sínodo:

«Benedicat tibi Dominus, custodiatque te et sicut te voluit super populum suum esse regem, ita in presenti seculo felicem et eterne felicitatis tribuat esse consortem. Amen.

»Clerum ac populum quem sua voluit opitulatione in tua sanctione congregari sua dispensatione et tua aministracione per diuturna tempora faciat feliciter gubernari. Amen.

»Quatinus divinis monitis parentes, adversitatibus carentes, bonis omnibus exuberantes, tuo imperio fideli amore exequentes et in presenti seculo tranquillitate fruuntur et tecum eternorum civium consortio potiri mereantur. Amen. Quod ipse per.»

Después, el Rey, ya coronado, es llevado honoríficamente, con intervención del coro, por los Obispos desde el altar hasta el trono, cantando el clero:

«R. Desiderium anime».

A continuación, dice el Metropolitano al Rey:

«Sta et retine amodo locum tibi delegatum per auctoritatem



Dei omnipotentis et presentem traditionem nostram omnium scilicet episcoporum ceterorumque Dei servorum; et quanto clorum sacris altaribus propinquiorem perspicias, tanto ei potius in locis congruis honorem impendere memineris, quatinus mediator Dei et hominum te mediatorem cleri et plebis permanere faciat.»

Hace sentar al Rey en este lugar el Metropolitano, diciendo junto a la sede:

«Oratio: In hoc regni solio confirmet, et in regno eterno secum regnare faciat Ihesus Christus dominus noster rex regum et dominus dominantium. Qui cum Deo Patre et Spiritu Sancto.»

Entonces, da al Rey besos de paz. Y todo el conjunto de clérigos, en acción de gracias por tener tal soberano, con himnos sonoros cantan en alta voz:

«Te Deum laudamus».

A continuación, el Metropolitano celebra el acto con solemne procesión. Y sigue el orden de las misas, si ocurre en día de feria, y mejor y más honorablemente en día domingo:

«Oratio. Deus qui miro ordine universa disponis et ineffabiliter gubernas, presta quesumus ut famulus tuus N. hec in huius seculi cursu implenda decernat, unde tibi in perpetuum placere valeat. Per.

«Secreta. Concede quesumus, omnipotens Deus, in salutariis sacrificiis placatus ut famulus tuus N. ad peragendum regalis dignitatis officium inveniatur semper idoneus et celesti patrie reddatur acceptus. Per.

»Benedictio potestatis. Omnipotens Deus, qui te populi sui voluit esse rectorem, ipse celesti benedictione sanctificans eterni regni faciat esse consortem. Amen. Concedatque tibi contra omnes christiane fidei hostes visibiles victoriam triumphalem et pacis equitatisque ecclesiastice felicissimum te fieri longe lateque fundatorem. Amen.

»Quatinus te gubernacula regni tenente populus tibi subiectus christiane religionis curam custodiens, undique tutus pace tranquilla perfruatur et te in concilio regum beatorum collocato, eterna felicitate ibidem tecum pariter gaudere mereatur. Amen. Quod ipse.

»Ad completorium. Te, Domine, salutaris sacrificii tui famuli N. peccatorum maculas diluat et ad regendum secundum tuam voluntatem populum idoneum illum reddat ut hoc salutari misterio contra visibiles hostes reddatur invictus per quod mundus est divina dispensatione redemptus. Per.

»Alia Missa. Deus cuius regnum est omnium seculorum supplicationes nostras clementer exaudi et christianissimi regis nostri protege principatum ut in tua virtute confidens et tibi placeat et super omnia regna precellat. Per.

»Secreta. Sacrificiis, Domine, placatus oblati, pacem tuam nostris temporibus clementer indulge.

»Ad cor. Deus qui diligentibus te facis cuncta prodesse, da cordi regis nostri inviolabilem caritatis affectum, ut desideria de tua inspiratione concepta nulla possint temptatione muni-ri. Per.»

(Caeremoniale Romanum, ff. 130 v.-141. Letra del s. XIV. Ms. 678, = C-63, de la Biblioteca Nacional.)

Pedro LONGÁS BARTIBÁS

## DON EDUARDO DE HINOJOSA Y EL ARCHIVO DE LA CORONA DE ARAGON

(Datos para una biografía)

El Archivo de la Corona de Aragón tiene mucho que agradecer a don Eduardo de Hinojosa, y ello bien merece la pena de ser recordado en ocasión de cumplirse el centenario de su nacimiento, como un aspecto más que enaltece la figura del ilustre historiador y catedrático.

Sabido es que don Eduardo, por su actuación de hombre público, se vió obligado en algunas ocasiones a residir en Barcelona, concretamente en los dos períodos que fué gobernador de la provincia: a partir de la primavera de 1896 durante quince meses, y a partir del 1 de noviembre de 1900 durante cuatro. Sus estudios científicos, sobre todo el tema del régimen señorial en Cataluña, que tanta importancia adquiriría en su personalidad de historiador, le llevaron a frecuentar aquellos archivos más significados del antiguo Principado que podrían proporcionarle documentación inédita; naturalmente, el A. C. A., denominado en otro tiempo Archivo Real de Barcelona, fué el que más tuvo que visitar, constituyendo su principal centro de trabajo. Tal sería la afición que cobraría al mencionado organismo que vino a ocurrir en muchas ocasiones el hecho de que personas (sólo determinadas personas) que iban a visitarle a su despacho de gobernador recibieran indicación del ujier, en tono confidencial, de que posiblemente podrían encontrarle en el A. C. A.

Regentaba por aquellos años nuestro primer depósito medieval don Francisco de Bofarull y Sans, hijo del anterior di-



rector, don Manuel, y nieto del famoso erudito don Próspero de Bofarull, cuya figura tanto realce llegó a alcanzar al frente del mencionado Centro desde que en 1814 le fuera confiado por Fernando VII; en la visita que este monarca le hizo en diciembre de 1827 le preguntaría «entre chanzas y veras» por las regaderas y escobas, que consideraba ser «la base de la conservación de las riquezas que custodiaba»<sup>1</sup>. Los Bofarull—abuelo, hijo y nieto—tuvieron a su cargo el A. C. A. durante el transcurso de casi todo el siglo XIX (excepto los primeros catorce años) y el primer decenio del xx. Ya de manera análoga en tiempos medievales habían adquirido nombre en dicho Centro las dinastías familiares de los Segarra, de los García y de los Carbonell. Además de los lazos de la sangre, unió a los tres Bofarull la publicación de la *Colección de documentos inéditos del A. C. A.*, compuesta de cuarenta y un volúmenes, iniciada por don Próspero y extinguida en los últimos años de actuación de don Francisco. Esta famosa colección contribuiría en gran manera a difundir en el orbe científico la importancia que para el estudio de la Edad Media de Europa ofrecía el archivo barcelonés y despertaría el interés por investigar en él de ilustres personalidades eruditas de todo el viejo Continente, desde Londres a Moscú, desde Berlín a Nápoles, como bien podríamos demostrar citando nombres.

Pronto se estableció una estrecha amistad entre don Eduardo y don Francisco de Bofarull. Esta amistad ya no se extinguiría en adelante y motivaría una correspondencia que habría de ser muy beneficiosa para el A. C. A., a base de la cual redactamos el presente artículo.

Primera atención de don Francisco, naturalmente, fué introducir a Hinojosa en la tertulia que acostumbraba a reunirse en su propio domicilio, instalado en el mismo edificio que alberga el archivo, tertulia que dentro de su matiz densamente familiar venía a ser, en cierto modo, como una proyección de la Real Academia de Buenas Letras, pues a ella concurrían no pocas

---

1. Milá y Fontanals, J.: *Noticias de la vida y escritos de don Próspero de Bofarull*, pág. 25. (Barcelona, 1860.)

destacadas personalidades de aquélla en íntima relación con los Bofarull. Asimismo, don Francisco presentaría a don Eduardo en otros cenáculos de la urbe, sería su guía por las salas del Ateneo barcelonés, dándole a conocer otras figuras del mundo intelectual de Cataluña en la época, y cabe imaginar que intervendría activamente en el nombramiento de su amigo como miembro de la citada Academia, en la que ingresaría don Eduardo en 16 de marzo de 1901, versando su discurso sobre *Origen y vicisitudes de la payesía de remensa en Cataluña*. Le contestó don Francisco Carreras Candi. Los buenos servicios de Bofarull para situar a Hinojosa en el ambiente intelectual barcelonés nunca los olvidaría éste, y así, repetidas veces, una de ellas en carta de 31 de diciembre de 1898, le manifestaría lo muy obligado que le tenía por lo mucho que había hecho por él en tal sentido.

La correspondencia más asidua entre don Eduardo y Bofarull se produjo entre los años 1899 y 1900; es decir, durante el período en que el primero ocupó el cargo de Director General de Instrucción Pública en el Ministerio de Fomento, regentado por el Marqués de Pidal y siendo presidente don Francisco Silvela. Mucho fué el interés que desplegó Hinojosa por el A. C. A., durante tales años, pero también su excelente disposición a favor de dicho Centro la seguiría demostrando como Vocal de la Junta del Cuerpo de Archivos (al cual, sabido es, pertenecía), cuyo nombramiento, que no esperaba, lo recibió en octubre de 1900, y también como Senador del Reino, pues lo fué por la Universidad de Santiago.

Para la correspondencia particular valíase don Eduardo de su esposa (doña Esperanza Ferrer), o tal vez de su hija Esperancita. Sin embargo, sus cartas a Bofarull iban casi siempre acompañadas de largas postdatas autógrafas, muy expresivas, muy nerviosas, escritas de prisa y con el afán de decir mucho con pocas palabras; estas postdatas revelan el gran aprecio que le merecía el director del A. C. A., a juzgar por su redacción efusiva. Por otra parte, tal amistad le era bien útil y provechosa, dado el interés de don Eduardo por los temas catalanes. Sus estudios sobre la servidumbre en el antiguo Principado, que fué desarrollando y perfeccionando a través de diver-

sas publicaciones, exigían abundancia de materiales de investigación directa y la persona que mejor servicio le podía proporcionar a través de un nexo cordial era Bofarull. Así, pues, vemos que a menudo le solicita copias de documentos, ya del A. C. A., ya del Archivo de la Catedral, ya del particular del marqués de Barberá. Cuando comprendía que sus encargos de este género eran excesivos rogaba la ayuda de algún archivero o de otra persona competente. Sabemos de amigos diversos que colaboraron en esta labor. Sin embargo, don Eduardo temía hacerse pesado con sus repetidos encargos, a la manera de aquel erudito padre Fita, que cuando entraba en un archivo llevaba de cabeza a sus empleados, como el mismo Hinojosa tenía observado. Otra materia de constante preocupación para éste era la adquisición de determinados libros en Barcelona, difíciles de encontrar a la sazón en Madrid. En cierto momento le vemos a la caza de un ejemplar del Mieres y de los comentarios de Marquilles a los «Úsatges». Ambos ofrecían a don Eduardo un interés permanente y le eran imprescindibles para su biblioteca particular. Ruega, pues, a Bofarull que visite a los libreros de lance Lordachs y Batlle, por ser los dos muy expertos en su profesión. Por fin, los libros afanosamente buscados fueron adquiridos; don Eduardo, cuando tuvo noticia de ello, manifestó gran satisfacción. Igualmente la tuvo el día que don Paco le hizo el espléndido regalo de un ejemplar completo—los cuarenta y un tomos—de la *Colección de documentos inéditos del A. C. A.* A través de la correspondencia enviada por el sabio granadino desfilan personalidades barcelonesas, o residentes en Barcelona, en la época. Por ejemplo: J. R. de Luanco, rector entonces de la Universidad; los historiadores Víctor Balaguer, Miret y Sans, Sanpere y Miquel, Llabrés, Carreras Candi, Jiménez (Soler), entonces funcionario del A. C. A.; el ya citado padre Fita, Carlos Palomares, archivero de Hacienda muy relacionado con la familia Bofarull; el marqués de Barberá, Angel Aguiló, los franceses Desdevises du Dezert y Pierre Vidal, éste archivero municipal de Perpiñán; el doctor Heinrich Finke, de la Universidad de Friburgo de Brisgovia, quien por entonces iniciaba sus asiduos estudios en Barcelona; estudios que, con el tiempo, formarían escuela en



su país. Llevaba don Eduardo una vida «atropelladísima», como él mismo dice. Sus quejas ante la acumulación de múltiples y simultáneas tareas son frecuentes. «Estoy que no puedo valerme de trabajo», es una expresión muy suya. A veces pasaba rápido por la ciudad condal y no disponía de un momento para abrazar a su amigo Bofarull. Lo sentía en el alma. En una ocasión lo cita en un palco del teatro de Novedades, hoy desaparecido, al que había de asistir por razón de una velada de carácter oficial; era la única ocasión propicia para ver al amigo y cambiar con él algunas palabras.

Esta ocupación excesiva y atropellada de Hinojosa como personalidad oficial llegaría a acarrearle alguna que otra contrariedad. «Con la vida que llevo—dice en carta de 21 de mayo de 1899, desde la Dirección General de Instrucción Pública—corro riesgo de haber firmado y de firmar disparates y absurdos.» En efecto, en cierta ocasión firmaría sin darse cuenta una disposición en contra de sus íntimas convicciones. Como el asunto de que se trataba fija una postura muy comprensiva de don Eduardo respecto a las cosas que afectaban al patrimonio espiritual de Cataluña, vale la pena de que nos detengamos a incluir aquí una carta suya en relación con dicho asunto y que dirigió al archivero de Hacienda de Barcelona, Carlos Palomares, ya antes citado, pues en ella se halla expuesto con diáfana claridad el criterio del insigne jurista. Dice así la carta:

«Sr. D. Carlos Palomares. Mi querido amigo y compañero: Nuestro excelente amigo Paco Bofarull, en carta recibida hoy, me llama justamente la atención sobre una circular que me dice ha recibido usted suscrita por mí, para que se inventarían los documentos históricos conservados en ese Archivo de Hacienda, a fin de traerlos luego a esta Corte. Es la primera noticia que tengo de esto, pues es enteramente contrario a mis convicciones y deseos que se prive a los antiguos Reinos de sus riquezas documentales y artísticas a fin de centralizarlas en Madrid, dificultando el estudio a las personas a quienes, por razón natural, interesan principalmente, que son los naturales de esas regiones, en quienes, por todo género de títulos y conceptos, debe reconocerse derecho preferente para poseerlas. El atropello de vida que llevo en estos dos últimos meses, embargado el tiempo

y la atención constante y simultáneamente por tal variedad de asuntos, como son los Presupuestos, las reformas de la segunda Enseñanza, la Exposición de Bellas Artes y el Centenario de Velázquez, incidencias relativas a alumnos, maestros y catedráticos de Ultramar, etc., etc., explica el que haya podido firmar, sin enterarme (pues de otro modo no la habría firmado), la susodicha Orden. Téngala, pues, por no recibida y sírvase devolvérmela con sobre a mi nombre.»

Esta carta es de 21 de mayo de 1899. Hemos de hacer constar que, a pesar de la vehemencia con que don Eduardo se manifestó contrario al traslado de la citada documentación a Madrid, razonando tan diáfananamente su criterio, ésta se remitió más tarde al Archivo Histórico de la capital, donde en la actualidad se encuentra.

En esta época Hinojosa y Bofarull llegaban ya a una edad algo avanzada. Ambos hablan con frecuencia de sus molestias físicas: de sus «grippes», de sus catarros, de sus «dengues». Don Eduardo se quejaba de su hígado. Interrumpía su veraneo en El Escorial para visitar balnearios: por ejemplo, los de Caldas de Malavella y Le Boulou, poniendo en la cura de aguas toda aquella ilusión tan característica de esta época, que llenaba tales establecimientos de políticos, artistas, «croupiers», damas opulentas, etc., acompañadas a veces de aparatosa servidumbre particular y de ostentoso equipaje. También se lamentaba nuestro catedrático de su vista cansada. Pero precisaba resignarse y trabajar, incluso hasta altas horas de la noche.

Todos los años Bofarull felicitaba a don Eduardo en el día de su santo en forma muy expresiva. Algunas veces acostumbraba a manifestarse en verso, seguramente en tono jocoso, pues no perdió nunca su buen humor, ni aun cuando ya se aproximaba a los ochenta años, edad en que todavía llegamos a conocerle. Don Eduardo le agradecía con afectuosas frases tales manifestaciones de cordialidad. Con ello se producían efusiones familiares de ambas partes: saludos de Esperanza y Esperancita para las damas y señoritas (c. pp. b.) de la familia Bofarull y viceversa. Alegrías y contrariedades en uno o en otro hogar, detalles sobre dolencias, a las cuales ya antes hemos



aludido. Don Paco deja transparentar su vanidad algo infantil. «Pronto aparecerá —anuncia a su amigo— su libro en papel de hilo sobre las marcas de papel que ha despertado gran interés». Asimismo, en otra ocasión le manifiesta alborozado que el emperador de Austria acaba de enviarle una brillante condecoración, reconociendo sus propios méritos y los de su padre Manuel, al frente del A. C. A. Naturalmente, don Eduardo le expresa su felicitación más sincera. Le entería de la lentitud con que se lleva la publicación del Homenaje a Menéndez Pelayo, en el que ambos colaboran. Le solicita nuevos documentos sobre esponsalicios medievales para su discurso de ingreso en la Academia de Ciencias Morales y Políticas. Nota simpática en la correspondencia de Hinojosa es el reiterado recuerdo para el «excelente y benemérito» Juan, que en su tiempo ejercía de conserje del A. C. A. y que dejó tras de sí una estela como empleado ejemplar.

Don Paco solicitó repetidos favores a don Eduardo mientras ocupó la Dirección General de Instrucción Pública; por lo regular, trátase de favores muy a la manera de la época: recomendándole amigos para lograr plazas de la Administración del Estado. Hinojosa le atendía siempre que podía, y cuando no, le exponía con brevedad las dificultades que le ofrecía la mecánica burocrática.

Pero el principal interés de la correspondencia Hinojosa-Bofarull se concentra en las cartas que patentizan la importancia que concedió el primero a mejorar la instalación del A. C. A., percatado como pocos en la época de su valor nacional. El archivo había sido trasladado en 1853 desde el palacio de la Diputación de Barcelona (donde desde finales del siglo XVIII venía ocupando unos locales insuficientes en los pisos altos) al palacio de los Virreyes de Cataluña, en el que actualmente se halla instalado. Ello se logró en virtud de los esfuerzos que realizó don Próspero de Bofarull cerca de la Reina gobernadora, doña María Cristina de Borbón, siendo atendido su deseo al cabo de muchos años, próximo ya a jubilarse. El vetusto edificio se hallaba en un estado de completo abandono; su belleza arquitectónica aparecía apagada por la prolongada incuria de que había sido víctima a través de los siglos. Se



construyó durante el periodo 1549-1555. En general, los virreyes lo desdennaron siempre, tal vez por su falta de condiciones de habitabilidad, y buscaron su residencia en otros palacios de la poblaci3n. Había servido de cuartel, de convento, de alojamiento de refugiados en periodo de guerra. Alguien, con inconcebible saña, mutiló la mayor parte de los motivos escult3ricos que adornan sus esbeltas fachadas. Poco antes de proceder a la instalaci3n del archivo se realizaron las obras indispensables, sólo las más indispensables, para hacerlo servir como tal. Las cuatro provincias catalanas se brindaron gustosas a sufragar los gastos. Duraron dichas obras desde 1850 a 1853, año en que el archivo fué abierto al público.

No obstante, lo hecho era bien poca cosa ante el estado general ruinoso que ofrecía el palacio: grandes goteras en días de lluvia, techos agrietados, vigas carcomidas, puertas y ventanas imposibles de abrir o de cerrar, escaleras inseguras, sótanos con lóbrego aspecto de folletín, conducciones defectuosas... En invierno el frío era cruel; veníase diciendo que un investigador ruso (¿Piskorski?) había llegado a asegurar que nunca lo sufriera tan intenso en su patria.

Bofarull concibió la esperanza de proseguir las obras de adaptaci3n del edificio cuando su amigo Víctor Balaguer, tan conocido como poeta y como historiador, fué nombrado ministro. Era esto por el año 1895. Don Paco le escribió recordándole que en 1888 habíase elevado a las altas esferas oficiales un proyecto que permanecía en el más completo olvido. Indignaba tanta indiferencia. Desde que el archivo se instalara en el palacio de los Virreyes, a mediados de siglo, sólo se habían logrado 2.000 pesetas—y ello de la Diputaci3n Provincial—para reparar el hundimiento del techo en la sala en que se guardaba la preciosa documentaci3n de la cancillería real. Balaguer, por lo tanto, debía hacer algo en beneficio de tan importante depósito documental. «España y Cataluña en particular—le decía Bofarull—deberá a V. la salvaci3n de este rico depósito, desconocido sin duda por los que han contribuido a su decadencia. El estado del archivo es una mengua para el ramo de la Instrucci3n Pública.» Sin embargo, Víctor Ba-

laguer, Ministro de Ultramar en años bien críticos, no pudo atender la súplica de su amigo.

En cambio, algún tiempo más tarde, cuando en marzo de 1899 ocupó don Eduardo de Hinojosa la Dirección General de Instrucción Pública, don Paco comprendió que había llegado el momento en que lograría que sus ya antiguas y enojosas lamentaciones fueran escuchadas. En efecto, don Eduardo se interesó al punto por la suerte del A. C. A., pues tenía plena conciencia de lo que significaba para la cultura de la nación y conocía por experiencia propia la razón que asistía a su Director. Podía éste presentar sin pérdida de tiempo (los gobiernos eran tan fugaces...), un presupuesto de obras a realizar. Pero, ¡atención!: Debía don Paco tener presente que si no pasaba de 5.000 pesetas podría autorizarlo él mismo, don Eduardo, como Director general; otro que no pasara de las 10.000 incumbiría ya al Ministro de Fomento; en cambio, si rebasaba la tal cantidad precisaría el previo informe de la Real Academia de San Fernando, «lo que equivaldría a enterrarlo con el Santo Rey». Don Eduardo orientó a su amigo a través de los múltiples trámites burocráticos; no era ello cosa fácil: oficios a la Junta de Construcciones civiles, al Tribunal de Cuentas, nombramiento de una Junta fiscalizadora de las obras, solicitud de modelos para presentar los justificantes, plazo de admisión de éstos. Debería ponerse gran atención en los timbres móviles; el olvido de uno de estos minúsculos papelitos engomados podría acarrear un enojoso contratiempo, una lamentable pérdida de días. En resumen, Bofarull logró gracias a don Eduardo de Hinojosa la aprobación no de uno, sino de varios presupuestos que en su conjunto sumaron la cantidad—importante en aquellos tiempos—de 18.474 pesetas. Se restauró la elegante escalera noble, el artesonado y lucerna que la cubre (bella obra de alfargia realizada a mediados del siglo XVI por el artista carpintero Antonio Carbonell), se consolidaron los elevados muros que encuadran la citada escalera, la ruinoso galería; se renovaron buen número de puertas y ventanas, se sanearon los sótanos, etc., etc. En carta de 27 de diciembre de 1899, cuando todavía albañiles, carpinteros, cerrajeros, lampistas, etc., se hallaban en plena actividad por

las distintas dependencias del espacioso edificio, don Eduardo manifestaría a Bofarull que las obras del A. C. A. constituían «una de las mayores satisfacciones que he experimentado en medio de las contrariedades y disgustos inevitables en el cargo que desempeño».

Todavía años más tarde prestó don Eduardo al A. C. A. y a su amigo Bofarull otros servicios dignos de mencionarse, pues patentizan, asimismo, el gran interés que ponía en todo cuanto pudiera afectar al gran depósito de documentación medieval. En junio de 1902 tuvo noticia don Paco de que don José Ortega García, a la sazón Inspector general de Archivos, tenía el propósito de proponer en su informe sobre un reciente viaje a Cataluña, el traslado del A. C. A. a otro local de la ciudad de Barcelona. Para don Paco fué esto una sorpresa y al punto escribió a Hinojosa, manifestándole su disconformidad y su disgusto. Don Eduardo le contestó que dejara de preocuparse; sin duda alguien que opinaba que el vetusto palacio de los Virreyes no reunía condiciones para ser utilizado como archivo había inspirado al Inspector la idea de trasladarlo. El, don Eduardo, no participaba de tal opinión. Estaba dispuesto a combatirla con toda energía. Era indudable que las deficiencias del edificio podían ir corrigiéndose con el tiempo y de momento hallábanse compensadas por no pocas ventajas, entre ellas su indiscutible categoría como monumento histórico y artístico y su excelente emplazamiento en el silencioso y a la vez céntrico barrio medieval de Barcelona. Estas dos circunstancias eran verdaderamente inapreciables. Don Próspero, cuando escogió el palacio tuvo una clara visión sobre la instalación decorosa del A. C. A., en consonancia con su alta categoría científica. En carta de 22 de julio de 1902, con membrete del Senado, dice Hinojosa a Bofarull: «Yo le convenceré (a Ortega) de que no puede ni debe pensarse en trasladarlo (el archivo), pues no hay ni podrá encontrarse, ni siquiera construyéndolo de nuevo, local tan a propósito por su tradición y por sus condiciones de todo género para ese destino». En otro párrafo de la misma carta añadía Hinojosa que conocía bien Barcelona y, por tanto, estaba seguro de lo que decía.

La iniciativa del Inspector Ortega García no llegó a pros-



perar, permaneciendo el A. C. A. instalado en el bello palacio de los Virreyes de Cataluña. Nuestro gran jurista evitó entonces con su acertado y firme apoyo que el magnífico conjunto de documentación medieval que atesora Barcelona y que constituye uno de sus más legítimos orgullos, perdiera el edificio histórico que dignamente le sirve de albergue desde que el que fué su archivero ejemplar, don Próspero de Bofarull, lo eligiera con feliz acierto para tal fin. El A. C. A. no puede olvidar la oportuna intervención de don Eduardo de Hinojosa y le debe por ella su agradecimiento, como ya dijimos al comenzar el presente artículo, siendo ésta la razón que nos ha decidido a escribirlo, utilizando datos que proporciona la correspondencia aludida.

J. E. MARTÍNEZ FERRANDO

## LA NARRACION DE TITO LIVIO Y EL SENADO CONSULTO DE BACCHANALI- LIBUS

Refiere Livio que los cónsules del año 186 a. de J. C. hubieron de ocuparse de *clandestinis coniurationibus*.

Parece ser que un griego obscuro llegó a Etruria como ministro de una religión llena de tenebrosidades y misterios. Comenzó iniciando en ella a unos pocos y rápidamente se propagó entre muchas personas de ambos sexos (*deinde vulgari coepta sunt per viros mulieresque*).

Los nuevos misterios ofrecían el bajo aliciente de su sensualidad: menudeaban en ellos los banquetes y los excesos *in vino et Venere*, con lo cual, *plurimum animi illicerentur*.

De este modo, excitando y halagando los más torpes apetitos, iba aquel *graecus ignobilis*, realizando su labor proselitista en favor del nuevo culto de Baco <sup>1</sup>.

La embriaguez de una parte, la promiscuidad de sexos y la complicidad de la noche de otra, extinguieron en los adeptos del nuevo culto todo vestigio de pudor (*discrimen omne pudoris extinxissent*), entregándose éstos a la práctica de todo género de perversiones.

En los conciliábulos nocturnos que con tal motivo se celebraban, no sólo se cometían *stupra promiscua ingenuorum feminarumque*, pues no eran delitos de una sola especie los allí consumados (*nec unum genus noxae*). Los asistentes se entregaban a la habitualidad de una delincuencia variadisima: falsos testimonios, suplantación de testamentos y hasta envene-

---

1. LIVIO, 39, 8.

namientos y asesinatos de todo género, con tanto secreto llevados a cabo, que resultaba punto menos que imposible hallar los cuerpos de las víctimas para que éstas pudieran recibir sepultura.

El cuadro que Livio describe es pavoroso. Los gritos salvajes y el estruendo de tambores y trompetas sofocaba las lamentaciones de las víctimas.

*Occulebat vim, quod prae ululatibus, tympanorumque et cymbalorum strepitu, nulla vox quiritantum inter stupra et caedes exaudiri poterat* <sup>2</sup>.

A continuación pasa a referir el citado historiador cómo el cónsul Postumio llegó a tener noticia de la extraordinaria difusión que alcanzó en Roma este culto.

P. Ebutius, hijo de un caballero romano y huérfano de padre, hallábase bajo el cuidado de su madre Duronia, casada en segundas nupcias con Sempronio Rutilo. Tuvo éste gran ascendiente sobre su mujer, y como, por otra parte, la tutela que ejercía sobre su hijastro era desempeñada de modo tan deficiente *ut rationem reddere non posset*, para evitar las desagradables consecuencias de mala gestión tutelar, sugirió a Duronia la alternativa de suprimir al pupilo o valerse de un medio cualquiera para someterle por completo al tutor. Optaron por este último, y el medio que consideraron más eficaz para conseguirlo fué el de introducir a Ebutius en el culto de las *Bacchanalia*. Como pretexto de su designio, la madre dice a Ebutius que en cierta ocasión, hallándose éste enfermo, ofreció a los dioses, si convalecía, iniciarle en los nuevos misterios de Baco.

Así las cosas, Ebutius traba íntima amistad con una cortesana llamada Hispala Fecenia, la cual llega en su afecto por el muchacho a proveerle del dinero que la avaricia de los padres negaba a éste. Hispala, que era liberta, muerto su patrono, solicita del pretor una *datio tutoris* con cuya *auctoritas* pueda otorgar testamento, lo otorga en efecto, e instituye en el mismo a Ebutius heredero universal.

Hispala, al conocer el *votum* de la madre de Ebutius, es

2. LIVIO, *idem id.*



presa de gran terror, porque siendo esclava tuvo ocasión de conocer las abominaciones de todo género (*corruptelarum omni generis*) que se practicaban con motivo de este nuevo culto.

Los iniciados tenían, cuando menos, veinte años; las víctimas eran entregadas a los sacerdotes y luego conducidas a un lugar *qui circumsonet ululatibus, cantuque symphoniae, et cymbalorum et tympanorum pulsu, ne vox quiritantis quum per vim stuprum inferatur, exaudiri possit*<sup>3</sup>.

Después de describir el horror de las escenas que tienen lugar en los antros donde son iniciados los neófitos, Hispala no deja a Ebutius hasta que éste *fidem dedit... ab his sacris se temperaturum*, esto es, hasta que Ebutius le promete solemnemente abstenerse de las prácticas de este culto<sup>4</sup> (Otro matiz semántico muy importante de la frase *fidem dare*.)

Ante la pertinaz negativa de Ebutius de iniciarse en el culto terrorífico de Baco, sus padres le arrojan de casa (*domo exeherent*) y Ebutius se refugia en la de Ebutia, su tía paterna. Ebutia aconseja a su sobrino que exponga al cónsul Postumio todo lo ocurrido.

Así lo hace y Postumio, oído el relato de Ebutius, comienza inmediatamente las averiguaciones, previa estimación de la credibilidad de los denunciadores, deducida de las condiciones morales de éstos. Interroga después a la propia Hispala sobre las particularidades concernientes al culto introducido, sobre las ceremonias macabras del bosque de Stimula. Hispala proporciona detalles impresionantes. Terminada su declaración, consciente Hispala de los graves peligros a que se exponía, presa su ánimo de un gran terror, pretende retractarse porque *Magnum sibi metum deorum, quorum occulta initia enuntiaret, maiorem multo, dixit, hominum esse, qui se indicem manibus*

3. Por virtud de un senadoconsulto *factum ex auctoritate divi Hadriani... permissum est... feminis... testamentum facere, si modo non minores essent annorum XII; scilicet ut quae tutelae liberatae non essent, tutore auctore testari deberent.* (GAYO, 2, 112). De las palabras *si alia ex causa testamentum non valeat* (GAYO, 2, 119) se desprende que el *Praetor* puede otorgar la *bonorum possessio secundum tabulas* a los instituidos en testamento otorgado por la mujer sin asistencia del tutor. LIVIO, 39, 9.

4. LIVIO, 39, 10.

*suis discepturi essent*. Si le intimidaba el castigo de los dioses a que se había hecho acreedora por revelar secretos misterios de su culto, mucho más le horrorizaba la segura venganza que sobre ella tomarían los hombres interesados en mantener el sigilo de las abominables prácticas de este culto, los cuales, al verse descubiertos, no vacilarían en despedazar con sus propias manos a la delatora<sup>5</sup>. Animada y fortalecida por el cónsul Postumio, viendo garantizada por éste su personal seguridad, prosigue su declaración llena de curiosos y terribles pormenores. Refiere Hispala que al principio no eran admitidos los varones a la práctica de las bacanales (*nec quemquam virum eo admitti solitum*). Las mujeres turnaban en el sacerdocio. Luego comienzan a practicarse durante la noche los ritos de iniciación de los neófitos y se permite el acceso a los hombres. La sodomia y las perversiones más atroces, tienen allí su sede y ambiente adecuados: *plura virorum inter sese, quam feminarum*.

Una vez puestos los delatores a buen recaudo, para librarlos de las asechanzas de los fanáticos adeptos del culto de las bacanales, el cónsul Postumio *rem ad Senatum defert*<sup>6</sup>. La exposición que hace Postumio ante el Senado produce grave alarma (*patres ingens pavor cepit*) y no sólo por el daño que la introducción de este culto repulsivo pudiera causar a la república, si que también, y en mucha parte, por si familiares de los propios senadores pudieran hallarse en dicho culto comprometidos.

Por de pronto, el Senado agradece la diligencia del cónsul Postumio (*gratias agendas consuli*) y faculta a los cónsules para que amplien lo más posible sus averiguaciones. Se da orden de que *sacerdotes eorum sacrorum, seu viri seu feminae essent non Romae modo, sed per omnia fora et conciliabula conquiri, ut in consulum potestate essent*, esto es, que todos los sacerdotes y sacerdotisas de este culto sean puestos a disposición de los cónsules (*in potestate consulum*). Por último se autoriza igualmente a los cónsules para publicar un edicto, en el cual se or-

5. LIVIO. 39, 11, 12, 13.

6. LIVIO. 39, 14.

dené que nadie *qui Bacchiis initiatus esset*, se reuniera con otras personas por razón de este culto (*coisse aut convenisse causa sacrorum velit*) ni practicase rito alguno concerniente al mismo (*neu quid talis rei divinae fecisse*). Además, debía instruirse proceso (*quaestio de his habeatur*), contra quienes desobedeciesen esta prohibición o se juramentasen bajo pretexto del culto nuevo, a estuprar o cometer cualquier otro delito. *Haec Senatus decrevit*. Los cónsules ordenan a los ediles curules que procedan a detener a todos los *sacerdotes eius sacri* para someterlos a interrogatorio, y encomiendan al propio tiempo a los ediles plebeyos que vigilen celosamente, a fin de evitar que en secreto tengan lugar ceremonias de esta religión. Finalmente, *triumviris capitalibus mandatum est, ut vigiliis disponent per urbem, servarentque, ne qui nocturnus coetus fierent*.

Como se ve, se despliega un gran lujo de medidas policiales que demuestran la gran verdad y peligro que entrañaba el culto importado de Baco, con sus extraños y criminales ritos <sup>7</sup>.

Los cónsules, *concione advocata*, subieron a la tribuna y Postumio pronunció un discurso que Livio nos transcribe y en el cual, a través de muchas frases, tal vez hiperbólicas, se pueden advertir ciertos hechos incontrovertibles, a saber: la difusión de las bacanales por toda Italia y en la misma Roma (*Bacchanalia tota iam pridem Italia, et nunc per urbem etiam multis locis esse*); la diversa interpretación del hecho, creyendo unos que se trata de un verdadero rito cultural (*alios decorum aliquem cultum*), otros, en cambio, de lascivias y orgías (*alios concessum ludum et lasciviam esse credere*) <sup>8</sup>; la consideración del daño que a la república deriva de estos conciliábulos nocturnos (*quicquid his annis libidine, quicquid fraude quicquid scelere peccatum est, ex illo uno sacrario scitote ortum esse*) <sup>9</sup>, en los cuales tienen su origen los afeminamientos y las perversiones más repulsivas. ¿Cómo se podrán confiar luego las armas, pregunta Postumio, a los iniciados en estos ritos? (*Hoc sacramento*

7. LIVIO, *idem id.*

8. LIVIO, 39, 15.

9. LIVIO, 39, 16.



*initiatos iuvenes milites faciendos censetis, quirites?) ¿Cómo estos hombres, experimentados en todo género de indecencias, van a defender el pudor de vuestras esposas y de vuestros hijos? (hi cooperti stupris suis alienisque, pro pudicitia coniugum ac liberorum vestrorum, ferro decernent?)*<sup>10</sup>.

No eran hipérboles retóricas las frases del cónsul: *Numquam tantum malum in republica fuit... crescit et serpit quotidie malum*. Sin embargo con ser tan grave el daño, éste afecta solamente al ámbito privado (*privatis noxiis*), porque de momento *nondum ad rempublicam opprimendam satis virium est*. Todavía no es bastante fuerte la conjuración para oprimir a la república. El cónsul termina anunciando haber recibido el encargo del Senado, de instruir una *quaestio extra ordinem* y prometiendo hacer todo cuanto esté a su alcance con la máxima diligencia, para evitar que el mal cunda y resulte irremediable.

Los cónsules, prosigue Livio, *recitari deinde senatus consulta iusserunt*.

La noche siguiente se procedió a detener a muchas personas y *multorum nomina delata*. Algunos comprometidos de ambos sexos se suicidaron (*Quidam ex iis viri faeminaeque, mortem sibi consciverunt*). Se decía que el número de partícipes en este culto excedía de siete mil, se conocían los nombres de las personas más significadas y comprometidas y *data opera est, ut primo quoque tempore comprchenderentur*<sup>11</sup>.

Se fijaron dos modalidades de pena, una para aquellos *qui tatum initiati erant*, que habían formulado la promesa sacramental de hacer todo aquello que el culto de las bacanales exigiera, pero que no obstante tal promesa, no habían cometido todavía crimen alguno: *esos*—dice el texto de Livio—*in vinculis relinquebant*. Para aquellos otros, en cambio, *qui stupris aut caedibus violati erant, qui falsis testimoniis, signis adulterinis, subiunctione testamentorum fraudibus aliis contaminati, capitali poena afficiebant*. Y añade el texto, que fueron más los que sufrieron pena capital que prisión (*Plures necati quam in vincula coniecti sunt*). Con las mujeres se tiene una mayor benevo-

10. LIVIO, 39, 15.

11. LIVIO, 39, 16, 17.

lencia, pues *mulieres damnatas cognatis, aut in quorum manu essent, tradebantur ipsi in privato. animadverterent in eas*. Sólo en el caso de no tener pariente a quien confiar el castigo *in publico animadvertebantur* <sup>12</sup>.

Se dió orden a los cónsules para que éstos procedieran a destruir con la mayor diligencia los *bacchanalia*, primeramente en Roma y después en toda Italia. Solamente quedan exceptuados los altares o estatuas consagrados desde antiguo al dios Baco. Según Livio, el Senadoconsulto dispone: *Ne qua Bacchanalia Romae, neve in Italia essent*. A continuación, siguiendo siempre la narración de Livio, el Senadoconsulto establece que si alguien estuviere tan convencido de la necesidad de conservar este culto, *si quis tale sacrum solenne et necessarium duceret*, que no estimara posible su omisión, sin grave ofensa para los dioses, comparezca ante el *praetor* urbano (*apud praetorem urbanum profiteretur*), el cual acudirá en consulta al Senado <sup>13</sup>.

Con la relación de Livio, concuerda el texto del Senadoconsulto que poseemos:

*Sei quis essent, qui sibi deicerent necesse esse Bacchanalia habere, eorum uti ad praetorem urbanum Romae venirent, deque eorum rebus, ubi eorum verba audita essent, uti senatus noster decerneret*. El quórum sanatorial requerido para que pudiera recaer resolución válida, era el de cien senadores. También en esto hay perfecta concordancia entre el relato de Livio y el texto del Senadoconsulto:

*quum in senatu centum non minus esset* (Liv.)

*dum ne minus senatoribus C adessent (quom e) a res consuleretur* (S. C. de Bacch.) <sup>14</sup>.

Si se conseguía la autorización especial (*si ei permissum*

12. La significación de *Bacchanalia*, según LEWIS y SHORT, en *A Latin Dictionary*, Oxford, es «a place devoted to Bacchus, the place where the festivals of Bacchus were celebrated». Vid. voz *Bacchanalia*.

13. LIVIO, 39, 17.

14. Para el texto del Senadoconsulto de *Bacchanalibus* utilizamos *Fontes iuris romani antiqui*, de BRUNS, TUBINGAE, 1909, págs. 164-166, y *Fontes iuris romani anteiustintiani*, de RICCONONO, *Leges (Pars prima)*, Florentiae, 1941, págs. 240-241.



*esset*) del Senado, hallándose en éste indispensablemente presentes los cien senadores cuando menos (*quum in senatu centum non minus essent*), era posible celebrar las ceremonias del culto cuando el número de los que en ellas participaban no excediese de cinco: *ita id. sacrum faceret, dum ne plus quinque sacrificio interessent*. Esta información de Livio está respaldada en su veracidad por las líneas 19 y 20 del Sc. tal como aparece transcrito éste en las *Fontes* de Bruns: *Homines plus V oinvorsie virei atque mulieres sacra ne quisquam fecise velet*.

Livio completa su informe: *neve qua pecunia communis neve quis magister sacrorum aut sacerdoes esset*<sup>15</sup>.

El S. c. dice: *Sacerdos nequis vir esset; magister neque vir neque mulier quisquam esset*<sup>16</sup>.

Conforme a este texto queda prohibido a los varones el sacerdocio, en cambio, el ejercicio del cargo de *magister sacrorum*, el cual puede definirse de modo general según lo hace el «Digesto» (50, 16, 57) como aquel *cui praecipua cura rerum incumbit et qui magis quam ceteri diligentiam et sollicitudinem rebus quibus praesunt, debent*, queda prohibido al varón y a la mujer, *neque vir neque mulier quisquam esset*. Se advierte aquí una clara divergencia entre el texto de Livio y el del Senadoconsulto, puesto que en el primero se hace referencia a una prohibición absoluta del ejercicio del sacerdocio de este culto a Baco, sin distinción de varones y mujeres, mientras que en el segundo, a tenor literal de su precepto, queda prohibido a los varones solamente. Concuerdan, en cambio, ambos textos en lo concerniente a la prohibición de constituir patrimonios comunes para atender a las necesidades de este culto:

*Neve pecuniam quisquam eorum (viri et mulieres) comoine (m h) abuisse ve (l) et*<sup>17</sup>. Se prohíbe igualmente la práctica de estos ritos *in oquoltod* y añade *neve in poplicod'neve in preivatod neve extrad urbem sacra quisquam fecise velet*, a no ser que el Senado conceda la necesaria autorización aprobada por el *quo-*

15. LIVIO, 39: 17.

16. Senadoconsulto de *Bacchanalibus*, 10 y 11. Texto de BRUNS, ob citada, pág. 165.

17. LIVIO, 39, 18, y S. C. de *Bacch*, líneas 11 y 12.



*rum* prescrito <sup>18</sup>. Finalmente, en la *sanctio* se amenaza con pena capital a quienes obrasen en contra de lo dispuesto en el Senadoconsulto:

*Sei ques esent, quei arvorsum ead fecisent, quam suprad scriptum ets, eeis rem capitalem faciendam censuere.*

Finalmente se ordena que el Senadoconsulto sea grabado *in tabolan ahenam* y se fije además el lugar en donde, por la concurrencia, pueda llegar a conocimiento del mayor número con facilidad:

*eam figier ioubeatis, ubei facilumed gnoscier potisit* <sup>19</sup>.

La relación de Livio nos da a conocer la motivación social que determinó al Senado a proceder con rapidez y energía contra un peligro que, aun descontando la parte no pequeña que a la hipérbole tribute el historiador, no era en modo alguno menospreciable.

Es conocida una ordenanza dada por Ptolomeo IV Philopator en la que se dispone que «todos los que rindieran culto a Dionysos en el país, se presentaran en Alejandría dentro de plazos variables según la distancia a que se hallaren de esta ciudad; se ordena asimismo que estas personas fueran inscritas en una relación especial, dentro de los tres días siguientes al en que tuvo lugar su comparecencia. Los comparecientes debían declarar bajo juramento los nombres de las personas de quienes habían heredado el mencionado culto, los estatutos de éste y tiempo durante el cual lo venían practicando. Debían hacer, en fin, cuantas aclaraciones se estimaran precisas por los funcionarios que debían recibir la declaración. El documento no lleva fecha, pero, puesto que procede de Philopator, ésta debe hallarse comprendida, como afirma Cichorius, entre el 222 y el 204.

Reitzenstein ha supuesto que se trata de una encuesta a la que había de seguir una regulación legal del culto privado de Dionysos <sup>20</sup>, cuya motivación, según Cichorius, fué «dass die

18. *S. C. de Bacch*, líneas 15-18.

19. *S. C. de Bacch*, líneas 24-25 y 27-28.

20. *Archiv für Religionswissenschaft*, XIX, 191 y sigtes. Seguimos aquí el estudio de CONRAD CICHORIUS, titulado: *Hellenistisches zum Sena*

Regierung- die Kontrolle über diese Kulte in die Hand zu bekommen wünschte»<sup>21</sup>.

El mismo Reitzenstein ha puesto de relieve que con las disposiciones de la ordenanza de Philopator coinciden las adoptadas por Roma en el Sc. de Bacchanalibus el año 186 antes de J. C. La única diferencia entre ambos documentos consiste en que el primero contiene medidas preparatorias de una regulación ulterior de la materia, el Sc., en cambio, contiene las decisiones definitivas del Senado sobre el particular. Lo mismo que en el decreto de Philopator, se ordena en el S. c. que en Italia, todos aquellos que *sibi deicerent necesus ese bacanal habere*, deben comparecer en Roma ante el *praetor urbanus* para hacer las oportunas declaraciones *de eeis rebus*. Se exige como en el documento ptolemaico que a más de la necesidad del culto se declare el origen y naturaleza de éste. El Senado es quien decide inapelablemente si se debe o no acceder a la solicitud.

He aquí cómo explica Cichorius—a quien seguimos en esta parte—la relación del S. c. de Bacchanalibus con la ordenanza ptolemaica.

Uno de los hombres más influyentes del Senado romano el año 186, cónsul el anterior, fué M. Aemilius Lepidus. Livio nos ha dejado información de su brillante *cursus honorum*. Desde el año 199 perteneció al Colegio de los pontífices, llegó a ser *pontifex maximus* y debió tener activa y relevante participación en el asunto de las bacanales. Por otra parte, M. Aemilius Lepidus conocía directa y precisamente el Egipto y especialmente las actividades políticas y administrativas de Ptolomeo Philopator, pues como tutor del hijo de éste y por encargo del Gobierno de Roma, estuvo en Alejandría el año 201<sup>22 23</sup>.

---

*tusconsultum de Bacchanalibus*, contenido en *Römische Studien*, Leipzig-Berlín, 1922, págs. 21-24.

21. CICHORIUS, *ob. cit.*, pág. 22.

22. *Ann.* II, 67.

23. TACITO, *Ann.*, 2, 67. Luego de invocar el precedente del nombramiento de un ciudadano romano, como tutor y regente de los hijos impúberes del asesinado rey tracio Kotys, dice, a propósito de M. Aemilius Lepidus: *exemplo quo maiores M. Lepidum Ptolomei liberis tutoren in Aegypt-*



Es lógicamente presumible que como tutor y regente, conociera la ordenanza del rey muerto tres años antes, la cual ofrecía indudable interés para un romano, por referirse a tema que en Roma había adquirido a la sazón viva actualidad, y es probable también que en el consejo y asesoramiento al Senado romano sobre el asunto de las bacanales del año 186, Aemilius Lepidus hiciera frecuente referencia al precedente Ptolemaico y hasta aconsejara inspirarse en las disposiciones contenidas en el mismo.

Tal es en síntesis la opinión sustentada por Conrad Cichorius<sup>24</sup>. La posición de Cichorius ofrece interesantes perspectivas y plantea la sugestiva cuestión de si los influjos helenísticos en la vida del Estado romano durante los dos últimos siglos de la república no son en realidad mayores de lo que generalmente se viene aceptando.

De todo lo dicho se desprenden como hechos indudables la existencia en Roma y en la época a que nos estamos refiriendo, de un culto a Baco, el cual servía de pretexto a la comisión de inmoralidades y delitos de todo género; nada tiene de extraño que el clima creado por estos conciliábulos nocturnos fuera singularmente propicio para agrupar a las gentes hostiles al gobierno, encubriéndose una verdadera conjuración política bajo capa de unas prácticas culturales llevadas a cabo y mantenidas con cuidadoso sigilo. Que la narración de Livio, seguida fielmente en el presente trabajo no debió exagerar mucho la gravedad del mal que se cernía sobre Roma y así Valerio Máximo, al referirse al castigo impuesto a las mujeres que practicando el culto de las bacanales *insestae usae fuerant*, llega a decir: *Lateque patens opprobrii deformitas severitate supplicii emendata est*, esto es que por la ejemplaridad del castigo infligido se reparó el oprobio de tanta monstruosidad, pues como añade bella-

---

*tum miserant*. LIVIO. 31. 2. nos informa de una misión en Egipto conferida a M. Aemilius Lepidus, cuyo objeto es *ut annuntiarent victum Annibalem Poenosque et gratias agerent regi, quod in rebus dubiis, quum finitimi etiam socii Romanos desererent, in fide mansisset*, es decir, anunciarle la derrota de Anibal y expresar al mismo tiempo la gratitud de Roma por la lealtad del rey de Egipto en trance difícil, *in rebus dubiis* para Italia.

24. CICHORIUS, *ob. cit.*, págs. 21-24.



mente el mismo autor, *quantum ruboris civitati nostrae mulieres turpiter se gerendo incusserant, tantum laudis graviter punitione attulerunt*<sup>25</sup>. Que igualmente la referencia de Livio al Senadoconsulto, tanto en lo que atañe a los pormenores históricos de su gestación, como en lo que afecta a la reseña del contenido positivo de sus preceptos, debe considerarse como veraz, si bien en orden a este último extremo, el historiador se contenta con una indicación cuya forzosa brevedad no empece a la exactitud, pues sólo hemos podido advertir una levisima disparidad al cotejar el texto de Livio con el del Senadoconsulto. Por lo demás, es posible que la narración de Livio esté, como dice Kroll, *romanhaft ausgeschmückt*, esto es, aderezada con adornos un tanto novelescos, pero aun siendo así, no deja de reflejar un fondo muy seguro de verdad<sup>26</sup>.

JOSÉ SANTA CRUZ TEIJEIRO

---

25. VALERIO MÁXIMO, 6, 3. 4.

26. KROLL, *Die Kultur der Ciceronischen Zeit*. Leipzig, 1933, vol. II, pág. 24 del capítulo titulado *Eindringen fremder Kulte*.

## LAS COSTUMBRES DEL SUDOESTE DE FRANCIA

La historia del antiguo derecho francés está toda ella fundada en la distinción que existía entre países de costumbres y países de derecho escrito. Al norte de una línea que iba desde la desembocadura de la Charente hasta el lago de Ginebra, cada provincia y casi cada región o cada ciudad, tenían su costumbre propia; al sur de esta línea, el derecho común era el derecho romano.

Por otra parte, esta frontera estaba muy cerca de otra más importante todavía: la de los países de «langue d'oui (o d'oïl)», donde se hablaban los dialectos franceses, y los países de «langue d'oc», donde se hablaban los dialectos provenzales. Como escribía, bajo Luis XII, Jean Ferrault: «Patria juris scripti, id est linguae occitanae.»

La división es antigua, aunque no fué formalmente expresada hasta la decretal «Super specula» de Honorio III y en una ordenanza de San Luis de 1250. Pero hasta el siglo XVI no toma la forma absoluta bajo la que se le conoce.

Se pudo creer, por un momento, que Francia seguiría el mismo rumbo que Alemania, y que el Derecho romano prevalecería en todas partes; los primeros humanistas le eran favorables: Pierre Lizet, primer Presidente del Parlamento de París desde 1529 a 1550, trató de introducir en las costumbres que tenía el encargo de redactar, la costumbre de Berry, por ejemplo, numerosas reglas de Derecho romano<sup>1</sup>.

---

1. RENÉ FILHOL: *Le premier président Christophe de Thou* (París, 1937), esp. pág. 67.

Las costumbres fueron cortadas y poco faltó para que degeneraran en simples estatutos. Hizo falta la reacción inspirada por du Moulin, por Loisel, por el sucesor de Lizet, Cristophe de Thou, para volver al verdadero derecho común, al «vrai et naïf droit de la France»<sup>2</sup>.

Casi en la misma época el francés llegó a ser lengua jurídica: el artículo de la ordenanza de Villers-Cotterets (1539) disponía que todas las sentencias y procedimientos deberían ser redactadas en «langage maternel français», y esto mismo lo encontramos en la ordenanza de Roussillon, de 1563.

Este nacionalismo del derecho andaba a la par con el galicanismo que profesaban los mismos juristas<sup>3</sup>. Su hostilidad a la corte romana y a los italianos (Catalina de Médicis era Regente) no hizo más que aumentar la desconfianza que ellos profesaban al Derecho romano. En el Mediodía, el celo de los humanistas por este derecho no encontró apenas obstáculos. Sus Parlamentos, creados a partir del siglo XV, no quisieron conocer otro derecho que el de Justiniano. Los juristas ignoraban sistemáticamente el derecho local<sup>4</sup> y sólo fué, por casualidad, el que se redactaran algunas costumbres en el siglo XVI. De ahí proviene sin duda la prevención claramente confesada de los modernos contra los estatutos meridionales y la opinión corrientemente enseñada sobre esta materia; serían costumbres locales «restringidas a una ciudad y a sus alrededores» que no ofrecen ningún interés, puesto que se limitaban a reflejar el Derecho romano<sup>5</sup>.

En los siglos XIII y XIV no existía entre las costumbres del Norte y del Mediodía una diferencia de naturaleza, pero sí de importancia. Aquí y allá, las costumbres, cuando existían, dero-

2. PASQUIER, *Oeuvres* (ed. 1725), t. II, pág. 223; DU MOULIN, *Oeuvres*, tomo I (ed. 1681), pág. 22.

3. FILHOL lo señaló acertadamente, *ob. cit.*, pág. 130.

4. Cfr., por ej., el comentario a la costumbre de Agen, por JACQUES DUCLOS, *Réflexions singulières sur l'ancienne coutume d'Agen*, 1665.

5. Esta es la opinión de CHENON, *Histoire générale du droit français*, tomo I, 1926, pág. 516; de ESMEIN, *Cours d'histoire du droit*, 15 ed., página 648; de DECLAREUIL, *Histoire générale du droit*, 1925, pág. 832, y más matizado, de OLIVIER-MARTIN, *Précis d'histoire du droit français*, quinta edición, pág. 85.



gaban al derecho romano <sup>6</sup>; pero las costumbres del Mediodía son más breves y su vigencia estaba limitada a menudo a una ciudad o villa; muchas de sus disposiciones, de inspiración romana, se confundieron con el derecho de Justiniano; otras, más originales, persistieron y constituyeron, bajo la marea creciente del Derecho romano, islotes de resistencia.

El estudio de estas costumbres es muy difícil porque no estuvieron nunca redactadas oficialmente; este estudio es también prematuro hasta que no haya sido hecha una selección y clasificación completas; pero nuestras costumbres meridionales tienen los suficientes puntos de contacto con los fueros españoles para que nosotros no podamos renunciar a ocuparnos de los mismos en este «recueil», destinado a conmemorar la memoria del más ilustre de los historiadores del Derecho español.

Debemos hacer una primera distinción entre el Este y el Oeste. En el Sudoeste el desuso de las costumbres parece haber sido muy rápido; yo he podido leer millares de actas de los notarios de Avignon, sin encontrar una sola mención de los estatutos de la República de aquel lugar, a pesar de ser tan conocidos. Si en estas actas la oposición al Derecho romano es todavía aparente, en realidad sólo lo es sobre puntos de escasa importancia; pero su influencia es clara hacia 1350 y decisiva sobre 1450 <sup>7</sup>.

En el centro del dominio meridional, en el antiguo país de Septimania, M. Tosset ha hecho notar que desde el siglo XII el «climat legal» era romano, pero que se trataba de recuerdos de un antiguo prestigio, de aspiraciones más o menos precisas,

---

6. La expresión empleada por BEAUMANOIR (ed. Salmon, t. I, pág. 4): «*Le droit qui est communs a tous au royaume de France*» encierra cierta dificultad: cfr. OLIVIER-MARTIN, *Histoire de la Coutume de Paris*, t. I, página 75, quien considera que se trata de ordenanzas reales; pero sobre la expresión «*droit commun*», aplicada al derecho romano, cfr., por ej., costumbre de Melun, proceso verbal sobre el art. 170 (*Coutumier general*, t. III, pág. 472), y principalmente, MOCHY ONORY, *Fonti Canonistiche dell'idea moderna dello stato*, Milán 1951, pág. 248.

7. PAUL-OURLIAC, *Droit romain et pratique meridionale*, Etienne Bertrand, Paris, 1937, y *Le droit privé avignonnais en Positions des théses, de l'Ecole des chartes*, pág. 125.

de una simpatía viva, pero no sin reservas <sup>8</sup>; y el mismo autor resalta en un brillante estudio, que las costumbres de Septimania siguen frecuentemente «un derecho privado que les es propio y en el que se pueden encontrar rasgos difuminados de origen bárbaro, huellas ciertas de la organización feudal y dominical contemporánea, un derecho que anuncia sus ulteriores desarrollos, un derecho *consuetudinario* más avanzado que él» <sup>9</sup>. Hinojosa ha notado igualmente que la recepción del Derecho romano ha sido particularmente rápida y completa en Cataluña <sup>10</sup>.

En el Sudoeste, por el contrario, el papel de las costumbres parece haber sido mucho más importante, tanto más cuanto más nos acercamos a los Pirineos o al Atlántico. Existen en la región bordelesa, en las Landas, en el país vasco, en el Bearn, verdaderas costumbres que ha sido publicadas en la colección general de Bourdot de Richebourg <sup>11</sup>.

En toda la cuenca del Garona existen costumbres, tal vez menos originales, pero en todo caso muy separadas del Derecho romano: la Gascuña, el Agenais, el Perigord, el Quercy, en la región de Toulouse, el Comminges, tiene sus costumbres propias; por lo demás, mal conocidas y difíciles de conocer.

La mejor manifestación de estas costumbres se encuentra en las «chartes de franchises». Se trata, tanto de cartas de población o de privilegios señoriales o reales, como de verdaderas costumbres provinciales o locales, redactadas bajo la iniciativa de las poblaciones y sometidas al control del poder real o condal.

Muchas de estas cartas han sido publicadas, la mayor parte en revistas locales difícilmente accesibles. Otras muchas están todavía inéditas. El esfuerzo de los últimos años se ha encaminado a formar la lista de ellas.

8. PIERRE TISSET, *Placentin et son enseignement à Montpellier: Droit romain et coutume dans l'ancien pays de Septimanie*, en «Recueil des Mémoires et travaux de la Société d'Histoire du Droit... écrit», fasc. II, página 67.

9. TISSET, art. cit., pág. 91.

10. HINOJOSA, *La réception du droit romain en Catalogne*, en *Mélanges Fitting*, t. II, 1908, pág. 391.

11. *Nouveau coutumier général ou corps des coutumes générales et particulières de France*, Paris, 1724, cuatro vols.

El mejor catálogo, publicado bajo los auspicios de la «Société d'Histoire du Droit», se refiere a las cartas de Guyenne y de la Gascuña; 2.075 actas han sido analizadas allí, que conciernen a 25 regiones y a 444 localidades<sup>12</sup>. Otros catálogos se han formado, tomando generalmente como base la actual división departamental<sup>13</sup>. Algunas colecciones de costumbres han sido publicadas por Ramiere de Fortanier respecto a las cartas de Lauragais<sup>14</sup>; por Bladé, respecto a las costumbres de Gers<sup>15</sup>; por Cabié, para la Gascuña tolosana<sup>16</sup>; igualmente, en la *Histoire de Gascogne*, de Monlezun<sup>17</sup>, y en los *Rôles Gascons*, publicadas por Bémont<sup>18</sup>. A estas publicaciones es necesario añadir algunas colecciones antiguas como las *Coutumes générales du Parlement*, de Bordeaux, publicadas en 1769<sup>19</sup>.

Las cartas más primitivas se limitan a conferir a los habitantes que vinieran a poblar dentro de los límites que ellas definían algunos privilegios de Derecho privado o penal, así las «chartes de sauvetés», frecuentes en los siglos XI y XII<sup>20</sup>. La libertad personal de los habitantes estaba garantizada; las cargas derivadas de la servidumbre—«formariage et mainmorte»—son abolidas; se indica que los habitantes pueden ir y venir libremente; disponer de sus bienes, que estén libres de impuestos arbitrario; que pueden casar libremente a sus hijas, y que sus hi-

12. MARCEL GOURON, *Catalogue des chartes de franchises de la France*, II, *Les chartes des franchises de Guyenne et Gascogne*, Paris, 1935.

13. Para Ariège, por PASQUIER (Foix, 1882); para Tarn-et-Garonne, por el abate POTHIER, en «Bull. soc. archeol... Tarn-et-Garonne», 1889; para Comminges, por DUCAP, en «Revue du Comminges», 1913, pág. 108.

14. *Chartes des franchises du Lauragais* (Recueil des documents relatifs a l'histoire du droit municipal), Paris, 1939.

15. *Coutumes municipales du département du Gers*, Paris, 1864.

16. *Chartes de coutumes inédites de la Gascogne toulousaine*, Paris-Auch, 1884 («Archives hist. de la Gascogne V»).

17. *Histoire de la Gascogne depuis les temps les plus reculés*, Auch, 1846-50, siete vols.

18. FRANCISQUE MICHEL y BEMONT: *Rôles Gascons*, 1885-1896-1906, tres volúmenes y supls.

19. *Coutumes du Parlement du Guyenne*, Burdeos, 1769, dos vols.

20. PAUL OURLIAC, *Les sauvetés du Comminges, études et documents sur les villages fondés par les Hospitaliers*, Toulouse, 1947 (extr. du «Recueil de l'Académie de Legislation»).



jos pueden recibir órdenes sagradas. Otras disposiciones se refieren a los autores de golpes y heridas, a los homicidios, a los incendiarios, a los ladrones y a los adúlteros.

Frecuentemente—sobre todo en el siglo XIII —, las cartas fijan los privilegios políticos o económicos de los habitantes. Se imponen límites precisos a los derechos de los señores, los monopolios (a favor del señor), del horno y del molino son objeto de disposiciones precisas, lo mismo que los pastos de los ganados. Aun en pueblos muy pequeños aparece una regulación de los oficios, especialmente de la carnicería y de la panadería.

Incluso en los pueblos más pequeños hay «prud-hommes» que representan a los habitantes y asisten al baile señorial; en otros lugares estos «prod-hommes» llegaron a ser cónsules y ejercieron derechos de justicia y de policía más o menos extensos: el pueblo es entonces jurídicamente una ciudad libre—un consulado—, incluso si su importancia sigue siendo mínima.

A partir del siglo XIII, numerosas cartas contienen disposiciones de derecho privado o de procedimiento, lo cual constituye su más grande originalidad.

Es muy claro el conflicto entre las reglas de procedimiento contenidas en las cartas y las del procedimiento romano-canónico. El duelo judicial es aún practicado y puede ser utilizado no solamente por los nobles, sino también por los burgueses y los villanos<sup>21</sup>; el procedimiento de la «gage de bataille» (arramida) no parece en absoluto diferente del que existía en el Norte de Francia; se citan frecuentemente las cauciones procesales.

En las cartas más antiguas, el derecho de venganza de la víctima y de su familia es claramente admitido: en Saint Gaudens, por ejemplo, se indica que el que tome venganza del matador de un pariente o de un amigo, no puede ser inquietado. El señor puede imponer por sí mismo un rescate al ladrón; este derecho de venganza encuentra su prolongación normal en el derecho de marca por el hierro o de represalia que mencionan muchas costumbres.

---

21. *La grande charte de Saint-Gaudens*, ed. Mondon (1910), art. 14-18; *Coutumes d'Auvillar*, ed. Lagreze-Fossat (1868), art. 106.

El privilegio del *habeas corpus* es reconocido: el delincuente no puede ser detenido si da las fianzas adecuadas <sup>22</sup>.

Al mismo tiempo se prevee una responsabilidad del jefe de la casa, por lo menos si toma partido por los suyos.

Las cartas posteriores son menos explícitas sobre el derecho de venganza privada: el delincuente debe ser detenido en la casa común y castigado por la justicia <sup>23</sup>, lo que será, a partir del siglo XIV, norma común que nos pone de manifiesto claramente el progreso del poder real o señorial.

La exigencia del *sacramentum calumniae* <sup>24</sup>, tomada del Derecho canónico, el procedimiento de citación en justicia *cum testibus vel per nuntium* <sup>25</sup>, los plazos dilatorios por tres moniciones con ocho días de intervalo <sup>26</sup>, recuerdan el derecho consuetudinario del norte de Francia <sup>27</sup>, sin que pueda establecerse con certidumbre el origen de estas reglas en las capitulares carolingias.

En todas partes podemos señalar alguna regla original: en Condom, por ejemplo, el testimonio de una mujer no era admitido en materia criminal nada más que cuando iba acompañado de testimonios de hombres; y, en todo caso, el testimonio de un hombre equivale al testimonio de dos mujeres.

En cuanto a las disposiciones del Derecho privado, hay que notar que se refieren generalmente al derecho de familia.

La frecuencia de los testamentos es característica de los paí-

22. *Charte de Saint Bertrand de Comminges* (art. 19), en PASQUIER, «Inventaire des arch. communales», págs. 1-8; *Coutumes de Cahors*, ed. Combarieu et Lacombe, en «Bull. de la Soc. des Etudes du Lot», t. II y X, página 154.

23. En Auch, por ej., donde las costumbres (ed. abate DUFFOUR, *Livre rouge... de Sainte-Marie d'Auch*, pág. 221), datan de 1301.

24. *Coutume d'Auvillar* (art. 64, *ob. cit.*, pág. 162); cfr. TISSET, *art. cit.*, página 80.

25. *Coutumes d'Auch*.

26. «Houeyt dias de conselh et VIII. dias de reposta et houeyt dias per terragarda», *Coutumes d'Auvillar* (art. 87), pág. 174; *Coutumes de Castera-Bouzet*, Monlezun, t. VI, pág. 95.

27. Por ej., *Etablissements de Saint-Louis*, lib. I, cap. 28, ed. Viollet, tomo II, pág. 38; *Iostice et Plet*, ed. Rapetti, pág. 113; *Assises de Jerusalem*; ch. 216-220, ed. Beugnot, t. I, págs. 344-350.

ses de derecho escrito, y la mayor parte de las costumbres del sudoeste, sin duda bajo la influencia del Derecho canónico, indican que el testamento es válido, aunque las «solemnidades de derecho» no hayan sido observadas. Ciertas costumbres admiten incluso la institución del testamento «loco defuncti», sobre la cual M. Aubenas ha llamado recientemente la atención <sup>28</sup>.

El derecho de mayorazgo es reconocido, generalmente, para los feudos, aunque hay tradiciones diferentes, según las familias, surgidas lo más frecuentemente de un testamento antiguo que había fijado la costumbre; las mujeres tienen con mucha frecuencia el derecho de poseer un feudo.

Para los demás bienes la distinción entre los propios y los adquiridos es recibida en todo el sudoeste. En cuanto a la regla *paterna paternis*, parece haber sido de aplicación casi general hasta el siglo XIV en la Gascuña, el Agenais, el Perigord y el Quercy <sup>29</sup>. La costumbre de Toulouse conoce un sistema muy original de devolución para los ascendientes y colaterales: el padre y los de su línea heredan todos los bienes muebles e inmuebles del difunto muerto sin descendencia <sup>30</sup>. Otras costumbres admiten la reserva consuetudinaria que limita la libertad de testar: en Lectoure, los del mismo linaje no tienen derecho más que a la cuarta parte de los inmuebles propios; pero en el Agenais, la indisponibilidad de los propios es generalmente recibida, por lo menos si existen parientes dentro del cuarto grado. En las Landas la costumbre es que el primero no debe «suceder en todo», sin que sus hermanos y hermanas no puedan pretender nada <sup>31</sup>.

Por doquiera las hijas dotadas están excluidas de la sucesión de sus padres sin que ellas puedan en muchos casos ni siquiera reivindicar sus legítimas.

28. AUBENAS, *Autour du testament loco defuncti*, en «Annales de la Fac. de Droit d'Aix», 1942.

29. PAUL OURLIAC, *Notes sur les coutumes successorales de l'Agenais*, en los mismos «Annales», 1950, pág. 253 (*Etudes d'Histoire du Droit, dedicados a M. Aug. Dumas*).

30. Art. 124, *Coutumes de Toulouse*, ed. Tardif (Paris, 1884), pág. 59.

31. Cfr. el muy curioso testamento de Bernard-Ezi d'Albret de 1341, publicado por R. BOUTRUCHE, *La crise d'une société; seigneurs et paysans du Bordelais* (Paris, 1947), pág. 498.



Los derechos de la familia se afirman en otra institución consuetudinaria: el retracto de los parientes, del cual he tenido recientemente ocasión de indicar su importancia así como el área de su aplicación en el sudoeste <sup>32</sup>.

En cuanto a las relaciones económicas entre los esposos, aunque regidas normalmente por las reglas dotales, llevan consigo muchas diversidades locales: especialmente los derechos de la mujer viuda varían en cada costumbre. Se le reconoce generalmente un aumento de dote, llamado algunas veces «doarium», o «dotalicium» u «oscle», ora fijado por la costumbre en la mitad de la dote que la mujer hubiera aportado, ora dejado a la voluntad de las partes. La restitución de la dote está unas veces asegurada por una hipoteca privilegiada <sup>33</sup>; otras, la mujer debe pedir expresamente una garantía <sup>34</sup>.

En los casos en que falleciera primero la mujer, los derechos del marido son regulados en forma diversa. Las disposiciones más originales aparecen en la costumbre de Lomagne: si el matrimonio duró un año, el marido tiene derecho a la tercera parte de la dote; si dos, los dos tercios, y si más de tres años, le pertenecerá toda la dote <sup>35</sup>. En otro caso, la dote vuelve al padre que la constituyó o a sus herederos <sup>36</sup>.

Se puede tener por cierto que numerosas reglas consuetudinarias no son recogidas por estas cartas. Sólo un estudio minucioso de los diplomas permitiría conocer en toda su extensión el verdadero derecho, haciendo aparecer toda su originalidad.

El estudio recientemente consagrado por el profesor Boyer a la ejecución testamentaria, constituye a este respecto un excelente ejemplo: se puede en él comprender a lo vivo la historia de la institución, a la que la costumbre de Toulouse no dedica más

---

32. PAUL OURLIAC, *Le retrait lignager dans le Sud-Ouest de la France*, en «Rev. hist. de Droit», 1952, pág. 328.

33. *Coutumes de Luzech en Quercy*, (ed. Bessieres, 1837), art. 45: de Cahors, pág. 163.

34. *Coutumes d'Auzillar*, art. 120, pág. 192.

35. FERD. CASSASSOLES: *De l'augment ou gain de survie selon la coutume de Lomagne*, en «Rev. d'Aquitaine», t. II (1857), pág. 281.

36. En Auch, por ej., *ob. cit.*, pág. 229.

que dos artículos; también se puede penetrar en su profunda originalidad, ya que el *spondarios* de Toulouse no es comparable ni a «un heredero fiduciario de tipo romano», ni al ejecutor «a saisine» del norte de Francia; se trata más bien de un derecho autónomo hecho necesario por las transformaciones que en los siglos XII y XIII sufrió el medio social y económico<sup>37</sup>.

El mismo origen y la misma evolución tuvieron las garantías reales practicadas en el Mediodía; se pasa, al contrario de lo que habían afirmado Franken y Brunner, de «la prenda propiamente dicha con la pérdida de la posesión por el constituyente a la hipoteca».

El parecido con la evolución del derecho romano es cierto; pero la institución ha sido pulida por la práctica meridional que así creó «un instrumento de crédito extremadamente manejable para la época»<sup>38</sup>.

Para el Bearn, Pierre Luc ha resaltado bien la importancia de lo que se puede sacar de un estudio minucioso de los diplomas; los fueros no regulaban expresamente más que las sucesiones nobles que eran adjudicadas al primogénito de los varones, o si no hubiera de éstos, a la mayor de las hijas. Pero los diplomas permiten establecer que existían en aquel tiempo en el Bearn otros dos regímenes que los fueros no mencionan: las sucesiones serviles eran adjudicadas al primogénito, tanto si se trataba de varón como de hembra (primogenitura absoluta), y las sucesiones en las casas francas no nobles eran adjudicadas al primogénito de los varones o, en defecto de varón, repartidas igualmente entre los hijos. Debemos hacer una excepción para el valle de Ossau, donde se practicaba el sistema de la primogenitura absoluta<sup>39</sup>.

Estas someras indicaciones no deben tomarse como afirmaciones definitivas ni del tan particular derecho de los valles

37. GEORGES BOYER: *La nature juridique de l'exécution testamentaire dans le tres ancien droit toulousain* (siglos X-XIII), y en «Recueil de l'Acad. de Legislation», nueva serie, t. I, págs. 1-15.

38. J. DE MALAFOSSE: *Contribution a l'etude du Credit dans le Midi* en «Anales du Midi», t. 63, 1951, págs. 105-148.

39. PIERRE LUC: *Vie rurale et pratique juridique en Béarn aux XIVe et XVe siecles*, Toulouse, 1943, págs. 56-63.



pirenaicos, ni de las disposiciones que conciernen a la condición de las personas, ni tampoco de las innumerables reglas originales, que revelan las cartas de costumbres y sobre todo los diplomas. Pero si no es tema a discutir, en su conjunto, el de las costumbres de Sudoeste, al menos permítasenos indicar los diversos problemas que origina su existencia.

Las costumbres del Mediodía, ¿son tan numerosas, tan diversas, de contenido tan general como el de las costumbres del Norte? ¿Existen costumbres provinciales?

Todo incita a creerlo; por imperfectas que sean nuestras fuentes, no dejan de hacer alusión a las costumbres generales que existieron en cada una de las provincias meridionales. Así las del Arzobispado de Burdeos, de Fezensac y de Fezensaguet, de Labour, de Soule, de Marsan, de Lomagne, los fueros de Pearn... cuyo texto ha sido conservado. A veces, la existencia de la costumbre no nos consta más que por las menciones que de ella se hacen. Así ocurre con las de Perigord, donde la costumbre es alegada en las actas de los siglos XV y XVI<sup>40</sup>; y también en el Agenais, en el vizcondado de Brulhois, y en la diócesis de Bazas<sup>41</sup>.

Es muy difícil precisar el contenido de estas costumbres provinciales, ya que la mayoría no fueron redactadas; pero sus trazos esenciales se encuentran, sin ninguna duda, en las cartas de la misma región; podemos citar, como ejemplo, las de Quercy y las de Comminges, en las cuales las costumbres locales contienen disposiciones casi idénticas.

Pero mientras que las costumbres del Norte han sido estudiadas desde el siglo XIII, las del Mediodía no han tenido la misma suerte. Nadie se ha preocupado de comentarlas, como hacia Beaumanoir para las de Beauvaisis; y este olvido—agravado sin duda por la hostilidad de los prácticos alimentados en las fuentes del Derecho romano<sup>42</sup>—hizo degenerar las costumbres provinciales en simples hechos locales.

---

40. AUGUSTE DUMAS: *La condition des gens mariés dans la famille perigourdine au XV<sup>e</sup> et au XVI<sup>e</sup> siècle*, París, 1908, págs. 13 y 122.

41. *Notes sur... l'Agenais*, pág. 257.

42. *La Réaction populaire contre l'invasion du droit romain en France*, señalada por MEYNIAL, en *Melanges Chabaneau, Romanische Forschungen*



Sin embargo, el recuerdo del antiguo ámbito de aplicación de esta o aquella costumbre persiste, y con él la mención de las fronteras consuetudinarias: así, los estatutos del vizcondado de Maremme que fijaba con precisión los límites del derecho de primogenitura absoluta<sup>43</sup>; así, también el testamento de Bernard-Ezi d'Albret, ya citado, que distingue claramente el ámbito de las costumbres de Agenais, de Bazadais y de Bordelais recordando sus disposiciones esenciales.

Una comparación parece imponerse entre el derecho y el lenguaje; estos dos factores esenciales de toda vida social, puesto que existen reglas jurídicas al igual que palabras.

El mismo sonido latino ha sido diversamente trazado según las regiones, y cada vocal y cada consonante tienen su propia historia que puede escribirse sobre una carta, como probaron a hacerlo los autores del *Atlas linguistique de la France*.

La existencia en una misma región de modismos, que sin ser absolutamente idénticos presentan comunes particularidades, un aire sensible de parecido, permite caracterizar un dialecto. Sin duda, la separación de dos dialectos es, más a menudo que una línea, una zona o una capa donde se realizan tratos comunes<sup>44</sup>; los límites de un caso no concuerdan con los de otro; pero estos límites se reagrupan en la carta en un haz apretado, que recortándose los unos a los otros quieren delimitar claramente la zona fronteriza. Principalmente, la existencia del dialecto es sentida por los indígenas; éste establece entre ellos una comprensión recíproca que produce a menudo fenómenos geográficos, históricos o sociales, influencia del Jefe administrativo del lugar, relaciones comerciales, caminos, por ejemplo; que puede producir también predisposiciones étnicas o hábitos fonéticos, muy difíciles de determinar<sup>45</sup>.

von Karl Vollmöller, t. XXIII, 1907, págs. 557-584, no se mantuvo hasta pasado el siglo XIII.

43. Ed. Barón d'Olce, en *Bull. de la Soc. de Borda*, t. VII (1882) y VIII (1883), art. 129.

44. Cfr. p. ej. las magistrales indicaciones de MEILLET: *Introduction a l'étude comparative des langues indo-européennes*, 1922, pág. 33. y *Les dialectes indo-européennes*, 1923, pág. 4.

45. Especialmente para el provenzal, las indicaciones esenciales son:

Así, existen costumbres, tanto en el Norte como en el Mediodía de Francia. Cada una de ellas se distingue de las costumbres vecinas por un conjunto de reglas que les da su cariz propio, y en las que han podido actuar los mismos factores; y así, mientras que las antiguas maneras de pensar tuvieron un papel tan cierto como indefinible, la influencia de la capital, las carreteras, la justicia, la imitación o las copias, creando modos comunes que la repetición hizo costumbre <sup>46</sup>.

En un reciente artículo, M. Yver ha señalado admirablemente los *Caractères originaux du groupe des coutumes de l'Ouest de la France* <sup>47</sup>; no es posible todavía entrar en el detalle de la geografía consuetudinaria del Mediodía, pero al menos se puede imaginar algunas líneas generales. Así, respecto al retracto de linaje, yo he creído considerar la frontera misma de la Narbonnaise: en la antigua *provincia*, más romana de espíritu, el retracto no existía; se le encuentra, al contrario, en Novempopulanie y en Aquitania. Esto se explica fácilmente porque las tres Galias estaban menos romanizadas, como decía Jullian, más rústicas, más rurales que la *Gallia togata*.

¿Podemos por la geografía de las costumbres esclarecer su historia?

Un primer rasgo aparece, en todos los casos, llamándonos la atención. La misma existencia de las costumbres del Sudoeste no es apenas favorable a la idea de un origen germánico de nuestro derecho <sup>48</sup>. Durante la época merovingia, la Gascogne

---

dadas por JULES RONJAT: *Grammaire historique des parlers provençaux modernes*, t. I (1930), págs. 10-25 y t. IV (1941), págs. 2-55. Sobre la influencia de los caminos romanos, que han podido ser determinados. H. MORF: *Zur sprachlichen gliederung Frankreichs*, en «Abhandl. der Preuss. Ak. Wissenschaften», 1911.

46. Cfr. las muy juiciosas observaciones hechas por un maestro de la historia del derecho francés, R. GENESTAL: *La formation du droit d'ainese, en Normannia*, 1928, pág. 157.

47. En «Rev. hist. du droit», 1952, págs. 18-79.

48. Citamos de memoria el último artículo sobre la cuestión, de Heinrich Mitteis, *Die germanischen Grundlagen des französischen Rechtes*, en «Zeitschrift der Savigny-Stift, German abt.», t. LXIII (1943), páginas 137-215.

estuvo replegada sobre ella misma, indiferente u hostil. El siglo VII está lleno de las luchas de los vascos contra los francos; el país guardó más o menos intacta, la civilización galoromana; un estado vasco fué creado hacia el 660. En la época carolingia, la Vasconia llevó una vida cada vez más independiente.

El derecho del país parecía revelar el mismo particularismo: un ejemplo tomado de la historia del retracto de linaje parece establecerlo; sabemos que este debe generalmente ser ejercido en el plazo de un año y un día, y este plazo, unido a la institución de la *saisine*, le ha parecido a Ficker la mejor prueba del origen germánico de la institución. Ahora bien, los textos más antiguos revelan que este plazo de un año y un día no existía; el plazo originario parece ser el de siete o catorce días, el cual lo encontramos esporádicamente en algunas costumbres del Norte.

El derecho del Sudoeste parece haber sido, al menos en algunos de sus partes, un derecho autónomo, nacido; puede ser de las costumbres locales que existían en el Bajo Imperio romano y del cual nos han llegado numerosos vestigios. Que estas costumbres continuaran los usos más antiguos es posible, pero imaginárselo es entrar en el campo de las hipótesis inde demostrables, porque nada permite decidirse en favor de los celtas, iberos, ligures o vascos<sup>49</sup>.

Otro campo se abre a la curiosidad de los historiadores. ¿Qué parentesco une al Derecho francés con el Derecho español o portugués?

---

49. No podemos evidentemente pretender aquí abordar el tema tratado con tanta autoridad por HINOJOSA en su célebre trabajo *El elemento germánico en el derecho español* (Madrid, 1915); cfr. igualmente los artículos de E. WOHLHAUPTER: *Das Germ. Element in altspanischen Recht* y *Das Privatrecht der Fueros de Aragón*, en «Z. des Savigny-Stift, German Abt.», 1942, págs. 89-178; 1943, págs. 214-250; 1944, págs. 173-222; el excelente enfoque de GARCÍA GALLO: *Hist. del derecho español*, t. I, pág. 377 y las tan juiciosas reservas de PAULO MEREÁ: *Estudos de Direito Hispanico Medieval* t. I, pág. 11, que se han preocupado del problema presentado por las costumbres del Mediodía de Francia, especialmente pág. XXII; páginas 45-47, 207-208.



Un parecido exterior hay entre los fueros españoles o portugueses y las costumbres del Sudoeste de Francia. La clasificación de las fuentes del Derecho español que propone el señor Galo Sánchez es, por ejemplo, aplicable punto por punto a las costumbres meridionales <sup>50</sup>.

Pero aun pueden encontrarse parecidos más profundos. Así, la condición de las poblaciones rurales parece presentar numerosas analogías en los dos lados de los Pirineos <sup>51</sup>; la historia de las ciudades libres de Toulouse, recuerdan a menudo la evolución de las «behetrias» castellanas. Igualmente, lo que dijimos antes del plazo de año y día a propósito del retracto de linaje, se debe poner en relación con los notables estudios que los historiadores portugueses han hecho sobre este mismo plazo <sup>52</sup>: M. Braga da Cruz indica que la institución fué importada de Francia y aparece en el Norte de España justamente con la influencia francesa, hacia el final del siglo XI, y el sistema de propagación que él señala es de los más sugestivos.

El mismo autor ha tenido ocasión en la obra que él ha consagrado a la regla «paterna paternis» de resaltar el parentesco de las disposiciones de uno y otro derecho. Tratando siempre del retracto de los del mismo linaje, las disposiciones de los fueros de Teruel y Cuenca son idénticas a las reglas seguidas en Auch <sup>53</sup>. El plazo de cuatro o seis años de los fueros de Salamanca y de Ledesma o de las costumbres de Guarda, se encuentran en algunas costumbres pirenaicas. El plazo de nueve días es seguido en Alcalá de Henares, Zamora y Bayona. La

---

50. *Curso de Historia del Derecho*, 7.<sup>a</sup> ed., 1949, pág. 64.

51. PAUL OURLIAC: *Les villages de la région Toulousaine*, en «Annales», 1949, pág. 268.

52. GUILHERME BRAGA DA CRUZ: *A posse de ano e Dia no Direito hispanico medieval*, Coimbra, 1949 (Extr. del «Bol. da Faculdade de Direito», tomo XXV), y CABRAL DE MONCADA: *Estudos de Historia do Direito* tomo I. *A posse de año e dia nos Costumes municipais portugueses*, páginas 227-260 (Coimbra, 1949). Nosotros sentimos no conocer el trabajo consagrado al mismo tema por M. PAULO MEREÁ, en el «Bol. de la Universidad de Santiago de Compostela», núm. 49.

53. BRAGA DA CRUZ: *O direito de troncalidade e o regime juridico do patrimonio familiar*, t. I (Braga, 1941), pág. 271.

oferta a los parientes se practicó en León, Castilla, Portugal, así como en algunas costumbres del Agenais.

Se puede evidentemente admitir que se trata de coincidencias fortuitas que no implica ningún origen común. Esto no impide que el problema exista y que la confrontación de los dos derechos se imponga.

Durante mucho tiempo todavía los historiadores franceses tendrán que seguir utilizando los fecundos descubrimientos de Hinojosa y los que posteriores eruditos españoles y portugueses han dedicado a sus leyes nacionales. Esperemos que la historia de las costumbres del Sudoeste de Francia podrá en algún modo aclarar la de los fueros, justificar o contradecir las hipótesis falsas y confirmar las ciertas, y que los esfuerzos hechos en los dos lados de los Pirineos permitan, a los historiadores de cada parte, captar mejor la originalidad y la verdadera figura de sus derechos.

Paul OURLIAC

## ISABEL LA CATOLICA

### «Corregente en la Corona de Aragón»

La participación de don Fernando en el gobierno de Castilla es extremo bien estudiado y conocido, desde su planteamiento en los capítulos matrimoniales hasta la adopción de la fórmula dada en el Convenio de Segovia de 1475, completado con el poder otorgado por la Reina a su marido en 28 de abril del mismo año.

Este Convenio y este poder, precisando la participación de don Fernando en el gobierno de Castilla, tiene su contrapartida y complemento en el otorgado por don Fernando en Calatayud el 14 de abril de 1481, nombrando a doña Isabel Corregente, Gobernadora y Administradora general en los reinos de la Corona de Aragón <sup>1</sup>.

Aduce don Fernando haber aprendido de sus antepasados ser propio de reyes procurar que en la cosa pública no se descuide una parte por atender a otra, y cuando, ocupados en negocios importantes, no es posible cuidar por sí solos del buen gobierno de los reinos, conviene asociar a personas a ellos conjuntas. Expone que, por estar ocupado en gravísimos negocios, no puede atender según conviene al buen gobierno de sus reinos y señoríos, y por ello ha decidido nombrar a la reina doña Isabel Corregente, Gobernadora y Administradora general y otra yo: (*conregentem, gubernatricem, administratricem generalem et alteram nos*) en los reinos de la Corona de Aragón, estando presente o ausente de ellos y en su presencia o ausencia: (*nobis*

---

1. Pergamino de 631 por 596 mm., con firma del rey, conservado en el Archivo de Simancas, Patronato Real, leg. 21, fol. 1; reseñado con el número 2.580 en el *Catálogo V* del Archivo, Valladolid, 1946, tomo I, pág. 361



*presentibus vel absentibus ab eisdem et in nostri presentia vel absentia).*

Enumera las atribuciones que le concede, las propias del mismo monarca: mandar a todas las personas con autoridad eclesiástica y laica; ejercer sobre ellas cualquier jurisdicción; castigar a los culpables, incluso en las causas de lesa majestad, perdonar y componer las penas; conceder privilegios y libertades, y pedir donativos, subvenciones y servicios; vender, dar o empeñar rentas, derechos y jurisdicciones; exigir el cobro de lo debido al rey; conceder cargos, oficios y beneficios; crear y destituir oficiales y notarios, nombrar caballeros e infanzones; requerir la entrega de castillos y fortalezas y darlos a otras personas; pudiendo, en general, hacer todo cuanto el rey podría exigir, cumplir y mandar (*que nos ipse faceremus exequi, adimplere et mandare possemus*).

In Dei nomine. Pateat universis quod nos Fernandus, Dei gratia rex Castellæ, Aragonum, Legionis, Siciliæ, Toleti, Galleciæ, Galleciæ [sic], Maioricarum, Sardinie, Corsicæ, Murciæ, Giennis, Algarbii, Algecire, Gibraltaris, comes Barchinone, dominus Vizcayæ et<sup>2</sup> Moline dux Athenarum et Neopatriæ, comes Rosillonis et Ceritanie, marchio Oristanni, comesque Gociani, ut a maioribus accepimus, bonorum regum et principum est, sic corpus rei publice procurare quod, dum unam partem tuentur, aliam minime negligant, et dum<sup>3</sup> presentes, in arduis occupati negociis, ad bonum regimen regnorum et terrarum soli et de per se vacare aut intendere non valeant, personas sibi affixas ad id deligant, consociet et assumant. Cum igitur impediti et occupati tantum simus in rebus et negociis arduissimis<sup>4</sup>, quod regimini et gubernationi regnorum et terrarum nostrarum, ut convenit, providere non valeamus, tenore presentis, gratis et de nostri certa scientia motuque proprio et mera ac spontanea voluntate, vos, serenissimam Ysabelem, reginam, carissimam et dilectissimam conjugem nostram<sup>5</sup>, cuius prudentiam ingenii ac virtutum omnium experientia vidimus circumfulctam nobisque fidissimam, conregentem, gubernatricem, administratricem generalem et alteram nos, in regnis nostris Aragonum, Siciliæ, Valencie, Maioricarum, Sardinie et Corsicæ, principatu<sup>6</sup> Cathalonie, insulis adiacentibus et aliis regnis et terris Corone regie Aragonum, facimus, statuimus, creamus, proficimus pariter et ordinamus. Ita quod vos, dicta serenissima regina, coniunx nostra dilectissima, in dictis regnis, principatu, insulis et terris et in unoquoque<sup>7</sup>, nobis presentibus vel absentibus ab eisdem et in nostri presentia vel absentia, per vos, absque nostri interventu neque a nobis aliqua requisita consulta, presitis et

emperitis omnibus et singulis archiepiscopis, episcopis, magistris, abbatibus, prelatibus ac religiosis, necnon omnibus et singulis ducibus/<sup>8</sup> marchionibus, comitibus, baronibus, civitatibus et terris, gubernatori nostro generali et eius vicesgerentibus, universitatibus, iusticiis, iuratis, thesaurariis, vicariis, procuratoribus, alcaydiis seu castellanis, quocumque usu seu consuetudine castra tenentibus, etiam ad usum et consuetudinem Hispanie, et ceteris subditis, officialibus et personis, tam maioribus quam minoribus, dictorum regnorum et terrarum, quovis officio, dignitate, lege conditione et gradu distinctis; et possitis super ipsis indistincte, tamquam persona nostra, universaliter et particulariter/<sup>10</sup> disponere, mandare, ordinare et statuere, prohibito voluntatis, sicuti vestre prudentie et discretioni, pro nostri et vestro servicio ac statu et conservatione rei publice dictorum regnorum, principatus, comitatum et insularum et cuiuslibet eorum et earum, videbitur expedire. Possitis insuper in et/<sup>11</sup> super prenominatos et alios regnicolas et subditos nostros, ac etiam super alienos seu externos inibi existentes et quomodolibet declinantes, presentes pariter et futuros, exercere iurisdictionem quamcumque, civilem et criminalem, altam et baxiam merumque mixtum imperium, cum/<sup>12</sup> omnimoda gladii potestate, quoscumque delinquentes et culpabiles castigando, et aficiendo penis debitis, iuxta delictorum qualitatem, vel, si vobis videbitur, de dictis criminibus et aliis gravioribus et gravissimis, etiam si rei aut inculpati de crimine lese fuerint maiestatis/<sup>13</sup> in primo capite, remittere, perdonare, componere, transigere et pacisci, et penas civiles et criminales remittere pro pecuniis aut aliis de gratia speciali. Possitis etiam privilegia, facultates et libertates, iuxta ritum, ordinem et formam iusticie et etiam gratie et alia quecumque/<sup>14</sup> quantumcumque grandia, concedere et concessa confirmare, subvenciones, dona, collectas, immuna, subsidia, mutua vel servicia quevis, ab incolis dictorum regnorum, insularum, comitatum et terrarum, petere, obtinere, procurare et habere eaque acceptare. Possitis insuper et valeatis/<sup>15</sup> transigere, paccare, atque gratias, relaxationes, concessionem et provisiones quascumque, de bonis et iuribus nostris, quibuslibet personis vobis benevissis pro vestre voluntatis libito, facere, etiam cum iuramento in animam nostram et penis ac bonorum ac iurium nostrorum obligationibus. Possitis ulterius/<sup>16</sup> instrumento seu instrumentis, gratie redimendi median-tibus, vel sine ipsis aut ad imperpetuum, bona, iura, redditus, directus, mandas, pedagia, cabellas, portus scadennas, jurisdictiones, bona et iura nostra quecumque, dictorum regnorum, principatus, insularum et terrarum et cuiuslibet/<sup>17</sup> eorum et earum, nobis pertinentes et pertinentia, et que in futurum spectare poterunt et pertinere, vendere, impignorare, dare et de eis gratiam gratiose facere, et alienare illis persone vel personis quibus volueritis, sub tempore seu temporibus vobis benevissis, aut ad imperpetuum. Possitis/<sup>18</sup> preterea exigere, petere, recipere et habere, aut exigi, peti, recipi et haberi facere, quascumque



peccunias nostras et que nobis debentur aut debebuntur sub quocumque numero, a quibusvis ipsarum pecuniarum debitoribus et detentoribus; et, pro validatione premissorum et infrascriptorum/<sup>19</sup> et cuiuslibet partis eorum, contractis donationum, gratiarum, impignoratorum, venditionum, arrendamentorum et aliorum quorumcumque, cum bonorum et iurium nostrorum obligationibus generalibus vel specialibus, faciundo, firmando, concedendo et concludendo, pactando et pro-/<sup>20</sup> mittendo, medio iuramento aut sine ipso, prout prudencie vestre videbitur expedire. Possitis insuper omnes magistratus, officia et beneficia, tam ordinaria quam extraordinaria, in dictis regnis, principatu, insulis et terris et eorum quibuslibet, personis vobis benevisis concedere/<sup>21</sup> et comittere, officiales creare, ordinare et moderare, ac in ipsis officiis servientes approbare, vel ab officiis suspendere et omnino amovere, et alium vel alios loco illorum ordinare, prout discretioni vestre fuerit benevisum; notarios creare, privilegia militaria et infançonie/<sup>22</sup> ac commissiones pro armandis militibus et probandis infançonis facere et concedere. Possitis nichilominus castra et fortalicia quecumque, etiam si ad usum et consuetudinem Hispanie teneantur, ab eorum alcaydis, castellanis, vicecastellanis et custodibus petere, requi-/<sup>23</sup> -rere et ad manus vestras habere, tenere atque ea et alia cui volueritis comittere. Et demum ac generaliter omnia alia et singula faciatis et facere possitis et valeatis, que ad predicta et circa ea et ex illis deppendencia et emergentia necessaria fuerint utilia et quomodolibet opportuna/<sup>24</sup> et que nos ipse faceremus exequi, adimplere et mandare possemus, etiam si de iure vel de facto per nos personaliter et non per alium fieri possent; et sine quibus premissa vel eorum aliqua ad effectum debitum deduci nequirent, etiam si maiora vel graviora fuerint superius/<sup>25</sup> expressatis, vel de sui natura de iure vel de facto aut aliter mandatum exigent speciale. Nos enim, in et super omnibus et singulis supradictis ac ex eis incidentibus, dependentibus, emergentibus et connexis ac eis quovismodo connexis, totum et plenissimum posse/<sup>26</sup> nostrum auctoritatem et facultatem nostram vobis, dicte serenissime regine Ysabeli, consorti nostre carissime et dilectissime, conferimus, concedimus et elargimur, cum libera et generali administratione ac plenissima facultate et potestate. Illustrissimo propterea Joanni/<sup>27</sup>, principi Castelle et Gerunde, primogenito nostro et vestro carissimo, ac in omnibus regnis et terris nostris et vestris, post felices et longevos dies nostros, heredi et sucesori nostro et vestro, intentum nostrum aperientes, sub paterne benedictionis obtentu, dicimus; reverendos vero ac venerabiles/<sup>28</sup> in Christo patres, dilectos et fideles nostros, quoscumque archiepiscopos, episcopos, magistros, abbates, prelatos et alias ecclesiasticas personas, requerimus et ortamur; illustribus autem magnificis nobilibus et agregiis viris viceregibus, regenti officium ac gerentibus vices dicti generalis guberna-/<sup>29</sup> -toris.



thesaurariis, baiulis generalibus ac localibus, calmedinis quoque merinis, justiciis, juratis, consiliariis, procuratoribus, castellanis, alcaldis, tam ad usum et consuetudinem Hispanie quam aliter castra tenentibus, alguatziriis, supraiunctariis et aliis quibuscumque vasallis, subditis nostris/<sup>30</sup> ac exteris, universis, cuiuscumque dignitatis, officii, facultatis, prerogative seu status, legis vel conditionis, in dictis regnis Aragonum, Sicilie, Valencie, Maioricarum, Sardinie et Corsice, principatu Cathalonie, insulis adiacentibus et aliis nostris regnis et terris, et quolibet eorum et earum, constitutis/<sup>31</sup> et constituendis, tam maioribus quam minoribus, firmiter precipimus et mandamus strictius iniungentes, de certa nostra scientia et expresse, sub incurso nostre indignationis et ire, quod vos, dictam serenissimam et dilectissimam consortem nostram, pro conregente nobiscum guber-/<sup>32</sup> natrice et administratrice generali et altera nobis eorumque superiore, ac personam nostram auctoritatem et potestatem penitus representantem, habeant, revedeantur vobisque et iussionibus vestris, tamquam nostris propriis, obtemperent, faveant, pareant et attendant, in cunctisque vobis assistant/<sup>33</sup> serviciis, honorificentia et obedientia et non contrafaciant nec contraveniant seu aliquem contrafacere vel venire paciantur seu permittant aliqua ratione seu causa, pro quanto gratiam nostram caram habent iramque et indignationem nostram cupiunt non subire/<sup>34</sup>. Nos enim, ad abundantem cautelam, supplemus scienter et expresse ac consulto, de nostre regie potestatis plenitudine, omnes et singulos defectus ac solemnitatibus ac facultatum omissiones, si qui vel si que fortasse interverint in premissis, decernentes huiusmodi publicum/<sup>35</sup> instrumentum privilegium seu cartam plenam et perfectam obtinere roboris firmitatem, ac promittentes, in regia nostra bona fide, in posse fidelis et dilecti consilarii et prothonotarii nostri Philippi Clamentis, notarii publici infrascripti, hec a nobis pro vobis et omnibus illis/<sup>36</sup> quorum interest intererit aut interesse poterit in futurum legitime stipulantis, nos ratum, gratum, validum, atque firmum, perpetuo habere totum id quicquid et quantumcumque et qualitercumque per vos, dictam serenissimam reginam, coniugem nostram carissimam et dilectissi-/<sup>37</sup> -mam, modo predicto factum fuerit, dictum mandatum, concessum, datum et quomodolibet gestum, sicuti si a nobis ipsum factum fuisset sive gestum, et nullo umquam tempore revocare, sub bonorum et iurium nostrorum omnium obligatione. Datum et actum est hoc in civitate/<sup>38</sup> Calataiubii, die quartodecimo mensis aprilis, anno a nativitate Domini millesimo quadringentesimo octogesimo primo, regnorumque nostrorum videlicet Sicilie anno quartodecimo, Castelle et Legionis octavo, Aragonum vero et aliorum tercio.

Signum [SIGNO] Fernandi, Dei gratia regis Castelle, Aragonum, Legionis, etc., qui predicta concedimus et firmamus, huicque publi-

co instrumento sigillum nostrum comune impediti iussimus apponendum. Yo el Rey. [Autógrafo.]

Testes fuerunt premissis presentes, egregius et magnifici Euricus Enriquez, avunculus et maiordomus maior, et Rodericus de Ulloa, computator maior, consilarii domini regis predicti.

Sig- [SIGNO] -num mei Philippi Clamentis, serenissimi domini regis predicti prothonotarii, eiusque auctoritate per universam ipsius terram et dominacionem publici notarii, qui premissis interfici eaque, de dicti domini regis mandato, scribi feci et clausi. Constat de rasis et correctis in lineis videlicet quinta, ubi legitur conregente, tercia decima pascisci, vicesima septima et vestro et ectiam alibi in eadem nostrum aperientes.

Dominus rex mandavit michi, Philippo Clementi, in cuius posse concessit et firmavit.

ANTONIO DE LA TORRE

## COSTUMBRES DE TARREGA

La antigua villa, actual ciudad de Tárrega, en la entrada de la comarca de Urgel (provincia de Lérida), debe su origen, en la Reconquista, al impulso impreso por el conde de Barcelona Ramón Berenguer I a sus campañas guerreras por las tierras del Bajo Urgel, a mediados del siglo XI, que le permitieron ensanchar notablemente sus dominios por aquella zona y preparar, para un siglo más tarde, la definitiva caída de la ciudad y reino de Lérida, en poder de Ramón Berenguer IV.

En 1056 se levantaba ya el castillo de Tárrega, en la línea fronteriza del condado barcelonés, con las tierras ilderdenses <sup>1</sup> y por mucho tiempo había de mantenerse en tal situación. Para asegurar su sostenimiento y defensa, en 1058, los condes encomendaban por feudo la *castlania* del mismo a Ricardo Altemir, el cual prestó el correspondiente juramento de fidelidad por la tenencia de dicho castillo al igual que otros varios de aquel sector avanzado <sup>2</sup>. El caballero se comprometía a levantar varias torres en el castillo y otras obras de defensa en el plazo de dos años y establecer diez caballeros de vigilancia en el mismo, compromiso que, en 1061, le era prorrogado por dos años más mediante la presentación de los correspondientes fiadores <sup>3</sup>.

A los pocos años, 1066, el castillo de Tárrega, al igual que sus vecinos de Cervera y Granyena, estaba en manos de Guillermo

---

1. Figura como parte de la dotación del conde Berenguer a su esposa Almodis (MIQUEL, *Liber Feudorum*, I, doc. 489).

2. MIQUEL, *Liber Feudorum*, I, docs. 171 y 172.

3. MIQUEL, *Liber Feudorum*, I, doc. 173.



Bernardo, hijo de Cixol, quien juraba fidelidad a los condes por esta tenencia <sup>4</sup>. Pero en 1069, los mismos condes lo encomendaban a otro caballero, Mir Riculfo, para que éste o Pedro Udalarlo lo guarnecieran con una tropa de veinte caballeros armados, y además "*adpopulent ipsum castrum ut melius potuerint*" <sup>5</sup>. Puede pensarse que a raíz de esta fecha se empezaría a formar el núcleo de moradores en torno al castillo, germen de la futura villa. Nuevos feudatarios o castlanes de Tárrega, Arnaldo Gual y Guillermo Gual, aparecen en 1078 recibiendo de manos de los condes R. Berenguer II y Mahalta los "firmamentos et justicias" del castillo y villa de Tárrega y de todos sus términos y de los habitantes de los mismos, así como la mitad de toda la deuda de dicho lugar <sup>6</sup>.

No tenemos más noticias sobre el mismo en los años siguientes. Pero podemos presumir la formación de esta villa o núcleo de población alrededor de su castillo, pues a principios del siglo XII, en 5 de febrero de 1116, Ramón Berenguer III, y su esposa conceden, "*ad omnibus hominibus de Tarrega qui hodie ibi sunt vel in antea, Deo adiuvante fuerunt*", una breve carta fijando ciertas prestaciones de dichos moradores respecto a los condes y sus *castlani* en la localidad, que refleja la presencia de un cierto grupo de habitantes, con dedicación al cultivo de tierras regables y de la ganadería, significación preferente de algunos de ellos como *boni homines*, etcétera, <sup>7</sup>. Medio siglo después, el primer conde-rey, Alfonso el

4. MIQUEL, *Liber Feudorum*, I, doc. 424.

5. MIQUEL, *Liber Feudorum*, I, doc. 174.

6. A. C. A., Pergamino de Ramón Berenguer II, número 31 (Traslado de 1293). Los feudatarios se obligaban, a su vez, a la entrega de 200 mancosos de oro valenciano, y a defender el camino de Cervera hasta Anglesola.

7. Original en Biblioteca de Cataluña. Pergamino número 4.448 (Caja 4-VI-6). Transcrito en Archivo Municipal de Tárrega, *Llibre de Privilegis*, I, fol. 65; II, fol. 1 v.º Reproducimos su texto íntegro por ser inédito:

"Sit notum cunctis presentibus atque futuris quam ego Raimundus Berengarii Barchinonensis comiti et marchioni et coniux mee Dulcie comitisse, de bono animo promptaque bona voluntate facimus libertatem ad omnibus hominibus de Tarrega qui hodie ibi sunt vel in antea Deo adiuvante fuerunt quod servicium neque censum nobis nec nostri neque castellanis non faciant nisi decimam et primiciam. Nos autem iamdicti comiti et comitisse retinemus in unoquoque homine, domo una ad hospicium quando ibi venturi

Casto, confirmó dicha carta, mandando estampar su signatura en el documento <sup>8</sup>.

A partir de esta fecha, apenas hallamos referencias concretas al desarrollo de la villa de Tárrega <sup>9</sup> hasta el reinado de Jaime I. En 1214 la villa acudía a la asamblea general para Cataluña y Aragón convocada por el monarca en Lérida—una de las primeras manifestaciones de las nacientes Cortes—mandando en su representación a cuatro ciudadanos que se titulan *cónsules*, análogamente a la mayoría de representantes de las otras localidades asistentes <sup>10</sup>. Pudiera pensarse en la existencia de un consulado o régimen municipal en la villa, como los conocidos de Lérida y Perpiñán, creaciones de Pedro el Católico. Pero hay que suponer estos consula-

---

erimus et vendant nobis unumquemque hominem porcho I<sup>o</sup> ad laudamentum de senescale qui fuerit in curia comitis sive duorum aut trium bonorum hominum de Tarrega. Insuper donamus vobis per totas ebdomadas pluos dies nominati die lunis atque veneris ipsa aqua que discurret per Tarrega ad rigandum ortis et ortalibus et omnia que sint vobis necessaria. Actum est hoc nonas februarii anno VIII regnante Ledovico rege.

S† Raimundi comes. S † Dulcie comitisse. Sig†num Raimundi comes filii eius.

Sig†num. Ildefonsi regis Aragonum comitis Barchinone et marchionis Provincie.

S†n. Gauceran de Pinos. S†n Berengarii Gonbaldi de Peramola. Sig†num Guillelmi Petri de Sadao. Sig†num Gillelmi mancipium. Sig†num Bernardi Guillelmi de Luzá. Sig†num Guillelmi Raimundi de Pugalt.

Riamballus scripsit die et anno quod supra."

8. Ignoramos la posible fecha de tal confirmación. Tal vez en enero de 1179, noviembre de 1181 o noviembre de 1188, fechas de estancia del soberano en Tárrega, registradas por MIRET, *Itinerario del rey Alfonso I de Cataluña, II de Aragón*, en Bol. Acad. Buenas Letras, Barcelona. II (1903-04), páginas 407, 415 y 447.

9. Como tal puede tomarse la existencia de *baiuli de Tarrega*, en 1179, probablemente del rey, firman en el documento citado en la nota anterior.

10. De la celebración de esta Asamblea o Cortes, salieron unos capítulos de Paz y Tregua, publicados en *Cortes de Cataluña* (Academia de la Historia), I, págs. 90 y ss. En el Archivo de la Corona de Aragón se conserva un pergamino, sin fecha, publicado por MIRET, *Itinerari del rei Jaume I el Conqueridor*, Barcelona, 1918, pág. 19, nota 1, con una lista de las personas asistentes a las mismas, entre los que figuran los aludidos representantes de Tárrega.



dos muy esporádicos y prematuros, dejando paso más tarde a otras formas de organización municipal. Pocos años después, 1219, el soberano hacía concesión de la *carnicería* de la villa a Ramón Oromir en recompensa de servicios prestados <sup>11</sup>, y al cabo de unos veinte años, 1242, aparece el otorgamiento de un privilegio o estatuto, por Jaime I, a los moradores del castillo y villa, objeto central del presente trabajo. El documento refleja, indudablemente, un estado de madurez social, económica y aun política en la comunidad local targarina, cuya vida jurídico-pública precisaba de una regulación, aunque elemental, como la que vino a recogerse en el contenido del presente texto.

El capitulado de 1242 ofrece externamente la fisonomía y la estructura de un privilegio o carta de franquicias concedida por un soberano a los moradores de una localidad. Sin embargo, las disposiciones de su contexto parecen aproximarle al tipo de las redacciones más amplias de derecho local como lo atestiguan a su vez las expresiones "*statuta et consuetudines*" que figuran en la intitulación del documento, aunque tampoco quepa situarlo en el rango de las *costums*, o pequeños códigos locales, extraordinariamente más desarrollados.

La concesión de esta carta o privilegio por el monarca a la comunidad urbana de Tárrega iría precedida, a bien seguro, de una petición o presentación de los capítulos por parte de la misma <sup>12</sup>. Buena parte de las normas recogidas en el texto revelan evidentemente una práctica anterior, una vigencia consuetudinaria en aquel lugar. En este sentido podían denominarse con justeza costumbres o "consuetudines", según rezaba su propio preámbulo.

Contiene el privilegio un conjunto de 25 breves artículos, dispuestos sin demasiado orden. Como es corriente en las fuentes de derecho local de la Reconquista, predominan en ellos los preceptos de índole procesal o relativos a derecho de obligaciones, con-

---

11. A. C. A., Reg. 211, fol. 236 (cit. MIRET, loc. cit. pág. 31).

12. Tal vez se formulara esta petición en anteriores permanencias del rey en la localidad, como, por ejemplo, la de pocos años antes, en 1236, atestiguada en un documento publicado por MIQUEL, *Liber Feudorum*, I, doc. 164, y que resulta la única registrada por MIRET, *Itinerari del rei Jaume I*, página 121, como anterior a la fecha de concesión del privilegio.



templado desde aquel ángulo visual. Tales los artículos numerados i a 10, 13, 16, 17, 18, 21 y 22. Unos pocos se refieren a materia civil: 11, 12 y 23; sobre enfiteusis, 19 sobre matrimonio. Finalmente, queda un núcleo de cinco capítulos, más típico de carta de franquicia o estatuto jurídico-público de un centro urbano, al regular las garantías y exenciones del nuevo vecino del mismo, régimen local, celebración de feria, derecho aplicable a la localidad... Son los capítulos 14, 15, 20, 24 y 25.

Sin ánimo de entrar en el estudio jurídico de estas disposiciones, anotemos tan sólo que reflejan en conjunto el espíritu del derecho nuevo, abriéndose paso decididamente frente al derecho alto medieval. La tradición visigoda pesa también aquí como en casi todos los círculos jurídicos catalanes, y los influjos de la recepción romanista no se ocultan tampoco a veces en el propio léxico del texto.

En el régimen procesal se acusa un claro predominio de la concepción pública de la realización de la justicia y el derecho, especialmente a través de la actuación preeminente del tribunal (*curia*) y sus agentes; pero las líneas del proceso mantienen todavía la tónica tradicional alto medieval, sin que falten en la misma huellas de procedimiento y de prácticas, que se relegaban ya en la vida procesal (como las *ordalias* a que alude el cap. 9).

Las referencias de nuestro texto parecen reflejar una doble jurisdicción en el *castrum et villa de Tarrega* en el momento de concesión de estas costumbres: la del rey y la de los *seniores* o *castlani*, que tenían en feudo dicho castillo y término, sin duda continuando el régimen establecido en siglos anteriores por los condes de Barcelona, predecesores de Jaime I<sup>13</sup>. Pero no se distinguen con toda claridad las respectivas actuaciones. Por una parte, los *seniores, castlani, domini* (cap. 2, 3, 4, 5, 7, 10, 14) con sus *baiuli* (cap. 3) parecen representar la autoridad pública judicial a través de la *curia* (art. 2, 4, 6, 8, 16, 22)—órgano personal o colectivo en la terminología catalana—y mediante los *sagiones* (capítulo 13) o agentes ejecutivos. Pero a su lado hace acto de pre-

13. Vid. las referencias apuntadas más arriba relativas a la situación político-militar del castillo de Tárrega.

sencia el *baiulus* real, que actúa, incluso, en caso de denegación de justicia de los *castlani* señoriales (cap. 7) y que, junto con los *probi homines*—vecinos destacados de la población—, forma también la *curia* (¿la misma?). a la que se asocian los *quatuor viri*, elegidos para funciones municipales (cap. 20).

Constituyó, sin duda, el presente privilegio el núcleo fundamental del derecho típicamente local de la villa de Tárrega, que se completaba, con la aplicación de los Usatjes de Barcelona, en su defecto, con la de las leyes visigodas, y en último término, de las romanas, según prescribía el cap. 24. de modo semejante a lo que ocurría en la ciudad de Lérida. Así, la vida jurídica de Tárrega discurría cada vez más por los cauces de un derecho común, como en la mayoría de ciudades y territorios catalanes al amparo de estos derechos supletorios, entre los que el romano acabaría ocupando el puesto principal. Pero aquellas disposiciones de privilegio de 1214 mantendrían, sin duda, su vigencia preferente en el círculo local, por lo menos durante los siglos siguientes y obtendrían una aplicación efectiva en Curias y tribunales. Lo demuestra, sin duda, el que, aparte su repetida inclusión en los *Libros de privilegios* de la municipalidad, una de las transcripciones de su texto figure en un manuscrito de letra s. XIV-XV de la Biblioteca Capítular de Urgel <sup>14</sup> al lado de otros textos jurídicos, como los *Usatges* de Barcelona, *Constitucions*, *Capítols de Cort*, *Pragmáticas*, las *Costums de Pere Albert* y los *Casos* sobre Paz y Tregua, una *Práctica de la Vequeria de Cervera* y algún otro texto. Se trataría, probablemente, de un códice o colección facticia de textos jurídicos para uso de juristas o de jueces tal vez en la propia Curia de Tárrega, de Cervera o de Urgel...

Publicamos a continuación el texto de dichos estatutos o costumbres, según las diferentes versiones—fundamentalmente idénticas—llegadas a nosotros. Las acompañamos de unas breves notas a varios de sus capítulos sin otro propósito que señalar sus respectivas analogías o semejanzas con otras fuentes de la época, especialmente de los círculos geográfica y jurídicamente más co-

---

14. Es la versión D. de las consignadas a continuación, en la cabecera de la publicación del texto.

nexos con el de nuestra localidad, y apuntar con ello posibles relaciones y filiaciones. La numeración de los capítulos es puesta por nosotros, pero la separación de unos a otros aparece señalada mediante un sencillo trazo en el documento original y en las transcripciones cartularias.

J. M.<sup>a</sup> FONT RÍUS

Lérida, 8 de marzo de 1242.

JAIME I DE ARAGÓN, CONCEDE A LOS HABITANTES DEL CASTILLO Y VILLA DE TÁRREGA, UNOS ESTATUTOS Y COSTUMBRES.

A.—Original en Biblioteca de Cataluña (Biblioteca Central de la Diputación de Barcelona). Sección de Archivo. Pergamino n.º 4458 (Caja 4-VI-6). Lleva sello pendiente del monarca.

B.—Transcripción en Archivo Municipal de la villa de Tárrega. "Libro de Privilegios", vol. I, fol. 1.º

C.—Otra transcripción en el vol. II, de dicho "Libro de Privilegios" de Tárrega, fol. 1.º

D.—Transcripción del año 1357, en un manuscrito de la Biblioteca Capitular de Urgel, rotulado con el n.º 143, según la numeración del s. XVII y con el n.º 2.100, según la colocada por la Biblioteca de Cataluña, en 1936, ocupando en el mismo los folios 129 r.º 133 v.º. Esta copia se efectuó sobre alguna de las dos anteriores, según reza la nota puesta en la cabecera del texto: "... edite a quodam libro paciarie ville Tarege coperto de rubeo". Alude a este ms. VALLS TABERNER, en Rev. Jur. Cat. XXXV (1929), página 181.

Ref.: L. SARRET, "Privilegis de Tárrega" (Tárrega, 1930), páginas 11-15, publicó un extracto de este texto en traducción catalana.



[CONSUETUDINES VILLE TAREGE. DE MORIBUS ET CONSUE-  
TUDINIBUS VILLE TAREGE QUALITER UTI DEBEANT\*]

Noverint universi quod nos Iacobus, Dei gratia, rex Aragonum Maioricarum et Valencie, comes Barchinone et Urgelli et dominus Montispesulani per nos et omnes sucesores nostros concedimus et damus vobis universis et singulis probis hominibus et habitatoribus castri et ville de Tarrega et eiusdem termini presentibus et futuris in perpetuum statuta et consuetudines infrascriptas, videlicet:

[1] Quod si conqueritur aliquis de aliquo, civiliter, reus dilationem unius diei habeat petendi fiduciam. In criminali autem causa, statim assecuret reus si crimen notorium fuerit et manifestum. Et in utroque casu si persona suspecta fuerit, sine dilacione caveat<sup>1</sup>.

[2] Rei qui convicti fuerint non teneantur dare terciū curie quousque super principali placitum fuerit pignorum nec etiam expensas restituere adversario; set si partes ad invicem composuerint ex quo placitum fuerit pignorum ante diffinitivam sententiam, subcumbens componat cum senioribus super prestando terciō secundum quantitatem compositionis et si ad diffinitivam sententiam venerit expensas restituat<sup>2</sup>.

\* El pergamino original A, no lleva, como es de suponer, rúbrica alguna, pero en su dorso se halla, en letra algo posterior (siglo XIV-XV), la siguiente inscripción: "*Costums de la vila de Tarrega*". Tampoco aparece ninguna rúbrica en la copia B. En cambio, en C, figura la siguiente: "De moribus seu consuetudinibus ville Tarrege qualiter uti debeant", la cual en D se halla ampliada en la forma recogida aquí.

1. En las *Costumbres de Balaguer* (S. XIV) se dan al reo, sin especificar el caso civil o criminal, tres días de plazo para contestar la acusación. Así reza la rúbrica *De dilacionibus*: "Reus, potes si voluerit in continenti, respondere libello, alioquin dabitur trium dierum dilacio et ex tunc ducatur causa de terciā in terciā diem". (Archivo Municipal de Balaguer. *Llibre Privilegis, Consuetuts i Ordinacions*, fol. 16 rº.)

2. El terciō de la Curia, como precio de su intervenció en el juicio es corriente en los ordenamientos procesales catalanes. A él aludía ya la Carta puebla de Lérida (1150), como imputable al deudor sobre la cantidad debida al acreedor, y que la Curia había ejecutado coactivamente. En un texto de *Costumbres de Barcelona* (1253 ?), publicado por VALLS TABERNER en E. U. C., vol. XIII (1928), pág. 526, se prescribe en su rúbrica I: "Consuetudo Barchinone est quod curia habet terciū de eo in quo fuerit condemnatus reus: non autem debet habere terciā partem pignorum. In arbitrio vero compositur cum eo vel resarcientur ei expense licet ubique per consuetudinem aliter observatur". En los *Capítulos de Manresa*, de 1315, publicados por VALLS TABERNER en Revista Jurídica de Catalunya, XXXIV (1928), págs. 175-177, figura esta regulación: "2. Item, que null hom de la ciutat de Manresa no es tengut de pagar jutge els pleyts principals ne encara no paguen terç de ningun pleyt entro sia respost al libell". En los Fueros valencianos, el importe de los derechos de la Curia ascendía a una cuarta parte (*Fori Regni Valentiae*. Rub. IV, cap. 1, texto latino inédito, de los fueros de Don Jaime I. Debo a la amabilidad de don Manuel Dualde el haber podido utilizar las galeradas de la edición de este texto, preparada

[3] Castlani nec eorum baiuli non faciant inquisitionem in aliqua causa criminali nisi in eorum presencia crimen fuerit comissum et tunc accipiant fideiussorem ab illo a quo querimonia facta fuerit et fideiussione recepta si querelator ab accusacione voluerit desistere, dominus ex officio suo possit de maleficio inquirere.

[4] Si debitores in iure confessi fuerint debere debitum, habeant dilacionem solvendi debitum infra decem dies vel componere cum creditoribus suis infra decem dies sine aliqua pena. Verum, si contra voluntatem creditoris, debitum solvere prologaverint ultra decem dies, creditores recursum habeant monstrandi hoc domino et dominus compellat debitores ut solvant debitum nisi iustum se excusaverint, et secundum quantitatem debiti componant cum senioribus. Si vero mobilia non habuerint unde solvant, habeant unius mensis spacium, vel amplius de licencia creditoris, vendendi inmobilia salvo iure curie.

por él mismo, bajo los auspicios de la Escuela de Estudios Medievales de Valencia).

3. El principio inquisitivo se abre paso, pero con reservas, limitado aquí al crimen manifiesto. Véase la modalidad que adoptaba la actuación inquisitiva en el Valle de Arán, según los *Capítulos* concedidos en 1310 por el rey Jaime de Mallorca: "VIII. Item, quod curia de levibus criminibus, scilicet de abstractione gladii sine ictu et lapides iactus sine sanguinis effusione vel alia atroci offensione, vel pugni seu palme percussione, non possit inquirere nisi ad partis denunciationem: salvo quod de pugni percussione curia non inquirat nisi ad querimoniam partis offense, nisi esset talis persona cuius iniuria sine scandalo tollerari seu dissimulari non posset". (VALLS, *Privilegis i Ordinacions de les vags pirinenques*, I, pág. 15, doc. VI)

4. El plazo de diez días para satisfacer la deuda se halla establecido en las Cartas de Lérida (1150), Agramunt (1163) y Bagá (1233) y en las Costumbres de Perelada, Rúbricas XV y XVI (GÜELL, *Ensayo sociológico sobre un Código de la Edad Media*, Barcelona, 1901, págs. 128 y ss.). En la rúbrica XV de este código (el texto del capítulo no nos ha llegado), se menciona explícitamente como en Tárrega, la posibilidad de avenencia privada: "Que qui confessaria lo deute tinga deu dias per pagar y ajustarse ab lo acrehedor sens caurer en pena alguna". Para deudor y fiador se da igual plazo en los Fueros de Valencia (Rub. XXXVI, cap. 9). La consecuencia normal, es que, transcurrido el plazo, el acreedor pueda enajenar la prenda recibida, para resarcirse de la deuda, o si la recibió en aquel momento, hacerlo, pasados otros diez días. Pero, en Tárrega, no parece que inter vengan prendas, sino que se faculta para una coacción personal por parte de la Curia.

Es interesante también, en torno a este plazo de diez días, en especial para la relación deudor-curia, lo dispuesto en un privilegio de Pedro IV a los habitantes del valle de Querol (1344): "Nos, Petrus... concedimus... dilacionem, spatium seu iaticam decem dierum ita videlicet quod pro querimoniis que exponentur de vobis seu adversus vos vel bona vestra, nichil solvatis pro iustitia seu calonia curie nec compellamini aliquatenus ad solvendum aliquid conquerentibus de vobis infra decem dies a die facte prime querimonie computandos, nec etiam post ipsos decem dies nisi demum facta fuerit retroquerimonia de vobis vel adversus vos vel bona vestra: sed, elapsis dictis decem diebus, si non satisfeceritis conquerentibus aut non convenieritis cum eisdem, solvatis curie caloniam seu iustitiam secundum usum consuetum ab olim debitam, de eo tantum de quo retroquerimonia facta fuerit.



[5] Causa que inter homines ville et dominos, exceptis nobis, vertitur tam super criminali quam civili, infra villam Tarrege terminetur et iudicetur et non alibi, et per causa illa non exeant villam homines neque ipsorum pignora °.

[6] Qui fideiussorem habere non potuerit iuret se non posse habere et quod erit ad diem et dies et hac de causa persona eius impedita non sit neque capta nisi fuerit causa criminali. Sed si habuerit aliqua bona vel res, statim curie obligentur ut sub illa obligatione reddatur ius querelanti et non remaneat quin faciat sequi directum.

[7] Si noluerint castlani ius facere vel dimiserint amore peccunia amicitia vel odio alicuius, statim auctor vadat ad baiulum et in posse et manu baiuli nostri directum accipiat, castlani licencia non petita.

[8] Auctor et reus assecurare debent sufficienter directum per pignora et ex quo sic bene assecuratum fuerit non teneantur iterum redire pignora in posse curie usque ad sententiam diffinitivam °.

[9] Stare non teneatur aliquis ad batalliam neque tornas aque calide vel frigide vel ferri calidi nisi de voluntate partium fuerit °.

---

et tunc etiam compellamini ad solvendum conquerentibus, illud de quo facta fuerit, retroquerimonia si tamen constiterit id deberi" (VALLS, *Privilegis Ordinacions*, II, pág. 308, doc. IX.)

5. La observancia de este precepto tuvo que ser reiterada, años más tarde, en 1293, por una orden del monarca, Jaime II, al *batlle* y curia de Tárrega. Muchos prohombres de la villa eran demandados en juicio por razón de censos, tierras arrendadas, etc., que tenían por sus señores dominicales: las Ordenes del Temple, Hospital, los monasterios de Poblet, Santes Creus, San Cugat, etc., obligándoles a salir fuera de la villa y término para acudir a juicio. El rey ordena que, siendo esto contrario a los Usatges de Barcelona, Constituciones dadas en Cortes, y a las propias *Costumbres de la villa de Tárrega*, no se permita que por tales cuestiones los prohombres tengan que comparecer fuera del territorio de Tárrega, si no hay una razón poderosa y bien probada. (A. Mpal. Tárrega, *Libro de Privilegis*, II, fol. 129 v.º)

La garantía de pleitear o ser juzgado dentro el ámbito de la localidad de residencia, se halla, por otra parte, muy generalizada en cartas pueblas, franquicias, etc. Así, entre otras, en Carta puebla de Balaguer de 1174 (Archivo Municipal Balaguer, *Llibre de Privilegis*, fol. 61), en las franquicias del castillo de Clará, en el Rosellón, de 1233 (ALART, *Privilejes*, p. 134), en las de la ciudad de Urgel, del s. XIV (?) (VALLS TABERNER, E. U. C. XII, 1927, pág. 166, cap. V), en el *Recognoverunt Proceres*, cap. 107, etc. Especial referencia merece la disposición contenida en la carta de franquicias de Balaguer de 1211, por su mayor analogía con el caso previsto concretamente en Tárrega, según puede verse: "Addimus etiam... ut quacumque emergente nobiscum vel cum castellanis vel aliis quibuscumque, nunquam civitatem suam exire teneantur, sed ibi, ratione domicilii subiaceant iuri..." (Archivo Municipal Balaguer, *Privilegis*, pergamino núm. 1.)

6. Se señala claramente la forma normal de constituirse las partes en proceso. Vid. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la recepción romano-canónica*, AHDE. XIV (1942-43), pág. 195 in fine.

7. La lucha contra las *ordalias* o pruebas vulgares se refleja repetidamente en los documentos jurídicos locales de esta época. Es curioso, sin



[10] Si castlani vel eorum homines conquerantur de aliquo homine Tarrege, homines Tarrege (a) firment et faciant ius in posse nostri vel nostri baiuli.

[11] Emphiteota si vendiderit, alienaverit vel ad aliquem transulerit rem quam pro domino teneat, donet quinquagesimam partem precii domino pro quo rem tenuerit et firmet cartam dominus nisi amplius vel paucis ex convenoione inhita inter partes statutum fuerit exceptis tamen hiis que pro nobis tenuerint <sup>8</sup>.

[12] Emphiteota ante quam rem emphiteoticam alienet, fatigam faciat in domino rei et in eorum posse firmet directum pro re censita <sup>9</sup>.

embargo, advertir el distinto carácter de la misma. En unos casos se manifiesta como una franquicia conseguida por los habitantes del lugar, los cuales no pueden ser obligados a someterse a tales pruebas (en Balaguer, 1211, respecto a litigios con el soberano), pero pueden ser escogitados voluntariamente por las partes. Es lo que ocurre en Tárrega al igual que en Montpellier, en 1204 (GIRAUD, *Costumbres de Montpellier, Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge*, París, 1846, I, pág. 63); Clará, 1213 (Carta de franquicia. ALARI, *Privilegés*, pág. 134). En otros casos, la prohibición es impuesta de modo absoluto, como en Salses, 1213 (ALARI, *obra citada*, pág. 100), o en el Valle de Aneu, según las Ordinaciones de 1337, promulgadas por Arnau Roger, conde de Pallars, donde se expresa que en adelante ningún hombre ni mujer "no ferreg ne s'escus ab ferre calent, com ferreiar o escusar ab ferre calent sia contra Deu e dret e raho e periglos a cos e a anima" (VALLS, *Privilegis i Ordinacions*, II, pág. 218, doc. VI). También en el Código valenciano de Jaime I se incluye una prohibición absoluta de que los testigos se sometan a tales pruebas, aporren o no documentos (Rub. LXII, *De testibus*, cap. 27).

8. La tasa señalada aquí, a falta de convenio, para el laudemio enfiteutico, fué la más generalizada en los territorios catalanes. Cf. *Recognoverunt Proceres*, cap. 79, *Costumbres de Lérida*, cap. 43 (edición LOSCERTALES). Otras normas se establecieron para la enfiteusis valenciana, según la Rub. LXXVI, cap. 3, de los *Fori*: una décima parte en las ventas y una vigésima en las pignoraciones.

9. La obligación del enfiteuticario de manifestar al señor su propósito de enajenación del feudo, a fin de que éste pueda ejercitar su derecho de tanteo o consentir, en caso contrario, en la enajenación, caracterizó bien pronto a la enfiteusis catalana, y se afirmó taxativamente, por el Privilegio de Pedro II, de 1210, en que prohibía toda suerte de enajenaciones de bienes enfiteuticos *sens special licentia o voluntat dels principals Senyors*, según rezaba la versión del texto incluida en *Constitucions de Catalunya*, recopilación de 1704 (vol. I, lib. IV, tit. 31, cap. I). Parecidamente, en Valencia, por disposición de Don Jaime (*Fori Valentiae*, Rub. LXXVI, cap. 21). Quien faltara a este requisito, satisfaría doble laudemio, según el cap. XXVIII del privilegio barcelonés *Recognoverunt Proceres*. Resulta por ello difícil de comprender la referencia que hacen las *Costumbres de Gerona*, en su cap. 74 (versión publicada en AHDE, V, 469), a una de las prescripciones de dicho privilegio, que reproducen en esta forma: "Rognaverunt proceres Barchinone antiqui et sapientes in iure, antiquam esse consuetudinem quod quilibet poterat dare et legare in testamento vel

a homines Tarrage, suprimido en B. C. D.

[13] Saiones qui pignora de domo alicuius extrahere voluerint, non intrent domum illius sine uno vel duobus probis hominibus ville sed sine aliquo possint claudere portam <sup>10</sup>.

[14] Extraneus qui comandam fecerit in villa vel miserit annonam vinum vel aliam rem, comanda non impediatur ei aliqua guerra senioris vel vicini aut alia de causa vel delicto nisi fuerit debitor principalis vel fideiussor nec etiam pro debito vel fideiussione dum paratus sit facere ius.

[15] Extranei qui causa habitandi intraverint Tarregam et recepti fuerint pro vicinis per unum annum sint liberi et immunes a questia et omni servitio et exaccione regali et vicinali.

[16] Licet lis mota et contestata fuerit in posse curie vicini possint interponere partes suas ad componendum laude compositione sive consilio salvo tamen iure et iusticia curie <sup>11</sup>.

donatione inter vivos vel quocumque alio modo voluerit, res quas tenet pro alio in emphiteosim sine firramento et consensu domini dum modo non interveniat fraus", cuidando de indicar previamente que se trata de costumbres guardadas en toda Cataluña y aprobadas por el rey Pedro II (numeración catalana) a todos los habitantes de Barcelona.

10. Aparece claramente en este artículo, juntamente con el 22, la prenda judicial, con definido carácter público, al realizarla el propio agente de la autoridad (Vid. ORLANDIS, *La prenda*, AHDE, XIV, pág. 105 y ss.), señalándose, a su vez, dos formas de llevarla a cabo: la entrada en el domicilio, que se condiciona a la presencia de varios prohombres testigos por respeto a la *paz de la casa* (Vid. ORLANDIS, *La paz de la casa*, AHDE, XV, págs. 130 y ss., y VALDEAVELLANO, *Domus disrupta*, en *Anales de la Universidad de Barcelona*, 1943, págs. 65 a 72) y un cierto *inccramentum* preventivo, más libre de formalidades (Vid. las posibles analogías de esta última con las aducidas por MAYER, *El antiguo derecho de obligaciones*, págs. 97 y ss., referentes a otras regiones de la Península).

11. La posibilidad de solucionar amistosamente las querellas entre particulares *ante quam querimoniam ad curiam fiat*, se halla asaz generalizada en cartas de población y franquicias de localidades de Cataluña nueva como cauce por donde se desarrolló la justicia popular o municipal: Lérida, 1150; Agramunt, 1163; Lledó, 1210; Golmes, 1204; también en Bagá 1233 (estas dos últimas con especificación de un plazo de diez días para realizar esta acción arbitral). Pero el alcance que esta facultad logra en nuestro texto, al posibilitar la suspensión de una ya iniciada intervención del tribunal, representa una innovación en las fuentes jurídicas de la época, que poco más tarde hallamos también en otra redacción consuetudinaria, de procedencia barcelonesa (el articulado publicado por VALLS, en E. U. C. XIII, 1928, págs. 526 y ss., y fechado alrededor de 1253). Dice, efectivamente, el cap. 23 de esta redacción: "Item, postquam firmatum fuerit in manu regis vel sui vicarii vel bajuli, vel alterius etiam curie, si partes inter se componant sine licencia curie, utraque pars tantum prestabit curie quantum poterat consequi petitor a reo et hoc prestito, veleat compositio; si vero solvere non poterunt C ictus accipiant flagellorum et tunc iudex licenciam habebit denuo terminare causam ipsam. Et hoc totum colligitur Got. lib. II, tit. II, si [quis post] ceptam".

Como puede verse, se contempla aquí de modo particular la situación de las partes avenidas respecto a la Curia, y el devengo de sus corres-



[17] In criminali causa nemo nisi voluntarius compellatur testimonium perhibere set in civili ex quo vocatus et electus fuerit ad testimonium peribendum quacumque causa se subtraxerint compellatur testimonium facere <sup>12</sup>.

[18] Si filius alicuius comiserit aliquod maleficium pater non teneatur in aliquo pro filio respondere nisi patre sciente filius in bona vel loca patris redierit vel ipsum pater sustinuerit scienter.

[19] Filius vel filia in potestate patris constituti contra voluntatem patris inhonesta conversacione se alicui comiserint sive contraxerint matrimonium de quo pater non sit paccatus, quicquid de bonis paternis habere debeant amitant perpetuo et pater valeat aliis heredibus dimitere et donare. Sed (b) si pater eisdem postea voluntate sua conferre voluerit, possit vel etiam heredes instituere, presente constitucione non obstante, ita tamen quod de bonis suis pater hereditet eos <sup>13</sup>.

pondientes derechos, invocando un precepto de la legislación visigoda. En efecto, se trata, sin duda, de la ley de Egica, II, 2, 10: "De his qui negotia sua iure principali iudicialiter incipiunt et postea inter se citra iudicium pacificare presumunt et ad convenientiam redire" (ZEUMER, *Leges Visigothorum*, M. G. H. Leges, I, pág. 87).

12. La obligación de testificar en causa civil puede hallar su origen en Lib. Iud. II, 4, 2, que según ZEUMER (*Historia de la legislación visigoda*, trad. española, pág. 188) procede de un texto justiniano (Cod. Iust. IV, 20, 16). Por lo regular, no se hace distinción en las fuentes de la época entre causas civiles y criminales, a los efectos de esta compulsión a testificar, ya sea que se anuncie en términos generales ("Testes qui nominati fuerint, veritatem quam noverint dicere compellantur", en las *Costumbres de Balaguer*, rub. *De testibus* y con expresiones análogas en las de Perelada, rub. IX), ya que se mencione explícitamente para uno y otro caso: "In causis criminalibus et civilibus compellatur quilibet testimonium perhibere" en *Fori Valentiae*, Rub. LXII, *De testibus*, cap. 26.

13. Esta disposición parece reconducirse, como en su propio contexto se menciona, a una constitución del soberano sobre la materia. En las *Constitucions de Catalunya* (vol. I, lib. V, tit. I, ley 2.<sup>a</sup>) figura, en efecto, ante todo una Constitución del rey Jaime, dirigida al *Vequer* y *prohomens* de Barcelona, ordenando la desheredación de la hija (no se alude a hijo), que casara o se uniera bajo cualquier forma, sin voluntad paterna. Pero esta disposición, aparte de referirse sólo a las *hijas*, está fechada en Valencia, a 14 de las Kalendas de septiembre de 1219, ostentando Don Jaime, entre otros, el título de rey de Valencia; lo que la hace sospechosa, por lo menos en cuanto su fecha (recuérdese que Don Jaime no entra en la ciudad del Turia hasta 1238). Más adelante, en el vol. II, lib. IX, título III, ley 1.<sup>a</sup> de la mentada colección legal, se halla una Pragmática del propio monarca fechada también en Valencia, a 19 de las Kalendas de septiembre de 1244, reproduciendo sustancialmente (y en buena parte textualmente) la antedicha Constitución. ¿Qué relación cabe establecer entre ambos textos? Todavía una disposición parecida, figura en el vol. II, lib. V, tit. I, ley única, del mismo cuerpo, como privilegio concedido por el mismo Jaime I a la ciudad de Barcelona, con fecha 4 de las Kalendas de mayo de 1269; facul-

b. Set. en B. C. D.



[20] Ad regendam villam consilio proborum hominum et curie et baiuli nostri et ponendos bannos et ordinacionem aquarum, annuatim eligantur quatuor viri qui in officio isto durent et sint dum nobis placuerit<sup>14</sup>.

[21] Debitores qui solvere non potuerint purgent se per sacramentum si necesse fuerit secundum quantitatem debiti, et per caput et per fidem iurare non teneantur infra VI menses nisi apparuerint res vel bona de quibus solvere possint, vel creditor probare possit, quod habeant unde solvant.

[22]. In villa Tarrege quilibet extraneus respondere teneatur. Qui,

tando a los padres para desheredar al hijo o hija, que casaren sin su consentimiento. Este precepto es tal vez el más próximo al que figura en las Costumbres de Tárrega, pero por razón de su fecha se hace difícil concebirlo como precedente.

Aparte la filiación inmediata de este capítulo en la redacción de Tárrega, respecto alguna o varias de las Constituciones de Jaime I, cabe señalar la probable procedencia visigoda de la presente regulación, según nos muestra Liber Iudic. III, 1. 2 (Antiqua), consagrando el derecho exclusivo e incondicionado del padre a desposar las hijas, y sobre todo, las III, 2. 8 (Antiqua) y III, 4. 7, del mismo código, que castigan con la pérdida de la herencia paterna a la hija que ha contraído nupcias u otra unión conyugal, sin el consentimiento de los padres o familiares llamados a suplirlos. Vid. sobre la interpretación y alcance de estas disposiciones: ZEU-MER, *Historia*, págs. 214 y 238-39; MEREIA, *O poder paternal na legislação visigótica*. Bol. Fac. Dir. Coimbra, XV (1939), págs. 302 y ss., y GIBERT, *El consentimiento familiar en el matrimonio*. AHDE, XVIII (1947), páginas 715-722 y 758-59.

La necesidad del consenso paterno—o parental—para la unión matrimonial de las hijas, bajo pena de desheredación, se halla, igualmente en otros textos locales de la época: *Costumbres de Montpellier*, de 1204, cap. 85 (GIRAUD, *Essai*, I, pág. 66); *Fori Valentiae*, Rub. XCI, cap. 3, y en un privilegio de Pedro el Ceremonioso para la ciudad de Gerona, 1345 (VALLS, E. U. C. XII, 1928, pág. 198, doc. XIX). En Montpellier, sin embargo, los términos textuales hacen recaer sobre el marido las consecuencias de la transgresión ("incidat in miseratione domini persona eius et tota sua substantia"), pero puede pensarse que se presuponia igualmente la desheredación de la desposada.

14. Por este artículo el monarca establece un organismo de régimen local en la villa de Tárrega, dejando entrever el anterior sistema a base de *Curia* y *baiulus* con *probi homines*, tan corriente en las localidades catalanas a partir de los siglos XI-XII, al cual se asocian ahora unas autoridades ejecutivas, *quatuor viri*, con la función concreta de ordenar el régimen de aguas de la villa. Esta instauración de un cierto régimen municipal, en Tárrega, representa una de las primeras efectuadas por Jaime I, en la laboriosa etapa llevada a cabo por él mismo y de la que son exponentes las posteriores de Montpellier en 1246, Barcelona en 1249 (completada años más tarde) etc. Sin embargo, el órgano de gobierno local establecido en Tárrega, por este precepto aparte de sus perfiles primarios, parece adoptar una cierta provisionalidad, según se desprende de las últimas palabras del mismo. Y de hecho, así ocurría, pues más de medio siglo después, en 1313, Jaime II expide un privilegio de organización del régimen municipal de la villa, con mayor amplitud y desarrollo (Archivo Municipal, Tárrega,

ex quo possit, fidanciam dare noluerit, ianue de domo illius claudantur et si infra decem dies solvere noluerit vel componere, ex tunc curia compellat eum et habeat inde tercium <sup>15</sup>.

[23] Qui retinuerit censum rei censuali per quadriennium dominus rei possit rem recuperare et pro sua habere et censum quem retinuerit emphiteota solvat domino.

[24] Ubi autem supradicte consuetudines non potuerint abundare, curia causas terminet secundum scriptos Usaticos Barchinone et illis non sufficientibus, secundum legem goticam et illa non suficiente secundum leges romanas <sup>16</sup>.

[25] Concedimus etiam vobis annuatim in perpetuum in festo sancti Mathei evangeliste, nundinas duraturas per octo dies a die festi predicti.

Datum Ilerde VIII<sup>o</sup> idus marcii anno a nativitate Domini M<sup>o</sup> CC<sup>o</sup> XL secundo (c).

Sig † num Iacobi, Dei gratia regis Aragonum Maioricarum et Valencie, comitis Barchinone et Urgelli et domini Montispesulani.

Testes sunt P(etrus) comes Urgellensis, G(uillelmus) de Montcatene, P(etrus) de Montcatene, Furtunius Guerra, Sancius d'Orta.

Signum Guillemoni scriba qui mandato domini regis hec scripsit loco die et anno prefixis. Lecta fuit regi.

---

pergaminos. Bolsa I n.º 41). semejante al de Cervera, localidad vecina (1311), y a los de Manresa, Vich, Puigcerdá, etc. por los mismos años. Por otra parte, es posible que con anterioridad al organismo establecido en 1242, existieran ya en Tárrega unos *cónsules*, que los vemos asistir a las Cortes de 1214, según se indicó más arriba en la introducción a este texto. Vid. sobre estos aspectos, FONT, *Orígenes del régimen municipal en Cataluña*, Madrid, 1946, págs. 376 y 400.

15. Vid. sobre estos procedimientos coactivos, plazos, etc., lo apuntado con relación a los caps. 4 y 13.

16. Este orden de prelación de los derechos aplicables en la villa de Tárrega, corresponde al determinado en las *Consuetudines Ilerdenses*, 1228, caps. 167-169 (ED. LOSCERTALES), siendo muy posible que se tomara de esta fuente, o mejor, que ambas respondieran a la efectiva situación jurídica de los núcleos urbanos de aquella zona, repoblados por gentes, en su mayoría procedentes de los territorios centrales de Cataluña, donde la ley visigoda, y luego los Usatges tenían ya una antigua y consolidada vigencia, a la que venía añadirse la del renacido derecho romano. Sobre la probable naturaleza visigoda de algunos de los preceptos del presente capitulado, ya se han hecho en su lugar las oportunas referencias.

---

c B omitió las cifras XL.



## UN PROYECTO PARA LA RECOPILACION DE LAS LEYES CASTELLANAS EN EL SIGLO XVI

En la historia de las fuentes destaca, como materia propia, el estudio de la actividad pública en orden a la fijación del Derecho con una técnica legislativa diferente según las diversas épocas. La *recopilación* de leyes, de remota tradición jurídica, es el instrumento utilizado—aunque no exclusivo—en el período moderno. El ciclo de las recopilaciones castellanas se conoce bien pese a la posibilidad de avanzar en aspectos concretos—a veces importantes—del estudio de alguna de ellas y un camino para lograrlo se abre con la consideración, no ya de los propios textos que alcanzaron realidad, sino de aquellos intentos que no llegaron a culminar en nada positivo, pero que retratan con detalle el panorama de la política legislativa en la época a que se refieren. Ello me brinda oportunidad de llamar la atención sobre un proyecto para la recopilación parcial de las leyes castellanas que se somete a Carlos V, apenas elevado al trono, en un momento histórico en que la dispersión del material legislativo reclama con urgencia su sistematización.

### I

Un estudio más detenido de la documentación existente pondría de manifiesto las facetas concretas del problema a fines de la Baja Edad Media. De momento, me basta recordar algunos textos de sobra invocados por la crítica <sup>1</sup>—proceden

---

1. MARTÍNEZ MARINA: *Ensayo histórico-crítico sobre las Siete Partidas*... (Madrid, 1845, 3.<sup>a</sup>), págs. 425 y ss.



de las Cortes— a través de los cuales se advierte la preocupación de la época en favor de una recopilación de leyes castellanas y la naturaleza de los proyectos elaborados a tal fin en lo que se refiere a su alcance, personas encargadas de su realización y sanción oficial de la futura obra. La conveniencia inmediata de una recopilación se plantea ante Juan II en las Cortes de Madrid de 1433<sup>2</sup> y en las de Valladolid de 1447<sup>3</sup>. De creer a Montalvo, también se plantea dicha conveniencia ante Enrique IV en unas Cortes de Madrid de 1458. Es interesante, por último, la llamada por Martínez Marina concordia de Medina (16 de enero de 1465), que con un mayor detenimiento y haciendo referencia a los textos citados recoge los distintos aspectos de la cuestión y enuncia con detalles las providencias a adoptar<sup>4</sup>.

La dispersión del material legislado, la abusiva y a veces caprichosa utilización, por los jueces, de la literatura romano-canónica, la dificultad de concretar las normas consuetudinarias y los pasajes vigentes de los viejos textos y, en definitiva, la imposibilidad de adecuar soluciones de tan varia procedencia, fueron los principales argumentos en justificación del apetecido libro, ya que tal estado de cosas provocaba la duración desmedida de los litigios, que algunos monarcas intentaron evitar con ordenamientos de tipo procesal y, sobre todo, lo que era aún más lamentable: la falta de unidad en las decisiones judiciales. La censura se centró principalmente contra el estado de los textos legales: leyes circunstanciales cuya vigencia resultaba injustificada; leyes repugnantes entre sí y, pese al abundante material legislativo existente, posibilidad todavía en la práctica de supuestos de hecho carentes de regulación. La abundancia de *Cuadernos de Cortes* con su estructura formal de peticiones y respuestas constituía otro grave inconveniente, ya que, por lo que se refiere a és-

2. Petición 36. *Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla*, edición de la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (Madrid, 1861 ss.), vol. III, págs. 181/2.

3. Petición 22. Edic. ACADEMIA, vol. III, págs. 523/4.

4. MARTÍNEZ MARINA: *Ensayo...*, citado nota 1.<sup>o</sup>, págs. 426/8, segundo.

tas, era difícil precisar, en ocasiones, su valor vinculante. Todos estos argumentos—al margen de facetas circunstanciales—perfectamente aplicables a otras épocas y a otros territorios se reiterarán después a la vista del fracaso de las sucesivas recopilaciones hasta la promulgación de los códigos.

Para remediar la situación expuesta se trata, ante todo, de redactar una compilación por *buenas e breves palabras* en lo que este concepto histórico tiene de peculiar frente al moderno código. Es decir, reunión y sistematización de textos de diversa época y procedencia sin pérdida de su fisonomía original; recopilación de base amplia que incorpore la totalidad del Derecho del Reino (leyes, ordenamientos, fueros...) en sus diversas materias. La falta de matices con que se dibuja el proyecto permite, no obstante, suponer que los redactores recibieron facultades para introducir modificaciones en los textos recogidos, sobre todo, visto que se les encarga expresamente de *interpretar y declarar* con vistas a la apetecida unificación. He aquí, pues, cómo el proyecto bajo-medieval responde a remotísimos métodos de técnica legislativa.

La empresa descrita se encomienda en los documentos que estudio a un organismo colegiado. En alguno de ellos se precisa la calidad de los miembros de la futura comisión recopiladora: dos canonistas, dos legistas y un teólogo, auxiliados por notarios<sup>5</sup>, y es digno de tener en cuenta que en ninguna de las recopilaciones castellanas que lograron efectividad se puso en práctica semejante procedimiento reiterado por los reyes en diversos casos.

La tarea a realizar por la comisión recopiladora que ha de desenvolverse naturalmente dentro de los límites del mandato se hallaba sujeta a la posterior aprobación formal. El texto, una vez redactado, había de someterse al Rey para que éste ordenase que tuviera fuerza de ley y que por él se juzgase en la Corte y en los demás tribunales<sup>6</sup>. Este proyecto medieval, por lo menos en los documentos que sobre el mis-

5. Concordia de Medina, cfr. MARTÍNEZ MARTINA: *Ensayo...* citación, página 427.

6. Petición 36 de las Cortes de Madrid de 1433, citada nota segunda.

mo conozco, no habla de la situación posterior de los textos no incluidos, y es sabido cómo esta falta de atención al valor de las extravagantes fué uno de los defectos de las futuras recopilaciones.

## 2

El estudio del proyecto que diera lugar a la redacción de las *Ordenanzas Reales*, de Montalvo, constituye problema de menor entidad en tanto que, habiéndose llevado a efecto, pasa a primer lugar la consideración del propio libro. Sin embargo, algunos aspectos de la naturaleza de éste, que aún se discuten, pudieran perfilarse estudiando precisamente los límites que condicionaron ese encargo que Alonso Díaz de Montalvo, en su conocido prólogo, apunta haber recibido de los reyes. Interesa también el proyecto, a los fines de estas notas, como uno más, dentro de los supuestos que se analizan para su ulterior comparación con el anónimo de la época de Carlos V. del cual se da noticia.

No conozco ningún trabajo que con arreglo a los actuales métodos se ocupe de la historia de las *Ordenanzas*, de Montalvo. A reserva de una más detenida selección, me parece posible suponer que la literatura en orden al tema se ha nutrido principalmente de las páginas de Burriel <sup>7</sup>, Martínez Marina <sup>8</sup> y Floranes <sup>9</sup> que, en conjunto, recogen la documentación hasta ahora utilizada, sobre todo si se complementa con el libro de Caballero <sup>10</sup> por su condición de biógrafo de Montalvo. Los estudios de referencia significan además distintas posturas adoptadas por la crítica frente a la cuestión de la naturaleza del *Ordenamiento*, de Montalvo. Burriel, como radical mantenedor del carácter privado de las *Ordenanzas*, sintetiza su opinión en las siguientes palabras de la carta a Rábago (1752): "Una

7. BURRIEL: Carta a Amaya en *Semanario Erudito*, 16. págs. 3 y ss.

8. *Ensayo...*, citado, págs. 430 y ss.

9. *Vida literaria del Canciller Mayor de Castilla don Pero López de Ayala*, en "Colección de Documentos inéditos para la Historia de España", 19, especialmente, págs. 316/46.

10. CABALLERO: *Noticia de la vida... del Doctor Alonso Díaz de Montalvo...* (1873), especialmente, págs. 143/7.



colección privada de leyes varias, que hizo el Doctor Montalvo a que intituló Ordenamiento Real u Ordenanzas Reales y, sin embargo, de no haber sido confirmada de Rey alguno, se ha impreso muchas veces, se ha glosado y tratado como cuaderno auténtico”<sup>11</sup>. Martínez Marina es, por el contrario, partidario de la tesis que atribuye carácter oficial al *Ordenamiento*, de Montalvo, y que con un mayor apasionamiento defiende el biógrafo Caballero. La importancia de la recopilación, dentro de las fuentes castellanas, ha exigido en los libros de conjunto un lugar para su estudio<sup>12</sup>. Los autores se detienen en ese problema de la naturaleza del *Ordenamiento*, partiendo de una alusión a lo manifestado por el jurista sobre el encargo recibido; la forma con arreglo a la cual Montalvo le puso en práctica (dentro de los autores que admiten su existencia) y la falta de cláusula promulgatoria en relación con aquellos documentos que, cuando menos, de manera indirecta inclinan a creer en la validez oficial del libro. Para un correcto emplazamiento del problema sería oportuno distinguir, de un lado, la cuestión que se refiere a esa presunta comisión confiada a Montalvo para recopilar, y por otro, la consideración que posteriormente mereció el libro, una vez impreso, pese a esa falta de promulgación formal. El planteamiento de tales cuestiones excede del marco del presente trabajo; baste recordar que, al margen de la posibilidad de justificar la ausencia de promulgación (problema éste que más directamente afecta a la consideración oficial o particular del *Ordenamiento*), la crítica actual, a través de firmas autorizadas<sup>13</sup>, se inclina en favor de que, efectivamente, Alonso Díaz de Montalvo recibió comisión

11. En “Semanario Erudito”, 2.º, pág. 13.

12. Como ejemplo de diversas posiciones sobre la naturaleza del *Ordenamiento* de Montalvo; FERNÁNDEZ DE MESA, *Arte histórico-legal de conocer la fuerza y uso de los derechos nacional y romano en España* (1747), páginas 73/4; MARICHALAR Y MANRIQUE, *Historia de la legislación... de España* (1872), 9.º, págs. 25/28. y CHAPADO, *Historia General del Derecho Español* (1888), págs. 826/31.

13. GALO SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho* (1945, 6.ª), páginas 148/9, y GARCÍA GALLO, *Curso de Historia del Derecho Español* (1946), 1.º, página 345.

de los Reyes Católicos, es decir, la iniciativa oficial originó la formación de las *Ordenanzas Reales de Castilla*.

En resumen, la ya antigua necesidad de concluir con la dispersión del material legislado continúa patente a fines del siglo xv. Por ello, los Reyes Católicos conciben ese proyecto de recopilación. Una recopilación también de base amplia que reúna la totalidad de Derecho castellano según la idea de los monarcas anteriores y con arreglo al procedimiento ya conocido. No obstante, de admitir la tesis expuesta sobre el encargo real, ahora se abandona la empresa en manos de un solo jurista y se descarta, por ello, el sistema colegiado que muy pronto volverá a intentarse. Si en este proyecto, como en el anterior, figuró el propósito de una revisión ulterior de la tarea realizada por Montalvo a efectos de su aprobación oficial, es lógico que el jurista no le haya mencionado precisamente por carecer el libro de esa supuesta declaración formal de validez.

## 3

Una muestra más de aquellos intentos en busca de la apetecida reunión en un solo libro del Derecho territorial castellano se halla típicamente representada en ciertas cláusulas del tan decantado codicilo testamentario que otorga Isabel la Católica, a veintitrés días de noviembre de 1504, en Medina del Campo<sup>14</sup>. Este documento describe con algún detalle otro de los proyectos—que no alcanzó realidad—íntimamente enlazado con los ya relacionados.

En él se persigue el mismo objetivo: reunión y sistematización, por títulos, de todas las leyes del *Fuero*, ordenamientos y pragmáticas de aplicación en el Reino; su interpretación por medio de nuevas redacciones y segregación de las superfluas en busca también de idéntica finalidad: unificación de soluciones contradictorias y evitar la desmesurada dilación de los pleitos, consecuencia obligada de la dispersión legislativa. Isabel la Católica encarga este cometido al Rey Fernando para

<sup>14</sup> Tengo a mano el texto publicado por WALSH; *Isabel de España*, 3.<sup>a</sup> edic., pág. 644.

que, a su vez, le ponga en ejecución encomendando la misión a un prelado de ciencia con personas doctas y experimentadas en el Derecho; véase cómo aquí se prescinde del recopilador único. En el codicilo no se adopta ninguna providencia respecto de la revisión y aprobación de la futura obra y su ulterior promulgación, aunque debe advertirse la posibilidad de que la Reina pensara prescindir de ella. Así, por ejemplo, cuando en sus instrucciones se refiere a las leyes contrarias a la inmunidad eclesiástica, ordena la derogación de las mismas en forma genérica e inmediata como si el hecho de la exclusión de tales leyes de la presunta recopilación es suficiente para provocar, sin ulterior declaración, esos efectos derogatorios: "... y si entre ellas hallaren algunas que sean contra la libertad e inmunidad eclesiástica, las quiten para que de ellas no se use mas que yo, por la presente, las revoco, caso y quito".

La compulsas de los documentos en que se mencionan los anteriores proyectos, y su comparación con el codicilo de Isabel, pone en seguida de manifiesto cómo la Reina Católica se ajusta en sus instrucciones a las directrices ya conocidas: reunión y sistematización general, tarea a cargo de una comisión e incluso se puede advertir hasta una repetición de expresiones formales. En un aspecto, como se ha dicho, se separa el codicilo de los textos anteriores: mientras en éstos se había previsto la revisión de la presunta recopilación e incluso la aprobación ulterior del Rey, nada dispone sobre el particular Isabel de Castilla. Pero semejante divergencia no invalida de raíz la conclusión de que es una misma técnica legislativa la que se trata de utilizar por Juan II, Enrique IV y, ahora, la Reina Católica. En relación con el *Ordenamiento*, de Montalvo, debe insistirse en un punto. Si en el codicilo de Medina se proyecta una empresa que coincide al detalle con los intentos anteriores resulta obligado reconocer, al menos en el pensamiento de la Reina, que ninguno de ellos se había llevado a cabo todavía en 1504. Por eso, el silencio de Isabel en su documento testamentario respecto a las *Ordenanzas Reales* —omisión inexplicable— es, a mi juicio, uno de los datos más



contradictorios con la tesis que afirma la validez oficial de ese libro e incluso la existencia de una comisión a Montalvo para recopilar sobre todo si se tiene en cuenta que el jurista, más o menos veladamente en su prólogo, pretende justificar la aparición de la obra en la línea de los proyectos de Juan II y Enrique IV. Recuérdense, a tales efectos, las expresivas frases que desliza Isabel al principio de la cláusula: "Por cuanto yo tuve deseo siempre de mandar reducir las leyes... en un cuerpo donde estuviesen más brevemente e mejor ordenadas... lo cual a causa de mis enfermedades y otras ocupaciones, no se ha puesto en obra."

## 4

Desde los últimos años de Isabel la Católica hasta 1532 en que comienza a tomar cuerpo la tarea de redactar la más tarde llamada *Nueva Recopilación* (1569) se intentaron diversos proyectos íntimamente vinculados a las bases fijadas en el codicilo de 1504. Entre ellos, el de Lorenzo Galíndez de Carvajal, del Consejo de los Reyes Católicos. Se ha afirmado que fué precisamente a éste a quien Fernando el Católico confió la misión señalada por su esposa respecto de la recopilación de las leyes de Castilla<sup>15</sup>, y parece cierto que Galíndez trabajó efectivamente en dos obras interesantes para la Historia del Derecho: una, la corrección de las *Partidas* (el codicilo de Medina se refiere también a esta empresa), que no llegó a imprimirse; la otra es la recopilación de leyes a que aluden las Cortes de Valladolid de 1544. La noticia que ofrece el Cuaderno de dicha asamblea no puntualiza demasiado las características de tal obra, pero sí autoriza a afirmar que la redacción de la misma llegó a efectuarse por Galíndez. Cuando en esa fecha de 1544 se intentó localizarla, si es que el monarca cursó las órdenes que suplicaban los procuradores, el jurista había muerto y, a juzgar por los resultados, no se dió con su para-

---

15. FLORANES, *Vida y obra del Doctor Lorenzo Galíndez de Carvajal*, en "Colección de Documentos inéditos para la Historia de España", 20.<sup>o</sup>, página 345.

dero. Probablemente ya en 1523 <sup>16</sup> los procuradores de la misma ciudad habían aludido a la obra de Carvajal con idénticos fines. La recopilación inédita debió ser bastante completa; se dice que el recopilador recogió en ella más leyes y pragmáticas “que nadie puede juntar, por el cuidado que tuvo de las buscar todas” <sup>17</sup>. Asso y de Manuel describen el material que, a su juicio, reunió Galíndez y que se custodiaba en la biblioteca de El Escorial <sup>18</sup>.

Interesa poner de manifiesto sin descender con detalle al estudio de la historia de la formación de la *Nueva Recopilación* cómo es posible distinguir entre la tarea que se encomienda a Pero López de Alcocer—recopilación de base reducida a los materiales recientes—y la recopilación general con arreglo a las características que ya habían sido propugnadas de antiguo y que debería recoger, con la máxima amplitud, la totalidad del Derecho a la sazón vigente. Como se sabe, es este último, en definitiva, el proyecto que alcanza realidad después de laboriosa gestación. En 1532 aparece ya documentado el encargo de Carlos V a Pero López de Alcocer limitado a compilar tan sólo aquellas disposiciones del monarca reinante que, por hallarse sin orden en los distintos cuadernos de Cortes, resultaban de incómoda aplicación. Formar un cuerpo legal—no al estilo de Montalvo que había incluido disposiciones antiguas—que presentase sistematizados en títulos y leyes los cuadernos de las últimas Cortes fué, al principio, la labor encomendada a ese jurista. Paralelamente se proyectaba la recopilación general de amplia base respecto de la cual el Rey prometió comisionar a personas convenientes <sup>19</sup>, y en otras ocasiones localizar el trabajo de Galíndez.

Dos años después (1534) ya está en marcha la *Nueva Recopilación* con los caracteres que, en definitiva, había de tener y que consistía en una puesta al día del viejo *Ordenamiento*, de Montalvo, con supresión de lo derogado e inactual y adición de las

---

16. Petición 56. Edición ACADEMIA, vol. IV.

17. Cortes de Valladolid de 1544, petición 33. Ed. ACADEMIA, V, 323.

18. *Discurso sobre el Ordenamiento de Alcalá*, pág. 19.

19. Cortes de Segovia de 1532, peticiones 2 y 41. Edic. ACADEMIA, IV, 526 y 532.

disposiciones recientes. No suena concretamente en esa fecha el nombre de López de Alcocer, encargado antes de la recopilación parcial, como autor de la obra que se lleva a cabo, pero parece lógico suponer que a este jurista se refiere Carlos V cuando, en respuesta a la petición primera de las Cortes de Madrid de 1534 manifiesta que ya ha nombrado *a la persona* que conviene para efectuar lo suplicado<sup>20</sup>. De esta manera se abandona muy pronto la idea originaria de reunir sólo el material reciente para acometer la tarea de redactar una segunda recopilación del Derecho territorial castellano, que se imprime por primera vez en 1569. He consultado el ejemplar de la misma en la Biblioteca Nacional<sup>21</sup>, catalogado como *Repertorio de la Nueva Recopilación* por hallarse encuadernado en unión de ese primer repertorio que, para su manejo, redactó el licenciado Diego de Atienza en 1571.

La génesis de la *Nueva Recopilación* puede reconstruirse en sus rasgos fundamentales, siguiendo también la documentación de las Cortes castellanas de la primera mitad del siglo XVI y la pragmática promulgatoria que la encabeza de 14 de marzo de 1567. Aparte de la intervención, más o menos dudosa de Guevara<sup>22</sup>, son cuatro los juristas que llevaron el peso de su redacción: el Doctor Pero López de Alcocer, el Doctor Escudero, el Licenciado López de Arrieta y el Licenciado Bartolomé de Atienza. Pero estos juristas no actuaron de manera simultánea y conjunta, sino sucesiva, revisando cada uno, en todo caso, la labor realizada por su antecesor. Alguno de ellos estuvo encargado de la tarea más de diez años, pero no es posible bosquejar siquiera la parte que tomó cada uno en el trabajo. Al parecer, los recopiladores consultaron la solución que habían de dar a determinados problemas, según se desprende de la pragmática promulgatoria, y el Rey solicitó el correspondiente asesoramiento, como se deduce de la comunicación del Príncipe Felipe dirigida a la Chancillería de Valla-

---

20. Edic. ACADEMIA, IV, 561.

21. *Sección de raros*, núm. 22.839. Cfr. la descripción de GIL AYUSO, *Noticia bibliográfica de textos y disposiciones legales de los Reinos de Castilla impresos en los siglos XVI y XVII* (1935), núm. 302, que cita un ejemplar en la Biblioteca de San Isidoro, 36.605/6.

22. Cortes de Valladolid de 1555, petición 4.<sup>a</sup> Edic. ACADEMIA, V, 628.



dolid en 1554 para que le informase de lo que se guardaba en dicho Tribunal acerca de la Ley de Soria, recogida en la 9 de las de Toro sobre derechos sucesorios de los hijos ilegítimos <sup>23</sup>. La *Nueva Recopilación*, como se sabe, no plantea problema alguno sobre su consideración de texto oficial promulgado expresamente por el Rey en esa pragmática de 1567. La tarea de los recopiladores había sido previamente revisada por el Consejo Real y por miembros individuales del mismo comisionados para ello y el Rey—con arreglo a una práctica tradicional—ordenó el archivo de un ejemplar impreso con la firma de sus consejeros. He aquí otro dato que no debe olvidarse por cuanto ratifica un procedimiento reiteradamente propugnado en otras ocasiones.

Con la aparición de la *Nueva Recopilación* se cierra, pues, un ciclo perfectamente definido dentro de la técnica legislativa que ha durado un siglo a partir de los primitivos proyectos medievales. En el mismo ocupa su lugar el proyecto anónimo de los primeros años de Carlos V que ahora se analiza y que ha sugerido la oportunidad de las presentes notas para su debido encuadramiento en el ámbito general de los ya conocidos.

El asunto de la recopilación de las leyes castellanas debió reiterarse con intensidad al comienzo del reinado de Carlos V, dentro de sus justos límites, como uno de los problemas de más urgente solución: así aparece de los documentos de Cortes, antes aludidos. Sabemos que por entonces se barajaban como posibles soluciones la recopilación general—tal vez encargada a Lorenzo Galíndez de Carvajal y después a Pero López de Alcocer—y la recopilación parcial de textos recientes ordenada en un principio a ese último letrado. Precisamente por aquellos años que iniciaron el reinado de Carlos V un desconocido se dirige a él para presentarle otro proyecto de recopilación, distinto de los anteriores en punto a su contenido, pero íntimamente enlazado con todos ellos respecto a su finalidad y sentido (número 3 del documento). No se refiere a una reunión amplia de materiales, sino en concreto a un repertorio que sistematice, con arreglo al procedimiento recopilador en uso, los textos legales correspondientes a una esfera específica

---

23. *Ordenanzas de la Chancillería de Valladolid* (Valladolid, 1566), libro 5.º, tít. 8.º, fol. 22r.

del Ordenamiento jurídico: la Hacienda y las rentas reales que, "por hallarse desparramados, están pervertidos y casi puestos en olvido". Es una labor aparte, aunque coincidente por sus motivos y por su técnica, con la recopilación general de que tenemos amplia noticia (véase, por lo que se refiere a la distinción entre ambas, documentos 3, 73 y 74).

El anónimo que se dirige a Carlos V dándole noticia de la recopilación, al parecer ya redactada, no ha operado por propia iniciativa, sino en virtud de comisión oficial de los Reyes Católicos, manifestando expresamente y sin lugar a dudas el encargo recibido (documento 74). Su pretensión es lograr la aprobación del Monarca probablemente previa la consabida revisión de personas de ciencia y experiencia (documento 3). El anónimo da cuenta de los obstáculos que se han opuesto a su pretensión y espera del nuevo Rey una acogida favorable.

Considero suficiente lo indicado, que se ratifica en la lectura de otros pasajes del documento, para justificar la semejanza entre este proyecto recopilador, del cual doy noticia, y los reiteradamente aludidos. Este supuesto sólo varía esencialmente de los anteriores por lo que se refiere a la especialidad de su contenido. Por otra parte, también se halla vinculado al codicilo de Isabel, que figura aludido en el texto como si el anónimo pretendiera razonar la oportunidad de su obra en aquellas instrucciones de la Reina (documento 73). Con relación a las *Ordenanzas Reales*, de Montalvo, conviene destacar que los términos en que el memorialista anónimo se atribuye la comisión real son mucho más expresivos que los que utiliza Montalvo en su prólogo respecto del mismo asunto. Llama igualmente la atención el silencio de la mencionada obra a lo largo del documento, pese a que en el mismo se han utilizado leyes procedentes de las *Ordenanzas Reales*, como, por ejemplo, la 6-I-2, sobre defensa de las rentas del Rey (documento 22).

Al margen de los problemas de política legislativa propios de la historia de las fuentes que ya han sido considerados, el texto puede tener interés para el estudio del estado de la Hacienda castellana, al comienzo del reinado de Carlos V, cuando todavía se trata de resolver la grave crisis que plantearan las rentas enaje-

nadas por Enrique IV en relación con las disposiciones revocatorias de los Reyes Católicos en las Cortes de Toledo de 1480 (véanse los números 32 y siguientes y la ley 6-4-26, de Montálvo). El repertorio debería comprender además materias tan fundamentales como naturaleza y nombre de las rentas reales; su percepción por el sistema de arrendamiento; régimen financiero del Reino de Granada y tributación de los moros; sistema de contratación de Canarias e Indias; derechos de los Reyes de Castilla para cobrar las rentas en el Reino de Navarra... Existen referencias, a través de los veinte primeros números, a otras cuestiones que exceden de la rúbrica expuesta.

El documento transcrito es copia del memorial dirigido a Carlos V por el autor del repertorio y contiene un extracto de éste. Se conserva en el Archivo General de Simancas: *Diversos de Castilla*, 4-38; carece de fecha, firma y data; la letra es de principios del siglo XVI y ocupa en total cuatro folios en buen estado. En la transcripción se ha respetado, como es usual, la ortografía original; para mayúsculas y puntuación se adoptan, en cambio, las normas actuales, y para facilitar las referencias se han numerado los párrafos.

Alfonso M.<sup>a</sup> GUILARTE ZAPATERO

Muy Catolico Principe e asi poderoso y esclarecido Rey nuestro Señor:

[1] Notorio es quanto conviene que las rentas o derechos reales sean conservadas e justamente aumentadas porque de lo contrario resultan grandes inconvenientes e no bastando lo que fue concedido por los Santos Padres e por los pueblos para los gastos hordinarios del estado real e para las conquistas e otras nescesidades que ocurren ponen grand peligro para los reynos e son causa de otros subsidios de las rentas eclesiasticas e nuevos repartimientos e derramas sobre los pueblos que, pudiendose escusar, no pueden ser sin grand cargo de conciencia.

[2] El Señor Rey Don Fernando, de buena memoria avuelo de V. A., en sus postrimeros días, conosciendo que había sido mal aconsejado en dar lugar que se pervirtiesen las leyes e ordenamientos reales fechas para la buena administracion e distribucion de las rentas e derechos reales destos reynos de Castilla, etc. de lo qual se conosciá por experiencia ser venidas las rentas a valer menos de



io que podian valer e que por hacer expensas superfluas e donaciones excesivas, con siniestras relaciones, el patrimonio real destos reynos estaba adebdado e los que administraban e metian mano en la Hacienda hacian grandes patrimonios para sus hijos e herederos e siendo de baxa suerte se llegaban a los de mayor estado, para el remedio dello S. A. avya hablado con algunos perlados e religiosos e personas de experiencia e conciencia que no les toca la culpa e negligencia de la dicha deshorden y no se llegó a cabo por su acelerado fallecimiento.

[3] Pues si el dicho Señor Rey teniendo mucha prudencia e experiencia conosco tan tarde su inadvertencia que en el remedio dello, constreñido de nescesidad y conciencia, queria entender, parece conuenible que V. A. desde su tierna edad que comienza a reinar, e plega a Dios Nuestro Señor que sea por largos e prosperos años, sea bien informado de lo que los reyes e principes de buena memoria pasados dexaron dispuesto e hordenado para la guarda e conservacion e buena administracion destos reynos e de las rentas e Hacienda del Real Patrimonio que se reunirán en un repertorio de officios e derechos reales sacados de las leyes e ordenanzas que se hallen en los libros y ordenamientos de los reyes pasados siendo corregido e autorizado por las personas de conciencia e esperiencia que V. A. mandare que, por estar desparramadas, mucha parte de ello está pervertido e casi puesto en olvido. Cierta es que pues la deshorden e violacion e quebrantamiento de las dichas leyes e ordenanzas han cabsado el daño de la Hacienda, el remedio será guardarlas sin hacer novedad ni dar cabsa de alteracion alguna.

[4] En el dicho repertorio se falla declarado por leyes como el officio del Rey es ser cabeça del pueblo, que es su cuerpo, e los miembros, los perlados e personas nobles e de consejo e otros /fol. 1.<sup>o</sup>, vuelto/ ministros e oficiales que, en cada officio, han de servir e obedecer, sirven a la cabeça, que es el Rey, e ayudan a conservar el cuerpo, que es el pueblo.

[5] Otro si es regidor e defensor de sus reynos e señorios.

[6] Otro si es regla por donde se enderescan los tuertos e agravios e se da a cada uno lo suyo e los hace vivir en paz y justicia.

[7] Otro si declara como el poder del Rey es de dos maneras: la una de Derecho e la otra de fecho.

[8] Como ha de pensar el Rey que es su poder; lo que puede hacer con razon e sea posible de se hacer e no se ocupar en las imposibles ni contra razón.

[9] Como debe galardonar los servicios segund la calidad de cada uno y no excesivamente ni amenguada, mas correspondiente.

[10] Como se han de punir los delitos y deservicios segund la calidad del hierro y de la persona que lo comete.

[11] Como el Rey o Principe debe usar de la virtud de franqueza.

donde e cuando e como conviene, dando de lo suyo a quien lo hobiere menester y lo mereçiere y no poniendose en nescesidad de tomar lo ajeno para dar a otro.

[12] Como debe proveer de las dignidades e titulos e oficios a personas que teman e amen a Dios e al Rey e sean habiles o de buen linaje, quitos de cobdicia, e tengan la mayor parte de estas bondades.

[13] Como deben servir todos por si sus oficios o el galardón que deve haber cada uno que bien sirviere e que pena mereçe cada cual que errare.

[14] Que los que dieren algo por los oficios sean echados del Reyno e vayan por infames.

[15] Quien no sirviere su oficio e cargo que no sea pagado de lo que debia de haber sirviendole.

[16] Quien tubiere mas de un oficio se le quite porque el Rey sea mejor servido e tenga mas buenos cerca de si.

[17] Como se deben haber los del pueblo con el Rey o Principe e sus personas e haciendas e con sus ministros e oficiales e que pena tienen los que en ello erraren.

[18] Como se ha de haber y proveer el Rey o Principe en la guerra y como se ha de regir en tiempo de paz.

[19] Como no se ha de ocupar el Rey o Principe, ni los de su Consejo, en pleitos formados, salvo remitirlos a jueces ordinarios o a las Chancillerias o dar quien los determine y execute.

[20] Como debe el Rey o Principe hacer audiencia cada semana para oír las querellas de sus oficiales lo qual quita muchos agravios y querellas como se vio por experiencia el tiempo que la Reina Isabel, nuestra Señora que en Santa Gloria sea, las hizo a instancia de Fray Juan de Velalcaçar, persona noble e de buena vida.

[21] /fol. 2.º/ Como se ha de poner recabdo en tiempo de paz e de guerra en la hacienda y, habiendo disposición, ayuntar tesoros para en tiempo de nescesidad.

[22] Que pena mereçe quien ocupa y encubre las rentas y Hacienda del Real Patrimonio o es en dicho o en consejo de las baxar e traer a valer menos.

[23] Que premio debe haber quien lo descubriere y aprovechar.

[24] Que rentas, pechos e derechos pertenecen a la Corona Real y que nombre tienen y para que fueron concedidos y en que tiempos y por donde se han de administrar y determinar los debates que ocurrieren.

[25] Quales rentas e derechos subcedieron e subrogaron en lugar de otros que antiguamente se pagaban.

[26] Quales rentas e derechos reales estan ocupados e enajenados injustamente e desde que tiempo.

[27] Como los contadores deben ser informados por copias ciertas del valor de las rentas del tiempo pasado para las arrendar para



adelante. Et si de otra manera se ficieren los arrendamientos sean ningunos e los prometidos que se otorgaren.

[28] Que se póngase el almoneda tres meses antes que estobiere por arrendar.

[29] Que se hagan los arrendamientos por mayor, por tres o quatro años, porque de lo contrario se han visto grandes engaños.

[30] Como continuandose los encabezamientos como en la Cédula general de la Reina, que Santa Gloria haya, se contiene es grand provecho de los pueblos e seguridad de las rentas.

[31] Otrosi haciendo los arrendamientos conforme a la orden de los dichos encabezamientos e de las leyes del Quaderno sin las de rogar, salvo donde alguna mergente necesidad ocurriere pues se ha visto el daño que se ha seguido de lo contrario.

[32] Otrosi se falla como despues que pasó el tiempo que fué limitado para traer e pagar los privilegios viejos e sacar otros nuevos de lo que fue dexado por las declaratorias fechas en las Cortes de Toledo de 1480 fue ordenado que se hiciesen libros nuevos, concertados por los viejos, de manera que las mercedes que no se fallasen en los libros asentadas en forma, aunque mostrasen privilegios, no valan ni se den por ellos otros privilegios; que esto es conforme a las Ordenanzas que disponen que los privilegios que no estan asentados en forma en los libros de los reyes que tienen contadores mayores, o porque no fueron en ellos asentados, o porque fueron confiscados o revocados, o mudados e pasados a otras personas o a otras rentas o en otra cualquier manera, no valan.

[33] Como se ha pervertido despues que los letrados administran la Hacienda porque en tiempo de gobernación han impetrado mercedes e non quieren que se halle razón de ellas en los libros y a esta causa impunán la dicha Ordenanza.

[34] Como es conforme a las leyes que declaran que los privilegios valen e cuales se pierden e porque cabsa /fol. 2 vt.º/ y a la ley que dispone que los privilegios que no fueren librados según la orden e esta lo acostumbrado, no valen.

[35] E a la ley que dice que los que usan mal de sus privilegios, pasando a mas de lo que les fué dado por ellos, que lo pierdan e cierto es que, no habiendo razon dello en los libros, no se puede saber si usan mal dellos.

[36] Otrosi concertando por los dichos libros, como está ordenado por persona que dello sepan e de conciencia se averigua que privilegios son buenos e cuales duran por siempre e cuales de por vida e por cierto tiempo e con clausulas de los casamientos que mucha parte de lo susodicho se ha pervertido.

[37] Otro si se averiguan cuales privilegios se han dado contra la disposicion e orden de las dichas declaratorias e del estado e orden acostumbrado.



[38] Asimismo se suplira otro error muy grande porque en las declaratorias que se mandaron dar e dieron en las Cortes de Toledo para cada uno de los partidos destos reynos e en la ley que sobrello dispuso dize que sus traslados quedaron asentados en los libros que traían contadores mayores los cuales habrian de estar asentados en la cabeza de los libros nuevos que se ficieron de mercedes y situados e no se hallan en los dichos libros e tambien se han encubierto e no se hallan de las dichas declaratorias originales salvo una e suplirse ha con una sobrecarta que la Reina, nuestra Señora, que en Gloria sea, habia mandado hacer e siendo asentados en los dichos libros nuevos e dados los traslados della de molde para que sean notorias e no pretendan ignorancia, ternian mucha claridad las partes e los ministros de la Hacienda e los jueces que han de determinar sobre debates de privilegio para conocer quales valen y quales no.

[39] Otrosi se falla que fue dispueste e ordenado e mandado por las dichas leyes declaratorias que todo lo demas de lo que fue dejado por ellos e de que fueron dados privilegios nuevos, conforme a las pesquisas que sobre ello mandaron hacer e se hizieron, de lo que cupo e se pagó los años pasados se restituyó e incorporó en el Real Patrimonio e los mandaron cobrar sus Altezas para sus sucesores, desde el dicho año de 1480 en adelante para siempre jamás e se ha dexado de traer en uso por los contadores mayores pasados en lo que a ellos e a sus asientos toca en grandes cantidades.

[40] Otrosi se falla que por las dichas declaratorias e por leyes fechas en su corroboración estan prohibidas e reprobadas las mercedes inmensas e deshordenadas e donaciones voluntarias e excesivas e la enajenacion de los pechos e tributos que los pueblos otorgaron para cosas señaladas e se distribuyen en otros usos no nescesarios.

[41] E las concedidas en tiempos de tutorias e gobernaciones de estos reynos.

[42] E las dadas por nescesidad en tiempos de turbaciones e escandalos procurados por los que las rescibieron.

[43] E en la opresion e rebeliones del tiempo del Rey Don Juan el segundo.

[44] E desde que alzaron por Rey al Principe Don Alfonso en vida del Rey Don Enrique el cuarto hasta que sus Altezas lo apaciguaron e ficieron declaracion en las dichas Cortes de Toledo el dicho año de /Fol. 3./ ochenta exceptado lo que dexaron e de que se dieron privilegios conforme a las dichas declaratorias e pesquisas.

[45] E las fechas sin meritos e servicios.

[46] E las que expresan causas por do parescen justas no siendo(lo) en todo o en parte.

[47] E las fechas por importunidad e a intencion de privados.

[48] E las fechas a personas que tenian officios e cargos con cuyas rentas e salarios estaban bien satisfechos.

[49] E las fechas con falsa relacion dando a entender que era poco lo que es mucho e que era cosa que lo podía el Rey dar, no pudiendo e con otras semejantes conclusiones las quales no solamente no valen mas pone pena a los que semejantes informaciones hiciesen por si o por otro.

[50] E las que son de poco perjuicio al tiempo que se conceden e despues redandan en mucho perjuicio.

[51] E las que no son usadas e guardadas o porque fueron quitadas o mudadas o revocadas por Sus Altezas, o por otros reyes, o porque no cabían en las rentas o por otra qualquier cabsa.

[52] Otrosi se falla que algunas rentas e derechos fueron restituidas e aplicadas al Patrimonio Real por sentencia o por determinaciones e leyes e ordenamientos reales, no se traen en uso ni hay razón en los libros del Patrimonio Real de que se sigue que las rentas valen menos e los pueblos reciben fatiga formando pleitos nuevos sobre lo que está determinado, como lo del almojarifazgo, e que se debe tener razón en los libros de todo ello e poner, junto con los aranceles, las dichas determinaciones y limitaciones en las cosas del aduana de cada puerto para que sean notorias e porque son diferentes las limitaciones y declaraciones de como se han de usar en unos puertos e como en otros.

[53] E asi del servicio e montazgo.

[54] E asi de las salines; et sic de aliis...

[55] Otrosi se falla que como al tiempo que por la industria e buenas mañas del Reverendo Señor Don Francisco X(iménez), Cardenal de España, Arzobispo de Toledo, se convirtieron los moros del Reyno de Granada a nuestra Santa Fe Católica, La Reyna Isabel, nuestra Señora que en Santa Gloria sea, les hizo libres de los derechos moriscos que acostumbraban a pagar o subrogaron en su lugar que pagasen alcavalas e otros derechos e servicios reales que acostumbraban pagar los cristianos en los Reynos de Castilla e de León, excepto que los derechos de la seda pagasen los cristianos viejos a los nuevos segun se pagaban en tiempo de moros e, por esta razón, no pagan alcavala de la seda, salvo de la segunda venta que hacen los que compran para labrar telas e otra cualquiera cosa e hacen segunda venta o mas.

[56] /Fol. 3 vt.º/ E como está mucho pervertido asi en perjuicio del Patrimonio Real como de los pueblos, según por el dicho repertorio parescerá.

[57] Otrosi se falla por el testamento de la dicha Señora Doña Isabel que está dispuesto y mandó que la contratación de las Indias y Canarias venga a estos Reynos de Castilla y León en remuneracion de los gastos y perdidas que en conquistarlas han habido e en la contratacion de Canaria no se guarda; antes va la dicha contratacion a otros Reynos extraños lo qual se causa por los heredamientos



que han habido algunos que han metido mano en la Hacienda, así de allá como de acá, de que vienen daños e disminución en las rentas reales e perjuicio destes reynos.

[58] Lo de las Indias ha venido sin arrendamiento a la Cámara por mano de oficiales montañeses e vizcainos que residen en la Casa de Contratacion para ello diputada en Sevilla e no se ha visto ninguno de ellos haber mudado de estado como lo han hecho otros que han tenido cargo de la Hacienda.

[59] De la administracion perpetua de los Maestrazgos de Santiago e de Calatrava e Alcantara, vacando los dichos Maestrazgos, proveyo nuestro muy Santo Padre al Rey Don Fernando e a la Reyna Doña Isabel, nuestros señores, siendo informado como tomaban Sus Altezas el cuidado y gastos que se requería para la guerra contra los infieles sobresi e que los Maestres de las dichas Ordenes, e sus Comendadores, no servian en la dicha guerra como eran obligados ni dispendian las rentas della conforme a las definiciones de las dichas Ordenes; antes causaban escandalos e disensiones en estos Reynos e en el testamento de la dicha Señora Reyna dispuso que se viese si no se habian gastado e distribuido en su tiempo las dichas rentas conforme a las definiciones y establecimientos de las dichas Ordenes que descargasen cerca dello su anima e suplicó e otorgó al dicho Señor Rey Don Fernando, su marido, que mirase como las dichas rentas se gastasen en aquello para que fueron estatuidas e que las encomiendas se proveyesen segun diose orden e aun demas de aquello al tiempo que hobo de salir destes reynos para Italia el dicho Señor Rey Don Fernando asentó con el Serenisimo Rey Don Felipe, vuestro padre, que de las encomiendas proveyese a natural destes reynos de Castilla e León e hase de mirar como por importunidad e por las nescesidades en que le ponian consignaba e hacía pagar otra vez algunas cuantias que se pagaban de las rentas reales.

[60] Despues que el dicho Reverendo Cardenal pasó en persona a tomar Oran proveyendo con sus dineros el exercito que fue menester para ello se pusieron en arrendamiento las rentas e derechos de la contratacion que allí se hacian con los moros de paz e por ciertas prendas que se hicieron a los que venian a ellas a contratar que cobraron los arrendadores e el marqués de Comares, que tiene la guarda, por Vuestra Alteza, de aquella ciudad e de la fortaleza e Puerto de Mazalquivir, e encargó /fol. 4/ de las dichas rentas para en cuenta de lo que ha de haber para las pagas e proveimientos de la gente que allí tiene.

[61] En el testamento de la dicha Señora Reyna Doña Isabel, vuestra abuela, mandó que se viese si habia derecho para tener justamente las villas de Laguardia e los Arcos que habian sido del Rey de Navarra e, no le habiendo, se restituyese a quienes pertenescie-



se de derecho e habiendole pagasen los derechos que deben pagar en el Reyno de Navarra e pues en este derecho ha subcedido Vuestra Alteza por la Gracia de Dios e de la Santa Madre Iglesia, a todo el dicho Reyno, es de saber que las rentas ordinarias del dicho Reyno son las siguientes:

[62] Los labradores que viven fuera de las buenas villas pagan pechos de pan e dineros por sus heredades e non las pueden vender sino con aquel cargo a otro labrador e no a hijodalgo.

[63] Generalmente hay en todo el Reyno alcavala de trece uno pero está encabezada a los pueblos antiguamente en poca cantidad.

[64] Otorgan al Rey, en cada año, servicio de quarteles segun la necesidad que ocurre, lo qual pagan todos excepto los señores de casas de solares de armas e los que mantienen armas e caballo e cuando se detienen a otorgar los dichos quarteles al Rey se pone en cobrar los alcavalas por entero e no estar por los encabezamientos antiguos que lo pueden facer de derecho.

[65] Pagan derechos de lezda que es de las mercaderias que traen a vender de unos lugares a otros.

[66] Hay fonsadera que pagan los lugares donde hay labradores.

[67] Las escribanias de los concejos e los sellos de las villas pagan tributo al Rey.

[68] Las ferreras de labrar fierro estan atribuidas al Rey.

[69] Los derechos de lo que entra e sale por los puertos de entre un Reyno e otro, que se dice saca e peajes, es uno de veinte de salida e uno de treinta de entrada.

[70] Los ganados que pasan de un Reyno a otro a herbajar pagan castilleria.

[71] Los quarteles e alcavala no las pueden llevar en los lugares de señorío los señores sin permiso del Rey e siendo temporal e no perpetua.

[72] E siendo informado el dicho Rey Don Fernando de algunos fraudes e encubiertos que se hacian en las rentas de aquel Reyno mandó hacer pesquisas e traida; no se pudo proveer por su fallecimiento que será bien se vea como haya claridad e buena horden en las rentas del dicho Reyno porque alivie con ellas los gastos que se facen a costa de las rentas de sus Reynos de Castilla.

[73] E, otrosi ordenó y mandó la dicha Señora Doña Isabel, vuestra abuela, por su testamento, que luego hiciesen juntar un perlado de ciencia y conciencia con personas enseñadas /fol. 4 vt.<sup>o</sup>/ e sabios experimentados e reduciesen en un cuerpo las leyes del Fuero e Ordenamientos e pragmáticas destes Reynos donde estén breve e compendiosamente complidas e si entre ellas hallasen algunas superfluas o que sean contra la libertad e inmunidad de la Iglesia las quitasen para que dellas no se use mas, por manera que las que quedaren sean justas

e a servicio de Dios e bien común destes Reynos ordenadamente, por sus títulos, porque se escusen e eviten las dudas e contrariedades que ocurren de algunas dellas e de los gastos que se siguen de los pleitos.

[74] E no solamente se ha estorbado la dicha reformatión general, pero en esto que toca a los oficios e derechos reales de que la dicha Señora Reina Doña Isabel e el dicho Señor Rey Don Fernando, vuestro abuelo, me dieron cargo conociendo que tengo mas noticia que otro ninguno de estos reynos por haber descubierto la verdad de los libros antiguos que los que han entendido en la administración de la Hacienda y Patrimonio Real y los juristas, que no querian paresciere, debiendo ser favorecido y ayudado, he sido tan mal tratado que no han querido que se haga cosa que tanto cumpla al servicio de Dios e de la Corona Real destes Reynos e del bien comun dellos e espero por Vuestra Alteza sea todo reparado con la ayuda de Dios, Nuestro Señor, el qual ensalce e acreciente su Reyno, persona e estados con mucha prosperidad como su real corazón desea.

## LINEAS DE INFLUENCIA CANONICA EN LA HISTORIA DEL PROCESO ESPAÑOL

En los primeros tiempos de existencia de un proceso propiamente español todavía no ha alcanzado el Derecho procesal canónico una construcción y trabazón técnicas que permitan apreciar influencias suyas. Están entonces ya marcadas esas líneas constantes que han de dar el tono a toda la evolución del proceso canónico y que arrancan de los mismos textos evangélicos (esa norma de actuación caritativa y fraternal encaminada a *ganar al hermano*, que caracteriza su proceso penal, esa intención arbitral y pacificadora propia de la actuación episcopal en su proceso contencioso, y hasta esa fuerte valoración del testimonio, que muestra a la actuación procesal eclesiástica orientada firmemente hacia la averiguación de la verdad) <sup>1</sup>, hay una práctica judicial que aparece en la propia Iglesia primitiva <sup>2</sup>, pero no puede decirse que exista un cuerpo propio de técnica procesal canónica, sino que durante bastante tiempo la Iglesia acepta, más o menos estrictamente y sin caer en una imitación servil, sino simplemente aprovechando la experiencia que revelan, las formas generales del proceso romano <sup>3</sup>.

---

1. *San Mateo*, 18, 15-17; *I Corintios*, 6, 1-4; *A Timoteo*, 5, 19. En el texto de *San Mateo* se hace referencia expresa al del *Deuteronomio*, 19, 15. Esas líneas fundamentales y su pervivencia constante en la actuación judicial de la Iglesia fueron puestas especialmente de relieve en una conferencia pronunciada en 1952 por el Sr. OBISPO DE TÚY en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

2. Descrita en la *Didascalia Apostolorum*, II, 37-43 y 44-53.

3. Una historia de la justicia eclesiástica hasta Justiniano, en VON FESSLER, *Der kanonischen Prozess* (1870).



Por eso el proceso en la España romana cristianizada habrá experimentado seguramente algún reflujo de esa benéfica y sutil corriente espiritualista cristiana que vino a impregnar amplios sectores de la vida jurídica romana; pero ello no puede verse reflejado en instituciones procesales concretas. La *episcopalis audientia*, que fué un eficaz medio de acción del espíritu cristiano y una muestra de la consideración obtenida por la Iglesia en el mundo jurídico romano, pero que tampoco podría considerarse propiamente como una influencia ejercida en la técnica procesal civil, no aparece recogida en su extensión amplia en las fuentes españolas. Cuando en el *Breviarium Alaricianum* se recoge el Derecho romano aplicable, no se toma ya el texto I, 27, 1 del *Codex Theodosianus* (Constantino, 318, *Const. Sirmond. XVII*), sino aquel otro (*Cod. Theod. XVI, 11, 1*: Arcadio y Honorio, 399) en el que se dice: *quotiens de religione agitur, episcopos convenit agitare: cetera vero causas quae ad ordinarios cognitores vel ad usum publici iuris pertinent, legibus oportet audiri* <sup>4</sup>, si bien se recibe también la Novela XXXV de Valentiniano, que admite el compromiso previo, que funciona como condición esencial de la actuación episcopal <sup>5</sup>. Como influencia cristiana en lo procesal, pueden igualmente considerarse otros textos del *Breviario* que prohíben las actuaciones judiciales en los domingos y fiestas, por respeto a la Religión (según se indica en el texto y se confirma en la *interpretatio*) <sup>6</sup>.

En el Derecho visigodo escrito también aparecen influencias cristianas en el proceso, como en la prohibición de actos procesales en fiestas religiosas, urgida por Chindasvinto <sup>7</sup> y, sobre todo en la *appellatio a iudice suspecto*, de que entienden los

---

4. *Breviario*, XVI, 5, 1. Ver M. CONRAT, *Breviarium Alaricianum* (Leipzig, 1903), pág. 796.

5. *Breviario*, XII, 1. Ver G. VISMARA, *Episcopalis Audientia* (Milán, 1937), pág. 85.

6. *Breviario*, II, 8, 2, VIII, 3, 1. y IX, 25, 1. (Todos del *Cod. Theod.*) Ver CONRAT, ob. cit., pág. 789.

7. *Lex Visigothorum*, II, 1, 10. Edic. de ZEUMER (Hannover y Leipzig, 1894), pág. 46.

obispos. ZEUMER<sup>8</sup> ha aclarado que la aceptación de una *apellatio* de esta clase, si bien no encomendada al obispo, posible en el Derecho romano en todos los estadios del proceso y aún después del fallo<sup>9</sup>, unida a cierta autoridad inspectora de los obispos sobre los jueces laicos, que Recaredo había reconocido a los obispos<sup>10</sup> y estaba sancionada por el canon 18 del *Concilio III de Toledo* y el canon 32 del *Concilio IV*, prepararon el terreno para que Chindasvinto (inspirándose en lo dispuesto en la Novela 86 de Justiniano, del año 531) encomendara a los obispos la *apellatio a iudice suspecto*, por la cual el Juez sospechoso debería tratar con el obispo la cuestión, dictándose un fallo conjunto<sup>11</sup>; también Recesvinto sancionó esa actuación judicial de los obispos en una ley<sup>12</sup>, cuya frase *quemcumque pauperem constiterit causam habere* ha hecho pensar incluso en que establecía una jurisdicción general de éstos en las causas de los pobres<sup>13</sup>, según la cual los obispos habían de discutir y terminar el negocio planteado entre los oprimidos y los opresores, y en el caso de que el *comes* no diese un fallo justo deberían darlo ellos por sí mismos, haciéndolo ejecutar por aquél; no se trata, pues, de acuerdo con el Juez sospechoso, sino de dar sentencia en su lugar; más tarde Ervigio sustituyó esta ley por otra, dictada también para defender a los *opressi vel pauperes* contra los *iudices perversis iudiciis populos opprimentis*, en la que se dispuso que el obispo fallaría juntamente con el Juez por una sentencia común (como en la primera ley de Chindasvinto), y si ambos no llegaban a un acuerdo dictaría un fallo por separado (como en la de Recesvinto), que no se ejecutaría inmediatamente, sino que había de ser enviado al rey para su resolución definitiva<sup>14</sup>. Estas muestras de la fun-

8. K. ZEUMER, *Historia de la Legislación visigoda* (trad. de CLAVERÍA, Barcelona, 1944), pág. 163 y sigs.

9. *Codex Theodosianus*, XI, 30, 58: *Novela XXXV* de Valentiniano III, incorporada al *Breviario*, XII, 1.

10. *Lex Visigothorum*, XII, 1, 2. (Edic. citada, pág. 297).

11. *Lex Visigothorum*, II, 1, 22. (Edic. citada, pág. 52).

12. *Lex Visigothorum*, II, 1, 28. (Edic. citada, pág. 57).

13. F. DAHN, *Die Könige der Germanen*, V (Wurzburg, 1870), página 393.

14. ZEUMER, ob. cit., pág. 168.

ción correctora de las autoridades eclesiásticas en la administración de justicia visigoda no pueden ser consideradas, sin embargo, como efectivas influencias del proceso canónico en el proceso español, sino sólo como ejemplos del influjo social de la Iglesia. Quizás no fuera demasiado aventurado, por otra parte, suponer que en el valor de prueba que otra ley de Chindasvinto pone *in duobus autem idoneis testibus, quos prisca legum rescipiendos sanxit auctoritas*<sup>15</sup> estuviera el recuerdo de aquél *sobre el dicho de dos o tres testigos estribe toda la causa*, del *Deuteronomio*, recogido en el *Evangelio de San Mateo*<sup>16</sup>.

Una función celadora por parte de la Iglesia de la recta administración de justicia secular puede encontrarse también en siglos posteriores, como cuando el *Concilio de Coyanza* ordena a los condes o mayorinos reales que no reciben testimonio en juicio, sino de aquellas personas que, estando presentes, vieron u oyeron el hecho, o castiga el falso testimonio, remitiéndose el precepto del *Liber Iudiciorum* (en lugar del *Concilio de León*, que también penaba ese hecho), o como cuando el *Concilio de Compostela* de 1060 prohíbe a los jueces recibir regalos<sup>17</sup>.

La posición del Derecho canónico con relación al proceso que durante bastante tiempo predomina en la Europa germánica ha sido apuntada por D'ESPINAY, quizá con buen tino, pero no con mucho detalle<sup>18</sup>. La Iglesia, que usaba las an-

15. *Lex Visigothorum*, II, 4. 3. (Edic. citada, pág. 73).

16. Posiblemente a través del pasaje del *Codex Theodosianus*, recogido en el *Breviario* (XI, 14, 2), que declara insuficiente el testimonio de uno solo. Véase ZEUMER, ob. cit., pág. 189. Cuando luego se recoge en las *Decretales* (II, 20-4), ese principio se invoca allí expresamente en el texto sagrado.

17. *Concilio de Coyanza*, VII (pág. 298 de la edición de GARCÍA GALLO, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XX, 1950). *Concilio de Compostela* de 1060, cap. V (pág. 233 de la edición de LÓPEZ FERREIRO en los apéndices del vol. II de su *Historia de la S. A. M. Iglesia de Santiago de Compostela*, Santiago, 1899). Véase MALDONADO, *Las relaciones entre el Derecho canónico y el Derecho secular en los concilios españoles del siglo XI* (en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XIV, 1942-43), pág. 373.

18. G. D'ESPINAY, *De l'influence du Droit canonique sur le développement de la procédure civile et criminelle*, en la «Revue Historique de Droit Française et étrangère», II, 1856, págs. 503-516.



tiguas formas romanas, simplificadas conforme a los tiempos y corregidas por los principios cristianos fundamentales, aplica su actividad correctora a diversas instituciones procesales germánicas, no conformes con el espíritu del cristianismo, extendidas en la práctica judicial de los pueblos de la Alta Edad Media. Las pruebas judiciales germánicas se acogen al principio al respeto y solemnidades religiosas cristianas, pero pronto reacciona la Iglesia contra lo que tienen de supersticioso y las combate activamente. Ya en siglo IX las ataca ANGOBARD DE LYON, que escribió un libro contra el duelo judicial. Nicolás I, Alejandro II, Alejandro III y Lucio III las condenan, y en este sentido es especialmente interesante el texto, del siglo IX, de Esteban V, dirigido a Humberto de Maguncia, que fué recogido en el *Decreto de Graciano*<sup>19</sup>; SAN IVO DE CHARTRES se pronuncia asimismo contra ellas<sup>20</sup>, y todavía el *Concilio de Letrán de 1215* tiene que prohibir algunas. En España, en un *fuero de San Juan de la Peña*, de que da cuenta MARTÍNEZ MARINA, al reglamentar la prueba caldaria se prevé la posibilidad de que el sacerdote se niegue a dar la bendición en ella porque *vedado fué en Roma a todo clérigo ordenado que non bendiciesen estas gleras, ni el fierro calient*, y se ordena que en ese caso dé la bendición el alcalde, o el merino, o uno de los fieles<sup>21</sup>. Alfonso VI, en el *Fuero de Logroño*, Alfonso VIII, en el de *Arganzón*, y Alfonso IX de León, en el de *Sanabria*, eliminaron estas pruebas<sup>22</sup>. En Aragón hay *fueros* como el de *Arguedas*, de 1092, que prohíbe alguna prueba vulgar<sup>23</sup>; el de *Nájera*, que castiga la práctica del duelo y las pruebas del agua y del hierro; el de *Palenzuela*, que las elimina también, y el de *Sahagún*, que prohíbe el combate judicial<sup>24</sup>. Pero todavía *concilios* muy posteriores, como los de

19. *Decreto*, pars II, causa 2, quaest. 4, cap. 20.

20. SAN IVO DE CHARTRES, Epístola LXXIV.

21. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de León y Castilla* (Madrid, 1808), página 232

22. MARTÍNEZ MARINA. ob. cit., pág. 233, nota 2.

23. J. VILLA-AMIL, *Del uso de las pruebas judiciales llamadas vulgares*, en el «Boletín Histórico», Madrid, 1881, pág. 21.

24. T. MUÑOZ ROMERO, *Colección de fueros municipales y cartas pue-*

*León*, de 1288, y *Valladolid*, de 1322, tienen que repetir las prohibiciones contra las ordalías <sup>25</sup>.

Si la Iglesia rechazó las pruebas vulgares, aceptó al cabo, en cambio, el juramento confirmado por otros, si bien infundiéndole un espíritu nuevo; es ya una invocación a la Divinidad, teniendo en cuenta todo lo que supone el perjurio, es el cristiano que pone a su Dios por testigo <sup>26</sup>. En los textos canónicos aparecen con frecuencia casos de obispos y sacerdotes que, acusados, prestan juramento purgatorio, figura que adquiere plena carta de naturaleza en el Derecho de la Iglesia <sup>27</sup>. Se acudía a la *purgatio canonica* en los casos de *infamatio*; cuando la opinión pública acusaba a un clérigo, el *infamatus* podía jurar que era inocente, acompañado de cojuradores <sup>28</sup>. Algún texto canónico catalán muestra el juramento *super altare consecratum* junto con el *iudicium aquae frigidae in Sede Sancti Petri* <sup>29</sup>.

En el proceso que se practicó en los reinos españoles de la Reconquista antes de la Recepción (el de los *placita* o el de los tribunales municipales), que ha sido estudiado hace poco por el hoy Obispo de Tuy <sup>30</sup>, se pueden encontrar ciertas líneas de relación con alguna figura canónica. No debe confundirse la *mancuadra* con el *iuramentum calumniae*, pero comienza este concepto nuevo a conectarse con aquélla, como en el *Fuero de*

*blas*, I (Madrid, 1847), págs. 330, 290, 276 y 362. Véase E. GARCÍA DE DIEGO, *Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XII* (en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XI, 1934), pág. 164.

25. Véase RIAZA y GARCÍA GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* (Madrid, 1934), pág. 778.

26. J. LÓPEZ ORTIZ, conferencia citada.

27. *Decreto*, pars II, causa 2, quaest. 4 y causa 15, quaest. 5, cap. I. Véase D'ESPINAY, ob. cit., pág. 515.

28. *Decreto*, pars II, causa 2, quaest. 5, caps. 12, 16 y 17. A ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France* (Paris, 1882), pág. 69.

29. *Constituciones de paz y tregua de Vich* (hacia 1068), cap. VII. Véase MALDONADO, ob. cit., pág. 374.

30. J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica* (en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XIV, 1942-43, págs. 184-226).

*Cuenca*, en que ya se la designa con tal nombre <sup>31</sup>; no aparece aún el juicio en rebeldía, pero en el *Fuero de Zamora* apunta la posibilidad de tener por confeso al que no comparece, así como en una colección privada aragonesa y en el *Fuero de Estella* también se le hace perder el pleito, hasta que se entra en la vía de prueba en el *Fuero de Soria* <sup>32</sup>; en el *Usatge* 89 se niega la capacidad para demandar, tomando la prescripción de SAN IVO DE CHARTRES, al que tres días antes hubiera sido enemigo del demandado <sup>33</sup>.

Pero cuando ya se muestra en toda su significación y hondura una ancha línea de influencia canónica en el Derecho procesal de España, es cuando desde el siglo XIII se recibe aquí el proceso que ha venido siendo llamado italo-canónico, no en una serie de influencias más o menos entrelazadas, sino con esa aceptación en bloque característica de la Recepción. Viene así a España y viene a quedarse por largo tiempo, pudiendo decirse que perdura todavía.

El Derecho procesal de la Iglesia ha cambiado mucho; ya no se trata de una aceptación de las formas romanas espiritualizadas, ni del trabajo por cristianizar usos germánicos; ahora las decretales de los Papas y la canonística han construido un proceso propio, marcadamente técnico y científico, lento, pero eficaz, en el que el formalismo que arrastra de los Derechos romano y germánico está vitalizado por el contenido espiritual que en todo pone la Iglesia.

Se ha designado el sistema procesal que por la acción de la Iglesia fué formado en Italia en estos momentos como proceso romano-canónico: romano, por las fuentes justinianeas, de las cuales, desde el siglo XII, se tomaron conceptos fundamentales, y canónico, por las innovaciones esenciales que provienen de las disposiciones pontificias y se extienden por todo el sistema,

31. *Fuero de Cuenca*, XXIV, 25, de la forma sistemática (edición de UREÑA, Madrid, 1935, pág. 572). Véase LÓPEZ ORTIZ, ob. cit., pág. 207.

32. *Fuero de Zamora*, § 11 (edición de CASTRO Y ONÍS, Madrid, 1916, pág. 18). *Colección aragonesa* (publicada por RAMOS en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, II, 1925, págs. 497 y 514). *Fuero de Estella*, 67 (edición de LACARRA, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, IV, 1927, página 429). Véase LÓPEZ ORTIZ, ob. cit., págs. 203-204.

33. LÓPEZ ORTIZ, ob. cit., pág. 204.



las cuales, como ha sido dicho <sup>34</sup>, le impregnan de su espíritu de buena fe y equidad, poniéndole por encima de los particularismos locales y nacionales y haciendo del conjunto así elaborado el proceso católico por excelencia, aplicable no sólo en los tribunales eclesiásticos, sino también en los laicos. Posiblemente es este campo procesal el que más claramente muestra los especiales vínculos entre esos dos ordenamientos jurídicos universales que se integran en el *utrumque ius* <sup>35</sup>.

En la construcción de este proceso, como en general en la formación del Derecho común <sup>36</sup>, es esencial la obra de los canonistas. En materia procesal el principio *quod nullus sine iudiciario ordine damnari valeat* <sup>37</sup> hizo nacer los llamados *ordines iudicarii*, género de literatura orientado a la enseñanza y la aplicación práctica, en el que se exponía ordenadamente el procedimiento, mostrando así sus rasgos esenciales. Al más antiguo de ellos, escrito según parece a mediados del siglo XII <sup>38</sup>, siguieron la *Summa ordinis iudiciorum*, de RICARDO ANGLICO <sup>39</sup>, y la *Summa* de JUAN BASIANO <sup>40</sup>, todavía en el mismo siglo; la *Summa* del MAESTRO DÁMASO <sup>41</sup>; el *Ordo* de TANCREDO <sup>42</sup>; la *Summa* de GRATIA ARETINO; el *Libellus iudicium* de JUAN DE DIOS, y el *Ordo* de EGIDIO DE FUSCARIIS <sup>43</sup>,

34. G. SALVIOLA, *Storia della procedura civile e criminale*, II (Milán, 1927), págs. 154-155. El mismo nombre de *proceso* viene de la técnica canónica, que designaba como *procedere*, *processus*, la actuación en lo que los romanos llamaban *iudicium*. (Véase el mismo autor, en la pág. 165).

35. CALASSO (*Introduzione al Diritto comune*, Milán, 1951, pág. 110) hace notar, refiriéndose a un texto de SANTO TOMÁS DE AQUINO (*et ideo Dominus voluit utriusque vitae exemplum dare hominibus*) que el *utrumque ius* era el sistema normativo de la *utraque vita*.

36. Es la tesis de BUSSI, *In torno al concetto di Diritto comune* (Milán, 1935).

37. *Decreto*, pars II, causa 2, quaest. 1.

38. KUNTSMANN, en *Kritik Uberschau der Deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, II (Munich 1855), págs. 17-29.

39. *Magistri Ricardi Anglici ordo iudiciarius* (Halle, 1853).

40. WAHRMUND, *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Processes im Mittelalter*, IV, II (Innsbruck, 1925).

41. WAHRMUND, *Quellen*, citadas, IV, IV (Innsbruck, 1926).

42. Publicado por BERGMANN (Gotinga, 1842).

43. Edición en Bolonia, 1572.

hasta llegar al *Speculum iudiciale* de GUILLERMO DURANTIS <sup>44</sup>, en el que culminó este movimiento científico procesalista.

Es mucho lo que dentro de ese complejo conjunto procesal ítalo-canónico representa la aportación canónica propiamente dicha. MÜNCHEN <sup>45</sup> hizo un resumen de las normas procesales contenidas en el *Corpus Iuris Canonici*; ENDEMANN <sup>46</sup>, en cambio, desarrolló el panorama de la teoría procesal canónica, limitado al proceso civil, utilizando las obras de los canonistas, y muy especialmente la de GUILLERMO DURANTIS, que es la base principal de su exposición. Para los momentos iniciales del proceso, hasta la *litis contestatio*, hay, si bien no muy aprovechable, un trabajo de MÜCHEL <sup>47</sup>. Más recientemente, SALVIOLI <sup>48</sup> ha estudiado los distintos trámites y cuestiones del proceso romano-canónico, y en su obra, aunque aparecen mezclados ambos elementos, se indica a veces lo que pertenece a uno u otro. Por último, WYNESS MILLAR <sup>49</sup>, al caracterizar los principios formativos del proceso civil moderno, ha señalado en muchos de ellos lo que es canónico.

El cruce de ideas germánicas, que aún se deja sentir en ese proceso, ha dado lugar a ciertas afirmaciones exageradas sobre la importancia del elemento germánico en el proceso canónico, que se ha intentado deslindar por CHIOVENDA <sup>50</sup>. Las antiguas exageraciones de HOMMEL <sup>51</sup> en sentido germánico son rechazadas por la moderna doctrina, si bien CHIOVENDA, por su parte, cae, por el extremo opuesto, en un excesivo roma-

44. La última edición en Lyon, 1690.

45. MÜNCHEN, *Das kanonische Gerichtsverfahren*.

46. ENDEMANN *Civilprozessverfahren nach der kanonistischen Lehre*, en «Zeitschrift für Deutschen Civilprozess», XV, 1891, págs. 177-326.

47. VON MÜCHEL, *Das Verfahren bis zur Litiscontestatio im ordentlichen kanonischen Prozess* (Leipzig, 1870).

48. SALVIOLI, ob. cit., II, págs. 151-758.

49. R. WYNESS MILLAR, *The formative principles of civil procedure* (traducción castellana, Buenos Aires, 1945).

50. G. CHIOVENDA, *Romanismo y germanismo en el proceso civil*, en sus *Ensayos* (trad. castellana, I, Buenos Aires, 1949), págs. 299-349.

51. HOMMEL, *De iure canonico ex germanibus legibus et feodalibus explicando* (Leipzig, 1755), citado por MÜCHEL, ob. cit., pág. 3: *Dicam ingenuè, licet fremant omnes, dicam tamen illum tam celebrem iuris canonici processum, quantum a romano deviat, mihi omnino germanicum videri.*

nismo <sup>52</sup>. Es necesario valorar debidamente lo que el Derecho procesal canónico representa en relación con el germánico <sup>53</sup>, pero es preciso apreciar también en su justo valor lo que introduce con respecto al Derecho romano, en relación con el cual representa, como reconoce SALVIOLI <sup>54</sup>, una superación.

Entre los principios procesales básicos del sistema canónico han de contarse: el de escritura, aportación canónica que vino a cambiar la faz del procedimiento y que se introdujo, en parte, para proteger contra el excesivo arbitrio y en parte para poder elevar las actuaciones al Papa <sup>55</sup>; la mediatividad, que a la larga había de producirse, dando lugar a la práctica de delegar el Juez el examen de los testigos en funcionarios subordinados <sup>56</sup>; la presentación por las partes del material del proceso (*Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit... sicut audit ita indicat*) <sup>57</sup>; el impulso procesal y el poder de dirección judicial en manos del Juez, que puede interrogar a las partes en cualquier momento <sup>58</sup>; el trato especialmente favorable atribuido al arbitraje y la conciliación, en que el Derecho canónico muestra su raíz evangélica <sup>59</sup>, llegando los canonistas a configurar casos de arbitraje obligatorio <sup>60</sup>; y la división del proceso en una serie de términos, o fases, cerrados y preclusivos <sup>61</sup>. En la prueba predominó el sistema for-

52. CHIOVENDA, *ob. cit.*, pág. 330.

53. MÜCHEL, citado, no ve un influjo germánico más que en el juramento. Véase ESMEIN, *ob. cit.*, pág. 68. Véase también CHIOVENDA, *ob. cit.*, nota 67.

54. SALVIOLI, *ob. cit.*, II, pág. 156.

55. Véase WYNESS MILLAR, *ob. cit.*, págs. 145 y 172.

56. Véase WYNESS MILLAR, *ob. cit.*, pág. 172.

57. *Decreto*, pars II, causa 3, quaest. 7, cap. 4. Es una frase de SAN AMBROSIO. Véase también WYNESS MILLAR, pág. 74.

58. *Decretales*, I-6-22; I-36-11; II-5-único.

59. Véase ENDEMANN, *ob. cit.*, pág. 184.

60. Véase SALVIOLI, *ob. cit.*, pág. 184.

61. *Terminus ad dandum libellum*, para el demandado *terminus ad deliberandam utrum velit cedere aut contendere*, *terminus ad omnes dilatorias et declinatorias proponendas*, *terminus ad audiendum interloqui super dilatorias*, *terminus ad litem contestandam*, *terminus ad iusiurandum de calumnia*, *terminus ad ponendum*, *terminus ad respondendum*, *terminus ad articulandum*, *terminus ad probandum*, *terminus ad dandum interrogatoria* para



mal <sup>62</sup>, más leve en el *Decreto* y más acusado en las *Decretales* <sup>63</sup>.

El procedimiento llamado romano-canónico, con todos esos materiales de procedencia eclesiástica, que reflejan las fuentes contemporáneas y posteriores se introdujo en España en el si-

---

los testigos no presentes. *terminus ad dicendum contra personas testium, terminus ad producendum instrumenta, terminus ad concludendum, terminus ad concomitandum, terminus ad audiendam sententiam.*

62. Véase, en general sobre las materias de prueba, MEILLE, *Die Beweislehre des kanonischen Processes* (Paderborn: 1925).

63. Son muchos los trazos procesales concretos que tienen un origen canónico. Entre el gran número de rasgos que para caracterizar la figura procesal canónica pudieran señalarse, puede llamarse especialmente la atención acerca de unos cuantos, como la construcción de la figura del *iudex delegatus* y las posibles funciones judiciales de los legados del Papa (ENDEMANN, pág. 185), así como la del *procurador* de una colectividad (ENDEMANN, página 187), la creación de la citación *per edictum* (SALVIOLI, 257), la especial evolución hacia un procedimiento en rebeldía (WYNESS MILLAR, 49 y ENDEMANN, 204), la doctrina de los *negativa* (ENDEMANN, 253 y SALVIOLI, 410), la conservación de la *purgatio canonica, et iuramentum supplétorium* (SALVIOLI, 417 y 452 y WYNESS MILLAR, 128) y el *de veritate* (puede verse en ENDEMANN, 234-235, la lista que dió GUILLERMO DURANTIS de los juramentos de todas clases empleados en el proceso), la práctica del examen secreto de los testigos (ENDEMANN, 267), la precisión de los conceptos de *instrumentum publicum* y de aquellos instrumentos que *de iure vel specialis consuetudine creditur* (SALVIOLI, 440 y ENDEMANN, 274), la evolución de la confesión, de la que unas veces se dice que *proprie loquendo non est probatio, sed potius relevatio*, y otras veces se considera como *optima regina probationum* (SALVIOLI, 443 y ENDEMANN, 247), la teoría del hecho notorio y las categorías de *notorietate iuris* (SALVIOLI, 456), la teoría de la pericia como auxiliar del Juez (SALVIOLI, 463), las sentencias interlocutorias, la construcción de la teoría de la *res iudicata* desviándose del criterio de la verdad formal y fundando su eficacia en el hecho de haberse agotado los grados de la jurisdicción o haber dejado transcurrir el término para la impugnación (SALVIOLI, 545), las especiales aportaciones canónicas a la doctrina de la apelación, *sentencia vel gravaminis relevatio per proclamationem a minore iudice ad maiorem, praetextu iniqui gravaminis vel iniustae sententiae* (ENDEMANN, 298), la doctrina de la nulidad, que ha de atacar la presunción *pro his quae a iudice sunt acta praesumitur quod omnia rite fuerit celebrata* (SALVIOLI, 588), la oposición de tercero contra la sentencia, que tiene su origen en una decretal (SALVIOLI, 611), la creación de los *advocati pauperum* (SALVIOLI, 227 y 229), etc.

La administración de justicia gratuita es también aportación canónica (SPRICKMANN-KERKERINK, *De origen ad progressu iuris pauperum in processu civile, Iuris canonici potissimum habita ratione*, Breslau, 1869), o

glo XIII por obra de los juristas, se recogió en su plenitud dentro de los cuerpos que por mucho tiempo iban a regular el proceso español, y se transmitió en sus rasgos esenciales a nuestro Derecho procesal vigente, que sigue fiel a ese proceso de formación canónica. En el momento de recibirse tal procedimiento ya aparecen claramente distintos en el Derecho español el proceso civil y el penal <sup>64</sup>, pero estas notas van ceñidas a los problemas del proceso civil, con visión predominante del Derecho castellano, tronco central de la evolución <sup>65</sup>.

---

bien R. SCHOTT (*Das Armenrecht des deutschen civilprozessordnung*, Jena, 1900, pág. 18) cree que la aportación de la Iglesia consistió, no en la introducción de la administración de justicia gratuita, sino en haber basado ésta en motivos espirituales.

Algunas veces las innovaciones fueron introducidas por el Derecho canónico en contra de ciertos principios mantenidos por el romano, como las alteraciones relativas a la reconvencción (SALVIOLI, 203 y ENDEMANN, 225), la posible participación de un tercero contra el principio romano *res inter alios acta non noceat* (SALVIOLI, 269), la posibilidad de presentación de excepciones dilatorias en momentos diversos, sin necesidad de presentar todas juntas (SALVIOLI, 295), la posibilidad de separar los actos de la *litis contestatio*, sin necesidad de simultaneidad en ellos (SALVIOLI, 297), etc.

Finalmente, aunque en época más tardía, al Derecho canónico se debe la instauración de un proceso sumario indeterminado, en el cual se procede *simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii*, que tiene antecedentes en textos de Alejandro III, Inocencio III, Honorio III, Gregorio IX y Bonifacio VIII, pero que fué creado por Clemente V en 1306, por la clementina *Sacpe contingit*, glosado por Juan Andrés (BRIEGLER, *Einleitung in die theorie der summarischen processe*, Leipzig, 1859, págs. 27 y sigs.).

64. LÓPEZ ORTIZ, ob. cit., pág. 185, no encuentra diferencia entre un proceso civil y un proceso criminal, a lo menos como dos figuras definitivamente distintas de procesos ordinarios, en España antes de la recepción romano-canónica.

65. En el campo del proceso penal español la recepción canónica dió lugar a un viraje rotundo del procedimiento altomedieval, haciéndole cambiar el proceso acusatorio por el inquisitivo, que había nacido precisamente en el ámbito del Derecho canónico.

La visita episcopal de la diócesis había dado lugar en la alta Edad Media a una investigación realizada por el obispo para la corrección de las costumbres, la cual desembocaba en unos *synodalia iudicia*, con la designación de ciertos *iuratores synodi* para informar acerca de los culpables, en cuya actuación se encuentra un principio de *inquisitio*; así nació la idea de la investigación oficial, y el proceso penal canónico tomó la forma *per inquisitionem*; cuando se rechazan las reclamaciones de los inculpados que, alegando la falta de



En la obra universal de formación de la técnica del proceso canónico, que fué recibido, no había estado ausente la aportación española; SCHULTE <sup>66</sup>, tomando la noticia de NICOLÁS ANTONIO <sup>67</sup>, da cuenta de un *Ordo iudiciarius* del primer tercio del siglo XIII (manejado, al parecer, por ANTONIO AGUSTÍN), del que era autor PETRUS HISPANUS. Por otra parte, en la Biblioteca de El Escorial estudiaron UREÑA y BONILLA un *Libellus super ordine iudiciorum et decem temporum*, que figura en dos códices del siglo XIV como de PETRUS HISPANUS.

Los españoles estudiantes en Bolonia, cuya abundancia queda atestiguada en los datos de SARTI <sup>68</sup>, las Universidades es-  
 acusador, pretenden librarse por la *purgatio canonica*, puede decirse que ha nacido el nuevo procedimiento, el cual para justificarse frente a los principios procesales germánicos se fundamenta en la *plenitudine potestatis* del Papa. Así explica ESMEIN (*Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire*. Paris, 1882, págs. 70 y sigs.) el nacimiento del proceso inquisitivo canónico. (Puede verse también ULLMAN, *Algunos principios del proceso criminal medieval*; trad. de Malagón, Méjico, 1948, pág. 41; es tirada aparte de la «Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia», julio-diciembre de 1948).

En España, donde desde antiguo está testimoniada la visita episcopal (*Decreto II*, c. 10, q. 1, cap. 10), la recepción de los principios canónicos dió lugar al proceso penal inquisitivo; ya existía la *pesquisa* como medio probatorio (precisamente TORRES, en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, IV, pág. 492, critica a SALVIOLI, que mezcla los conceptos de procedimiento inquisitivo y prueba *per inquisitionem*), pero, como ha visto LÓPEZ ORTIZ (*El proceso...*, citado, pág. 214), con la *datio iudicis*, o nombramiento por el tribunal o por las partes de unas personas que van a realizar esa prueba, se abre el camino para, con el impulso canónico, llegar a la *pesquisa* como procedimiento inquisitivo, que transforma el proceso acusatorio propio de los fueros; y que aparece en textos medievales como la *Carta del otorgamiento quod fecerunt concilium de Madrid cum suo domino rege Allefonso* y en algún fuero aragonés tardío como el de *Daroca*. En los textos claros de la recepción ya se ve con su propia personalidad el juicio criminal por *pesquisa* (*Partidas*, VII, I, 27 y 28), desarrollado luego en la doctrina (Ver HEVIA, *Curia Philipica*, III, 10, 2); y en la legislación (Ver todo el contenido del tomo VIII del lib. I de la *Nueva Recopilación*).

66. J. F. SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, I (Stuttgart, 1875). página 153, nota 18.

67. NICOLÁS ANTONIO, *Bibliotheca Hispana Vetus II* (Madrid, 1788), página 375; *Petrus Hispanus. Huius nomen prae se ferebat titulus operis cuiusdam in bibliotheca Ms. Antonii Augustini, codice 397, extantis in mem-*



pañolas luego, los formularios y la aceptación por los tribunales, en definitiva, fueron los vehículos de la recepción del Derecho procesal, una de las corrientes más abundantes que integran el caudal ingente del Derecho común recibido.

En esta materia tiene especial importancia la labor de los letrados, los cuales, con su preparación romanista y canonista y su presencia en los tribunales<sup>69</sup>, eran el más eficaz instrumento para la aceptación del nuevo sistema, contra el que no faltaron las quejas, porque con su mayor tecnicismo y complejidad alargaba los pleitos. Así, se quejaron los procuradores del Concejo de Burgos, en 1268, de que *los clérigos beneficiados están a los juicios con los alcalles, e aconsejan a los que han pleytos, e por esta razón aluenganse los pleytos*<sup>70</sup>, y se dió en las Cortes de Zamora de 1274<sup>71</sup> un *Ordenamiento para abreviar los pleitos*, en vista de las peticiones de Castilla y Extremadura (en León, Toledo y Andalucía los abogados estaban admitidos por el *Fuero Juzgo*, que regía allí). Aún en las Cortes de Palencia de 1286<sup>72</sup> tuvo Sancho IV que encomendar la justicia a *omes buenos de cada villa* y en las de Valladolid de 1293. En la Corona de Aragón, Jaime I había dispuesto *quod leges romanae vel gothicae, Decreta vel Decretales in causis saecularibus non recipiantur, admittantur, iudicentur, vel allegentur*<sup>73</sup>. Con todo, el ambiente de los tribunales, en los que los letrados abundaban, aconsejaban a las partes y se entrometían en el procedimiento, se revela en las leyes de las *Or-*  
*brants annorum quinquaginta supra centum. De ordine iudiciorum inscripti, in quo erant et alia iuridica. Catalogo eiusdem bibliotheca adhaeremus.*

68. M. SARTI, *De claris Archigymnasiis bononiensis professoribus a saeculo XI usque ad saeculum XIV* (Bologna, 1769 y 1772). Pueden verse recogidos en BENEYTO, *La tradición española en Bologna*, en «La Revista de Archivos», 1929.

69. «Acudian en tropas a los tribunales, unos por interés, y otros por curiosidad, y muchos para dar muestras de su *letradura* o erudición en los derechos», dice MARTÍNEZ MARINA. (*Ensayo*, cit., pág. 328).

70. MARTÍNEZ MARINA, loc. cit.

71. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, I (Madrid, 1861), págs. 87-94.

72. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, I (Madrid, 1861), pág. 96.

73. MARTÍNEZ MARINA, ob. cit., pág. 333.

*denanzas sobre la manera de sustanciar los pleitos*, dadas para los alcaldes de Valladolid, en 31 de agosto de 1258<sup>74</sup>. El hecho es que, salvando todos los obstáculos, el nuevo proceso se enseñoreó de la práctica de los tribunales españoles.

También aquí se escribieron *ordines iudicarii*, al modo de Italia, y por este camino se abrieron paso los principios canónicos hasta la propia legislación castellana.

En este sentido descuellan los nombres de dos escritores. Uno de ellos es el Maestro JACOBO DE LAS LEYES, juez del rey Alfonso X, el cual, quizá discípulo directo de UGOLINO DE BOLOGNA o de TANCREDO, y con la posible influencia del *De libellis et ordine iudiciorum* de ROFFREDO (EPIPHANIUS), del *Ordo iudicarius* de TANCREDO, o del *Libellus instructionis advocatorum* de BALDUINO, con el recuerdo probable del *Libellus de ordine iudiciorum* de JUAN BASSIANO, del *De ordine iudiciorum* de PILIO DE MODENA, del *De iudiciis* de BULGARO, o del *De ordini iudiciario* de OTTO, y con el parentesco más próximo y claro del ya citado *Libellus* de PETRO HISPANO<sup>75</sup>, escribió las *Flores de Derecho*, el *Dotrinal* y la *Summa de los nove tienpos de los pleytos*; tres tratados de Derecho procesal (del Derecho procesal romano-canónico), más amplios los dos primeros y un sencillo resumen el último, que ejercieron honda influencia.

El otro autor de sumas procesales, con más acusada significación canónica en sus obras, es FERNANDO MARTÍNEZ DE ZAMORA, personaje importante de la Corte de Alfonso X, arcediano de la Iglesia de esta ciudad y Obispo electo de Oviedo<sup>76</sup>, el cual, teniendo como posibles fuentes el *Ordo iudicarius* de EGIDIO DE FUSCARIIS, el *Libellus* de HUBERTO DE BODIO, la *Summa de libellis* de ROLANDINO PASSAGERI, la *Summula quaestionum* de ALBERTO GALEOTO, y también aquel *Li-*

74. En *Memorial Histórico Español*, I, pág. 144.

75. R. DE UREÑA y A. BONILLA SAN MARTÍN, *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes* (Madrid 1924), págs. XI, XXIII, XXIV y XXV de la «Introducción». Véase también FLORANES, en *Memorial Histórico Español*, II, (1852), págs. 137 y ss.

76. Sobre Fernando Martínez de Zamora, véase FLORANES, en *Memorial Histórico Español*, II (1852), págs. 144 y ss.



*bellus* de PETRO HISPANO<sup>77</sup>, escribió una *Summa aurea de ordine iudiciario* y la titulada *Margarita de los pleitos*.

Las *Flores de Derecho*, suma de Derecho procesal dedicada a Alfonso el Sabio (cuando aún era príncipe o siendo ya rey, que esto ha venido a ser discutido recientemente) para que pudiese *aver alguna carrera ordenada pora entender et pora delibrar estos pleytos segundo las leys de los sabios*, las hizo su autor juntando *estas leys que son mas ancianas, en esta manera que eran puestas et departidas por muchos libros de los sabedores*.

El *Dotrinal*, también compendio procesal, fué compuesto por el maestro JACOBO para la enseñanza de su hijo Bonajunta; en su prólogo hace constar el autor cómo lo hizo: *trasladé de latin en romance, et ayunté este dotrinal que fabla de los juycios*, y dice que lo envía a su hijo para que *los libros de las leyes que son dellas tomadas sotilmente en latin, puedas mejor entender, et que no te espantes ni te desesperes dellas*.

Las dos obras tienen, pues, análoga pretensión: poner el sistema procesal construido por los técnicos en latín, el sistema romano-canónico, el alcance de los no conocedores de esa lengua.

La *Summa de los nove tiempos de los pleytos*, esquema del proceso dividido en esos nueve tiempos *en que todos los pleytos puedense partir*, no es sino un ligero resumen del desarrollo procesal<sup>78</sup>.

La *Summa Aurea de Ordine iudiciario* de FERNANDO MARTÍNEZ DE ZAMORA, escrita en romance a pesar del latín de su título, es llamada por su propio autor *libro del Derecho canónico de la Santa Iglesia, que ovo por siempre e por derecho, asacado de las sumas del Decreto*, hecho para que *nos lo menores podamos ser mostrados en alguna manera en Derecho en uso de los pleitos de cada día*, con las cuales palabras indica ya claramente su carácter y contenido<sup>79</sup>.

La *Margarita de los pleitos*, que se atribuye con bastante

77. J. CERDÁ, obra citada en la nota 80, págs. 656-657.

78. Las tres obras del maestro Jacobo pueden verse editadas por UREÑA y BONILLA, ob. cit.

79. Se halla todavía inédita, aunque UREÑA y BONILLA pensaron publicarla, en un código del siglo xv de la Biblioteca Colombina, (5-5-30).



fundamento al mismo MARTÍNEZ DE ZAMORA <sup>80</sup>, está destinada a divulgar, posiblemente entre los clérigos, el conocimiento del proceso de la Iglesia; redactada en segunda persona, para un destinatario indeterminado, al que da consejos sobre los diversos trámites y problemas del proceso, cada uno de sus textos se apoya en citas concretas, que las más veces son de textos del *Decreto* y las *Decretales* <sup>81</sup>, aunque también se mencionan leyes romanas.

Pues bien; estas sumas procesales españolas, que muestran la importación a nuestra patria del sistema y la ciencia procesales canónicos de tales tiempos, en la forma más característica de los mismos, los *ordines iudicarii*, que fueron también pieza fundamental en Italia, nos llevan al momento crucial de la influencia canónica en el Derecho procesal español, el momento de redactarse la *tercera Partida*.

En estos últimos años la ciencia de la Historia del Derecho español ha puesto de modo especial una esmerada atención en el problema de la redacción de esta *Partida tercera*. En un trabajo expuesto en la «Segunda Semana de Historia del Derecho», celebrada en Madrid a finales del año 1949, GALO SÁNCHEZ, mostrando la estrecha relación que se aprecia entre el *Dotrinal* y la *tercera Partida*, y conjeturando que debieron de ser escritas las *Partidas* por un conjunto de especialistas, cada uno de los cuales habría tenido a su cargo, con sus propios colaboradores, una parte del texto total, afirmó el criterio de que la *tercera Partida*, o al menos la parte procesal de ella, se encomendó al maestro JACOBO, jurista que estaba especializado en materias procesales y que ya había sido elegido por el monarca, en lo que podría llamarse su período de formación, para escribirle las *Flores de Derecho*.

La tesis de GALO SÁNCHEZ no excluye la posibilidad de que junto al redactor principal de cada partida interviniesen otros colaboradores y; siguiendo este camino, CERDÁ, al presentar la relación entre la *Margarita* y la *tercera Partida*, ha afirmado la

---

80. Véase la edición de J. CERDÁ, en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. XX, 1950, pág. 634-738. Sobre su atribución a Martínez de Zamora, véase en las págs. 642-646.

81. CERDÁ, págs. 731-734, inserta una lista de los textos canónicos citados.

posibilidad de que FERNANDO MARTÍNEZ DE ZAMORA colaborase en la redacción de la misma, sin ser su principal redactor <sup>82</sup>.

Ultimamente, GARCÍA GALLO, en un reciente estudio que viene a plantear a una luz completamente nueva el problema de la formación de las *Partidas* <sup>83</sup>, al referirse a esta *tercera*, y realizando la comparación de su texto con el de los libros IV y V del *Espéculo* (que cree redactado por un jurista anónimo en 1258 ó 1260, para ser la *ley del rey*, distinta de los fueros que regían en cada ciudad) y del *Dotrinal* (tratado teórico para la enseñanza del hijo de su autor, anterior, según cree, a las *Partidas*, y quizá por la misma fecha que el *Espéculo*) llega a la conclusión de que formado de la refundición de ambos textos, y algunos otros materiales, salió el que hoy conocemos de la *tercera Partida*, en el cual se acentuó el romanismo (valdría igual decir el canonismo) del sistema procesal, menos innovador, del *Espéculo*, porque ello sucede en un momento en que las ciudades han triunfado contra el nuevo proceso y los letrados de la corte consideran el cuerpo reciente más como un texto doctrinal que como un ordenamiento legal que vaya a aplicarse efectivamente en los tribunales; las *Flores de Derecho* serían una selección posterior de principios o normas de estos textos más antiguos <sup>84</sup>.

Conforme, pues, a los trabajos y conclusiones de todos estos investigadores, y por lo que interesa para precisar el influjo canónico, tenemos que en la redacción de la *tercera Partida*, encomendada probablemente al maestro JACOBO, con la colaboración de otros juristas, entre los que pudo estar FERNANDO MARTÍNEZ DE ZAMORA, debieron de utilizarse estos diferentes materiales: la parte procesal del *Espéculo*, que se había formado para el intento de introducir una justicia nueva, revolucionaria por sus influencias del proceso común, tan diferente de la anterior justicia de las villas; el *Dotrinal*, obra teórica, aún más apegada a los principios romano-canónicos y más des-

82. CERDÁ, ob. cit., págs. 663-664.

83. A. GARCÍA GALLO, «El Libro de las Leyes» de Alfonso el Sabio. Del *Espéculo a las Partidas*, en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. XXI-XXII, 1951-52. págs. 345-528.

84. GARCÍA GALLO, ob. cit. págs. 383. 428. 435. 436 y 445.

entendida del antiguo proceso español; y la *Margarita de los Pleitos* (posiblemente también la *Summa Aurea*; es cosa que sólo se podría comprobar con un detenido cotejo de su texto, todavía no editado), más unida todavía al elemento propiamente canónico en esa corriente general del proceso común. Para aquilatar en detalle la influencia canónica dentro del Derecho procesal romano-canónico, recogido en esta *Partida tercera*, a la que da vida y sustancia, sería necesaria una valoración proporcionada de cada uno de estos elementos integrantes<sup>85</sup>, que excedería con mucho de las cortas proporciones del presente trabajo.

Sin embargo, aun sólo en una lectura rápida de textos, pueden advertirse una serie de influencias canónicas que vienen a la *Partida tercera* de la *Margarita de los pleitos*, lo cual afirma la creencia de que fué éste el camino más directo de dicha influencia, sin perjuicio de los rasgos también de Derecho canónico, que, mezclados con otros romanos, llegaron por la vía de las restantes fuentes citadas.

Con mero valor provisional vamos a indicar algunos ejemplos de esta entrada de principios canónicos.

a) La mayor proximidad de la *Margarita* a la fuente canónica, en los principios o normas recogidos por todas las fuentes, puede advertirse en pasajes como aquél en que se dispone que la apelación ha de ser hecha de grado en grado; en tanto que el *Espéculo* (V-14-13), el *Doctrinal* (VI-1-17) y la *Partida* (III-23-18) formulan el principio y lo desarrollan refiriéndose a los grados de la jurisdicción secular, la *Margarita* (XX-11), con cita expresa de un texto del *Decreto* (pars. II, causa 2, quaest. 6, cap. 3), va marcando ese desarrollo en los grados de la jurisdicción eclesiástica, haciendo la salvedad de la apelación directa al Papa (que, por cierto, también hace constar el *Espéculo*).

Otro ejemplo: en un formulario de demanda personal que se incluye en la *Margarita* (V-1), aparece ésta dirigida al Obispo:

---

85. Para una primera orientación se cuenta con el cuadro de correspondencias entre la *Partida tercera*, el *Doctrinal*, el *Espéculo* y las *Flores*, que inserta GARCÍA GALLO (págs. 498-512) y el de correspondencias entre esa *Partida* y la *Margarita* que incluye CERDÁ (págs. 664-665).



«En demanda personal, así forma el libelo: «A vos don N.º, obispo de tal logar, yo N.º, me querello de Fulan que me debe X maravedis de tal cosa, los quales maravedis yo le enpreste, porque vos demando que lo costringades que melos de». Otrosi diras: «Yo Fulano N.º, me querello de Fulano N.º, que me ovo de dar e fazer para tal dia tal obra o tal cosa, onde demando que lo costringades que me faga la obra e me de el interes».

En la *Partida* (III-2-40) se recoge la misma fórmula, pero ya se pone como dirigida al juez civil de un lugar:

«Ante vos, Don Fulan, Juez de tal Logar, yo tal ome, me vos querello de Fulan, que me deve tantos maravedis, que le preste: onde vos pido, que le mandedes por juyzio que me los de».

El *Dotrinal* no da modelo especial del *libello de las debdas*, que sí aparece, en cambio, en las *Flores* (II-11):

«Ante vos don Alfonso, etc. Yo, fulan me vos querello de fulan, que me ovo de pagar en tal dia C moravides que le empreste et non me los pago. Onde vos pido que me fagades dar estos moravides con las costas, et con los menoscabos que recibí por que me los non pago en aquel dia, que estimo en tantos moravides».

b) En bastantes ocasiones un precepto de clara raigambre canónica, como que viene expresamente referido en la *Margarita* a un precepto del *Decreto* o las *Decretales*, pasa a la *Partida*, sin que tenga equivalente en el *Dotrinal*, ni el *Espéculo*, mostrando así una influencia directa y exclusiva.

Tal sucede con el principio de una decretal de Inocencio III (*Decretales*, II-6-5), que ordena poner en posesión de la cosa reclamada al actor, en las demandas de tipo real, en caso de incomparecencia del demandado. Aparece en la *Margarita* (I-9):

«Si la demanda es real, ansi como sobre casa o sobre vina o otra hereditat, e el çitado non viene, deve meter a ti en la posesion de la cosa demandada por razon de guarda. Ut lite non, Quoniam frequenter. Estos derechos han logar quando alguno es çitado perentorie et non viene».

y pasa a la *Partida* (III-2-29):

«E si a ninguno destos plazos non viniere, nin embiare, deve el Juez tomar la jura al que faze la demanda, que la non faze maliciosamente, e después apoderarlo en la tenencia de la cosa que demanda».

y no se encuentra en el *Dotrinal* ni en el *Espéculo*.

El principio canónico de que no se debe demandar a los canónigos ni a los monjes, sino citar para ello a su prelado (*Decreto*, pars II, causa 16, quaest. 1, cap. 12 y *Decretales*, II-1-5), recogido en la *Margarita* (VII-2), pasa a la *Partida* (III-2-10), que no pudo haberlo tomado ni del *Espéculo* ni del *Dotrinal*.

Es especialmente interesante a este respecto el pasaje de la *Partida* (III-3-7, final) que menciona la *litis contestatio*.

«E despues que el demandado ha respondido en esta manera, a la demanda que le fazen, es començado el pleyto por demanda e por respuesta; a que dizen en latin lis contestata, que quiere tanto dezir, como lid ferida de palabras».

este texto tiene un precedente en la *Margarita* (X-1 y 2):

«Litis contestatio es recordamiento del negocio principal e respondimiento a el». Otrosi litis contestatio es fecha por la demanda del actor e por respuesta del reo, ut De elleccione, Dudum».

pero no aparecen tales frases ni en el *Espéculo* ni en el *Dotrinal*, aunque sí se recogen en las *Flores* (II-2-5).

«E se la demanda' conosciere o negare, es el pleyto contestado. E es dicha en latin litis contestatio vel litis contestata».

c) Otras veces la doctrina canónica que acoge la *tercera Partida* se contiene también en el *Dotrinal*, que incluso presenta una formulación más próximamente emparentada con la de la *Partida*, pero en la *Margarita* es mayor la proximidad al texto canónico originario, citándose incluso la fuente de que procede.

Así, la *Margarita* (XIII-4) recoge de una decretal de Gregorio IX (*Decretales*, II-20-2) la regla de que los testigos serán examinados ante la parte contraria:

«La primera cosa es que los testigos que troxieres deven ser dados antel tu adversario, si non se fuere del juizio por contumacia. Ut De testibus, capitulo II».

el *Dotrinal* (IV-1-6) presenta la norma, pero sin indicar su origen:

«Recebir deve el judgador la jura delos testigos ante que oyga su testimonio et esta jura deve tomar seyendo la otra parte delante ante

quien son aduchos, fazjendogelo antes saber et sennalandol dia a que venga ver commo juran».

y la *tercera Partida* (III-16-23) recibe este mismo texto:

«Recibir deue el Judgador la jura de los testigos, ante que aya su testimonio. E esta jura deue tomar, seyendo la parte delante contra quien son aduchos, faziendogelo ante saber, e señalandole el dia a que venga veer como juran».

Así también, entre las causas que determinan la nulidad de la sentencia, la *Margarita* (XIX-7, 13 y 6) menciona el haber fallado el seglar en causas espirituales (citando los textos de las *Decretales*, II-1-2 y 1-43-8), el no haber puesto la sentencia definitiva por escrito (citando el texto del *Decreto*, pars II, causa 3, quaest. 6, 8.<sup>a</sup>) y el haber recibido algo en consideración a la sentencia (citando el texto del *Decreto*, pars II, causa 3, quaest. 6, 8.<sup>a</sup>, 9):

«La sesta, si lego dio sentencia sobre cosas espirituales. Ut De judiciis. Decernimus: De arbitris, Contingit».

«La XIII cosa es, si la sentencia difinitiva non fue rezada en escripto, II, question VII, Difinitiva».

«La quinta si la sentencia fue dada por dineros o por otra promesa, II, question VII, Difinitiva».

el *Dotrinal* (V-1-9 y VI-4-5) habla también, entre otros, de dos de esos casos, sin citar la fuente canónica:

«... o si fuese juyzio sobre cosa espiritual que deviese ser judgado por Santa Iglesia...».

«... o si les fuese provado que dieran aquella sentencia por dineros...».

y la *Partida* (III-22-12 y III-26-5), más cerca de las palabras del *Dotrinal*, se refiere, por su parte, a los tres casos:

«... o si lo diesse non lo faziendo escreuir, assi como mostramos en las leyes de suso... o si diesse juyzio sobre cosa espiritual, que deuiesse ser judgada por Santa Iglesia...».

«... o si les fuesse prouado que dieron aquella sentencia por dineros...».

d) Un caso en el que se ve con bastante claridad la respectiva postura de estos textos en orden a la introducción de principios contenidos en cuerpos canónicos, es el de los pasa-



jes relativos al *juramento de calumnia*. La *Margarita* dedica un título a este juramento, y de los problemas que en él plantea conviene llamar la atención sobre lo que debe jurar el actor (XI-9) (tomado del *Decreto*, pars II, causa 1, quaest. 7, cap. 26).

«Iten, tu que eres abtor juraras, quando te el juez preguntar alguna cosa, que respondas la verdad, e que non trayas falsa prueba, e que non prolongaras el pleito maliciosamente, e que non diste nin daras al juez maliciosamente alguna cosa por arte que juzgue contra derecho, si non aquellas partes a quien lo manda dar el derecho, ansi como salario a los abogados e despensas a las testimonias. Ut question Sancimus».

El *Dotrinal* (III-3-1), por su parte, enumera las cosas que ha de jurar el demandante:

«Despues quel plejto es ya començado por demanda o por rrepuesta, asi como desuso dixemos, deue el juez mandar alas partes que juren de calupnja: et son cinco cosas que se encierran ental cosa como esta: La primera que jura el demandador que no faze la demanda maliciosamente, mas que cree aver derecho dela fazer. La segunda que dira verdad dello que fuere preguntado, todo sobre aquellas cosas que fazen al plejto. La terçera que no dio, nin prometio algo por que judgasen por el. La quarta que de falsa carta nin de falso testigo no vsara, asabiendas, enel plejto. La quinta es que no demandara al juez plazo maliciosamente por alongar el plejto, et estas cosas due jurar otrosi el demandado, fueras que en la primera due dezir et jurar, que cuyda defender su derecho amparandose».

y la *tercera Partida* recoge (III-11-23) el contenido del juramento del actor, tal como en el *Dotrinal* y más lejos del texto de la *Margarita*:

«La primera es, que deue jurar el demandador, que aquella demanda que el faze, que non se mueu a fazerla maliciosamente, mas porque cuyda auer derecho. La segunda es, que quantas yegadas le preguntaren en juyzio por razon de aquella demanda; que siempre dira, lo que entendiere que es verdad, non mezclando y ninguna mentira, nin ningun engaño nin ninguna falsedad, a sabiendas. La tercera, que non prometio, nin prometera, nin dio, nin dara ninguna cosa al Judgador, nin al Escriuano del pleyto. Fueras ende, aquello que les es acostumbrado de dar por razón de su trabajo. La quarta, que falsa prueua, nin falso testigo, nin falsa carta non aduzira, nin vsara della en juyzio en aquel pleyto. La quinta, que non demandara plazo maliciosamente, con intención de alongarlo».

Por otro lado, la *Margarita* (XI-4 y 5) presenta la discusión sobre si deben prestar ese juramento los procuradores de otros (tomada del *Decreto*, pars I, dist. 55, y *Decretales*, II-7-4 y 7 y I-38-1):

«Otro si, las principales personas pueden jurar de calupnia e de iuramento calupnie, mas si el pleito es de monesterios, o de iglesias, o de conçejos, o de universidad, bien puede este juramento de calupnia darse por procuradores. Ut De juramento calumnie, Imperatorum, et jurar en sus almas, ut De juramento calumnie».

«Otro si, question es si deve jurar de calupnia el procurador, asi como de cavallero, o de escudero, o de clerigo, o de cançigo, o de arcediano, o de obispo, en pleito de su persona, tan solamente que non sea en pleito con monesterio, o con ecclesia, o con conçejo, o con universidad: lege Si pupillo. E dizen muchos maestros que non deve jurar el procurador mas la principal persona, ut, capitulo De juramento calupnie, ut FF., De noxalibus Quotiens. E muchos maestros dizen el contrario. Esta es la principal persona es en la tierra o en logar e puede venir al juez, la principal persona deve jurar de calupnia e non el procurador. E en otra manera el procurador deve jurar de calupnia, que esto mesmo dize De juramento calupnie, lege ultima. E la principal persona deve mandar al procurador que jure en su anima de la principal persona, ut capitulo De procuratoribus, lege I».

problema que no está tratado en el *Doctrinal*, pero que sí aparece en la *Partida* (III-11-24):

«Las principales personas, e non sus Personeros, deuen fazer la jura que diximos en la ley ante desta, porque mas ayna puede ser sabida la verdad por ellos, que per otri. Pero cosas y ha, en que los Personeros que comiençan los pleytos, pueden y deuen fazer esta jura. E esto seria, como si Concejo de Cibdad, o Villa, o Obispo, o Cabildo de alguna Eglesia, o Prior, o Abad de algun Monasterio, o Maestro, o Conuento de alguna Orden, embiassen sus Personeros, par, demandar, o responder en algun pleyto; a quien otorgassen señaladamente poderio de fazer esta jura. Ca atales personeros como estos son tenudos de jurar, en las almas de aquellos cuyos personeros son, sobre aquellos pleytos que ellos començaron. Mas si el Obispo, o algunas destas personas sobredichas, començassen el pleyto por si, ellos mismos deuen fazer esta jura... Otro si dezimos, que los guardadores de los huérfanos, o de los Hospitales, quando ouieren a demandar, o responder en juyzio por ellos, que deuen ellos mismos fazer esta jura... Pero si el huérfano fuesse de buen entendimiento, e sabidor de sus cosas, e començasse el pleyto por demanda, e per respuesta, con otorgamiento de su Guardador: estonce deue el fazer la jura.

e non aquel lo tiene en guarda. E lo que de suso diximos, que los señores del pleyto deuen fazer la jura que non sus Personeros, non se entiende de aquellos Personeros, que son dados en sus pleytos mismos. Ca estos bien pueden fazer tal jura como esta, pues que a ellos se torna la pro o el daño que del pleyto viniere, assi como dicho es en las leyes ante desta».

El *Espéculo* tiene un texto más simplificado (V-11-18) y alude también al problema de los *personeros* (V-11-19).

Las anteriores indicaciones no bastan para dar por fijados los términos de la relación entre esos diferentes cuerpos, pero pueden ilustrar en algo acerca del camino usado por el elemento canónico para introducirse en el sistema procesal de las *Partidas* por medio de las *sumas* españolas.

El proceso romano-canónico se aclimata así en nuestra patria, fácil y abiertamente en las obras doctrinales y con algún mayor esfuerzo en la legislación y la práctica (en las que ha de luchar con los obstáculos que le opone el proceso español alto-medieval) y, sobre todo, en ese texto de significación doble que es el de *Partidas*, pensado por teóricos y posiblemente con una intención predominantemente doctrinal, pero que llega a funcionar después como auténtico sistema legislativo, y a normar con efectiva eficacia durante varios siglos la actuación procesal de nuestros tribunales<sup>86</sup>. Se trasladan al romance las construcciones y los términos técnicos latinos, pretendiendo verter alguna vez el nuevo concepto en una denominación vieja del sistema anterior (así la *mancuadra* para el *iuramentum calumniae* y la *pesquisa* para la *inquisitio*).

Más tarde se perfilan, en ocasiones, trazos de ese proceso, generalmente para ser simplificados: así el *Ordenamiento de Alcalá* (1348) intenta aligerarlo; así los Reyes Católicos, Carlos V, Felipe II, etc., pretendieron varias veces simplificaciones del sistema y cambiaron la organización de los tribunales; y así se fueron dictando todas esas abundantes disposiciones que llegan hasta el libro XI de la *Novísima Recopilación*. Pero tanto el nervio como la masa de las normas procesales que rigieron hasta

86. Una exposición del proceso de las *Partidas*, construido conforme a la dogmática procesal actual, puede verse en MARCOS PELAYO, *El Derecho judicial en las Partidas* (Madrid, 1930).



el siglo XIX, conservaban con gran pureza el sistema romano-canónico, con sus ventajas y defectos, completado y perfeccionado en su propio sentido con la labor de la literatura procesal española de esos siglos.

El proceso español de la Edad Moderna conserva, pues, la influencia canónica. Sus términos preclusivos, su forma escrita, los poderes de dirección del juez, la presentación por las partes del material del proceso, todo ello manifiesta claramente esa influencia. Son muchos los rasgos que pudieran señalarse a lo largo de ese proceso para acreditar tal filiación: la figura del juez delegado (*Partidas*, III, 4-19; HEVIA, *Curia Philipica*, I, 4, 4 y 5), el respeto al arbitraje (*Partidas*, III, 4, 23 y 24; CARLEVAL, *De Iudiciis*, disp. 2, 4, núm. 1212), que aparece también en Aragón (*Obs.* 2, *De re judicata*, lib. 2), la figura del Secretario (*Nueva Rec.*, II, tits. 17 al 21), las características de la demanda (*Partidas*, III, 2, 40), el mecanismo de las excepciones (*Partidas*, III, 3, 9 y 11; CARLEVAL, *De Iudiciis*, II, disp. 5, núm. 7), que funcionan lo mismo en Aragón (*Fuero* 1, *de Litis contest.*, lib. III; *Obs.* 7, *de Probat*, lib. II), y las sentencias interlocutorias (*Partidas*, III, 22, 2), la atribución de la carga de la prueba (*Partidas*, III, 14, 1) y la no prueba de los negativos en general (*Partidas*, III, 14, 2), si bien puede exigirse en algún caso (GUTIÉRREZ, *De Iuram. confirm.*, p. I, cap. I, núms. 19 y 20), la valoración legal de la prueba (*Partidas*, III, 16, 32; GÓMEZ, *Var. Res.*, tomo III, cap. 12, número 2), el juramento de calumnia (ya lo hemos visto en las *Partidas*; además *Nueva Rec.*, IV, 6, 1), la práctica de la prueba testifical (*Partidas*, III, 16), la doctrina del instrumento público (*Partidas*, III, 18, 1; *Nueva Rec.*, IV, 25, 12, 13 y 16 y 23, 14), las condiciones para la validez de la sentencia (ya lo hemos visto más arriba), la reglamentación de la apelación (*Partidas*, III, 23, 1 y sigs.), la admisión de un procedimiento sumario indeterminado (HEVIA, *Curia Philipica*, I, 8, 2) y tantas otras cosas que pudieran señalarse <sup>87</sup>.

---

87. Una gran cantidad de noticias sobre la legislación que interesa puede verse en ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Biblioteca judicial o Tratado original y metódico de cuanto hoy vigente en la legislación y en la práctica* (Madrid, 1839-40).

En un trabajo publicado hace unos años <sup>88</sup> ha estudiado el señor Obispo de Tuy el período de la codificación procesal española del siglo XIX, aquilatando lo poco que hay en él de reforma. El hecho de que el furor de reformas legislativas de ese momento no se extendiera al campo del proceso civil español lo atribuye, o bien a la preocupación más absorbente de la reforma de los Tribunales, o bien al poco relieve doctrinal del *Code de la Procedure civile* de Napoleón, con lo cual, en vísperas de nuestra primera *Ley de Enjuiciamiento civil*, de 1855, el fondo de nuestro proceso apenas si se diferenciaba del de las Partidas, sin que quisieran tampoco los redactores de esa Ley introducir *cambios radicales, impremeditados y violentos en nuestras leyes seculares*, como se dice en la exposición de motivos; la reforma de 1881, limitada por la Ley de Bases de 21 de junio de 1880, tampoco fué innovadora, y la consecuencia de todo ello es que la Ley procesal vigente, de 1885, no se despega de la tradición, como ha precisado el citado investigador <sup>89</sup>. Esta realidad ha sido apreciada también por los procesalistas, y BECEÑA reconocía en el sistema procesal español actual los caracteres del proceso común introducido por obra de los glosadores, señalando en la Ley vigente por lo menos ocho de los nueve tiempos del proceso marcados por el maestro JACOBO y las características del proceso medieval <sup>90</sup>.

La influencia del Derecho canónico de la Edad Media perdura, pues, en nuestro proceso civil <sup>91</sup>, mezclada en esa gran masa de materiales del proceso romano-canónico de la Recepción.

José MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO

88. J. LÓPEZ ORTIZ, *La reforma de nuestro proceso civil*, en «Religión y Cultura», 1928, 212.

89. LÓPEZ ORTIZ, ob. cit., págs. 167 y 168.

90. F. BECEÑA, *Caratteri generali del processo civile in Ispagna*, en los «Studi di Diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda» (Padua, 1927), páginas 1-21.

91. M. GALLEGO MORELL, en un trabajo, cuyo título hace concebir al lector ilusiones que luego no ve confirmadas en su contenido (*Influencia del Derecho de la Iglesia en el Derecho Procesal*, 24 págs., Barcelona, s. f.; es una conferencia pronunciada en Granada en 1950), ha afirmado también esa influencia.

## T I T U L U S

Esta es una palabra importante en la lengua jurídica universal. En el Código civil español «título» quiere decir tres cosas: 1) ante todo, título designa las partes en que se dividen los cuatro libros; 2) luego, título es la *causa acquirendi et usucapiendi*, el «justo título»; 3) finalmente, se llama título al documento público de adquisición inmobiliaria o de servidumbre. En las páginas que siguen trataré de explicar la historia de esta palabra, señalando cómo esas tres acepciones no son propiamente romanas.

\* \* \*

Pringsheim, *Beryt und Bologna*, en *Festschrift Lenel*, 269 s.: «*Titulus* in der Bedeutung, Abschnitt' oder, ueberschrift eines Abschnittes' ist öfter byzantisch.»

Bonfante, *Scritti* 2, 571, n. 1: «*Titulus*... non è parola che i giuristi classici abbiano adoperato mai per significare la *iusta causa* dell'usucapione.» Albertario, *Studi* 5, 556: «L'uso di *titulus* invece che di *causa* è prediletto nei tardi tempi», y n. 4: «Chi volesse utilizzare tutti i testi delle fonti giustinianee, troverebbe che molte volte *titulus*, nel senso di *causa*, è termine dell'eta postclassica-bizantina è che il *iustus titulus usucapionis*—da cui derivò il nostro giusto título—sostituisce la classica *iusta causa*», y cita como textos interpolados: CJ. 3, 36, 22; 7, 33, 5; Dig. 41, 3, 46; 29, 4, 30; 29, 4, 1, 9; 41, 9, 1 pr. Creo que estas sospechas son acertadas. A esta conclusión me lleva la revisión de los textos. *Titulus* me parece locución post-clásica, tanto en ese sentido de *causa usucapionis*, como de causa, razón o pretexto jurídico en general.

Como en tantos otros vocablos jurídicos, también en el caso



de *titulus* nos encontramos con una palabra vulgar que viene a adquirir un significado técnico. Pero ese tránsito no se produce ni en la misma forma siempre, ni en la misma fecha. Cada palabra tiene su historia, y esta historia debe ser investigada separadamente <sup>1</sup>.

En el caso de *titulus*, la acepción vulgar originaria es la de «inscripción». Se trata principalmente de aquellos letreros que se llevaban como estandartes en los cortejos funerarios o triunfales, de donde que se llamen *tituli* las lápidas sepulcrales o conmemorativas. Este sentido vulgar y originario no falta, naturalmente, en las fuentes jurídicas. Por ejemplo, en Dig. 50, 10, 7, 1 (Calistr.) y *Sententiae Pauli* 1, 21, 8. Pero en las fuentes es mucho más frecuente el uso de la palabra *titulus* para designar aquel rótulo del Edicto del Pretor que sirve de rúbrica para sus secciones. Cada rúbrica del Edicto pretorio es, no un *caput*, como en las leyes (incluso en las *leges locationis* <sup>2</sup>), sino un *titulus*, aunque esta palabra no se emplee en el Edicto mismo con ese fin <sup>3</sup>. Una larga serie de textos en que se habla de los *tituli* del Edicto aparece registrada en *VIR.* 5 col. 1.061, 19-31. Pero también pueden llamarse *tituli* las partes de los comentarios *ad Edictum* en que se comenta una determinada rúbrica de aquél. Los textos, en *VIR*, col. cit. 31-44. Este uso es muy importante para la historia ulterior de nuestra palabra. Todavía, también se llama *tituli* a ciertas rúbricas de documentos privados; por ejemplo, en los registros de contabilidad, en los cuales aparecen agrupadas ciertas entradas bajo una rúbrica o capítulo común. Tal es el sentido que tiene la palabra en Papiniano, Dig. 32, 91, 3: *inspiciendum an litteris et rationibus appellatione Seianorum Gabiniana continentur et utriusque possessionis confusi reditus titulo Seianorum accepto lati essent*. No hay que decir que nada tienen que ver con esto los *tituli praediorum*,

1 Cfr. sobre *executio*, *AHDE.* 16 (1945), 747; sobre *sequella*, *ibid.* 17 (1946) 921; sobre *legis actio* y *manus iniectio*, *ibid.* 20 (1950), 897; sobre *actio*, *petitio persecutio*, *vid. Epigr. Jurídica de la España. Rom.* 162 ss.

2. Así en la inscripción de *Aquincum* (Panonia). Cfr. SIBYLLE VON BOLLA, en *Festschrift Wenger*, I, 91.

3 Cfr. RUDORFF, en *ZRG.* 3, 32 ss. y KRUEGER, *Gesch. d. Quellen* <sup>2</sup> 96 n. 18; en contra, PRINGSHEIM, *op. cit.*, 270 s. prefiere el término *pars*.

rótulos con nombres de propietarios, sobre los que se legisla en el siglo V (vid., p. ej., CJ. 2, 14 y 15).

Hasta aquí tenemos la palabra *titulus* en un sentido material, de inscripción. Pero, como en los títulos sepulcrales y similares se hacen menciones honoríficas (*cursus honorum*, etc), la palabra *titulus* pasó a querer decir los mismos *honores* o gestas conmemoradas. El nexo semántico aparece claramente en Tibulo, 4, 1, 33: *at tua non titulus capiet sub nomine facta aeterno, sed erunt tibi magna volumina versu*, donde *titulus* es todavía el letrero que contiene los honores, al tiempo que Cicerón habla ya (p. ej., *in Pisonem* 9, 19) del *titulus consularis*, es decir, de *titulus* en sentido del mismo *honor*. De ahí que leamos en Digesto 50, 4, 14, 1 (Calistr.): *publicum munus dicitur quod in administranda re publica cum sumptu sine titulo dignitatis subimus. Titulus* se hace así sinónimo de *honor* y de nombre, pues en los rótulos figuran los nombres y los honores. Cuando Cicerón, *Tusc.* 5, 10, 30, habla del *titulus* de «*sapiens*», esto supone en su origen la práctica de los epítetos inscritos en las lápidas. Con este sentido hay que relacionar todavía el de apelativos personales, como cuando en Dig. 49, 15, 21, pr. (Ulp.) se habla de un padre que, por error, manumite a su hijo legítimo *sub titulo naturalis filii*. En cambio, cuando se trata de una denominación que no se refiere ya a una persona, debemos pensar en la posible procedencia tardía. Así, cuando en Dig. 16, 3, 27 (Paul.) se trata de una dote imposible, disimulada *sub titulo depositi*. Que el *titulus depositi* sea ahí una rúbrica de la *cautio* no me parece la interpretación más probable. *Titulus* vale ahí por pretexto, es decir, un sentido que identificaremos luego como postclásico. Que el texto no es del todo 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 *liber VII responsorum*.

En efecto, en los textos de la época postclásica nos encontramos profusamente documentado el empleo de *titulus* con sentido de causa jurídica<sup>4</sup>. La insinuación de ese nuevo sentido aparece

<sup>4</sup> Véase principalmente el registro para CJ. en el *Vocabularium* de R. VON MAYR, I, col. 2410-13. Los textos de época de Diocleciano y anteriores se citan infra, pero la inmensa mayoría son del siglo IV y del V.

de un modo natural y casi insensiblemente. Tito Livio, p. ejemplo, dice (36, 17) que *pro libertate Graeciae dimicare* es un *egregius titulus*, lo que sigue siendo un título de honor, pero también habla (37, 54) de *praetendere titulum belli*, donde *titulus* es ya causa, pretexto, motivo. Plinio el Joven, *epist.* 2, 11, por otro lado, dice que el cobrar como *unguentarius* es un *foedissimus titulus*, y este *titulus* no es ya un simple epíteto, como el de «*sapiens*», que decía Cicerón (supra), sino la razón del cobro. En este sentido del tránsito de *titulus*-inscripción a *titulus*-causa tiene un interés especial la expresión *titulus causae*. Así se designaba como recordamos por la descripción evangélica de la Crucifixión del Señor <sup>5</sup>, la tablilla donde se indicaba la causa de la condena a la vez que el nombre del reo. Tal uso derivaba, naturalmente, de la acepción originaria, es decir, de aquellos letreros que se llevaban colgados de un palo en los cortejos triunfales o funerales. Se explica así que la palabra *titulus*, con la que ya se designaba el nombre de la persona interesada y los hechos causantes, adquiriera el valor de «causa». Esto, por lo demás, está en íntima relación con la idea de causalidad y aun de culpabilidad que encierra el verbo «ser» por sí mismo, como se patentiza en la palabra *sons*: el que es y el culpable <sup>6</sup>.

Ahora bien: este tránsito tan natural no parece documentarse en el uso de la palabra *titulus* por los jurisconsultos de la época clásica. Aquellos textos jurídicos de época clásica en que aparece *titulus* con valor de causa o pretexto (es decir, causa pretextada) son textos retocados por la mano de un postclásico, y es cierto que los postclásicos hicieron mucho uso de esa acepción.

Una obra jurídica que por sí sola resulta ya bastante demostrativa para la historia de la palabra *titulus* es esa compilación postclásica que conocemos por el nombre de *Fragmenta Vaticana*.

Ya Albertario, en su estudio *Ancora sui glossemi nei Frammenti Vaticani* (*Studi* 5, 551), señaló un caso en el que el uso

5. S. Marc: 15, 26. En cambio, S. Math. 27, 37: *causam ipsius scriptam*; S. Luc. 23, 38: *superscriptio scripta*; S. Joann. 19, 19 y 20: *titulum*.

6. Vid. P. KRESTSCHMER, *Objektive Konjugation im Indogermanischen*, en *Sitzungsber. Akad. Wien*, 225, 2 (1947), 16 y ss.



de *titulus-causa* se debe a la intervención de una mano postclásica. Se trata de Fr. Vat. 156: *denuntiari debet et adire praetorem et titulum excusationis expromere*. Que Ulpiano, al que pertenece el texto, no debió de escribir exactamente así parece demostrarlo el cotejo con el fragmento anterior (155), donde se habla de las *causae excusationis*. Al mismo postclásico habría que atribuir el Fr. Vat. 128 (procedente de la misma obra de Ulpiano), donde se habla de los *tria onera eiusdem tituli*. Tampoco creo debemos atribuir a Paulo la expresión *rei uxoriae titulo petere* que aparece en Fr. Vat. 103. Leemos aquí: *Paulus respondit rei uxoriae titulo id solum peti posse quod in dotem datum est*. Ahora bien: una seria duda acerca de que el enlace de la frase sea genuino salta a la vista cuando consideramos el Fr. Vat. 108: *Paulus libro VIII responsorum*—y como glosa: «*titulo de re uxoria*»—. *Paulus respondit...* Es decir, el *rei uxoriae titulo* podría ser una indicación del lugar de la obra de Paulo de donde procedía la cita, y pudo incorporarse después a la sintaxis del *responsum*. En todo caso, también aquí nos encontramos con *quaestiones* sumarizadas.

Al lado de esas frases postclásicas se conserva todavía la palabra *titulus* en el sentido clásico de rúbrica del Edicto o de los comentarios *ad Edictum*, si bien aparece ya en relación con obras postclásicas divididas en *tituli*. Así, p. ej., en referencia al *Codex Gregorianus* (Fr. Vat. 266 a, 270, 272, 285, 286, 288), pero también al *liber de interdictis* que se cita en Fr. Vat. 90 a 93 (p. ej.: *sub titulo «si uti frui prohibitus esse dicetur»*). Que este libro, a pesar de su carácter edictal, es una obra postclásica puede deducirse de que se nos presenta como obra anónima. Aunque los editores, en Fr. Vat. 90 dejan un hueco para el nombre de un supuesto autor, al que se remiten, en los párrafos siguientes, con un suplido «*idem*», la verdad es que, si nos atenemos al manuscrito, tal *liber de interdictis* se nos presenta como desprovisto de nombre de autor.

Por último, en una constitución de Diocleciano (Fr. Vat. 293: *titulus possessionis*) y en otra del 315 d. C. Fr. Vat. 273: *titulus emptionis*), así como en el escolio a esta última (*de donationibus sub emptionis titulo factis*), aparece el sentido de *titulus causa*.

Así, pues, los *Fragmenta Vaticana*, por sí solos, ya nos presentan como un conjunto reducido donde concurren distintas fases de la historia de la palabra *titulus*.

Cuando recorremos todos los textos de época clásica en que encontramos *titulus*-causa, es verdad que no todos ellos presentan signos contundentes de haber sido alterados en época postclásica, pero no es menos verdad que tal revisión nos lleva a una fundada sospecha de que los casos en que la evidencia crítica es menor deben acomodarse a los resultados claros que resaltan en otros casos.

Antes de presentar la serie de textos dispersos en que se documenta la acepción que criticamos, puede resultar útil considerar aquel grupo de textos en que *titulus* alude a una denominación, no de una persona ni de un honor, sino de una categoría jurídica. Así, cuando se habla de *titulus criminis*, como en Digesto, 47. 20, 3, 1 (Ulp.): *ubicumque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiciemus*. Ya Beseler, *Beiträge* 1, 117, había señalado esta frase como glosema marginal, pero poniéndolo en relación con el final del texto: *et ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet nec opus est species enumerare*. Ahora, yo creo que este final es todavía de factura más atribuible a un postclásico que el otro. En mi opinión, son dos *regulae* que dicen lo mismo y que proceden ambas de la mano de un acotador postclásico.

Una observación parecida se puede hacer en Dig. 46, 1, 69 (Trif.): *et non titulus actionis sed debiti causa respicienda est*. También aquí me parece que estamos ante una frase hecha, un aforismo postclásico, que volvemos a encontrar, como glosa interpolada en CJ. 4, 28, 3 (a. 198): *origo enim potius obligationis quam titulus actionis considerandus est.*<sup>6 bis</sup>

En estos casos nos encontramos con *titulus* en el sentido, no propiamente de causa, sino de nombre. No sería extraño que ya los juristas clásicos hubiesen aceptado ese uso, muy lejano ya del sentido originario de rótulo honorífico, del que podía derivarse fácilmente la acepción *titulus*-nombre de persona o de honor, pero me parece que es más probable se trate de textos que

6 bis. Cfr. E. LEVY, *Konkurrenz der Akt. und Pers.*, pág. 19 n. 7.



no dan fe para la época clásica. Por lo demás, es de advertir cómo esa nueva acepción de *titulus*-nombre de cosa (*titulus criminis* o *actionis*) parece aproximarse a aquel otro sentido clásico de *titulus*-rúbrica del Edicto. Hay, pues, como una aproximación de dos acepciones divergentes. Pero, como digo, me inclinaría a no admitir esa acepción de *titulus*-nombre de cosa (no persona u honor personal) para la época clásica, pues los textos en que se acredita son sospechosos.

A continuación recojo otros textos del Digesto en los que aparece la acepción *titulus*-causa (o pretexto), y que me parecen todos interpolados en época postclásica, aunque los indicios de interpolación no presenten en todos los casos la misma evidencia.

Dig. 5, 3, 13 (Ulp.): *nec ullam causam possessionis possit dicere: et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur. 1. [Omnibus etiam titulis hic pro possessore haeret et quasi iniunctus est. Denique et pro emptore titulo haeret... item in titulo pro donato quaeritur an quis pro possessore possideat... item pro dote titulus recepit pro possessore possessionem...]* ¿No tiene esto todo el aspecto de un típico *tractatus* postclásico? Obsérvese también en este texto el tránsito *causa* > *titulus*.

Dig. 20, 5, 1 (Pap.): ...[*nullo iure*] *cetera bona [titulo] <iure> pignoris vendidit*. Aunque el acreedor pignoraticio sobre unos determinados *praedia* e hipotecatio de segundo rango en el resto de los bienes, que ejercitó el *ius vendendi* sobre el resto, tiene delante un acreedor hipotecario de primer rango, no se puede decir que venda *nullo iure* y con pretexto (*titulo*) de hipoteca. La prueba de que la venta fué *iure* (*iure pignoris*) está en que tal venta no puede ser impugnada por el acreedor hipotecario preferente, sino que éste no tiene más derecho que el de su hipoteca frente al tercero adquirente.

Dig. 20, 5, 2 (Pap.): *adsecutus est ut emptoris titulo praedium creditori pignori datum susciperet... nam huiusmodi venditio transferendi pignoris causa necessitate fieri solet*. El *responsum* aparece resumido. *Adsecutus est ut susciperet* quizá no sea digno de Papiniano. Por lo demás, obsérvese la cesión «a título de venta», pero obligatoria: una *successio* hipotecaria que corresponde al *beneficium cedendarum actionum* justiniano.



Cfr. Dig. 46, 1, 36 (itp.): *...quodammodo nomen debitoris vendidit et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum ut praestet ationes.*

Dig. 20, 5, 5, 1 (Marcian.): *Si secundus creditor vel fideiusor, soluta pecunia, pignora susceperint, recte eis offertur, quamvis emptionis titulo ea tenuerunt.* La interpolación parece del mismo origen que la del fragmento anterior (de distinto autor), lo que hace pensar en los compiladores justinianos, a pesar del carácter postclásico de la obra de que procede el fragmento: *liber singularis ad formulam hypothecariam*<sup>7</sup>.

Dig. 22, 2, 4, pr. (Pap.): *nec pignora vel hypothecae titulo maioris usurae tenebuntur.* Todo el fragmento está intensamente interpolado, como indica ya el cotejo con *Basilica*; Suppl. II, 103. Cfr. A. Biscardi, *Actio pecuniae traecticiae* 121 ss., que no elimina, sin embargo, más que [*vel hypothecae*]. Cfr. infra la itp. de CJ. 4, 2, 8.

Dig. 23, 2, 60, 4 (Paul.): *Quid ergo si, cum se vellet excusare aliquo titulo nec in promptu probationes haberet...?* Se trata de una de aquellas típicas preguntas escolásticas de las que debía de estar salpicada la edición postclásica del *liber singularis ad orationem divi Antonini et Commodi* (cfr. h. 1. 2: *ex sacris constitutionibus*)<sup>8</sup>. El pasaje ha sido ya atacado por la crítica (cfr. *Index Interpolationum*), pero insuficientemente. Obsérvese, por lo demás, cómo se contrapone el «título» a la «prueba», lo que no deja de tener interés para lo que diré más adelante.

Dig. 24, 1, 7, 6 (Ulp.) (rescripto de Severo y Caracala): *...at si [titulus donationis quaesitus ostenditur atque ideo] venditionem irritam esse constabit, iure publico causam pignorum*

7. F. SCHULZ, *History*, 202, afirma que Marciano escribió ese libro porque no pudo darse el caso, como ocurre con las obras similares de Gayo y Paulo, de que los post-clásicos editaran aparte una porción de los comentarios *ad Edictum*, la correspondiente al edicto *de actione Serviana*; pero admite que se trata, en todo caso, de una edición post-clásica, en la que se habría sustituido el verdadero título *ad formulam Servianam* o *de formula Serviana*.

8. Cfr. SCHULZ, *History*, 189.

*integram optinebis*. Cfr. ya esta crítica en Beseler, en SZ. 45 (1925), 469.

Dig. 24, 1, 49 (Marcel.): ...*si color vel titulus, ut sic dixerim, quaesitus est, nihil valebit traditio*... La interpolación parece estar en relación con la del texto anterior. Cfr. *Index Interpol.* Declaradamente, *titulus* equivale aquí a pretexto o causa aparente (*color*).

Dig. 24, 1, 54 (Pap.): ...*dote praelegata sed et donationibus verbis fideicommissi confirmatis, legato quidem dotis usuras non contineri videbatur [sed titulo donationis remissas]*. La posición de la palabra *legato* induce a poner punto tras *videbatur*.

Dig. 27, 9, 5, 13 (Ulp.): *Ne tamen [titulo tenus] tutores aere alieno allegato pecunia abutantur quam mutuam acceperunt*... No se trata aquí de un *titulus Edicti*, sino más bien del tenor de la *oratio Severi* (h. t. 1, 2), en la que sólo se prohíbe la enajenación de los predios rústicos y suburbanos. Parece difícil admitir que Ulpiano llamara *titulus* al texto de un senadoconsulto. Con la interpolación del inciso *titulo tenus* ha resultado una curiosa aliteración.

Dig. 29, 4, 1, 9 (Ulp.): ...*aut si forte quasi praedo possideat hereditatem fingens sibi aliquem titulum ab intestato possessionis*. Llama la atención la expresión *hereditatem possidere*; cfr. Naber, en *Mnemosyne* 1898, 360, y Albertario, op. cit. 556, s. n. 4; CJ. 4, 38, 7: *tituli falsi figmentum* (cit. infra).

Dig. 37, 5, 5, 6 (Ulp.): ...*cum hereditates non modo honesto titulo sed et pleniore honore tribuantur*. Cfr. Beseler, *Beiträge* 3, 56.

Dig. 39, 6, 42 pr. (Pap.): ...*utrum ergo certae conditionis donatio fuit an quae mortis consilium ac titulum haberet?* No parece que ni *consilium*, ni *titulum mortis*, por *mortis causa*, puede atribuirse a Papiniano.

Dig. 40, 9, 32, 2 (Ter. Clem.): *Obligare sibi libertum ut mercedem operarum capiat is intellegitur qui hoc solum agit ut utique mercedem capiat, etiamsi sub titulo operarum eam stipulatus fuerit*. Aquí *titulus* parece significar pretexto, como vimos antes (Dig. 16, 3, 27) ocurría en la expresión *sub titulo depositi*, para indicar el negocio simulado. La expresión *mercedem capere* ya ha sido criticada. Cfr. Beseler, en *Tijdschrift* 8

(1928), 283. Probablemente, Terencio Clemente citaba literalmente a Octaviano y la cita fué resumida.

Dig. 41, 9, 1 pr. (Ulp.): *Titulus est usucapionis et quidem iustissimus, qui appellatur pro dote*. Ya criticado por Bonfante y Albertario, *il. citt.* Naturalmente, estos *tituli usucapionis* no son de ningún modo rúbricas edictales. El fragmento procede del libro 31 *ad Sabinum*.

Dig. 42, 5, 32 (Paul): *Privilegia... si eiusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint*. Cfr. la crítica de Beseler, en *SZ.* 45 (1925), 477. El *liber singularis regularum* es un epítome postclásico<sup>9</sup>, quizá de los *libri VII regularum*. No es extraño, pues, que aparezca aquí la palabra *titulus* en ese sentido de rango jurídico, a efectos de la prelación de créditos.

Dig. 3, 5, 2 (Ulp.) [rescripto de Severo y Caracala]: «...*et sicut ex pacti conventionem datae (sc. usurae) repeti non possunt, ita proprio titulo non numeratae pro solutis ex arbitrio percipientis non habebuntur.*» El cotejo con el texto que aparece en *CJ.* 4, 32, 3, muestra que no se nos conserva ese rescripto en su tenor auténtico. En el mejor de los casos, el Código nos conservaría una parte del texto y el Digesto, hasta *cogitur*, el final del mismo (*ita subicitur*), pero la parte que transcribimos aquí sería toda ella un glosema explicativo. *Proprio titulo* quiere decir aquí «por la misma razón»; ahora bien, la razón de que las usuras pactadas, una vez pagadas, no puedan repetirse, no es la misma que puede impedir la imputación de tales usuras cuando no fueron pagadas.

Dig. 49, 1, 10, 2 (Ulp.): *Sed cum adversus plures probatae essent rationes quae eis nocerent, sufficit eis una appellatio, quia uno titulo comprobatarum rationum omnes conveniebantur*. *Comprobare*, en referencia a la prueba, no parece clásico; cfr. Dig. 34, 9, 3 *itp.*, *CJ.* 8, 53, 29 (a. 428). Por otro lado, la adversativa *sed* resulta incongruente con el párrafo anterior, donde parece afirmarse la unidad de sentencia, en tanto serviría para unirla al pr. de este fragmento como si fuera una nota correctiva al mismo.

9. Cfr. SCHULZ, *History*, 176



### Titulus

Hay que señalar todavía dos textos de Hermogeniano, criticados por Albertario, op. cit., p. 556, s. n. 4. El primero de ellos (Dig. 41, 3, 46), de todos modos, no presenta nada que no se pueda atribuir a un jurista del siglo IV como es Hermogeniano. El segundo (Dig. 29, 4, 30), por el contrario, quizá haya sido retocado, pues llamó la atención la serie *vel-vel-sive*; pero tanto la expresión *alio quolibet titulo* como la expresión *possidere hereditatem* (que veíamos interpolada en Dig. 29, 4, 1, 9) pueden pertenecer a Hermogeniano, pues no hay que olvidar que Hermogeniano no es de ningún modo un clásico. En la época de Hermogeniano era ya muy frecuente usar *titulus* en el sentido de causa, que creemos no usaron los clásicos.

En efecto, la revisión de los textos parece inducir a la conclusión de que el uso de *titulus*-causa empieza intensamente en la cancillería de Diocleciano, sobre todo para indicar la ausencia de causa (*nullo titulo*) o para indicar una causa determinada, sobre todo en las frases *donationis titulo*, *pignoris titulo* y alguna similar. El número de constituciones de ese emperador en que aparecen esas expresiones es muy demostrativo: CJ. 3, 21, 1; 3, 32, 24; 4, 24, 11; 4, 43, 1; 4, 38, 4; 4, 38, 7 (*tituli falsi figmentum*); 5, 3, 8; 5, 14, 5; 5, 16, 16; 5, 16, 23; 5, 37, 16; 5, 73, 4; 7, 9, 3; 7, 14, 6; 7, 14, 11; 7, 21, 8; 7, 32, 7; 7, 33, 4; 7, 34, 4; 7, 75, 5; 8, 32, 7; 8, 13, 26; 8, 15, 6; 8, 16, 6; 8, 24, 2; 8, 27, 19; 8, 53, 1; 8, 53, 12; 8, 53, 15; 8, 53, 24 (*ex facta ab eo liberalitate titulo donationis non posse iura tua laedi*); 12, 62, 3 (vid. infra). En especial, llama la atención que las expresiones *falsus titulus* (vid. supra) y *verus titulus* (CJ. 3, 36, 22; 7, 29, 4; 7, 33, 5) se encuentren exclusivamente en constituciones salidas de la cancillería imperial de Diocleciano. Es verdad que Albertario, op. cit., p. 556, n. 4, sospechó que el *verus titulus* diocleciano fuera interpolado, pero no me parece una crítica motivada, dado el uso tan frecuente de esa palabra en la cancillería de Diocleciano <sup>10</sup>.

10. Como es sabido, ALBERTARIO defendía *La romanità di Diocleziano* (*Studi*, 5, 195), y por eso tendía a limpiar sus constituciones con el mismo criterio que es aplicable a los juristas que escribieron un siglo antes. Este proceder me parece exagerado, pues, aunque Diocleciano presente alguna reacción clasicista, no cabe duda de que en ese siglo de diferencia ocurrieron

Esto no quiere decir, de todos modos, que el uso de *titulus-causa* no se deba a interpolación también en algunas constituciones de Diocleciano. Así, me parece sospechoso CJ. 8; 34, 2: *...alterum fundum pro eius evictione pignori[s hypothecaeve titulo] emptionis instrumentis ea lege dedisti, ut...* ¿No parece extraño que en un rescripto, referido a un caso concreto, se hable de *pignus* o de *hypotheca*? También me parece que es lícito dudar de que *titulus* sea genuino en CJ. 4, 2, 8: *...licet ultra unam centesimam usuras stipulanti spondesti, tamen sors quae aestimatione partium praecito definita est, et [usurarum titulo legitima] <centesima> tantum recte petitur.* La interpolación de *legitima* por *centesima* ya es cosa conocida. Todavía: tanto en CJ. 4, 38, 6, como en CJ. 8, 53, 19, se habla de un *titulus liberalitatis*, expresión que volvemos a encontrar en Justiniano (CJ. 8, 48, 6), cuando en el estilo diocleciano es mucho más frecuente hablar del *titulus donationis*. En la primera de esas dos constituciones de Diocleciano se trata de una *traditio* de *res mancipi*. En CJ. 4, 64, 4, vuelve a hablarse de *traditio* de *res mancipi*, y se lee: *permutationis titulo*. Por el mismo motivo me parece sospechosa la expresión *donationis titulo contulit*, referida a un fundo, en una constitución de Gordiano (CJ. 5, 16, 10).

Aparte esta constitución de Gordiano y el rescripto de Severo a que nos hemos referido más arriba, son pocas las constituciones anteriores a Diocleciano en que aparece el *titulus-causa*:

CJ. 3, 31, 2, 2 (a. 200): La coletilla [*emptor autem qui proprio titulo possessionis munitus non est, etiam singularum rerum iure convenitur*] no tiene que ver con el contenido del rescripto, que se refiere a la restitución de los frutos en la *hereditatis petitio*.

CJ. 3, 31, 3 (a. 205): [*sed et si quaestionis titulus prior inofficiosi testamenti causam habuisset...*] constituye una digresión doctrinal, impropia de una decisión para un caso concreto en el que no se daba ese supuesto.

CJ. 4, 53, 1 (a. 205): [*Non est interdictum tutoribus vel curatoribus etsi ex eo titulo iudicati debitores sunt constituti,*

---

muchas cosas decisivas para la historia del Derecho Romano. Por lo demás, en nuestro caso se trata de un detalle formal, que tiene, como veremos, una causa puramente material.

*cum sua causa res suas alienare.*] Potuit [ergo] curator tuus fundum suum cum onere obligare fisco nostro, nam et privato potuisset. La primera parte del texto, con su referencia conjunta a los tutores y curadores parece una ampliación injertada en una decisión concreta referente al caso de un *curator*.

CJ. 6, 58, 1 (a. 223): *In successione titulo consanguinitatis vel in bonorum possessione quae proximitatis nomine competit, tam fratres quam sorores pari iure esse, licet non eadem matre susceptae sunt, ius certum est. Nec huic derogatur quod amitas vestras ab avo vestro dotatas fuisse proponitis.* El alcance de la interpolación es incierto; quizá, simplemente, *in successione <legitima>* [titulo consanguinitatis].

CJ. 3, 36, 9 (Gordiano): *Non est ambiguum, cum familiae erciscundae titulus inter bonae fidei iudicia numerentur, portionem hereditatis, si qua ad te pertinet, incremento augeri.* Nuevamente el *titulus actionis*, pero en relación con una novedad tan postclásica como es la de incluir la *actio familiae erciscundae* entre los *iudicia bonae fidei*.

CJ. 5, 73, 1 (a. 238): *Si ea quae in iura tutoris [hereditario iure] successit...* Evidentemente, esa posibilidad de una *successio* no-hereditaria es una invención postclásica.

CJ. 2, 50, 5 (a. 240): [Neque] *rei publicae causa absentibus [nec aliis maioribus ad titulum in integrum restitutionis pertinentibus] praescriptionem quadrienni post factam a fisco venditionem obesse <non> posse manifestum est.* Otra vez una generalización y en una forma que requiere nuestra consideración.

¿Qué valor tiene esa expresión: *maiores ad titulum in integrum restitutionis pertinentibus*? Esta manera de expresarse hace pensar en el título *de in integrum restitutionibus* del Edicto pretorio (X).

Esta referencia a una rúbrica edictal, en una época en la que el Edicto no era tanto una disposición actual del magistrado jurisdicente cuanto un sistema de toda una literatura jurídica *ad Edictum*, o incluso de compilaciones de *leges*, quizá nos señale una explicación del uso de la expresión *titulus* en sentido de causa o fundamento jurídico. En efecto, en esa época de decadencia y confusión de las fuentes que es el período postclásico, la presentación en juicio de un pasaje de un libro jurídico supo-



ne ya la presentación de un fundamento jurídico, de una *causa petendi*. Es más, quizá esos giros, *verus-falsus titulus*, que vemos se usan en el estilo de la cancillería diocleciana, empezaron por significar los argumentos fundados en obras auténticas o falsas: un título falso o fingido era una fuente falsificada, un libro inauténtico.

Así, pues, la frecuencia que observamos a partir de Diocleciano del uso de la expresión *titulus* con sentido de causa, estaría en relación con una intensificación de la práctica de que las partes, es decir, sus abogados, invocaran y adujeran al juicio pasajes de libros jurídicos que resultaban favorables para sus pretensiones. Ahora bien; creo que esta práctica corresponde a la introducción del *codex*, en lugar del antiguo *volumen* de papiro, dentro de la vida jurídica. Es claro que el antiguo *volumen* no se prestaba a un manejo tan intenso y sí, en cambio, el *codex*, normalmente en pergamino. Esa ventaja práctica del *codex* es lo que había determinado ya su introducción en la vida litúrgica de la Iglesia hacia tiempo, ya en el siglo II. Aunque para las ediciones de la bella literatura se hiciera sentir menos la necesidad, y se quiera retrasar el uso del *codex* al siglo IV, y aun esta fecha está pareciendo ya demasiado tardía a los modernos paleógrafos<sup>11</sup>, se puede tomar como dato muy probable, que el *codex* se introdujera en la vida jurídica a mediados del siglo III. De esa época se nos conserva ya un ejemplo, que es el Gayo de Oxirrinco (P. Oxy. 2103). De fines del siglo III, es decir, de la época en que ya suponemos el uso del *codex* lo bastante difundido para haberse introducido en la lengua de la cancillería imperial el nuevo sentido de la palabra *titulus*, es el *codex Gregorianus*; pero ahora H. J. Wolff<sup>12</sup> ha mostrado como muy verosímil que hayan existido otros códigos anteriores, que sin duda habrían tenido, como el Gregoriano, el formato de *codex*.

Estas nuevas obras jurídicas estaban muchas veces divididas

11. Vid. las observaciones de J. MALLON, *Paléographie Romaine* (Madrid, 1952), pág. 79, quien saca provecho de los valiosos testimonios de Marcial acerca del uso del *codex* y sus grandes ventajas.

12. H. J. WOLFF, *Vorgregorianische Reskriptionsammlungen*, en *SZ.* 69 (1952), 128.

en *tituli*. Es curioso observar que así como el Gayo veronés, reedición de un texto fijado alrededor de la mitad del siglo III, probablemente aquel mismo modelo del que depende inmediatamente al fragmento citado de Oxirrinco, no está todavía dividido en *tituli*, sí lo está ya el *Epitome Gai*, que recogen los compiladores del Breviario Alariciano. Es verdad que el Gayo de Autun tampoco presenta *tituli*, pero que existieron otras ediciones de Gayo divididas en *tituli* lo indica la cita que se hace en la *lex Romana Burgundionum*, 5, 1: *secundum regulam Gai sub titulo «de iniuriarum actione»*. Este título, correspondiente al final del comentario tercero, no se halla en el *Epitome Gai*<sup>13</sup>.

Las colecciones de *leges* también se dividían en *tituli*, y quizá fueron las primeras en adoptar este sistema de división. Esto, por lo demás, era perfectamente explicable, ya que estas colecciones seguían el orden edictal<sup>14</sup> y precisamente había sido a propósito del Edicto el primer uso de la palabra *titulus* entre los juristas. Todavía otra razón material abonaba esta recuperación de la palabra *titulus*, del antiguo Edicto, en la nueva literatura jurídica en forma de *codex*, y es que, como el Edicto, el *codex* se componía también de *paginae*, sólo que las del Edicto eran de tablillas enceradas y las de los nuevos libros en pergaminos o, más raramente, en papiro<sup>15</sup>. Naturalmente, no queremos decir que todos los libros jurídicos a partir de la segunda mitad del siglo III, escritos ya en *codex*, adoptaran la división por *tituli*, pero sí muchos de ellos, principalmente los más usados en la práctica, como eran las colecciones de constituciones imperiales.

El que el mismo libro no aparezca dividido expresamente en

13. Sobre la relación entre las distintas ediciones de Gayo, de la que el Gayo veronés sería una de tantas (cfr. mis *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho Romano*, 192), vid. ahora el interesante estudio de H. J. WOLFF, *Zur Geschichte der Gaiustextes*, en *Studi Arangio-Ruiz*, 4, 171 (1952). En el comentario de GAYO *ad Ed. urbicum* también aparecen *tituli* y creo que puede pensarse que se trata de una reedición post-clásica. Vid. en este sentido, aunque con duda, PRINGSHEIM *op. cit.* pág. 270.

14. Vid. G. SCHERILLO, en *Studi Albertoni* (1934), I, 513 y en *Studi Ratti* (1934), 247.

15. Vid. sobre la disposición material del *album*, F. SCHULZ, en *BIDR.* 14-15 (55-56). «Post-Bellum» (1951), págs 184 s.

*tituli* no quiere decir, por lo demás, que las rúbricas de sus capítulos no reciban ese nombre. El empleo más constante de *titulus* para citar otras fuentes legales, es el que se registra en la *lex Romana Burgundionum*<sup>16</sup>, pero también en la *Collatio*, en la *Consultatio*, y ya vimos que también en los *Fragmenta Vaticana*. En el *Edictum Theodorici*, en cambio, *titulus* es corrientemente la causa jurídica, y en 45-47 el *titulus* o cartel que se coloca en la finca, sentido al que ya hicimos referencia<sup>17</sup>. En las *Sententiae Pauli*, ya vimos que aparecía con el sentido originario de lápida sepulcral. En el *Epitome Ulpiani* aparece tan sólo en el comienzo: *Tituli ex corpore Ulpiani*. Aunque es discutido el punto de a quién hay que atribuir esa designación—si al epitomador que hizo la selecta ulpiana o al amanuense del manuscrito (*codex Vaticanus Reginae* 1128, donde aparece esta obra a continuación de la *lex Romana Visigothorum*)—, me inclinaría en favor de la primera solución. Esto no quiere decir que el nombre de la obra sea el de *Tituli ex corpore Ulpiani*, pero sí que esa obra se hallaba dividida en unos capítulos que se llamaban *tituli*, aunque en las mismas divisiones no aparece expresamente así. Evidentemente, esa designación está en relación con el índice inicial de la obra<sup>18</sup>, y por eso leemos: *incipiunt tituli ex corpore Ulpiani*, al modo como en la *lex Romana Burgundionum* se encabeza el índice con frase similar: *incipiunt capitula legis Romanae*. Pero eso mismo indica que las divisiones de la obra eran *tituli*. También en el *Appendix legis Romanae Visigothorum* 2, 16, se introduce una *regula iuris* con la indicación: *titulus ex corpore quo supra*.

Finalmente, la relación entre *titulus-pars libri* y *titulus-causa* aparece claramente en la compilación de Justiniano. En *Deo auctore* 5, se presenta el Digesto como una obra para *in libros quinquaginta et certos titulos totum ius digere*; pero el *titulus* es también la causa jurídica de las instituciones, como da a entender el mismo Emperador en *Tanta circa* 7 c.: *Quemadmodum et de acquisitione tam dominii quam possessionis et titu-*

16. Vid. para todas estas fuentes tardías el *Ergänzungsindex*, de E. LEVY.

17. En el mismo sentido se encuentra en la *lex Rom. Burg.*, 43.

18. Vid. SCHULZ, *History*, 181.



*lis qui eam inducunt multae et variae lectiones uni sunt insertae volumini...* Precisamente la utilidad de la compilación del *ius* estaba en presentar toda la materia jurídica *diversis titulis propter rerum cognationem* (ibid. 13).

Así, pues, si nuestra crítica acerca del uso de la palabra *titulus* en el sentido de causa es acertada, es también muy probable que tal uso se haya introducido en conexión con la nueva forma de libro jurídico, el *codex*. La importancia de esa nueva forma para explicarse esa enorme labor de reedición, refundición, epitomación de la literatura jurídica clásica en la época post-clásica ya ha sido convenientemente subrayada por Wieacker y también por H. J. Wolff<sup>19</sup>. Es claro que a fines del siglo III sólo se conservaban volúmenes en algunas bibliotecas muy cuidadas, en las que aquel material se iba poco a poco reeditando en forma de *codex*, y esto explica el que fuera posible la utilización de esa antigua literatura en las universidades de Oriente y en el momento de la compilación justiniana, en tanto en la práctica cotidiana sólo sobrevivían *codices* de los autores más útiles para la práctica forense (eventualmente para la enseñanza, como Gayo), sobre todo las colecciones de *leges imperiales*. Para los fines prácticos, pocas obras de antiguos jurisconsultos resultaban necesarias; pero, eso sí, con las debidas reducciones, aclaraciones y adiciones; es decir, en ediciones puestas al día. Este utilitarismo es, si no me equivoco, lo que explica la preferencia de los reeditores post-clásicos por el *liber singularis*; ya ante un *liber singularis* cabe siempre una presunción de que se trata de un epítome post-clásico<sup>20</sup>. Y quizá la cabida de un *liber singularis* en forma de *codex* debía de ser mayor que la del viejo volumen en papiro.

Para el uso del foro, un *codex*, con sus divisiones en *tituli*, presentaba las máximas ventajas. Y no hay que olvidar que en la época post-clásica existe como pieza procesal fundamental la

19. F. WIEACKER, *Lebensläufe klassischer Schriften in nachklassischer Zeit*, en *SZ.*, 67 (1950), 361, especialmente 387 y ss.; H. J. WOLFF, *Introducción histórica al Derecho Romano* (Santiago, 1953), 159 y ss.

20. Vid. mis *Presupuestos*, cit., pág. 54; SCHULZ, *History*, 322, n. 4; G. SCHERILLO, en *Iura* I (1950), 204.

de la *recitatio* de los textos legales ante el juez <sup>21</sup>. La misma ley de citas (CTh. 1, 4, 3), que vino a confirmar una reducción en el uso de la antigua literatura jurídica que la práctica había impuesto por sí misma <sup>22</sup>, se habla claramente de la *recitatio* de los pasajes de los juristas admitidos y de la *collatio codicum* en caso de dudas sobre el texto auténtico. Esta *recitatio* estaba integrada en la *quaestio iuris*, parte principal, junto con la *quaestio facti*, de la defensa judicial. En el juego de las dos *quaestiones* se trababa la *controversia*, para la cual los abogados afilaban sus argumentos retóricos <sup>23</sup>. El éxito de la defensa dependía esencialmente de probar la existencia de la *regula* y la existencia del *factum* alegados. De ambas pruebas resulta la demostración de la propia razón. Pues bien: esa íntima conexión entre el *ius* y el *factum* probandos hace que la palabra *titulus*, que se refería principalmente al fundamento de derecho, se extendiera también al medio de prueba del hecho. Nos podemos imaginar al abogado con un *codex* en una mano y con un documento en la otra; para él, esos son los *tituli*. Fundamento objetivo y público (norma) y fundamento subjetivo y privado (documento del acto) se compenetran de tal modo que la palabra *titulus* sirve ya para designar el conjunto de ambos y también cada uno por separado. Así, también puede llamarse *titulus* al documento que acredita un derecho.

\* \* \*

Resumiendo: Hemos visto la historia de la palabra *titulus*. Cómo su significación primaria de rótulo o inscripción permitió su aplicación al lenguaje jurídico para designar las rúbricas inscritas en el *album* que contenía el *Edictum* del Pretor, en las *paginae* del *album*, y cómo, al aplicarse la forma del *codex*, que constaba también de *paginae*, a la práctica del foro,

21. Sobre la práctica de la *recitatio*, vid. los datos recogidos por E. WEISS, en SZ., 33 (1912), 218, nota I, y TAUBENSCHLAG, *The Law of Greco-Roman Egypt*, 1, pág. 395 y s.

22. Sobre esto, WIEACKER, *Lebenskunde*, cit. 383 y s.

23. Sobre la presencia de la Retórica en el proceso del Bajo-Imperio, A. STEINWENTER, *Rhetorik und römischer Zivilprozess*, en SZ., 65 (1947) 68, especialmente, 111 y ss.

lo que debió de empezar a mediados del siglo III d. C., las rúbricas de los nuevos libros jurídicos se llamaron a su vez *tituli* y acabaron por introducir en el lenguaje curial, y legal desde la época de Diocleciano<sup>24</sup>, la misma expresión para designar el fundamento de la defensa del abogado y hasta los mismos documentos probatorios del acto al que aquel título legal concedía los efectos apetecidos por la parte. Al mismo tiempo, esos *tituli* de los nuevos libros sirvieron de base para la enseñanza; de ahí también esas *explanationes titulorum* típicamente post-clásicas<sup>25</sup>.

Un concepto aparentemente tan romano como el de título en el sentido de fundamento o causa jurídicos, el justo título, resulta así extraño a los romanos de la época clásica; sería, como tantas otras recibidas por el derecho medieval y moderno, una creación de la época del Bajo Imperio, de esa época que se puede llamar con razón una «pre-Edad-Media». También esta consideración nos lleva, una vez más, a afirmar la continuidad entre esa época y la Edad Media, una evidente continuidad histórica que nos impone una indeclinable solidaridad científica entre romanistas y medievistas. Para ello nos dió don Eduardo Hinojosa su magistral ejemplo.

Alvaro D'ORS

*Universidad de Santiago.*

---

24 En esta misma época de Diocleciano se observa un renacimiento de las referencias al Edicto, que se llama ahora *Edictum Perpetuum*; vid. F. PRINGSHEIM, *Zur Bezeichnung des Hadrianischen Ediktes als edictum perpetuum*, en *Symbolae Friburgenses in hon. O. Lenel* (1934), I, especialmente, 7.

25. Sobre este aspecto, vid. PRINGSHEIM, *Beryt und Bologna* l. c. y F. SCHULZ, en *SZ.*, 68 (1951), 20 s. y 27.



## ABSOLUTISMO Y DEMOCRACIA DIRECTA

### Corrientes absolutistas en los Cantones Países de Suiza, durante los siglos XVII y XVIII

En 1648, cuando los suizos consiguieron el reconocimiento imperial e internacional de su independencia, el régimen absoluto estaba vigente en los grandes Estados del continente. Las teorías y concepciones políticas predominantes en la época no se detuvieron ante los confines helvéticos.

Se sabe que la doctrina del absolutismo ponía todo el poder en manos del príncipe, detentador de la soberanía y, por definición, monarca. Ahora bien, en las repúblicas suizas la soberanía pertenecía a colectividades que la ejercían sobre sí mismas y sobre sus súbditos. Los Cantones, las Ciudades principalmente, habían constituido territorios de extensión varia a imitación de los señores.

La soberanía para el vecindario reinante significaba la independencia; para los súbditos, representaba un poder semejante al de un monarca.

Las teorías de la monarquía absoluta, al penetrar en Suiza a principios del siglo XVII, cambiaron las relaciones entre soberanos y súbditos. En tiempos pasados la distancia entre ellos no había sido tan grande. Las antiguas relaciones que habían estado impregnadas de confianza recíproca iban desvaneciéndose ante los métodos importados del extranjero.

La sublevación de los labradores, súbditos de las Ciudades, en 1653 fué la reacción contra el absolutismo que estaba imponiéndose. Fué aplastada por las Ciudades reinantes con la ayuda de las milicias de los Cantones Países, compuestas de

labradores soberanos. En adelante, el absolutismo republicano ya no encontró obstáculos y reinó durante un siglo y medio sin verse amenazado.

\* \* \*

En las Ciudades y los Países <sup>1</sup> los comuneros detentaban la soberanía en común. Sin embargo, en relación a su ejercicio existía una diferencia esencial:

En las Ciudades, un grupo restringido se había formado en el seno del vecindario soberano y de hecho monopolizaba el ejercicio efectivo del poder: las familias reinantes, el patriado.

En cambio, en los Países, el ejercicio de la soberanía no fué nunca el atributo exclusivo de los Consejos representativos, que un pequeño número de linajes pudo fácilmente acaparar. La anti-  
quísima democracia directa se había mantenido en el Concejo abierto (Landsgemeinde), institución sin equivalente en los Cantones Ciudades. Los Patriotas <sup>2</sup> se congregaban para discutir los asuntos del Estado y el derecho de participación de todos no fué jamás discutido.

\* \* \*

Cuando las teorías del poder absoluto penetraron en los Cantones Países no fueron acogidas desfavorablemente. Al contrario, los Patriotas, como detentadores de la soberanía, fueron equiparados a emperadores y reyes y el lema «Pares de todos los príncipes» de la época heroica <sup>3</sup> obtuvo un funda-

---

1. Los Cantones eran Estados formados cada uno por una vecindad. Unos eran ciudades como Zurich, Berna, Lucerna, etc., otros, los Países, territorios delimitados por la naturaleza; valles como Uri o Glarís. Añadamos para la mejor comprensión de lo que sigue, que dos Cantones Países consistían en dos medios cantones, que tenían ambos el carácter de Estados soberanos: Unterwalden (Obwalden y Nidwalden) y Appenzell (Rodas Exteriores e Interiores), y que Glarís poseía una administración común y dos particulares: protestante y católica.

2. Landleute = hombre del país, *homines patriae*, de donde *patriotae* en los textos latinos de la Edad Media.

3. Llámase época heroica el período que va de las primeras luchas por la independencia hasta la batalla de Mariñano (1515), con la que acabó la política exterior activa de la Confederación.

mento inquebrantable. Se insistió en que «el sumo poder reside en el Patriota común» y se hablaba de «la soberanía del Patriota libre». Una Memoria del Gobierno de Zugo, de 1729, manifestaba a este propósito: «Status democraticus o la forma del Gobierno del comunero es como sigue: le compete a título de propiedad, como a un príncipe o señor absoluto, el poder sumo y máximo. Pues tiene la libertad y el poder como cualquier señor reinante...»

No se necesitan pruebas de que «comunero» significaba la colectividad de los patriotas. Es «el pueblo que quiere ser y es el príncipe y la suma autoridad pública». Ahora bien, en un soberano de muchas cabezas la formación de la voluntad tiene importancia. Por eso léese en el cronista Trümpi: «El poder supremo pertenece al Patriota *convocado*.» Es decir, que la soberanía pertenecía a los Patriotas conjuntos, los cuales la ejercían en el Concejo Abierto. Aquél, por consiguiente, era el órgano por el cual expresaban su voluntad, «el poder único, supremo».

Pero no se contentaron con comprobar que el Concejo Abierto ejercía la soberanía en lugar de un príncipe. Iban más lejos, concluyendo: puesto que la soberanía pertenece al Concejo Abierto, éste es el «Príncipe», el «Señor reinante».

Consecuentemente, se aplicaron al Concejo Abierto los axiomas legales valederos para un monarca. La época del absolutismo conoció un crimen de lesa majestad cometido contra el Concejo Abierto. En 1712, el de Schwyz declaró reo de muerte, sin forma judicial, a cualquiera que pretendiese que el Concejo Abierto no fuese el Poder supremo y Príncipe reinante<sup>4</sup>. El principio legitimista valía por consiguiente para el Concejo Abierto. El teórico de su soberanía, el Padre Crisóstomo Stalder, capuchino schwyzense, expuso que como Señor absoluto

---

4. Decreto del Concejo Abierto de Schwyz, del 10 de julio de 1722: «Wan anzug beschehen wegen vnsrer grössten gwald vnd Lands Fürst, vnd Ist Erkent, dass die Meyen Landtsgmeind... der grösste gwald vnd Landts Fürst sin solle. Vnd welcher wider das Rathete vnd darwider wäre, das die Landtsgmeind nit der grösste gwald old LantsFürst seyn vnd setzen vnd Entsetzen möge ohne Condition, solle dem Vogel im Lufft erlaubt sein vnd 100 Ducaten auff sein Kopf geschlagen...»



obtenía su poder de Dios. Le fueron atribuidos los derechos de un Príncipe reinante de manera tan extensa que el Concejo Abierto de la parte protestante de Glaris se proclamó *summus episcopus* de la Iglesia del Estado evangélica.

Al tener muchas cabezas el soberano, surgieron problemas que el régimen monárquico desconoce. En primer lugar en relación a la forma en que la voluntad soberana de los Patriotas se expresaba: el voto a mano alzada <sup>5</sup>. Incitó a los Representantes Federales ante el Concejo Abierto de las Rodas Exteriores de Appenzell, durante los graves disturbios en este Cantón en el año 1732, a pretender que la mayoría del Concejo Abierto es el «Príncipe y Soberano». Trümpi se expresó de manera análoga: «En el Concejo Abierto congregado, la mayoría, los votos más numerosos, son el poder supremo que decide, aquello a que la minoría tiene que someterse.» Jurídicamente es una equivocación, pues el voto no es sino la manifestación de la voluntad soberana, no el mismo soberano. Además, en el ejercicio de la soberanía, el Concejo Abierto actuaba como persona jurídica, independiente de la voluntad de los Patriotas que lo componían. Así el Padre Stalder tenía razón afirmando que cualquier Patriota, aunque fuera una parte del soberano, cometía el crimen de lesa majestad si vilipendiase un decreto contra el cual había votado.

\* \* \*

Si, en las Ciudades, el ejercicio de la soberanía estaba concentrado en los Consejos, en los Países todos los Patriotas participaron en él mediante el Concejo Abierto.

Entre el Concejo Abierto y el Jefe del Estado, el Alcalde (Landammann), se intercalaron otros órganos. El esquema, yendo del más numeroso, el Concejo Abierto, al Alcalde, es el siguiente:

Concejo Abierto.—Consejeros y Patriotas <sup>6</sup>.—Consejos (Triple, doble y simple Consejo)—Magistratura—Alcalde.

5. Offenes Handmehr, usado aún hoy día en los votos de los Concejos Abiertos.

6. Ráth und Landleute. Órgano que, para ciertos asuntos, subroga el Concejo Abierto. Sin embargo, la asistencia no era obligatoria para los Pa-

Concretemos el sistema en tres puntos:

1.º Puede compararse a una pirámide o, mejor, a círculos concéntricos, pues cada órgano estaba comprendido en otros órganos más numerosos que él.

2.º Cuanto más numerosos eran los componentes de un órgano, tanto mayores eran sus competencias.

3.º El Alcalde presidía todas las Asambleas.

Sin embargo, las competencias de cada órgano no estaban fijadas. En épocas de agitación política, el Concejo Abierto se las atribuyó todas para usarlas arbitrariamente, acusando a los Consejeros y Magistrados de hacer una política aristocrática.

Era fácil servirse de este argumento porque los Consejos se celebraban a puerta cerrada conforme al uso general de la época. Por lo demás, la desconfianza no estaba injustificada. Los Consejeros se creían superiores a los demás Patriotas en virtud de su dignidad. Presumían que el hombre del común no necesitaba saberlo todo. En 1715, un Consejero de las Rodas Exteriores fué castigado por haber divulgado «indecentemente» entre los Patriotas del común un informe del Jefe del Estado destinado al Consejo.

Sin embargo, respecto a su composición, los Consejos no eran aristocráticos. Los Consejeros eran elegidos por sus aldeas. El hecho de que un tercio de los Consejeros en las Rodas Interiores fueran iletrados aun al fin del siglo XVIII, comprueba la ausencia de una separación social entre los Consejeros y los demás Patriotas. Más bien que de tendencias aristocráticas, convendría hablar de autoritarias que los Consejeros compartieron con los Magistrados.

\* \* \*

Creados en la Edad Media para asistir al Alcalde con sus pareceres y descargar al Concejo Abierto de los asuntos de menor importancia, habían llegado a desempeñar un papel creciente. Desde el siglo XIV, el Concejo Abierto les confiaba —frecuentemente de manera especial al Triple Consejo— la el-

---

triotas como en el Concejo Abierto. A veces fué llamado Consejo a puerta abierta.

boración de leyes presentadas a los Patriotas congregados. Muchas veces les dejó también el arreglo de asuntos que no había logrado concluir.

Por eso, los Consejos, cada vez más penetrados de su trascendencia y superioridad, pretendieron, desde el siglo xvii, que el hombre del común no comprendía todo y que los Consejos tenían el deber de encauzar la actividad del Concejo Abierto. ¡Actitud extraña de gente que al mismo tiempo exaltaba la soberanía de este Concejo!

La preparación de los temas de discusión para el Concejo Abierto ya no les pareció suficiente. Quisieron confiscar el derecho de iniciativa en su beneficio. Esta pretensión era contraria a los fueros que reconocían este derecho a un número determinado de Patriotas, variable de un Cantón a otro. La lucha fué ardiente en todos los Países. En ningún lugar los Consejos y la Magistratura obtuvieron la victoria, pero alcanzaron éxito parciales importantes. En adelante era menester que las iniciativas que no habían logrado monopolizar, les fuesen sometidas y aprobadas por ellos antes de ser presentadas al Concejo Abierto. Los contraventores fueron castigados severamente. En 1733, un Patriota de Appenzell que se había atrevido a presentar una moción directamente al Concejo Abierto, fué declarado infame, y, además, puesto a la argolla con un freno en la boca y un cartel con la palabra «rebelde» en la frente.

En el año 1719, el Consejo Simple de Glarís logró hacerse encargar del ejercicio del poder supremo. Pero fué una delegación excepcional, limitada a un año. Solamente en las Rodas Exteriores de Appenzell, el Triple Consejo logró repartir con el Concejo Abierto la acción de legislar, lo que lo indujo a titularse varias veces Poder supremo.

\* \* \*

Monseñores Magistrados<sup>7</sup> eran los mandatarios elegidos por los Patriotas. Sin embargo, siguiendo el ejemplo de las Ciudades, intentaron conseguir una posición comparable a la de un Príncipe reinante y tratar a los Patriotas soberanos como súbditos del Gobierno instituido por aquellos mismos. Suce-

---

7. Meine Gnädigen Herren und Oberrn, abreviado MGH.



dió que unos Patriotas appenzellenses fueron acusados de haber faltado al respeto debido a la Magistratura ¡ instalada como vicario de Dios ! La finalidad de esta política era sustituir—al menos de hecho—por la ecuación: Príncipe = Concejo Abierto, otra, teóricamente equivocada: Príncipe = Magistratura.

En varias ocasiones, esta política hizo estallar explosiones de ira popular. Para evitarlas, se lisonjeaba al pueblo con las declamaciones ya alegadas sobre la soberanía del Concejo Abierto y se actuaba con prudencia, según resulta de un pasaje de la crónica glaronesa de Tschudi: «Aunque el pueblo común, por lo general, prefiere el tumulto a la deliberación juiciosa, la Magistratura sabia debe cuidar de no decidir, sin saberlo y aprobarlo el pueblo que quiere ser y es el Príncipe y Poder supremo, nada que pudiera dar la impresión de un poderío demasiado grande y de usurpación de su libertad preciadísima.»

Pero cuando la oportunidad se les ofreció, los Magistrados no disimularon su menosprecio de los comuneros y del Concejo Abierto. Durante la sublevación de los labradores, los insurrectos de un valle súbdito de Lucerna propusieron un arbitraje entre ellos y la Ciudad reinante, confiado a un Concejo Abierto de los dos Unterwalden reunidos. El teniente alcalde de Nidwalden, sintiendo una «justa indignación», contestó a sus interlocutores: «¿Cómo, amigos, algo tan importante como todo vuestro bienestar, queréis entregarlo a un Concejo Abierto, dominado la mayoría de las veces por mozos inexpertos y sin reflexión ni acuerdo; a un Concejo Abierto donde el honrado Patriota no puede comprender la trascendencia de vuestros postulados?»

El papel de Príncipe que los Magistrados se complacían en usurpar, produjo frutos singularísimos. La dedicatoria de la Crónica de Tschudi da una idea de la arrogancia presuntuosa de los gobernantes:

«Vuestras Mercedes son los dioses de su pueblo. Como ciertas naciones de Indias no tienen permiso de husmear flores antes de echar arriba unas de sus hojuelas en honor de sus dioses, así echaré yo con mejor derecho, pero con menor superstición, como un sacrificio insignificante (si me es permitido hablar así)

estas hojuelas de papel en testimonio de mi veneración ante el sublime trono y cetro de Su regencia. Puede ser temerario el dejar vagar los ojos tan lejos y tan alto con un opúsculo tan pequeño; pero es una calidad de los dioses terrestres el mirar con ojos bondadosos a todos los que manifiestan su sujeción a su excelsitud.»

Cuando el Secretario de Estado, Schmid, publicó su *Historia de la República de Uri*, la dedicó con el mismo estilo a sus Magistrados y expresó la esperanza de que Dios se serviría hacer felices «a los países y Estados de Sus Excelencias».

Si los Consejeros, aunque su dignidad pasaba a menudo del padre al hijo, no formaban un ambiente social cerrado, un cierto número de linajes tenía un papel sobresaliente en la Magistratura.

En la lista de los 41 Alcaldes reinantes de Obwalden durante los siglos XVII y XVIII, figuran solamente quince familias, entre ellas una con ocho y otra con siete representantes. Los demás Cantones ofrecen un cuadro parecido. Las biografías de los Alcaldes de Glarís demuestran que casi todos son hijos de Magistrados, muchos, de un padre Alcalde.

Pero este fenómeno es independiente de las influencias absolutistas. Ya desde los tiempos de la lucha contra la Casa de Austria, unos linajes preminentes dieron sin cesar dignatarios destacados a los Países. Así, por ejemplo, los Reding de Biberegg—cuyo apellido es conocido en la Historia de España también<sup>8</sup>—en el Cantón de Schwyz desde el año 1412.

Todavía, en el transcurso del tiempo, el círculo de las familias aristocráticas se cerró más, aunque no alcanzó la exclusividad casi total de los linajes reinantes de los Cantones Ciudades. Contribuyó a esta evolución, sobre todo, una malísima costumbre que se implantó cada vez más: la de hacer pagar a los Magistrados elegidos, sumas, a veces enormes, cuya mayor parte era distribuída entre los Patriotas—plaga que las Ciudades no conocieron.

Pues bien; en el período que estudiamos, la distancia en,

---

8. Por el general Teodoro de Reding, uno de los vencedores de Bailén.

tre la Magistratura y los Patriotas comunes se había ensanchado, como lo demuestran los textos citados. Sucedió aún que un *homo novus* podía conseguir un alto oficio, pero, a menos de estar emparentado con una familia de Magistrados—como un Alcalde glaronés, nacido como siervo—tenía contra sí los linajes que consideraban la Magistratura como su patrimonio. La vida del caudillo appenzellense José Suter—conocido bajo el apodo «Alcalde Pepito» (Landammann Seppli)— es sintomática. Cuando fué elegido baile de una merindad súbdita, el Alcalde de entonces le presentó a la Dieta federal en 1760 con mofa mordaz declarando que el Concejo le había hecho presente la trascendencia de su oficio, pues «non multa sapientes secundum carnem, sed quae stulta sunt eligit Deus». Habiéndole sucedido Suter en la Alcaldía, aquél intrigó hasta lograr que le condenasen a muerte. La ejecución de este Magistrado popular fué considerada como un asesinato jurídico cometido por los señores contra el jefe del partido del pueblo

\* \* \*

En resumen: La influencia del absolutismo sobre el régimen político de los Cantones Países, régimen de democracia directa, se manifestó en dos sentidos:

1.º El vecindario, congregado en el Concejo Abierto, fué proclamado Príncipe soberano.

2.º La Magistratura intentó ejercer, al menos de hecho, las prerrogativas de un Príncipe reinante, a pesar de la soberanía del vecindario.

Amadeo LIEBESKIND RIVINUS



## B I B L I O G R A F I A

- BEELER, *Les Landammänner des Kantons Glarus*. Glaris, 1914.
- BLATTER, *Die Ursachen des Appenzellischen Landhandels*. Appenz. Jahrb. 4. Folge, Heft 1.
- BLUMER, *Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien*, II. San Galo, 1858.
- BUSINGER U. ZELGER, *Kleiner Versuch einer besonderen Geschichte des Freystaats Unterwalden*. Lucerna, 1789-1791.
- EBEL, *Schilderung der Gebirgsvölker der Schweiz*. Leipzig, 1798-1802.
- FEHR, *Der Absolutismus in der Schweiz*. Ztschr. d. Savigny-Stiftung f. R. Gesch., Germ. Abt. LXIX (1952).
- KUBLY-MÜLLER, *Die Landammänner von Glarus*. Jahrb. d. Hist. Ver. d. Kt. Glarus, XLVI y XLVII (1932 y 1934).
- LIEBESKIND, *Les assemblées d'état de l'ancienne Suisse. L'Organisation corporative...*, Lovaina, 1939.
- *Le souverain des anciennes républiques suisses*. Bull. of the Intern. Committee of hist. sciences, 34 (1937).
- MARTI, *Geschichte des Grossen Landhandels*, im Kt. Appenzell A. Rh. 1732-1734. Appenz. Jahrb. 45 (1917).
- MONNARD, *Geschichte der Eidgenossen*. Zurich, 1847-1853.
- VON REDING-PÜBEREGG, *Die Landesämter des eidg. Standes Schwyz*. Basilea, 1912.
- RYFFEL, *Die schweizerischen Landsgemeinden*. Zurich, 1904.
- SCHMID, *Allgemeine Geschichte des Freystaats Ury*. Zugo, 1788 y 1790.
- SCHNÜRIGER, *Die Schwyzer-Landsgemeinde*. Berna, 1906.
- TRÜMPI, *Neuere Glarner-Chronick*. Winterthur y Glaris, 1774.
- TSCHUDI, *Beschreibung des Loblichen Orths und Lands Glarus*. Zurich, 1714.

## DE LA INSTITUCION DEL MUSTAÇAF DE BARCELONA, DE MALLORCA Y DE VALENCIA

Esa Institución municipal es una de las más interesantes, por reflejar en sus ordenanzas casi todas las manifestaciones de la vida ciudadana. Es el almotacén de otras regiones de España que, en los Estados Orientales de la península, recibió el nombre de *Mustaçaf*, *Mustassaf* o *Mostassaf*, de evidente raíz árabe. No hay espacio para intentar un estudio amplio de la Institución aquí. De ella se trató en otro sitio <sup>1</sup> y tan sólo voy a exponer un paralelo de las líneas generales de la misma en sus tres interpretaciones barcelonesas, mallorquina y valenciana.

Las fuentes principales son las Ordenanzas municipales. Sabido es que en la formación del municipio medieval y en su progresiva independencia, lograda unas veces por privilegios reales graciosamente otorgados por los monarcas y otras por obtención de franquicias mediante donativos monetarios al aprovechar la endémica penuria de dinero de los reyes, y aún por las Cartas-Puebla arrancadas de grado o por fuerza a los señores feudales, una de las manifestaciones de la personalidad del municipio consistió en la facultad de promulgar Ordenanzas, adecuadas a las necesidades de sus habitantes y en consonancia con las Instituciones que tenían como misión regir las actividades ciudadanas y, entre ellas, la administración de justicia y todas las cuestiones de derecho.

Los reyes y los señores feudales procuraron mantener la ma-

---

1. Véase mi trabajo acerca del *mustaçaf*, cuyo título completo va en la nota siguiente: se está publicando en Valencia por la Institución «Alfonso el Magnánimo»

yor intervención posible, y por todo el tiempo que las circunstancias se lo permitieron, en la administración de los municipios, unas veces directamente y por sí, y otras por medio de sus oficiales, o bien tomando parte, en alguna forma, en la designación de los oficiales del municipio.

Las Ordenanzas por las que se regían los *mustaçaş* han sido publicadas en Mallorca y se están publicando en Valencia. Las de Barcelona han sido consultadas en los correspondientes manuscritos <sup>2</sup>. A través de ellas veremos la personalidad jurídica de dichos oficiales en las tres ciudades, con las diferencias accidentales que los distinguen y con las semejanzas que tienen entre sí, y observaremos que, en esencia, las atribuciones de los tres son aproximadamente las mismas. Lo cual no es de extrañar si se tiene en cuenta que los tres son herederos del *muhtasib* árabe, que era el oficial encargado de la institución musulmana llamada la *Hisba*, que tenía como misión la vigilancia y comprobación de las pesas y medidas, la equidad en el mercado y en toda transacción comercial, la regulación de los diversos oficios de la ciudad; la verificación de la salubridad de los artículos de consumo alimenticio; y, por sucesiva extensión de actividades, la policía de las vías públicas; la persecución de los fraudes de los gremios y de las extralimitaciones y contrafueros en la edificación, sobre todo si estrechaban o ensombrecían las calles; y el cumplimiento de otras disposiciones que los magistrados del municipio iban promulgando, para que como ellos decían, *novis morbis nova convenient antidota preparari*, contra las nuevas enfermedades o abusos sean preparados nuevos antídotos <sup>3</sup>.

2. PONS (ANTONIO), *Libre del Mostassaf de Mallorca*, Mallorca, 1949 (C. S. I. C., «Escuela de Estudios Medievales», Textos XI, Sección de Valencia, núm. 2). Las citas irán por PONS, *Mostassaf de Mallorca*. SEVILLANO COLOM (FRANCISCO), *Valencia Urbana en los siglos XIII y XIV a través de los libros del Mustaçaf*, en prensa. Las citas serán *Valencia Urbana*. En el Archivo Histórico Municipal de Barcelona existe un *Llibre de la Mostaçafia*, de 1560.

3. Para el estudio del origen árabe de la institución del *mustaçaş* pueden verse las págs. 26-31 de mi estudio *Valencia Urbana* antes citado, con las notas y bibliografía correspondientes. En el *Journal des Savants* (janvier-juin, 1947), págs. 33-41, apareció un artículo de GAUDEFROY DEMOMBYNES. *Un magistrat musulmán: le Mohtasib* que confirma y añade al-



## I. Diferencias

1. CREACIÓN DEL CARGO.—Por orden de antigüedad establecida documentalmente, hallamos el de Valencia en 1238. En el *Repartiment* hecho por Don Jaime I, se concede de modo vitalicio a Raymundo Dezluch, natural de Zaragoza, los emolumentos de la *almudaçafia* o peso de Valencia <sup>4</sup>, en recompensa de sus servicios durante la Conquista. A su muerte, según los *Fueros* <sup>5</sup>, debía de ser elegido un *mustaçaş* anual.

En Mallorca, el editor del *Llibre del Mostassaf* <sup>6</sup> da como fecha probable de fundación la de 1336 para el *mostassaf* foráneo (confirmado en 1358) y la de 1309 para el de la ciudad, el cual recibe forma definitiva en 1334. Y rechaza la noticia de Bover, quien afirma que el de las villas data de 1236. Se basa en un documento fechado en Perpiñán el 10 de mayo de 1309, aunque no se puede afirmar si se trata del comienzo o de la estabilización de dicho cargo <sup>7</sup>. Al parecer, no adquiere fijeza hasta 1334.

Es muy posible que tenga razón en creer que tal *oficio* recibió forma definitiva en Mallorca en el siglo XIV, aunque existiera sin norma fija a fines del XIII, ya que en Valencia, a pesar de la

---

gunos detalles a lo que en mi trabajo se dice o cita. Allí, al hacer la recensión de la obra de TYAN (EMILE), *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, 2 vols., Beirout, 1939-1943 (último capítulo), es puesta de manifiesto la filiación de instituciones que van desde el *edil curul* romano al *agoranómie* helénico-bizantino y al *muhtasib* musulmán, debido al origen sirio de sus califas Omeyas. No hay duda de que el *mustaçaş* valenciano es hijo del *muhtasib* árabe, como la mezquita de Córdoba es hija de la mezquita Omeya de Damasco. Según TYAN, *el muhtasib* existe de un modo cierto al final del siglo VIII, se afianza entre el del siglo VIII y el XI. Las atribuciones del de la ciudad de El Cairo fueron enumeradas en el siglo XV por MAQRIZI (*Khitat*, I, 463), que reproducía otro texto más antiguo ¿quizá el de IBN ABDUN del siglo XII, que cita LEVY-PROVENÇAL, con el que concuerda en dichas atribuciones, que son asimismo las del *mustaçaş* valenciano? Todas estas transformaciones fueron lentas, naturalmente, sin límites cronológicos ni geográficos bien definidos, a impulso de las necesidades variables con los diversos tiempos y lugares.

4. *Repartiment de Valencia*, pág. 158.

5. FORI, rub. CXXXVII, 6; FURS, IX, XXV, 5.

6. PONS, *Mostassaf de Mallorca*, pág. XVIII.

7. PONS, *Mostassaf de Mallorca*, págs. XVIII y XIX.

indicación explícita de que a la muerte de Dezluch (que se ignora cuándo acaeció) se eligiera anualmente un *Mustaçaç*, he hallado documentos en los que el rey nombró en 1278 a Guillermo Solme<sup>8</sup> sin intervención ciudadana. Y en 1279 ocurre lo mismo con Arnaldo Renaldo<sup>9</sup>, y en 1281-82 con Pericón de Trilles<sup>10</sup>, a quien el rey le concedió aquel oficio *dum nobis placuerit*. Todo lo cual manifiesta una fluctuación e incertidumbre embrionaria que se resuelve definitivamente en Valencia en 1283<sup>11</sup> y no en 1329, como afirma algún autor<sup>12</sup>. En Mallorca quizá algún día se desempolva algún documento con datos anteriores a 1309. Porque, dada la filiación de funciones del *mustaçaç* valenciano y del *mostassaf* mallorquín respecto del *muhtasib* árabe, es probable que inmediatamente, después de la Conquista un oficial cristiano tomase a su cargo las funciones del musulmán, ya que las necesidades a que aquéllas respondían continuaban en vigor por las exigencias de la vida diaria: policía del mercado, de las pesas y medidas, de la higiene, etc. La gran proporción de musulmanes que escogieron la permanencia en la tierra que los vio nacer (Mallorca o Valencia) aconsejó quizá el que aquel oficio musulmán perdurase debidamente adaptado. La mayor o menor rapidez con que adquirió una personalidad institucional debió de variar con las ciudades.

Quizá en Valencia adquirió más pronto esta madurez, lo cual hizo que sirviera de modelo a otras ciudades, como luego veremos al tratar de la institución del de Barcelona. Referente al de Mallorca, se lee en 1343 que el *mostassaf* mallorquín debía ejercer su oficio *iuxta morem civitatis Valencie*, salvo en la distribución de lo que recaudaba<sup>13</sup>. El modelo valenciano se invocó repetidamente en 1346, en 1367 y en 1370<sup>14</sup>.

8. A. C. A., Reg. 40, fol. 160.

9. A. C. A., Reg. 46, fol. 24.

10. A. C. A., Reg. 44, fol. 198 v.º

11. A. C. A., Reg. 40, fol. 126, publicado en *Co. Do. In. del A. C. A.*, VIII, pág. 159-160.

12. BOIX (VICENTE), *Apuntes históricos sobre los Fueros del antiguo reino de Valencia*, pág. 81, seguido por PONS, *Mostassaf de Mallorca*, página XX.

13. PONS, *Mostassaf de Mallorca*, pág. 179.

14. PONS, *Mostassaf de Mallorca*, págs. 180, 185 y 187.

En 1349, al tratar de ciertas atribuciones del *mostassaf* mallorquín, en lo referente a muros, ventanas, tabiques, etc., se dice *cum Mustaçaçus civitatis Majoricarum qui, ut aseritur, similem potestatem habet illius de civitate Valencie...* y se recomendó pedir plena información a Valencia acerca de aquellas atribuciones para dilucidar la controversia <sup>15</sup>.

En un pleito de jurisdicción en 1360 entre un procurador real y el *mustassaf* mallorquín fueron aducidas varias ordenanzas del de Valencia como justificantes y se afirmó que «*el ofici de mostaçaç de Mallorques es per lo dit senyor rey atorgat a us e a costum de Valencia*» <sup>16</sup>.

El modo y forma de imponer y levantar multas del de Valencia fué aplicado por el de Mallorca con mención explícita según una ordenanza de 1371 <sup>17</sup>. Y así podríamos alargar los ejemplos que confirman la influencia de la institución levantina sobre la de Mallorca.

En Barcelona el cargo de *Mustaçaç* fué creado por Pedro IV, el *Ceremonioso*, en un privilegio del 19 de octubre de 1339, a petición de los *consellers* de la ciudad Condal <sup>18</sup>.

Después de fijar minuciosamente la elección, las funciones primordiales, la rendición de cuentas de lo recaudado por el *mustaçaç* barcelonés, el rey añade que en las cosas no mencionadas taxativamente se siga el modo y uso del de Valencia.

En 1371 surgieron graves divergencias entre el *veguer* y el *mustaçaç* acerca de los límites de la jurisdicción de ambos oficiales y de ciertas atribuciones de los mismos. Al recordar el privilegio de 1339, los magistrados de Barcelona quisieron dilucidar el litigio con pleno conocimiento de causa y fueron pedidos a Valencia los dos *Libros del mustaçaç de Valencia*, que hoy se conservan, respectivamente, en el Archivo Histórico Municipal de Barcelona y en la Biblioteca Universitaria de la misma ciudad, los cuales proporcionan todos los elementos necesarios para

15. PONS. *Mostassaf de Mallorca*, pág. 181: «habita prius informacione de usu dicti mostaçaçi civitatis Valencie».

16. PONS. *Mostassaf de Mallorca*, págs. 182-183.

17. PONS. *Mostassaf de Mallorca*, pág. 188.

18. A. C. A., Consejo de Ciento, perg. 317 y Reg. 951, fol. 104, publicado por BOFARILL, en *Co. Do. In. del A. C. A.*, VIII, 186-191.



el conocimiento del cargo de *mustaçaf* de la ciudad del Turia, además de un sinnúmero de noticias de la vida y de la economía de los habitantes de la misma <sup>19</sup>.

2. ELECCIÓN Y CARÁCTER.—En Valencia, como antes se dijo, el *mustaçaf* empezó por ser designado por el rey. Luego se ordenó que los jurados y cuatro prohombres nombrasen un representante por cada una de las doce parroquias. Los nombres de estos doce se metían en sendas bolitas de cera (*redolins*). Un niño escogía tres y las presentaba al rey, si se hallaba presente, o al *baile* o a su *lugarteniente*, en este orden riguroso. Y el monarca o el oficial que hacía sus veces, elegía a uno de los tres <sup>20</sup>.

La intervención real en esos nombramientos era un resto de autoridad que le quedaba a la Corona en la administración municipal frente a la ciudad, que fué adquiriendo cada vez más personalidad e independencia política, judicial y económica. Mas el carácter del *mustaçaf* era plenamente *municipal*, ya que de los magistrados de la Ciudad recibía las ordenanzas, a ellos acudía en sus reclamaciones y querellas, de ellos usaba como intermediarios jerárquicos cuando elevaba sus quejas al rey y, en nombre de los mismos, exigía el cumplimiento de los Fueros y de las decisiones del *Consell* de la Ciudad, constituido con sus jurados y justicia en organismo administrativo del municipio.

La fecha de la elección era por San Miguel (29 de septiembre) hasta 1342; luego se adelantó a la víspera para que el día del Santo se pudiese oír Misa y prestar juramento con toda solemnidad sobre los Santos Evangelios. Hasta 1329 sólo podían ser elegidos para dicho cargo los ciudadanos; luego alternaron anualmente con los *generosos*.

19. Fueron transcritos en 1944 y van en apéndice de mi trabajo *Valencia Urbana* antes citado, que se halla en vías de publicación. En el Archivo Municipal de Valencia tan sólo se conserva un *Llibre del Mustaçaf* de 1563. Las Ordenanzas de los dos del siglo XIV hay que comprobarlas y completarlas con los *Manuales de Consell* del mismo Archivo.

20. A. C. A., Reg. 46, fol. 126, publicado en *Co. Do. In. del A. C. A.* VIII, 159-160.

En Mallorca, el *mostassaf* era un *oficial* del rey, como se ve por la dependencia que tenía del Gobernador de entre cuatro prohombres elegidos por votación <sup>21</sup> por los jurados por el procedimiento de las habas blancas o negras. Aunque, por lo menos entre los *foráneos*, se usó también el sistema de los *redolins* en alguna ocasión <sup>22</sup>. Desde 1447 se introdujo la *insaculación*.

El carácter real del *mostassaf* mallorquín se ve explícitamente reconocido en 1368 por una carta del Gobernador al baile, que quería privar a dicho oficial del privilegio de llevar espada. En esa carta le dice que el *mostassaf* «*te ofici reyal e... tot oficial reyal pot aquella (la espada) portar honestament*» <sup>23</sup>. Y asimismo, se prueba en 1395 por la amenaza del Gobernador contra el *mostassaf* de destituirle si no acataba sus órdenes <sup>24</sup>.

La fecha de elección parece ser la víspera de Pentecostés o de Quinquagésima, como se dice en 1446 <sup>25</sup>, en 1455 <sup>26</sup> y en 1555 <sup>27</sup>. Por ser una fiesta movable, casi nunca se consigna en los documentos que dan cuenta de elecciones y nombramientos de *mostassaf*. En algunas parroquias foráneas, la fecha era distinta: así en Manacor era el día de Reyes.

El juramento era prestado en manos del Gobernador <sup>28</sup>, que estaba ante la puerta de la capilla de Santa Ana, dentro del patio del Castillo real de Mallorca. Hasta 1392 sólo podían ejercer el cargo los ciudadanos; luego alternaron con los caballeros anualmente, como en Valencia.

21. PONS, *Mostassaf de Mallorca*, pág. 302, doc. 165, y pág. 313, documento 174, de los años 1446 y 1455, respectivamente.

22. PONS, *Mostassaf de Mallorca*, pág. 212, doc. 68.

23. PONS, *Mostassaf de Mallorca*, pág. XXII, nota 36.

24. PONS, *Mostassaf de Mallorca*, pág. 232, doc. 92.

25. PONS, *Mostassaf de Mallorca*, pág. 302, doc. 165: «... segons forma de la Franquesa...».

26. PONS, *Mostassaf de Mallorca*, pág. 313, doc. 174: «... per fer e elegir mostassaf per la present Ciutat, acostumat de treure e elegir la vigilia o nit de Pentecostés segons lo dit Regiment, per regir l'any següent fins l'altra vigilia de la dita festa...».

27. PONS, *Mostassaf de Mallorca*, pág. 323, doc. 184.

28. PONS, *Mostassaf de Mallorca*, pág. 314, doc. 174: «lo dit honorable mostassaf... presta en mans e poder del dit noble Lochtiment general lo jurament de la tenor següent...».

En Barcelona era también, como en Mallorca, un oficial del rey, no del municipio, aunque sus funciones le dieran un aspecto municipal. Su elección era semejante a la del de Mallorca: los *consellers* elegían por votación a tres (en vez de los cuatro de Mallorca), cuyos nombres eran propuestos al rey, o en su ausencia, al baile o al lugarteniente de éste, quienes escogían a uno. En 1488 el Rey Católico introdujo la *insaculación*.

El carácter de *oficial regio* viene fijado desde el primer momento en el privilegio de concesión de 1339: «Dictus vero mustaçafus sine vicario, bajulo et alio officiali nostro, auctoritate propria sui officii recognoscat... circa premissa per nos superius declarata nec de predictis, que jamdicto mostaçafus *per nos* comittuntur...»<sup>29</sup>. Y las ordenanzas difieren de las de Valencia en que son los *Consellers* los que promulgan lo dispuesto por el *mustaçaf*: «ara ojats per manament del mostaçaf ordonaren los Consellers»...<sup>30</sup>

La fecha del comienzo del ejercicio del *mustaçaf* barcelonés es fija: la fiesta de San Andrés (30 de noviembre).

Más tarde, el 6 de agosto de 1357, por un privilegio expedido en Cariñena, se trasladó a la fiesta de Santa Lucía (13 de diciembre) en lugar de la de San Andrés (30 de noviembre)<sup>31</sup>.

3. RETRIBUCIÓN.—El *mustaçaf* de Valencia no tuvo nunca sueldo fijo. Sus emolumentos consistían en el tercio de las multas que imponía. Esas multas eran divididas en tres partes, de las que una era para el erario regio—de ella, en ciertas ocasiones, el monarca hizo donación a particulares<sup>32</sup>—, la segunda era para la ciudad y la tercera unas veces era para el acusador, que denunció el fraude, y otras para los veedores<sup>33</sup>.

29. Consejo de Ciento, perg. núm. 317, antes citado.

30. A. H. M. B., *Ordinacions especial Mostaçafia*, fol. i del vol. de 1349 y en otros muchos.

31. A. H. M. B., *Llibre de la Mostaçafia*, fol. 3.

32. En 1337 el rey cedió a Guillem de Pèrtusa el tercio que le correspondía de las multas del *mustaçaf*.

33. Véase mi trabajo *Valencia Urbana*, en el capítulo que trata de los emolumentos y rendición de cuentas, pág. 134 y siguientes.



En otras ocasiones se estipulaba una distribución algo distinta: un tercio para el *comu de la ciutat*, otro para *l'offici de l'almudaçafia* y el tercero para los *veedores* de dicho oficio, si eran ellos los que habían descubierto el fraude; en caso contrario, se repartía el último tercio por partes iguales entre el acusador y los *veedores*.

El de Mallorca tuvo unos honorarios fijos hasta 1373, que consistían en 50 libras anuales. En esa fecha, siendo Olfo de Próxida Gobernador del Reino de Mallorca, ordenó que «*d'aquí avant per la dita Universitat no sia dada alguna cosa al dit Mostaçaf, mes ordona e vol lo senyor Rey que'els deveniments del dit ofici se partesquen per tres parts, la una de les quals haia lo senyor Rey e l'altra haia lo dit Mostaçaf per son salari, l'altra lo acusador*»...<sup>34</sup>. A veces, el último tercio era para los *macips* o sayones.

Mas, al parecer, el *mustaçaf* mallorquín, impulsado por la codicia, tendió a multiplicar las multas, justa o injustamente, y surgieron las consiguientes protestas; por lo que en 1376 se volvió al antiguo sueldo fijo de 50 libras anuales.

El de Barcelona, según el privilegio institucional de 1339, podía exigir multas o *calonias* que eran repartidas en tres tercios, por el estilo seguido en Valencia: un tercio para el rey, otro para la ciudad y el tercero como sueldo del mismo *mustaçaf*. La ciudad solía aplicar su parte a las obras públicas de mantenimiento de las murallas de defensa u otras.

Con todo, al fijar el sueldo de los pesadores del *mustaçaf*, se dispuso que de los tres tercios de las multas, el primero fuese para pagar a aquellos cuatro ayudantes, y de los otros dos tercios se hicieran tres partes iguales: una para el rey, otra para la ciudad y, la última, para el propio *mustaçaf* como retribución de su cargo <sup>35</sup>.

4. LA JURISDICCIÓN del *mustaçaf* de Valencia y de Barcelona se extendía a todas las clases sociales dentro de la ciudad y su término, incluso en la judería. En Mallorca los judíos

34. Véase POSS, *Mustaçaf de Mallorca*, págs. 190-191.

35. A. H. M. B., *Libre de la Mostaçafia*, fol. 9.

quedaban fuera de la jurisdicción del *mustaçaf*, como luego veremos.

En Valencia, con ocasión de un incidente, se puso de manifiesto que el *mustaçaf* de la ciudad del Turia tenía poder sobre los judíos y sarracenos. Pedro IV el *Ceremonioso*, concedió a su esposa la judería de aquella ciudad con señorío absoluto. El *baile* de la reina en aquel recinto quiso impedir al *mustaçaf* de la ciudad el ejercicio de su cargo y aun llegó a crear uno propio. Se originaron protestas y el consiguiente litigio, que fué elevado ante la autoridad real. El monarca falló en Cortes la supresión del *mustaçaf* judaico y decidió que sólo podía existir un *mustaçaf* en cada una de las ciudades de su reino.

Ninguna clase social caía fuera de la jurisdicción de dicho *mustaçaf*. Como escribieron los jurados de Valencia a los *consellers* de Barcelona en 1371: *no es alcuna persona que del dit mostaçaf sie exempta* <sup>36</sup>.

En Mallorca, en un privilegio de Pedro IV, expedido en Perpiñán, el 3 de agosto de 1344, exceptuó de la jurisdicción del *mustaçaf* la «*Judariam seu Callum judaycum dicte civitatis, intus quam vel quem aliquam jurisdictionem seu cognitionem non habet mustaçafus iamdictus*» <sup>37</sup>. Por lo demás, ningún estamento social se hallaba fuera del alcance del *mustaçaf*. En Barcelona, tuvo este oficial la misma jurisdicción que en Valencia, según puede leerse en el privilegio que lo instituyó. Con todo, en la práctica no debió ser fácilmente aceptado con tan omnimoda extensión de potestad. Y en 1367 fué preciso aclarar que tenía poder sobre «clérigos, judíos, monederos, revendedores, taberneros, carniceros y demás mercaderes que delinquieran en sus respectivos oficios», y que los demás oficiales no podían entorpecer o inmiscuirse en sus funciones y jurisdicción <sup>38</sup>. Lo mismo se repitió en 1369 <sup>39</sup>.

##### 5. HONORES RECIBIDOS.—En Mallorca estaba ordenado en

36. Véase mi trabajo *Valencia Urbana*, pág. 38.

37. POXS, *Mostassaf de Mallorca*, pág. 295.

38. A. H. M. B., *Llibre de la Mostaçafia*, fol. 4.

39. BOFARULL, *Co. Do. In. del A. C. A.*, VIII, 197-199.

que un macero precediese al *mustaçaf* abriendo paso, honor que no he visto mencionado para el mismo cargo de Barcelona y de Valencia. En estas ciudades iban acompañados por los *sayones* durante sus actividades diarias por la ciudad; pero en Mallorca, además de sus *macíps e companyons*, le precedía un oficial provisto de un bastón que anunciaba la presencia del *mustaçaf*. En 1548 fué suprimido este macero, de lo que se lamentaron los magistrados municipales por la disminución de prestigio que suponía. El propio *mustaçaf* mallorquín tenía como distintivo una varita «pequeña de cuatro palmos de longitud»<sup>40</sup>.

En Valencia el *mustaçaf*, sin llegar a los honores externos antedichos (por lo menos no los he visto mencionados), era considerado como uno de los nueve magistrados de mayor importancia en las cuestiones de precedencia en procesiones y desfiles ciudadanos: iban delante los dos jurados principales con el justicia de lo criminal en medio; seguían otros dos jurados con el justicia de lo civil entre ellos, y luego venían los dos jurados restantes con el *mustaçaf* en el centro.

No he visto noticias del rango o prestigio que pudiera tener el de Barcelona, aunque no sería extraño que fuese también en esta ciudad un cargo principal.

6. PENAS IMPUESTAS.—Estaban previstas las penas pecuniarias y las corporales en las tres ciudades cuyo *mustaçaf* estudiamos. Pero en Valencia los jurados afirman que no se llevaban a efecto las corporales. Se aplicaron con frecuencia la confiscación o la destrucción de los artículos fraudulentos, y la cárcel en caso de insolvencia de las multas. Estas fueron las más frecuentes de las penas impuestas. El de Valencia podía perdonar toda multa, no sin frecuentes protestas de los beneficiarios de la misma. La rendición de cuentas se fijó para cada mes, aunque pronto se hizo por trimestres para mayor comodidad.

En Mallorca, el *mustaçaf* sólo era libre de perdonar multas que no pasaran de cinco sueldos, o la mitad de las que no lle-

40. PONS: *Mostassaf de Mallorca*, pág. XXXV.



gaban a 30 sueldos. Las que pasaban de esa cifra estaban reservadas al perdón del rey.

En Barcelona no podía perdonar por sí más que las multas inferiores a diez sueldos. Las demás no podían ser perdonadas sin el consentimiento del *veguer* o del *baile*.

## II. Semejanzas

En las páginas anteriores han sido expuestas algunas de las diferencias más notables entre los *mustaçafs* barcelonés, mallorquín y valenciano.

Veamos algunas de las similitudes más notables.

De los tres se dice que habían de ser hombres probos e integros: a veces, en Mallorca, se recomendaba que el elegido fuera rico para alejar la tentación de lucro ilícito.

Los tres juraban sobre los Santos Evangelios que cumplirían con fidelidad su cometido durante su mandato, sin dejarse llevar de amistades o parentescos, ni de odios o mala voluntad, al exigir lo que era propio de sus atribuciones.

Los tres ordenaban que se hiciera público pregón al comienzo de su ejercicio para que todos aquellos que vendían por peso o medida acudieran en un plazo determinado a comprobar la exactitud de sus pesas y medidas, con las que servían de patrón y que se hallaban en poder del *mustaçaf*.

La administración de justicia en los tres casos había de ser expeditiva y «*sine scriptis*», por indicación explícita de los privilegios institucionales.

Los tres estaban obligados a tener *taula* al final de su mandato, o sea, que debían responder con su peculio de las irregularidades reales o supuestas, contra las que tenían derecho a apelar los que se creían perjudicados por el *mustaçaf* durante el año de su cargo.

Las *atribuciones* eran esencialmente las mismas en las tres ciudades: comprobación de pesos y medidas; policía de las calles para que estuviesen limpias y despejadas; vigilancia del mercado y de los oficios artesanos, velando por la equidad de las transacciones; intervención en los problemas de la edifi-

cación, de las servidumbres de paredes medianeras, de la apertura de ventanas, etc.; persecución de la reventa, y otras muchas actividades.

Al principio no tuvieron atribuciones tan extensas. Con el transcurso del tiempo y la aparición de sucesivos problemas ciudadanos que debían ser resueltos; el campo de actividad del *mustaçaf* se fué ampliando. En unas ocasiones había precedentes que dictaban el camino a seguir; en otras, se tenía que crear jurisprudencia nueva que luego recibía forma jurídica en las Ordenanzas (*ordenacions*) de los jurados y del *Consell* presididos por el Justicia en Valencia, y por los magistrados respectivos en Mallorca y en Barcelona. Esas ordenanzas eran publicadas en forma de pregón (*crides*) y registradas en los libros del municipio, llámense *Manuals de Consell*, como en Valencia, u *Ordinacions especials-Mostaçafia*, como en Barcelona, o bien, como en Mallorca. De esos manuales eran entresacadas las ordenanzas para formar un *corpus iuris* denominado *Llibre del Mustaçaf* o *Llibre de la Mostaçafia*.

De esos libros existen varios de Valencia <sup>41</sup>, y en Barcelona se halla uno de dicha ciudad, compilado en 1560, para dejar recogidas tan sólo aquellas ordenanzas que estaban en vigor en la fecha mencionada.

La identidad de funciones es lógica si se atiende al origen de las necesidades a que corresponden, que son producto de la naturaleza humana, variable en los accidentes de lugar y tiempo, pero esencialmente la misma. Y, asimismo, se afirma en el campo jurídico, por la voluntad real, que dió a los funcionarios de Mallorca y Barcelona el modelo de Valencia, al que se tenían que ajustar en los casos no mencionados concretamente en el privilegio de concesión de la *mostaçafia*, con lo que se establece una relación de unidad entre los tres *mustaçafs*.

La duración del mandato era *anual* en los tres casos. Los tres tenían a sus órdenes *sayones* que le ayudaban en su cometido

---

41. Véase la noticia de esos libros en mi trabajo ya citado *Valencia Urbana*. Entre ellos hay uno de 1563, que Felipe II mandó componer en Valencia, para eliminar las Ordenanzas caídas en desuso. Es curioso observar la proximidad de fechas de éste y del de Barcelona de 1560, lo que deja suponer una medida general por parte del Rey Prudente.

en los mercados y en la vía pública, y los *veedores*, que eran sus agentes en los talleres artesanos. Los tres dispusieron de un local propio llamado *Llonjeta*, o con otro nombre característico.

Con la llegada de los Borbones (Felipe V) en el siglo XVIII, muchas instituciones sufrieron reformas o simplemente cedieron el sitio a otras.

El *mustaçaf* fué suplantado en 1718 por uno de los regidores, que por turnos semanales ejercía las funciones del antiguo almotacén.

Más tarde (en 1867) fué creado el cargo de *Fiel Almotacén* provincial, Institución que fué substituída en 1871 por el *Fiel Contraste de Pesas y Medidas*. Así terminó aquella antigua institución ciudadana, que reguló por mucho tiempo la vida económica de nuestras ciudades medievales.

Este breve estudio comparativo puede dar una idea de la institución del *mustaçaf* en la Edad Media y en parte de la Moderna e inducir a los juristas, a los historiadores a los economistas y a los sociólogos a estudiar las múltiples Ordenanzas de la misma, las cuales reflejan las costumbres, la industria artesana, el mercado, los precios, la vida toda, el bullir de cada día en esas ciudades mediterráneas plétóricas de actividad, de luz y de belleza, con sus puertos y sus naves orientadas a todos los puntos cardinales, que transportaban junto al prosaísmo de sus mercaderías, la poesía y el arte recogidos en las riberas del mar de la cultura helénica y latina:

FRANCISCO SEVILLANO COLOM



# LOS SISTEMAS EXPOSITIVOS DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN LA JURISPRUDENCIA ROMANA Y LA IDEA DE CONTRACTUS

S U M A R I O.—I. Sistemas expositivos: 1. Orden edictal; 2. Orden de Sabino; 3. Ordenaciones sui generis.—II. Función del *creditum* y los *iudicia bonae fidei* en la sistematización de las figuras contractuales.—III. La idea de *contractus* a través de la sistemática jurisprudencial.

El estudio del orden de exposición de la materia contractual—de cada una de las diversas figuras contractuales—en las obras de los jurisconsultos romanos, puede contribuir a la aclaración de diversos problemas; por ejemplo, el origen de la cuatripartición gayana de los contratos y los del concepto mismo del contrato. En general, las ideas acerca de la contratación romana pueden recibir alguna luz por esta vía de investigación.

El objeto inmediato de nuestro trabajo es la observación de la sistemática de los contratos en cada jurista en particular, y en el panorama general de la Jurisprudencia romana, procurando captar las razones determinantes del sistema<sup>1</sup>. Y como complemento, hemos añadido el orden expositivo de la materia contractual en el Digesto y en el Código de la Compilación de Justiniano. El producto de esta labor, con las conclusiones obtenidas, es lo que seguidamente expondremos.

## I. SISTEMAS EXPOSITIVOS

Hemos observado dos directrices u órdenes fundamentales en la exposición de las figuras contractuales en los libros de los juristas: uno que denominaremos edictal, y otro, sabiniano.

1. Para este estudio nos hemos basado en la *Palinogenesia iuris civilis* de O. LENEL, Tauchnitz, Lipsiae, 1889, 2 vols.

Luego, irreductibles a ambas directrices, hay algunas ordenaciones peculiares. Comenzaremos por el orden edictal.

### 1. Orden edictal

El orden expositivo de las figuras contractuales que predomina en la Jurisprudencia, viene a coincidir, con más o menos variantes debidas a omisiones o alteraciones insignificantes, con la ordenación edictal de las acciones en las rúbricas XVII (*De rebus creditis*), XVIII (*Quod cum magistro navis, institore eove, qui in aliena potestate est, negotium gestum erit*) y XIX (*De bonae fidei iudiciis*)<sup>2</sup>. Esta coincidencia en el orden de materias con el Edicto del Pretor se observa, no sólo en los comentarios *Ad Edictum*—coincidencia en este caso necesaria, puesto que Lenel se valió de éstos para la reconstrucción del Edicto Perpetuo<sup>3</sup>—, sino también en obras jurisprudenciales de otro tipo: *Libri Digestorum, Quaestionum, Responsorum, Disputationum*, etcétera<sup>4</sup>.

De los tres grandes comentarios *Ad Edictum* realizados por Gayo, Ulpiano, y Paulo<sup>5</sup>, vamos a tomar los de este último y

2. Cfr. O. LENEL: *L'Edit Perpetuel*, trad. francesa de F. PELTIER, Paris, Larose, 1901-3, 2 vols, única edición leneliana que hemos podido consultar. Cfr. asimismo *Fontes Iuris Romani Antejustiniani (Pars prima: Leges)*, de RICCIBONO, Florencia, 1941, págs. 354-57, o cualquier otra edición del Edicto. La contenida en estas *Fontes* corresponde a la edición leneliana última de 1927.

3. Vid. *L'Edit Perpetuel*, cit. págs. 1-10.

4. Tampoco pueden extrañar estas coincidencias, porque el mismo LENEL admite la inspiración edictal de estas obras (Vid. *L'Edit Perpetuel*, cit. pág. 2) en la primera parte en que todas ellas, análogamente, siguen al Edicto.

5. A base de fragmentos de otros autores donde se mencionaba a LABEÓN, ha reconstruido LENEL los comentarios a los edictos de los pretores urbano y peregrino de LABEÓN bajo la rúbrica: *Ex alterutra opere*. Los epígrafes que LENEL establece reproducen el orden de materias edictal, aunque con ciertas omisiones. Estos comentarios de LABEÓN no nos sirven a nuestro objeto, al no existir en ellos orden de libros. LENEL colocó los fragmentos según el orden edictal de los comentarios de GAYO, ULPIANO y PAULO. Así reconstruyó las siguientes rúbricas: *De eo quod certo loco, De pecunia constituta, De commodato, De institoria actione, De tributaria actione, Quod cum eo qui in aliena potestate est, Depositum contra, Mandati vel contra, De destituto*:

establecer un cuadro comparativo entre su ordenación de la materia contractual y el orden edictal. Con ello se pondrá de manifiesto, además de su necesaria fidelidad al Edicto (necesaria en cuanto Lenel se inspiró, fundamentalmente, para su labor<sup>6</sup> reconstructiva en los comentarios de Paulo) la distribución de la materia en sus libros, hecho muy importante para nuestro estudio. Al lado de cada epígrafe del Edicto colocaremos, en correspondencia, los libros de Paulo en que la misma materia aparece estudiada.

Materia contractual en el Edicto: *Libri Ad Edictum de Paulo*

<p>XVII. <i>De Rebus creditis.</i></p> <p>95. <i>Si certum petetur...</i></p> <p>96. <i>De eo quod certo loco dari oportet.</i></p>	}	<p>Libro 28, <i>Ad Edictum</i> (Rúbricas: <i>De rebus creditis; Si certum petetur; De eo quod certo loco dari oportet</i>).</p>
---	---	---

6. LENEL toma como base para su reconstrucción los comentarios de PAULO en virtud de un razonamiento que, como hace notar SCIALOJA, *Studi*, I, 203, es exacto. El haber puesto hasta entonces como base de reconstrucción del Edicto los comentarios de ULPIANO, porque éstos presentan un sistema más lógico, conducía a la presunción de que PAULO había dado a sus comentarios una sistemática inferior a la del Edicto. Como es más probable que el comentador mejore la sistemática de la obra comentada, puede admitirse la menor fidelidad en los comentarios de ULPIANO frente a los de PAULO.

Este razonamiento de LENEL perdería parte de su eficacia si prospera la reciente opinión de GUARINO, según la cual no se ha producido la denominada codificación del Edicto. Cfr. A. GUARINO: *Storia del Diritto Romano*, Milán, 1948, págs. 225-6; *Salvius Iulianus. Profilo bibliográfico*, CRISAFULLI, Catania, 1946, págs. 26-8 (Vid. recensión AHDE, XIX, 831). Donde establece su doctrina de la no codificación del *ius honorarium*, ampliamente es en la comunicación al Congreso Internacional de Derecho romano e Historia del Derecho de Verona (27-29 de septiembre de 1948). Cfr. la *Chronica* de este Congreso en SDHI (1949), pág. 399. *L'esaurimento del «ius honorarium» e la pretesa codificazione Giuliana dell'Editto*.

7. Recogemos, a veces abreviadas, las rúbricas de LENEL. Cfr. *Fontes leges* (de RICCOBONO), loc. cit.



- |   |   |   |
|---|---|---|
| 97. <i>De pecunia constituta.</i>   | } | Libro 29. <i>Ad Edictum</i> (Rúbricas: <i>De pecunia constituta; Commodati vel contra; De pignoratitia actione vel contra; De exercitoria actione</i> ).  |
| 98. <i>Commodati (vel contra).</i>  |   |   |
| 99. <i>De pignoratitia actione (vel contra).</i>  |   |   |
| 100. <i>De compensationibus.</i>  |   |   |
| XVIII. <i>Quod cum magistratus navis, institore eorum, qui in aliena potestate est, negotium gestum erit.</i> |   |   |
| 101. <i>De exercitoria actione.</i>   |   |   |
| 102. <i>De institoria actione.</i>  | } | Libro 30 ( <i>De institoria actione; De tributaria actione; Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur; Ad senatus consultum Macedonianum; Ad senatus consultum Velleianum</i> ). |
| 103. <i>De tributaria actione.</i>  |   |   |
| 104. <i>De peculio, de in rem verso, quod iussu.</i>  |   |   |
| 105. <i>Ad senatus consultum Velleianum.</i>  |   |   |
| XIX. <i>De bonae fidei iudiciis</i>   |   |   |
| 106. <i>Depositum (vel contra).</i>   | } | Libro 31 ( <i>Depositum vel contra; Fiduciae vel contra</i> ).  |
| 107. <i>Fiduciae.</i>   |   |   |
| 108. <i>Mandati (vel contra).</i>   | } | Libro 32 ( <i>Mandati vel contra; Pro socio</i> ).  |
| 109. <i>Pro socio.</i>  |   |   |
| 110. <i>Empti venditi.</i>  | } | Libro 33 ( <i>Empti venditi</i> ).  |
| 111. <i>Locati conducti.</i>  | } | Libro 34 ( <i>Locati conducti; De aestimato?</i> ).   |
| 112. ( <i>De aestimato?</i> ).  |   |   |

Como se ve, en el orden de materias existe coincidencia, salvo dos excepciones: la alusión al senadoconsulto Macedoniano y la probable ausencia en Paulo de una alusión al contrato estimatorio. En efecto, Lenel, en su *Palingenesia* coloca, al final del Libro 34 de Paulo, después del arrendamiento, el fragmento D. 19, 3, 2 (*Haec actio utilis est, et si merces intervenit*), bajo la rúbrica *De aestimato*. Como en el Digesto este

fragmento aparece atribuido al libro 30 *Ad Edictum*, no nos parece muy seguro su desplazamiento al libro 34. Probablemente Lenel obró influido por los libros *Ad Edictum* de Ulpiano. El libro 32 de Ulpiano, después del arrendamiento, se refería efectivamente a la *actio de aestimato*. Si Lenel no obedeciese a este influjo hubiera colocado el fragmento en cuestión en el libro 30 de Paulo, al que aparece atribuido. Pero su inclusión en el libro 30, junto a las *actiones adiecticiae qualitatis* y a los senadoconsultos Macedoniano y Veleyano parecía una anomalía, máxime teniendo en cuenta que Ulpiano, en su libro 32 *Ad Edictum*, hacía referencia a la *actio de aestimato* después del arrendamiento, casi a título de apéndice de éste. De tal modo que el mismo Lenel admite con dudas un epígrafe edictal, *De aestimato*. Por otra parte, el contenido del fragmento es tan exiguo, que de no aparecer incluido en el Digesto bajo la rúbrica *De aestimatoria* (Título 3 del libro 19) no podría presumirse nada acerca de su contenido. En definitiva, habida cuenta de que es muy dudosa la existencia de una rúbrica edictal *De aestimato*, puesto que los comentarios de Ulpiano parecen dar a las referencias a la acción estimatoria un carácter de apéndice a la compraventa y al arrendamiento, el fragmento que nos ocupa carece de relevancia. Aunque pertenece a algún libro de Paulo, probablemente tendría un carácter de apéndice a cualquier otra materia.

Interesa hacer notar que la división en libros de los comentarios de Paulo no coincide exactamente con la sistemática de las rúbricas edictales. Así, el libro 29 de Paulo, que recoge la rúbrica XVII (*De rebus creditis*) del Edicto desde el epígrafe *De pecunia constituta*, incluye una de las llamadas *actiones adiecticiae*. El resto de éstas se hallan recogidas en el libro 30. ¿Qué motivo habrá inducido a Paulo a desglosar una de estas acciones estudiándola con otras materias, mientras las demás acciones afines aparecen reunidas en un libro? No creemos que le haya inducido a esta sistemática una simple razón de ordenación material, cuantitativa, de simple distribución de la materia, sino alguna razón de fondo. Probablemente, el común carácter pretorio de las *actiones adiecticiae*, *actio de pecunia constituta*, *actio commodati* y *actio pignoratitia*, hizo que Paulo viese en ellas

cierta semejanza de condición, que le habrá inducido a este especial agrupamiento. Esta razón resulta acentuada si tenemos en cuenta la restante sistemática de sus *Libri Ad Edictum*. En efecto, no aparecen relacionados ninguno de los *bonae fidei iudicia* de la rúbrica XIX del Edicto con las acciones recogidas en la anterior (la XVIII, que como hemos dicho anteriormente, parece comprender *actiones in factum*) ni con otras. Paulo dedica a éstos *iudicia bonae fidei*, exclusivamente, los libros 21 al 24, como puede verse, y los estudia según el orden edictal.

También hay que observar una sistemática peculiar en la distribución del contenido de estos libros que Paulo dedica a los *iudicia bonae fidei*. ¿Por qué dedica el libro 31 al depósito y a la fiducia solamente, y el 32 al mandato y a la sociedad, mientras la compraventa y el arrendamiento aparecen en libros separados, aunque sucesivos (33 y 34, respectivamente)? Tampoco en este caso podemos pensar en el exclusivo móvil de una más proporcionada división material. Es admisible este propósito por lo que respecta a la separación en libros distintos de la compraventa y el arrendamiento; dada la amplitud de ambos comentarios, pero no parece igualmente admisible respecto a la agrupación de la fiducia y el depósito en el libro 31, mucho más breve que el 32, que se refiere al mandato y a la sociedad. En nuestra opinión, esta sistemática obedece también a razones de fondo sobre las cuales volveremos más adelante.

Los *Libri Ad Edictum* de Ulpiano siguen, fundamentalmente, el mismo orden edictal de los de Paulo<sup>8</sup>. Puede decirse que no existen variaciones sustanciales, salvo la ya aludida de la *actio de aestimato* y la adición del epígrafe *De compensationibus*. Formalmente existen variantes en la distribución de la materia correspondiente a cada libro, aunque el número de

8. He aquí el contenido de los libros de ULPIANO: Libros: 26 (*De rebus creditis. Si certum petetur*): 27 (*Si certum petetur. De eo quod certo loco dari oportet. De pecunia constituta*): 28 (*Commodati vel contra. De pignoratitia actione vel contra. [De compensationibus]. De exercitoria actione, De institoria actione*): 29 (*De tributaria actione. De peculio et in rem verso, Quod iussu. Ad senatus consultum Macedonianum. Ad senatus consultum Velleianum*): 32 (*Depositum vel contra. Fiduciae vel contra*): 31 (*Mandati vel contra. Pro socio*): 32 (*Empti venditi; Locati conducti. [De aestimato]*).



éstos es el mismo de Paulo. No hay mezcla entre *actiones in factum* y *bonae fidei*. Hay, sin embargo, una variante respecto a Paulo en el hecho de estudiar en el mismo libro la compraventa y el arrendamiento que, como podrá observarse, parece obedecer a una tradición jurisprudencial.

Los *Libri Ad Edictum provinciale* de Gayo<sup>9</sup> siguen, en general, el sistema que hemos observado en Paulo y Ulpiano; quizá la más perfecta concordancia se da entre Gayo y Ulpiano<sup>10</sup>. Sin embargo, se observa en estos comentarios un desplazamiento del contrato de depósito hacia el grupo de acciones incluídas en la rúbrica edictal *De rebus creditis* (Libro 9 *Ad Edictum* de Gayo). La *fiducia*, en cambio, aparece desplazada en sentido contrario y agregada a los contratos consensuales, estudiados a continuación. ¿Cómo explicar esta anomalía? Hemos observado anteriormente la incontaminación del grupo de los *iudicia bonae fidei* (comprendidos en la rúbrica XIX del Edicto). Aunque no apareciesen en un solo libro, sino distribuidos en varios, no se hallaban mezclados con contratos de otro carácter. También hemos observado, tanto en Paulo como en Ulpiano (libros 31 y 30, respectivamente) el aislamiento del depósito y la fiducia en un solo libro. En cambio, Gayo, separa estas figuras y coloca el depósito entre las acciones que, como veremos más adelante, integran el campo del *creditum*. Bien por influencia del desarrollo de esta idea—que habría comenzado ya a ver un *creditum* en el depósito—, o bien porque el depósito, además de la *actio in jus* estaba sancionado por una *actio in factum*—según testimonio del mismo Gayo, IV, 47—, se puede explicar esta alteración. De todos

9. Por tratarse de comentarios al Edicto provincial hemos pospuesto a GAYO que, siguiendo un orden cronológico, debía ser estudiado antes de PAULO y ULPIANO.

10. El orden de los libros de GAYO es el siguiente: Libros: 9 (*Si certum petetur, De eo quod certo loco dari oportet, Commodati vel contra, De pignoratitia actione vel contra, De compensationibus, De exercitoria actione, De institoria actione, De tributaria actione, Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur* (de peculio, de in rem verso y quod iussu), *De SC Macedoniano, Ad SC Velleianum, Depositi vel contra*); 10 (*Fiducia vel contra, Mandati ve. contra, Pro socio, Empti venditi, Locati conducti*).

modos, es significativo este hecho en Gayo. En los *Libri Rerum Cottidianarum*, que aparecen atribuidos a él en el Digesto, el depósito forma parte del grupo de contratos reales, grupo éste formado con acciones incluídas en la rúbrica XVII (*De rebus creditis* del Edicto. Una tendencia inicial podía observarse aquí, en esta pequeña alteración de la sistemática edictal. Sin embargo, como veremos más adelante, hay que admitir influencias postclásicas en la clasificación que muestran los *Libri Rerum Cottidianarum* <sup>11</sup>.

El orden edictal se refleja también, como hemos dicho, en la mayor parte de las obras jurisprudenciales; pero no se halla con el riguroso orden que muestran los comentarios de Paulo, Ulpiano y Gayo, hasta aquí estudiados. En algunas obras, como las *Quaestiones*, *Responsa*, etc. aparecen incluso con cierta anarquía las acciones contractuales por el carácter de estas obras, que omiten figuras y, en general, no parecen obedecer a una rigurosa ordenación. Las que siguen más fielmente el orden edictal de las acciones contractuales son los *Digesta* <sup>12</sup>. La máxima fidelidad está representada por los *Libri Digestorum* de Salvio Juliano y de Marcelo <sup>13</sup>. También se observa bastante claramen-

11. Cfr. SALVATORE DI MARZO: *I libri rerum cottidianarum sive aureorum*, BIDR. vols. X y XI (N. S.), Milán, 1948, págs. 1-98. DI MARZO llega a la conclusión de que la *Res cottidianae* son una reelaboración de las Instituciones de GAYO de fecha imprecisa; aunque pueda suponerse que se ha realizado a fines del siglo III (Vid. ob. cit., págs. 11 y 15). Sobre el carácter posclásico de esta obra estaban de acuerdo ALBERTARIO y ARANGIO RUIZ. Vid. ALBERTARIO: *Le fonti delle obbligazioni e la genesi dell'art. 1.097 del Codice Civile*, *Scritti III*, 73-94; *Ancora sulle fonti dell'obbligazione romana*, *Scritti III*, 97-140. A. RUIZ: *Ancora sulle Res Cottidianae*, *Studi Bonfante*, I, 495-521. Cfr. bibliografía en F. SCHULZ: *History of Roman Legal Science*, Oxford, Clarendon Press, 1946, págs. 107-8.

12. LENEL cree posible que el modelo común (no sólo de los *Digesta*, sino de las *Responsa* y las *Quaestiones*) sean los *Digesta* de JULIANO. Vid. *L'Edit Perpetuel*, cit. pág. 2.

13. El sistema de los *Digesta* de JULIANO es el siguiente: 10 (*Si certum petetur*); 11 (*De eo quod certo loco dari oportet*, *De pecunia constituta*, *Commodati vel contra*, *De pignoratitia actione vel contra*, *De exercitoria actione*, *De institoria actione*); 12 (*De tributoria actione*, *Quod cum eo, qui in aliena potestate est*, etc.). Aquí introduce LENEL epígrafes (*De senatus consulto Macedoniano*, *De peculio*, *Quando de peculio actio annalis sit*, *De in rem verso*, *Ad senatus consultum Vallaeannum*), que, efectivamente, res-



te el orden edictal en los *Libri Digestorum* de Celso<sup>14</sup>. En cambio, se separan un poco de este orden los *Digesta* de Cervidio Escévola por la inclusión de un libro, *De pignoribus et hypothecis*, después de haber interrumpido la materia contractual con la referencia a diversos institutos: dote, tutela, legados, fideicomisos, etc.<sup>15</sup>.

No obstante las influencias predominantes del orden edictal en los *Digesta*, existen en ellos huellas que delatan la influencia del sistema de Sabino en el hecho de dedicar algún libro, muy distante ya de la materia contractual, a las *stipulationes*. Este libro viene a corresponder a lo que en el sistema de Sabino son los libros *De verborum obligatione*. En torno a la *stipulatio* se forma un pequeño núcleo con su problemática. El ejemplo más completo nos lo proporcionan los *Digesta* de Juliano, en

---

penden a la materia tratada; pero la reconstrucción del libro es conjetural, puesto que los fragmentos han sido tomados a través de otros juristas y, por tanto, sin indicación de libro: 13 (*Depositum vel contra, Fiducia vel contra*); 14 (*Mandatum vel contra, Pro socio, De aestimato*); 15 (*Empti venditi, Locati conducti*). Más adelante dedica un libro, el 52, a las *stipulationes* cuya materia divide LENEL bajo las siguientes rúbricas: *De verborum obligatione, De duobus reis constituendis, De stipulatione servorum*.

Los *Libri Digestorum* de MARCELO presentan la siguiente ordenación: Libros: 5 (*De rebus creditis: si certum petetur* (reconstruida por LENEL con fragmentos de otros juristas), *De eo quod certo loco dari oportet, De pecunia constituta* (a través de ULPIANO), *De commodato, De pignoratitia actione, De institoria actione* (de LENEL), *Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum erit* (de LENEL), *Ad SC Velleianum*); 6 (*De deposito, De fiducia* (LENEL), *De mandato, De societate, De emptione et venditione, De locatione et conductione* (LENEL). Luego, en el libro 20 (*De stipulationibus, De solutionibus, et liberationibus, De indebito soluto*).

14. Libros: 6 (*Si certum petetur, De pecunia constituta, De commodato, De peculio*); 7 (*Depositum, Fiducia, Mandatum, Pro socio*); 8 (*De aestimato*, rúbrica colocada por LENEL; es un tanto conjetural. Sólo en cuanto hace referencia a la *actio praescriptis verbis* y en virtud de la homónima rúbrica de ULPIANO puede admitirse). *Empti venditi, Locati conducti*. En el libro 26. *De stipulationibus*.

15. CERVIDIO ESCÉVOLA ofrece la siguiente ordenación en sus *Libri Digestorum*: Libros: 5 (*De conductione, De pecunia constituta, De pignoratitia actione, De institutoribus, De peculio et in rem verso*); 6 (*De fiducia, Mandatum*); 7 (*De emptione et venditione, De locatione et conductione*). Después, el libro 27 se refiere al *pignus* y a la hipoteca. Y los dos siguientes, 28 y 29, a las *stipulationes*.



cuyo libro 52 (*De stipulationibus*) introduce Lenel, con objeto de distribuir la materia, los siguientes epígrafes: *De verborum obligatione*, *De duobus reis constituendis*, *De stipulatione servorum*. En el libro 53 se refiere a los *adpromissores* y en el 54 a la extinción de la *obligatio* nacida por *stipulatio*. Lenel distribuye la materia en dos epígrafes: *De solutionibus et liberationibus* y *De acceptilatione*. Creemos que esta excepción al orden edictal se debe al fuerte influjo proyectado por el núcleo que en los libros del sistema de Sabino suele ser presentado por Lenel, bajo las rúbricas *De verborum obligatione*.

En los *Libri Quaestionum* se halla, en términos generales, cierto predominio del orden edictal. Acaso donde mejor puede observarse la huella edictal es en las *Quaestiones* de Paulo y de Papiniano <sup>16</sup>. De todos modos, el reparto de la materia es bastante arbitrario y se producen mezclas de figuras que denotan cierta despreocupación por la sistemática, acaso en aras de una más proporcionada división material <sup>17</sup>.

16. Los *Libri Quaestionum* de PAPINIANO y PAULO constituyen tratados bastante completos de materia contractual. El orden y contenido de las *Quaestiones* de PAULO es el siguiente: Libros: 3 (*De religiosis*, *Si certum petitur*, *De conditione*, *De eo quod certo loco dari oportet*, *De pignoribus*); 4 (*De peculio et in rem verso*, *Mandati*, *Pro socio*); 5 (*Empti venditi*, *De re uxoria*). Después de la referencia a la tutela, testamentos, fideicomisos, etcétera, dedica los libros 15 y 16 a las *stipulationes*. Las *Quaestiones* de PAPINIANO presentan el siguiente orden y contenido: Libros: 8 (*De rebus creditis*, *si certum petitur*, *De pecunia constituta*, *De commodato*, *De pignoribus*); 9 (*Quod cum eo qui in aliena potestate est*, etc.) (*actiones adiecticiae*). *Ad senatus consultum Velleianum*, *De depositi*, *De fiducia* (LENEL), *De mandato*, *De societate*; 10 (*De emptione et venditione*, Además comprende de *in re dotium*). Los libros 27 y 28 se refieren a las *stipulationes*.

17. Los otros libros de *Quaestiones* ofrecen menos contenido en materia contractual. AFRICANO hace la siguiente distribución: Libro 8 (*De rebus creditis*, *De pignoribus*, *De exercitoria actione*, *De peculio et de in rem verso*, *Ad SC. Velleianum*, *De mandato*, *De emptione et venditione*, *De locatione et conductione*). Así, en un solo libro aborda AFRICANO lo más importante de la materia contractual. En el libro anterior, 7, se refiere a la extinción de obligaciones estipulatorias junto a la posesión y la usucapión. Y antes, en el libro 4, se había referido ya al senadoconsulto Veleiano, junto al *testamentum*, *bonorum possessio*, etc. CERVIDIO ESCÉVOLO hace la siguiente distribución: Libros: 2 (además de otras materias, *De compensationibus y actiones adiecticiae*); 3 (*De empto vendito* y *De re uxoria*). La materia con-

También se observan huellas bastante claras de la primacía del orden edictal en los *Libri Responsorum* de Papiniano y Cervidio Scaevola <sup>18</sup>. Menos claras, por su brevedad, son las que pueden percibirse en las *Responsa* de Modestino y Paulo <sup>19</sup>. Difícilmente puede conjeturarse la sistemática de otras obras jurisprudenciales que, sin embargo, parecen seguir el sistema edictal. Así los *Libri Disputationum* de Trifonino y Ulpiano <sup>20</sup>, los *Libri Ad Plautium y Decretorum* de Paulo, y los *Libri Iuris Epitomarum* de Hermogeniano <sup>21</sup>.

tractual estudiada es mínima. Luego, en el libro 13, dedicado a diversas materias, se ocupa de las *stipulationes*.

18. Los *Libri Responsorum* de PAPINIANO muestran el siguiente orden: Libros: 3 (*De fideiussore et sponsore, De religiosis et sumptibus funerum, De rebus creditis: si certum petetur, De eo quod certo loco dari oportet, De pignoribus et pignoratitia actione, De compensationibus, De institoria actione, Ad senatus consultum Velleianum, De deposito, De mandato, De societate, Praescriptis verbis, De emptionibus et venditionibus*); 4 (*De locatione et conductione*). Los libros 10 y 11 retornan a la materia contractual: 10 (*De privilegiariis creditoribus, De pactone cum creditoribus facta*); 11 (*De stipulationibus, De adpromisoribus, De solutionibus et liberationibus*).

*Responsa*, de ESCÉVOLA: Libros: 1 (*De conditione, De pecunia constituta, De pignoribus, Quod cum eo qui in aliena potestate, etc.: Ad SC Velleianum, Depositum, Mandati*); 2 (*Empti venditi, De re uxoria*). El libro 3 se refiere a las *stipulationes*.

19. *Responsa*, de MODESTINO: Libros: 3 (*De rebus creditis*); 4 (*De pignoribus*); 5 (*De actionibus empti venditi*), y el 13 (*De stipulationibus*). *Responsa*, de PAULO: Libros: 4 (*Si certum petetur*); 5 (*De pignoribus, Ex locato et conducto*); 6 (*De empto et vendito*), y el 13 (*De stipulationibus et solutionibus*).

20. *Libri Disputationum* de TRIFONINO: 7 (*De conditione*); 8 (*De pignoribus, De peculio*); 9 (*De deposito, De mandato, De locatione conductione*). *Libri Disputationum* de ULPIANO: 2 (*De conditione, De pignoratitia actione vel contra, Quod cum eo qui in aliena potestate etc...; etc.*); 3 (*De emptione et venditione*). El libro 7 trata de las *stipulationes*.

21. *Libri Ad Plautium*, de PAULO: 4 (*De conditione, De pecunia constituta, De institoria actione, De peculio, Quod inssu*); 5 (*Depositum, Fiduciae, Mandati, Empti venditi*). En el libro 14, entre otras materias, se refiere a las *stipulationes*.

*Libri Decretorum*, de PAULO: 1 (*Familiae eriscundae, De pignoribus, De institoria actione, Empti venditi, Locati conducti*).

*Libri Iuris Epitomarum*, de HERMOGENIANO: 2 (*Si certum petetur, Mandati vel contra, Empti venditi, Locati conducti*). En el libro 6 se refiere a las *stipulationes*.



## 2. Orden de Sabino

En los *Libri Ad Sabinum* se observa una ordenación de la materia contractual distinta de la estudiada hasta aquí, que denominaremos ordenación de Sabino. La ordenación edictal parece inspirar, predominantemente, el conjunto de obras anteriormente estudiadas. Pero el hecho de que predomine en ellas la sistemática edictal no quiere decir, como hemos advertido, que no se observen también en las mismas probables huellas sabinianas. En realidad, las dos ordenaciones, edictal y sabiniana, únicamente se presentan en su auténtica pureza estructural en los *Libri Ad Edictum* y en los *Libri Ad Sabinum*, respectivamente.

El sistema de Sabino, ya bastante estudiado, por otra parte, ofrece una perspectiva original en materia de contratos. Falta en él los llamados contratos reales y solamente incluye la *emptio-venditio* y la *societas* de los consensuales. Estas particularidades aparecen, igualmente, en los comentarios *Ad Sabinum* de Pomponio, Ulpiano y Paulo, lo cual nos convence de la unidad del sistema expositivo de los contratos, en particular, y en general de la unidad del sistema de Sabino tal como Lenel la presenta (*Palinogenesia*, cit. vol. II, 1257-8).

Aparece la *emptio-venditio* a continuación de la *mancipatio*, en los comentarios de Paulo y Ulpiano<sup>22</sup> dentro del mismo libro (libros 5 y 28, respectivamente) y en los de Pomponio en libros consecutivos<sup>23</sup>. El fenómeno se repite con la *societas* y la *com-*

22. Los *Libri Ad Sabinum*, de PAULO muestran la siguiente ordenación: Libros: 5 (*De mancipatione, De emptione et venditione*); 6 (*De emptione et venditione, De societate et communionem*). Más adelante, libro 12: *De verborum obligatione*. Ya en la última parte del libro 11 parece referirse a las *verborum obligationes*. Anteriormente en el libro 10, entre otras cosas, se refiere a la *condictio*.

*Libri Ad Sabinum*, de ULPIANO: Libros: 28 (*De mancipatione, De emptione et venditione, De societate et communionem*). Interrumpe la materia contractual y continúa en los libros: 43 (*De condictione*); 44 (*De condictione*), y 45, 46, 47, 48, 49, 50 (*De verborum obligatione*).

23. *Libri Ad Sabinum*, de POMPONIO: 8 (*De mancipatione*); 9 (*De emptione et venditione*); 10 (*De emptione et venditione*); 11 (*De emptione et venditione*); 12 (*De societate*); 13 (*De societate, De communionibus*). Más adelante, libros: 21 (*De condictione*); 23 (*Ad Edictum aedilium curulium*):



*munio*: aparecen siempre en un mismo libro en los tres comentarios que nos ocupan (libro 6 de Paulo, 30 de Ulpiano y 13 de Pomponio, si bien éste dedica el libro anterior, 12, a la *societas* exclusivamente). Sólo más adelante, después de haberse ocupado de otras materias (también en los tres casos) se retorna a la materia contractual, principalmente bajo los epígrafes lenelianos *De verborum obligatione*. Este curioso sistema ofrece un amplio campo a las más variadas conjeturas en el tema que constituye el objeto de nuestro trabajo <sup>24</sup>. Parece fuera de duda que el sistema de Sabino comprendía exclusivamente instituciones civiles; era un sistema limitado al *ius civile*. Frezza no vacila <sup>25</sup>, teniendo en cuenta este principio que considera unánime, en considerar la exclusión de los llamados contratos reales motivada por la protección pretoria de que gozaron originariamente (así depósito, comodato y prenda; el mutuo, sancionado por la *condictio*, puede considerarse incluido en los libros *De condictione* de este sistema). Únicamente así puede explicarse la ausencia de una alusión específica a estas figuras.

Más difícil resulta explicar la ausencia de la *locatio-conductio* y el *mandatum*, después de haber hecho referencia a la *emptio-venditio* y a la *societas*. Como no puede pensarse que Sabino desconociese estas figuras—corrientes ya en su época—hay que suponer una deliberada omisión por parte de aquél. Esta opinión viene corroborada por el carácter de apéndice que parece atribuir al estudio de la *emptio-venditio* respecto a la *mancipatio* y a la *societas* respecto a la *communio*. Frezza <sup>26</sup> rechaza, con razón, la rúbrica de Lenel, *De societate et communione*, considerando que la *communio* habrá precedido a la *societas*. El problema de esta omisión de figuras de contratos consensuales está ligado, indudablemente, al problema de la sanción originaria de éstos.

24. 25. 26 y 27 (*De verborum obligatione*). En el libro 35 se ocupa de la fiducia.

24. Cfr. F. SCHULZ: *History*, cit. págs. 156-8.

25. P. FREZZA: *Osservazione sopra il sistema di Sabino*, «Riv. ital. scienza giuridica», anno VIII (1933), fasc. II, págs. 447-48.

26. Ob. cit., págs. 442-3.

Diversas hipótesis han pretendido aclarar esta incógnita, motivada, como muchas otras, por falta de claridad en las fuentes. La tesis de una *actio in factum* preebucia halla un gran inconveniente en el silencio de las fuentes a este respecto<sup>27</sup>. Tampoco parece haber alcanzado éxito la tesis del origen pretorio de estas figuras mantenida por Pernice<sup>28</sup>. Hoy, en cambio, parece admitirse corrientemente el carácter de instituciones *iuris gentium* para estos contratos<sup>29</sup>. Creemos probable, de acuerdo con el nuevo criterio de *ius gentium* observado en los clásicos por Lombardi<sup>30</sup>, que los contratos consensuales fueron *iuris gentium* en cuanto categoría de normas que se sentían vigentes en los demás pueblos<sup>31</sup>. Luego, por un proceso de adecuación del *ius civile* al *ius gentium* (y no por recepción, como suele decirse), habrán llegado a considerarse contratos admisibles entre los romanos<sup>32</sup>. Acaso sea ésta la mejor explicación del estudio por parte de Sabino de la *emptio-venditio* y la *societas* como apéndices de dos instituciones puramente civiles: la *mancipatio* y la

27. Vid. en FREZZA: ob. cit., pág. 450, la repudiación de esta teoría mantenida por P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur de Römisches Rechts*<sup>2</sup>, München-Leipzig, 1912, pág. 48, n. 39. También por MITTEIS, citado por FREZZA. Asimismo, GIRARD, sostiene respecto al mandato la posibilidad de una primera sanción *in factum* (*Manuel élémentaire de Droit Romain*<sup>6</sup>, Paris, 1918, pág. 593).

28. A. PERNICE, ZSS, 20 (1899): págs. 141-2. No resulta fácil explicar el silencio del Pretor en el Edicto, a este respecto. Vid. la réplica a esta teoría en FREZZA, *Osservazioni*, cit., pág. 451. Vid., asimismo, la original posición de A. RUIZ (*Le formule con demonstratio e la loro origine*, *Rariora*, Roma, 1946, págs. 89-90), según la cual las fórmulas preebucias son las fórmulas con *demonstratio*.

29. Así, recientemente, A. RUIZ, *Il mandato in Diritto Romano*, Jovene, Nápoles, 1949, págs. 44-6. Cfr. nuestra recensión en AHDE, XX (1950), páginas 933-39.

30. Vid. G. LOMBARDI: *Sul concetto di ius gentium*, Roma, 1947, páginas 366-75. Cfr., asimismo, del autor, *Ricerche in tema di ius gentium*, Milán, Giuffrè, 1946, en los capítulos III y IV.

31. No como instituciones recibidas únicamente por influencias extranjeras.

32. DE MARTINO ha pensado en la elaboración jurisprudencial para estas figuras, del mismo modo que la *interpretatio* ha obtenido de los principios fundamentales del *ius civile* nuevas figuras jurídicas. Cfr. F. DE MARTINO, *La giurisdizione nel Diritto Romano*, Cedam, Padua, 1937, pág. 112.

*communio*. Podía pensarse, incluso, que el proceso de adecuación del *ius civile* al *ius gentium*, en materia de contratos consensuales, se había limitado por entonces—o en el modelo que Sabino pudo haber seguido—a los dos mencionados<sup>33</sup>. Quizá razones de analogía (*mancipatio-emptio-venditio*; *communio-societas*) pueden explicar esta prioridad respecto a las demás figuras del grupo. Un conocimiento más preciso de la *iurisdictio* del *praetor peregrinus* nos hubiera proporcionado mucha luz a este respecto.

Es de notar, dentro del sistema de Sabino, el relieve otorgado a la denominada—quizá impropriamente—*verborum obligatio*. Después de haber interrumpido la materia contractual, varios libros más adelante, se refiere a las obligaciones verbales—estipulatorias en general—y, lo que resulta no menos extraño, también a la *condictio*. Hemos observado ya, en el grupo de obras que siguen fundamentalmente el sistema edictal, esta misma tendencia a estudiar la *stipulatio* y su problemática en libros alejados del núcleo más importante de materia contractual.

### 3. Ordenaciones sui generis

Aparte de los sistemas edictal y sabiniano, aparecen algunas obras con una sistemática irreductible a ambos. Algunas de estas obras muestran tal anarquía en la exposición—aparte de la escasa materia estudiada—, que las hace irrelevantes<sup>34</sup>. Sólo

33. No juzgamos justificada la opinión de A. FLINTAUX, *L'actio de arboribus succisis*, *Studi Bonfante*, I, pág. 531, según la cual los comentadores de la obra de SABINO (POMPONIO, PAULO y ULPIANO) si bien permanecieron fieles al plan inicial de éste, limitado al Derecho civil, no dudaron, a veces, en tratar como anexo la institución correspondiente del derecho pretorio. Cfr. *op. cit.* en números 24 y 25.

34. Así la agrupación que FLORENTINO muestra en sus *libri Institutionum*: Libros: 7 (*De deposito, De emptione et venditione, De locatione et conductione*), 8 (*De verborum obligationibus, De stipulatio duplae et edicto aedilium, De solutionibus et liberationibus, Pignus*). Respecto a la importancia de esta obra, puede verse, SCHULZ, *History*, cit. págs. 158-9. Muestran una curiosa arbitrariedad los libros *Ex posterioribus Labeonis* de Javoleno: 4 (*De manumissionibus, De venditionibus et locationibus*); 5 (*De venditionibus et locationibus*); 6 (*De commodato, De deposito, De mandato, De societate*, y además, *De iure dotium*). El mismo Javoleno en los



merecen destacarse por sus peculiares sistematizaciones los *Libri Rerum Cottidianarum*, atribuidos a Gayo, y los *Libri Regularum* de Modestino. Cada uno de éstos establece una sistemática distinta respecto a los demás juristas del *Corpus Iuris*.

Los *Libri Rerum Cottidianarum* sistematizan la materia contractual del modo que se ha hecho tradicional en las escuelas<sup>35</sup>. Dentro de las *obligationes ex contractu* se refieren, sucesivamente, a los contratos reales y consensuales. Evidentemente, esta clasificación resulta un claro reflejo de la que aparece en las Instituciones del mismo Gayo (III, 89, 90, 92, 128, 163), si bien respecto a ésta presenta una mayor perfección escolástica<sup>36</sup>.

Si las Instituciones tienen un marcado carácter escolástico<sup>37</sup>—que se revela en la invención de la cuatripartición *re, verbis, litteris, consensu*—los *Libri Rerum Cottidianarum* las superan en escolasticismo sintematizador. La superación es de tal grado que no puede menos de pensarse en la intervención de una hábil mano postclásica que sobre las bases de Gayo trazó una clasificación contractual con virtualidad suficiente para transmitirse hasta nuestros días. Más adelante veremos la posible línea de pensamiento que ha llevado a Gayo al establecimiento de la conocida cuatripartición. Ahora nos detendremos en la sistemática de los *Libri Rerum Cottidianarum*. En éstos no aparece el término *litteris* de la cuatripartición gayana y se clasifican las figuras en el esquema *re-verbis-consensu*. Dentro del grupo de *obligationes qua re contrahuntur* aparecen (además del *mutuum*) *commodatum, depositum* y *pignus*. Como *obligatio*

---

*Libri ex Cassio* muestra la siguiente ordenación: Libros: 7 (*De emptione et venditione, De acquirendo rerum dominio*); 8 (*De locatione et conductione, De mandato, De negotiis gestis*); 9 (*Noxae iudicium, Fiduciussio*); 12 (*De peculio et de in rem verso*). En otras obras, como los *Libri Epistularum* el orden es enteramente arbitrario.

35. Así, libro 2 (*De obligationibus quae ex contractu nascuntur*). Aquí se refiere a los contratos reales:—mutuo, depósito, comodato y prenda—verbales y consensuales; libro 3 (*De obligationibus quae ex delicto nascuntur, De obligationibus quae quasi ex contractu, vel quasi ex delicto nascuntur*).

36. GAYO hace, más que una clasificación de los contratos, la de las obligaciones que nacen de contrato.

37. Conocido es el carácter de manual escolar de las Instituciones.

*verborum* señala la *stipulatio*—mas bien forma estipulatoria—y como aplicación de ésta *alieno nomine* se refiere a la *fideiussio*. Entre las obligaciones *consensu* se refiere a la *emptio-venditio*, la *locatio-conductio*, la *societas* y el *mandatum*. Esta sistemática es notablemente diferente de la que muestran las Instituciones. El ámbito de los contratos reales aparece ampliado con la inclusión del comodato, el depósito y la prenda, hecho que confirma la ampliación de que ha sido objeto en la época postclásica el campo del *creditum*, como veremos; pero, sobre todo, el carácter tardío, postclásico, de los *Libri Rerum Cottidianarum*<sup>38</sup>. Respecto al pensamiento que Gayo manifiesta en sus Instituciones hay aquí un gran avance. En aquéllas Gayo incluía solamente el *mutuum* como contrato real y con vacilaciones la *solutio indebiti*; ésta es ahora separada del ámbito de los contratos<sup>39</sup>.

Pero las diferencias son todavía más. Aparte de la supresión del contrato *litteris*, se observa una mayor concentración en torno al núcleo *re-verbis-consensu*. En efecto, las Instituciones después de los contratos reales (III, 90-91) dedican a los verbales gran espacio (III, 92-127) en el cual hacen referencia a las formas de fianza, para pasar seguidamente a los literales (III, 128-134) y a los consensuales (III, 135-162). En los *Libri Rerum Cottidianarum* la concentración es mayor. La materia referente a la *verborum obligatio* aparece recortada, en comparación con las amplias disgresiones en torno a la fianza que muestran las Instituciones. A nuestro modo de ver, aquí se oculta un fenómeno histórico interesante.

Gayo, como sabiniano que era<sup>40</sup>, forzosamente había de dejarse influir por el sistema de Sabino. Este influye claramente en cierto aspecto de la sistemática contractual de sus Instituciones, antes expuesta. Al inventar<sup>41</sup> su clasificación cuatripartita de

38. Vid. bibliografía citada anteriormente en núm. 11.

39. Vid. más adelante una alusión a su calificación como *quasi ex mutui datione* (D. 44, 7, 5. 3).

40. Precisamente mantiene su actitud sabiniana, aún a riesgo de resultar anacrónico. Cfr. V. ARANGIO RUIZ, *Storia del Diritto Romano*<sup>6</sup>, Nápoles, 1950, pág. 287. Además, trad. esp. de PELSMAKER e IVÁÑEZ, pág. 348.

41. Más adelante aludiremos a esta invención de la clasificación cuatripartita por GAYO; vid. bibliografía en nota núm. 66.



los contratos, después del grupo *re* (que recuerda el contenido de la rúbrica *De conditione* del sistema de Sabino) coloca como obligaciones contraídas *verbis* toda la materia que suele aparecer recogida bajo la rúbrica *De verborum obligatione*. Este es, seguramente, el motivo de su larga disgresión acerca de las formas de fianza. Luego, retorna a los apartados de la cuatripartición, y hace los grupos *litteris* y *consensu*. También en este último parecen reflejarse huellas de Sabino. Así, el hecho de referirse a la *societas erecto non cito* a continuación de la *societas consensual* recuerda la continuidad de *societas* y *communio* en los libros de Sabino.

Puede decirse que la sistemática contractual justiniana—luego transmitida a la posteridad—aparece ya configurada en los *Libri Rerum Cottidianarum*. La tripartición de las fuentes de la obligación que éstos muestran es más aparente que real. Cier- to es que en el fragmento inicial de la materia de obligaciones aparece afirmada la tripartición: D. 44, 7, 1. *Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*. Pero también es cierto que a propósito de la tutela habla de cuasicontrato (D. 44, 7, 5, 1) y a propósito de la *solutio indebiti* admite una obligación *quasi ex mutui datione* (D. 44, 7, 5, 3). Y sobre todo habla de *quasi ex maleficio* refiriéndose a las figuras que constituyen los cuasi- delitos en las Instituciones de Justiniano (Inst. IV, 5 (1, 2, 3). En el fondo, en la cuatripartición de fuentes de la obligación que nos presentan las Instituciones (3, 13: *ex contractu; quasi ex contractu; ex maleficio; quasi ex maleficio*) se hallaba impli- cta en los *Libri rerum cottidianarum*<sup>42</sup>. Esto nos prueba que la *conventio* había operado ya sobre el *contractus*. Hay que reco- nocer gran pericia escolástica en la mano postclásica que retocó la clasificación gayana con arreglo a las ideas de la época.

Otra singular clasificación, inadmisible dentro de las líneas de la jurisprudencia clásica—que, por su contextura, puede ca-

42. Esta es, sin duda, la razón de que LENEL recoja el grupo de las obligaciones *ex variis causarum figuris* bajo la rúbrica *De obligationibus quae quasi ex contractu vel quasi ex delicto nascuntur*. LENEL con esta rúbrica se anticipa a la cuatripartición de las Instituciones de Justiniano de modo explícito.



lificarse, sin vacilación, de postclásica—es la que aparece atribuida a Modestino en sus *Libri Regularum*<sup>43</sup>.

En el libro 2 traza el siguiente cuadro general de las obligaciones contractuales, recogido en D. 44, 7, 52. *Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato*.

Establecida esta clasificación, y después de definir cada una de las formas de obligación, se refiere a la *stipulatio*, *fideiussio* y *acceptilatio*. Por este motivo Lenel recoge esta materia bajo la rúbrica *De verborum obligatione*. En el libro siguiente sigue un orden expositivo concordante con la clasificación.

Sin embargo, el contenido en materia contractual no es grande, debido al carácter escueto de estas *Regulae*; se reduce a poco más que la clasificación expuesta. Los *Libri Rerum Cotidianarum* muestran una gran superioridad en este aspecto y su clasificación es más lógica dentro del espíritu de la época. Estos *Libri Regularum*, en cambio, parecen hacerse eco del ambiente sin la más mínima reacción lógica contra los monstruos jurídicos que comenzaban a asomar. Así, recojen la falsa *obligatio re et verbis* (D. 44, 7, 52, 3: *Re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogationi intercendit, consentientes in aliquam rem*). Y, a parte del impreciso carácter de las *obligationes ex lege* y la impropiedad de las *ex iure honorario* en una época en que la distinción *ius civile-ius honorarium* se hallaba ya superada, resultan extraños los grupos de obligaciones *ex necessitate* y *ex peccato*. Particularmente chocante es la definición de estas últimas: *Necessitate obligantur, quibus non licet aliud facere quam quod praeceptum est: quod evenit in necessario herede* D. h. l. 7. Sobre todo, no parece fácil distinguir estas *obligationes* de las que denomina *ex lege*. D. h. l. 5: *Lege obliga-*

---

43. *Libri Regularum*: 2 (*De obligationibus, De verborum obligatione*); 3 (*De obligationibus quae re contrahuntur, De obligationibus quae consensu contrahuntur, De obligationibus quae ex peccato descendunt, De obligationibus lege introductis, De obligationibus honorariis*); 4 (*De obligationibus*). Aquí se refiere al *pignus, nauticum foenus, y chirographus*, con brevisimas alusiones a algunos aspectos. Por esta razón coloca esta rúbrica dubitativamente. Para un juicio sobre esta obra de MODESTINO, cfr. SCHULZ, *History* citada, pág. 182.

*mir, cum obtemperantes legibus aliquid secundum praeceptum legis aut contra facimus.* Pero acaso lo más asombrosamente arbitrario de la clasificación atribuida a Modestino es la frase final de la ley que nos ocupa: D. h. l. 10: *Sed et nutu solo pleraque consistunt* <sup>44</sup>.

El Digesto de Justiniano sigue con bastante fidelidad el orden edictal <sup>45</sup>. Así ocurría en general, como hemos visto, en

44. Una crítica de la clasificación de Modestino en G. GROSSO: *Il sistema romano dei contratti*, Giappichelli, Turin, 1946, págs. 36-8.

45. La materia contractual en el Digesto se halla distribuida, con más o menos intensidad, en los siguientes libros y títulos:

Libro 12: Título I (*De rebus creditis si certum petetur et de condictione*); título 2 (*De iureiurando sive voluntario sive necessario sive iudiciali*); título 3 (*De in litem iurando*); tit. 4 (*De condictione causa data causa non secuta*); tit. 5 (*De condictione ob turpem vel iniustam causam*); 6 (*De condictione indebiti*); 7 (*De condictione sine causa*); Libro 13: tit. 1 (*De condictione furtiva*); tit. 2 (*De condictione ex lege*); tit. 3 (*De condictione triticiaria*); tit. 4 (*De eo quod certo loco dari oportet*); tit. 5 (*De pecunia constituta*); tit. 6 (*Commodati vel contra*); tit. 7 (*De pigneraticia actione vel contra*). Libro 14: tit. 1 (*De exercitoria actione*); tit. 2 (*De lege Rhodia de iactu*); tit. 3 (*De institoria actione*); tit. 4 (*De tributoria actione*); tit. 5 (*Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur*); tit. 6 (*De senatus consulto macedoniano*). Libro 15: tit. 1 (*De peculio*); título 2 (*Quando de peculio actio annalis est*); tit. 3 (*De in rem verso*); título 4 (*Quod iussu*). Libro 16: tit. 1 (*Ad senatusconsultum Velleianum*); título 2 (*De compensationibus*); tit. 3 (*Depositum vel contra*). Libro 17: título 1 (*Mandati vel contra*); tit. 2 (*Pro socio*). Libro 18: tit. 1 (*De contrahenda emptione et de pactis emptorem et venditorem compositis et quae res venire non possunt*); tit. 2 (*De in diem additione*); tit. 3 (*De lege commissoria*); tit. 4 (*De hereditate vel actione vendita*); tit. 5 (*De rescindenda venditione et quanto licet ab emptione discedere*); tit. 6 (*De periculo et commodo rei venditae*); tit. 7 (*De servis exportandis: vel si ita mancipium venierit ut manumittatur vel contra*). Libro 19: tit. 1 (*De actionibus empti venditi*); título 2 (*Locati conducti*); tit. 3 (*De aestimatoria*); tit. 4 (*De rerum permutatione*); tit. 5 (*De praescriptis verbis et in factum actionibus*). Libro 20: título 1 (*De pignoribus et hypothecis et qualiter ea contrahuntur et de pactis eorum*); tit. 2 (*In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur*); título 3 (*Quae res pignori vel hypothecae datae obligari non possunt*); título 4 (*Qui potiores in pignore vel hypothecae habeantur et de his qui in priorum creditorum locum succedunt*); tit. 5 (*De distractione pignorum et hypothecarum*); tit. 6 (*Quibus modis pignus vel hypotheca solvi ut*). Libro 21: título 1 (*De aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris*); tit. 2 (*De*

las obras que llevan este título. En el Código de Justiniano es más difícil señalar la tendencia hacia un sistema debido a la fragmentación de materias que este cuerpo legal nos presenta. Puede decirse que se observan huellas del sistema edictal. En las obras transmitidas fuera de la Compilación no puede percibirse una sistemática relevante para nuestro estudio, a excepción de las Instituciones (y Epítome) de Gayo y de las Sentencias de Paulo <sup>46</sup>.

---

*evictionibus et duplae stipulatione*); tit. 3 (*De exceptione rei venditae et traditae*).

46. En el Código, la materia contractual aparece recogida en el libro 4, sin un orden riguroso, más bien de modo bastante anárquico y mezclada con diversas materias. Recogeremos los títulos del Libro 4 en que se hace referencia a materia contractual:

Libro 4: tit. 1 (*De rebus creditis et de iureiurando*); tit. 2 (*Si certum petatur*); tit. 3 (*De suffragio*); tit. 4 (*De prohibita sequestratione pecuniae*); título 5 (*De condictione indebiti*); tit. 6 (*De condictione ob causam datorum*); tit. 7 (*De condictione ob turpem causam*); tit. 8 (*De condictione furtiva*); tit. 9 (*De condictione ex lege et sine causa vel iniusta causa*); Más adelante parece retornar al orden edictal. Así, tit 18 (*De constituta pecunia*); tit. 23 (*De commodato*); tit. 24 (*De actione pignoratitia*); tit. 25 (*De exercitoria et institoria actione*); tit 26 (*Quod cum eo qui in alicui est potestate negotium gestum esse dicitur, vel de peculio seu quod iussu aut de in rem verso*); tit. 27 (*Per quas personas nobis acquiritur*); tit. 28 (*Ad senatus consultum Macedonianum*); tit. 29 (*Ad senatus consultum Velleianum*). título 34 (*Depositum*); tit. 35 (*Mandati*); tit 37 (*Pro socio*); tit. 38 (*De contrahenda emptione*). Sigue con diversas alusiones a la compraventa y casi al final del libro aparece una alusión al arrendamiento, precedido de la permuta (tit. 64, *De rerum permutatione et de praescriptis verbis actione*) y seguido de la enfiteusis; tit. 65 (*De locato et conducto*); tit. 66 (*De emphiteutico iure*).

Este orden, con grandes interferencias, parece reflejar el edictal, si bien hay huellas sabinianas en la sistemática del Libro VIII desde los títulos 37 al 43. La materia comprendida en éstos y algunos aspectos de su distribución parece obedecer a influjos del orden expositivo de Sabino. Puede decirse que su sistemática responde a la de las obras tituladas *Digesta*, cuyo prototipo hemos visto en los *Libri Digestorum* de Salvio Juliano. Cfr. DE FRANCISCI, *Storia del Diritto romano*, vol. III, parte prima, Milán Giuffré, 1943, pág. 197; KRÜGER, *Geschichte* <sup>2</sup> cit. pág. 319. A esta misma sistemática debía responder el Código Gregoriano (Cfr. edición de G. HAENEL, Bonn, 1837; no contamos con la edición de Krüger). Los últimos títulos del Libro III parecen referirse al campo del *creditum*, *actiones adiecticiae*;



Alcanzando este punto, podemos valorar los dos grandes órdenes de sistematización contractual en la Jurisprudencia y el nacimiento de la idea de *contractus*. Como primer resultado, podemos afirmar la inexistencia de clasificaciones u órdenes de exposición de la materia contractual en la Jurisprudencia que puedan considerarse precedentes de la ordenación según exposición consecutiva y cuatripartita de las figuras que Gayo muestra en sus Instituciones y que luego reaparece, ampliada, en los *Libri*

---

el Libro IV a los instrumentos de crédito, y al depósito, y más adelante, el Libro XII se refiere a los *sponsores* y *fideiusores*.

Del orden del Código Hermogeniano, apenas puede emitirse juicio respecto a la distribución de la materia contractual. Sin embargo, parece hallarse invertido el orden edictal. Así: XIII, *De deposito*; tit. XV, *De pignoribus*; tit. XVI, *De eorum contractibus, qui alieno iure subiecti sunt*. Debiera comenzar por este título y luego referirse al *depositum* y al *pignus*. Pero acaso lo más interesante es la rúbrica, *De eorum contractibus...*

En el Código Teodosiano, la materia contractual es notoriamente escasa. Resulta curiosa esta escasa alusión a las obligaciones contractuales. He aquí su contenido a este respecto: Libro II: tit. 28, *De pecuniæ sequestratione prohibita*; tit. 29, *Si certum petatur de suffragiis*; tit. 30, *De pignoribus*; tit. 31, *Quod iussu*; tit. 32, *De peculio* (se refiere a la *actio de peculio*); tit. 33, *De usuris*. (Una regulación bastante amplia de los intereses en los préstamos: cuatro leyes sobre usuras). Libro III: tit. 1, *De contrahenda emptione*; tit. 2, *De commissoriar rescindenda*; tit. 4, *De aedilitiis actionibus*. Aquí termina la materia que pudiera estimarse contractual. Continúa con la *donatio ante nuptias* y materia matrimonial hasta el final del Libro III. El IV se refiere en gran parte a derecho sucesorio. Aunque puede decirse que en los libros II-IV el Teodosiano sigue el orden de los *Digesta* (cfr. DE FRANCISCI, *Storia*, cit.), por lo que respecta a la sistemática de las obligaciones contractuales nada puede afirmarse dada la escasa materia que contiene.

En las obras jurídicas que nos han sido transmitidas fuera de la Compilación, únicamente tienen importancia para nuestro estudio las *Instituciones* de GAYO. Como a éstas hemos aludido ya en el texto, vamos a referirnos ahora a otras obras.

Cierto interés ofrece la sistemática de las *Sentencias* de PAULO. Para captar su verdadera sistematización no podemos fiarnos de las rúbricas: la arbitrariedad de éstas es bastante notoria. Las rúbricas introducidas dentro de cada libro se nos muestran poco seguras. Así, por ejemplo, en el libro II, bajo la rúbrica III (*De contractibus*) se habla únicamente de la *stipulatio*. Igualmente bajo la rúbrica IV (*De commodato et deposito pignore fiduciare*) del mismo libro no aparece referencia al *deposito*, a la prenda ni a la fiducia, como en ellas se indica. Los desplazamientos, supresiones, etc., que las rúbricas

*Rerum Cottidianarum*. Por otra parte, del estudio de los sistemas expositivos surge bastante luz en torno a la problemática general del *contractus*. A continuación expondremos las raíces y consecuencias de la sistemática jurisprudencial estudiada.

## II.—FUNCIÓN DEL CREDITUM Y LOS IUDICIA BONAE FIDEI EN LA SISTEMATIZACIÓN DE LAS FIGURAS CONTRACTUALES

Hemos observado que el sistema edictal, el más frecuente en las obras de los juristas, nos presenta, en general, dos grupos

cas han sufrido (cfr. GIRARD, *Textes de Droit Romain*<sup>6</sup>, pág. 378), nos obligan a prescindir de ellas en varios casos para nuestro análisis del orden expositivo de las obligaciones contractuales. La exposición de esta materia contenida en el libro II sigue claramente el orden edictal. Se analizan sucesivamente las figuras contenidas en las rúbricas XVII, XVIII y XIX del Edicto. Incluso dedica cierto espacio a la fiducia, después del depósito. Resulta curioso observar a este propósito que la alusión a la fiducia aparece sin rúbrica que la señale. Nos atrevemos a conjeturar que ello se debe a la incompreensión de esta figura en la época de confección o retoque de esta compilación. Un indicio de confusionismo lo hallamos en la rúbrica antes mencionada: IV, *De commodato et deposito pignore fiduciave*. No hay solución de continuidad ni distinción entre acciones del campo del *creditum* y los *iudicia bonae fidei*. Pero después de la aludida fidelidad al orden edictal nos hallamos con una influencia sabiniana en el libro V. En efecto, en este libro se vuelve a tratar de las obligaciones contractuales, concretamente de la *obligatio verborum*, bajo la rúbrica VII (*De obligationibus*). Luego se trata de la *novatio* y de algunas cauciones estipulatorias. Aquí las rúbricas respectivas no se hallan fuera de lugar: VIII (*De novationibus*) y IX (*De stipulationibus*).

El resto de las obras conservadas, fuera de la Compilación (seguimos la edición citada: Fontes<sup>2</sup>, II (Autores), de Riccobono) apenas merecen especial mención para nuestro objeto. La *Collatio* contiene un título acerca del depósito colocado, al parecer, de modo arbitrario: Tit. X, *De deposito*. El título anterior, IX (*De familiaris testimonio non admittendo*) y el siguiente, XI (*De abactoribus*), prueba la anarquía distributiva. Otra obra con contenido contractual, pero que tampoco permite descubrir el sistema, son los *Fragmenta Vindobonensia*, de las Instituciones de Ulpiano. El frag. I se refiere al precario y al arrendamiento; el II al mutuo y al depósito. El frag. III, incompleto, parece referirse a los interdictos, como el IV. El V y último se refiere a las *actiones*. Los *Fragmenta Vaticana* contienen únicamente un título sobre materia contractual: *ex empto et vendito*. Es de lamentar que los *Tituli ex corpori Ulpiani* no aborden la materia contractual.



incontaminados de acciones contractuales. De un lado aquellas acciones que el pretor recoge en las rúbricas XVII (*De rebus creditis*) y XVIII (*Quod cum magistro navis, institore eove, qui in aiena potestate est, negotium gestum erit*). De otro, las comprendidas en la rúbrica XIX (*De bonae fidei iudicia*). Este hecho obedece a razones más profundas que la observancia del orden edictal, simplemente. A nuestro modo de ver, dos órdenes de ideas se han desarrollado independientemente en materia contractual, cuya fusión completó el cuadro de figuras contractuales e hizo nacer la idea misma de contrato. Estos dos campos de ideas, que acabaron fundiéndose, son el ámbito del *creditum* un conjunto de acciones *stricti iuris*—y el grupo de los *iudicia bonae fidei*.

La teoría del *creditum*, de origen civil, fué desenvuelta por el pretor bajo la rúbrica *De rebus creditis* (XVII). En ésta acogía un grupo de acciones, todas ellas derivadas de la *condictio*. Y a continuación (rúbrica XVIII) se refería a las llamadas *actiones adiecticiae qualitatis* que, en principio, habrán servido para el *creditum*. Fuera de estas dos rúbricas no parece considerar el pretor la existencia de un *creditum*. Los *bonae fidei iudicia* son un campo aparte, donde actúa la *bona fides*; sus mismas acciones llevan en la fórmula un signo de bilateralidad: *quidquid alterum alteri dare facere oportet ex fide bona*<sup>47</sup>. Aquí halló la idea de *contractus* su punto germinal en la bilateralidad implicada en la buena fe.

El desarrollo del *creditum* tiene gran importancia en la formación de las figuras contractuales. A propósito del *creditum* el pretor trataba de las siguientes acciones: *actio certae creditae pecuniae*; *actio de eo quod certo loco dari oportet*; *actio de pecunia constituta*; *actio commodati* y *actio pignoratitia*. Por último, se refiere a la compensación y al senadoconsulto Vele-

---

Entre las obras de influjo gayano es curioso observar que en los *Fragmenta Augustodunensia* no aparecen las fuentes de las *obligationes* mencionadas. En cambio, el *Epitome Gai*, se hace eco de la cuatripartición gayana. Lo mismo ocurre, como se sabe, con la *Institutiones* de Justiniano, que, en este orden son la última etapa de cuatripartición pasando por los *Libri Rerum Cotidianarum*. Aludimos a éstos aquí de modo incidental porque sus características han sido ya estudiadas.



yano. Asimismo, las *actiones adiecticiae qualitatis*, estudiadas después, cabían dentro de la teoría del *creditum* porque constituían una forma de reclamar una *res credita*.

Lo más sorprendente es la inclusión de las acciones del *commodatum* y del *pignus* dentro del campo del *creditum*. Este hecho nos lleva a dos problemas esenciales a nuestro estudio: 1.º, el del alcance y significado del *creditum* en el mundo jurídico romano y su evolución; 2.º, el del carácter de las acciones del *commodatum* y del *pignus*.

Un problema previo al acotamiento del campo del *creditum* es el de la identificación o no de la *condictio* con la *actio certae creditate pecuniae*. Tradicionalmente, ambas acciones se han presentado como la misma *condictio*. Recientemente, sin embargo, Robbe<sup>48</sup> ha intentado probar la autonomía de la *actio certate creditae pecuniae* y su distinción de la *condictio*, resucitando con ello una idea que había despuntado, como excepción irrelevante, en algunos autores<sup>49</sup>. Pero esta tesis de Robbe no nos resulta convincente. Es indudable que la *condictio* es una derivación de la *legis actio per conductionem*<sup>50</sup>. Y esta *condictio*, fórmula única, tomaba el nombre de *actio certae creditae pecuniae* cuando se refería a una cantidad cierta. Incluso las demás acciones *in factum* recogidas en la rúbrica *De rebus creditis* son, probablemente, derivadas de la *condictio*.

El mismo Robbe acaba reconociendo que las *condictiones* fueron identificadas por Gayo con las *actiones in personam*, porque la *condictio*, en su simplicidad, venía a ser el denominador común de todas estas acciones. La simplicidad de su fórmula—*si paret dare oportere*—era, según él, resultado de la supresión de toda alusión a una causa. Por ello—piensa Robbe—

47. ARANGIO RUIZ afirma que el concepto clásico de *bonae fidei iudicium* no coincide con el de la fórmula con cláusula *ex fide bona*, sino que hace referencia a múltiples elementos dogmáticos. Cfr. *Le formule con demonstratio*, RARIORA, op. cit., pág. 51.

48. UBALDO ROBBE: *L'autonomia dell'actio certae creditae pecuniae e sua distinzione dalla condictio*, SDHI, 7 (1941), fasc. I, págs. 35-III.

49. Vid. op. cit., págs. 36-40.

50. Cfr. DE MARTINO, *La giurisdizione*, cit. págs. 96-8. Prueban suficientemente esta derivación, a nuestro modo de ver, las mismas palabras de Gayo en las Instituciones: IV, 33.

se aplicaría en aquellos casos en que no existía una acción típica<sup>51</sup>. El pensamiento de Robbe nos parece insostenible en este punto. Precisamente por ser denominador común y por la simplicidad de su fórmula es lógico pensar que la *condictio* fuese una acción única, que, en distintas variantes, tomaba nombres distintos, según las aplicaciones, en los diversos casos de *creditum*. Así, una variante sería la *actio certae creditae pecuniae*.

Tampoco creemos sostenible el máximo argumento de Robbe en pro de la autonomía de la *actio certae creditae pecuniae*: el hecho de que la *sponsio* y *restipulatio tertiae partis* se hallen siempre referidas a aquélla y no a la *condictio*<sup>52</sup>. Ciertamente, la *sponsio* y la *restipulatio tertiae partis* aparecen mencionadas a propósito de la *actio certae creditae pecuniae*, tanto en la *Lex Rubria de Gallia Cisalpina* (XXI-XXII) como en Gayo (IV, 13 y IV, 71) y Cicerón (*Pro Roscio*, 4, 10 y 5, 14) mientras en otros pasajes donde se habla de la *condictio* no aparecen estas menciones; pero de este silencio nada puede deducirse. Hay quien no rechaza la posibilidad de que la misma *legis actio per conditionem* tuviera esta característica<sup>53</sup>. En todo caso, *sponsio* y *restipulatio tertiae partis* podían constituir una particularidad de este tipo de *condictio* que es la *actio certae creditae pecuniae*, pero a nuestro modo de ver no justifican una plena autonomía de la *actio certae creditae pecuniae* como quiere Robbe.

El carácter de acción única de la *condictio*, aplicada en diversas variantes, se muestra claramente en la generalización del término *condictiones* a las acciones *in personam* en el ámbito clásico:

Gayo, VI, 5.

*Appellantur autem in rem quidem actiones vindicationes, in personam vero actiones, quibus dari fierive oportere intendimus, condictiones.*

51. ROBBE: Op. cit. págs. 86-88.

52. Vid. ROBBE: Op. cit., págs. 88 y ss.

53. Vid. KASER: *Das altrömische ius*, Göttingen, 1949, pág. 284-85; A. GIFFARD. *Leçons de Procédure Civile Romaine*, Domat-Montchrestien, Paris, 1932, págs. 60 y ss.

Este testimonio de Gayo no puede eludirse considerando esta clasificación de carácter general y procesal, como opina Robbe. Al contrario, sólo cabe preguntar después de esto ¿cuál es la *condictio* en situación autónoma frente a la *actio certae creditae pecuniae* y viceversa?

Todavía más adelante nos confirma Gayo el hecho de la denominación de *condictiones* a las *actiones in personam*.

Gayo, IV, 17, b-18:

...condicere autem denuntiare est prisca lingua 18. Itaque hace quidem actio proprie condictio vocabatur. nam actor adversario denuntiabat, ut ad iudicem capiendum die XXX. adesset; nunc vero non proprie conditionem dicimus actionem in personam esse, qua intendimus dari nobis oportere. nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

Aquí aparece más firme aún el pensamiento de Gayo, puesto que considera más apropiada la denominación de *condictio* antes, *prisca lingua*. En su tiempo le parece menos apropiada: *nunc vero non proprie conditionem dicimus actionem in personam esse*. Es indudable, por tanto, la vigencia de esta denominación en la época clásica. Toda fórmula donde figuraba un *dari oportere*<sup>54</sup> era una *condictio*. Y esta *condictio* era la sanción del *creditum*. Por ello hemos procedido a esta aclaración previa antes de entrar en la noción de éste.

Para precisar el alcance clásico del *creditum*, contamos con el precioso testimonio de Cicerón, según el cual las causas de la *actio certae creditae pecuniae*—la misma *condictio*, como hemos dicho—son: *pecunia data, expensa lata y stipulata*<sup>55</sup>. El

54. Además de la *condictio* por la que se reclama una *certa pecunia* o una *certa res* parece abrirse paso la idea de una *condictio incerti*. Cfr. GIFFARD, *L'action qua incertum petimus*, SDHI, 4 (1938), fasc. I, págs. 152-62; *Observations sur l'enrichissement injuste incertain*, Mélanges De Visscher, III, págs. 499-502; *Precarium, condictio incerti et actio praescriptis verbis*, Studi Riccobono II, 1936, págs. 277-81. Su clasicidad es combatida; vid. PARTSCH, 255 (32), 447 y ss. Cfr. JORS-KUNKEL-WENGER, *Römisches Recht*<sup>3</sup>, Heidelberg, 1949, pág. 250, con bibliografía.

55. *Pro Q. Roscio Comoedo*, 5, 14. Cfr. E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, vol. I Zanichelli, Bologna, 1927, pág. 176; ROBBE, op. cit., págs. 59 y ss. Las mismas causas aparecen mencionadas en la célebre *Formula*



Digesto no alude a los casos de pecunia *expensa lata* por desaparición de la *expensi latio*, en el título *De rebus creditis*. Pero a través de los fragmentos contenidos en éste <sup>56</sup>, analizados a la luz de las noticias de Cicerón, puede asegurarse que, según la Jurisprudencia, el *creditum* nacía, normalmente, de una *numeratio* o de una *stipulatio* (*pecunia data y stipulata*). Puede decirse que coincide el *creditum* con el ámbito de aplicación de la *condictio*. En el edicto, en cambio, aparecen dentro de la

*Baetica*, cfr. *Fontes iuris romani antejustiniani* <sup>2</sup>, cit. III (*Negotia*), de A. Ruiz, págs. 295-7.

56. Un análisis del título I del Libro XII del Digesto (*De rebus creditis si certum petetur et de condictione*), fué realizado en un cursillo monográfico por el prof. A. D'ORS en busca del ámbito del *creditum*, quien en un trabajo de próxima publicación en [S. D. H. I. (XIX)] pondrá de manifiesto los caracteres clásicos de dicho instituto. Un anticipo de los resultados que nos van a ser ofrecidos puede verse en la Prelección del Programa de Derecho romano correspondiente al curso 1952-53. Santiago de Compostela, Ed. Porto.

Recogemos un grupo de textos en que puede rastrearse perfectamente el pensamiento clásico, según el cual *numeratio* y *stipulatio*, eran las dos causas más importantes del *creditum*: D. 12, 1, 9, 4:

*Numeravi tibi decem et haec alii stipulatus sum: nulla est stipulatio: an condicere decem per hanc actionem possim, quasi duobus contractibus intervenientibus, uno qui re factus est, id est numeratione, alio qui verbis, id est inutiliter, quoniam alii stipulari non potui? Et puto, posse. La condictio se daba por la datio aunque la stipulatio sea nula. D. h. t. 9, 5:*

*Idem erit, si a pupillo fuero sine tutoris auctoritate stipulatus, cui tutore auctore credidi: nam et tunc manebit mihi condictio ex numeratione.*

También aquí se da la *condictio* si se estipuló sin consentimiento del tutor, con tal que el préstamo se haya realizado con su consentimiento.

D. h. t. 9, 6:

*Item quaeri potest et si, quod tibi numeravi, sub impossibili conditione stipuler: cum enim nulla sit stipulatio, manebit condictio.*

Aquí se da también una *stipulatio* nula, coincidente con una *datio* eficaz, y por ello subsiste la *condictio*.

D. h. t. 9, 7:

*Sed et si ei numeravero, cui postea bonis interdictum est, mox ab eo stipuler, puto pupillo eum comparandum, quoniam et stipulando sibi acquirit.*

D. h. t. 9, 8.

*Si nummos meos tuo nomine dederó velut tuos absente te et ignorante, Aristo scribit adquiri conductionem: Iulianus quoque de hoc interrogatus libro decimo scribit veram esse Aristonis sententiam nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine voluntate tua dederó, tibi acquiritur obli-*

rúbrica correspondiente al *creditum* (*De rebus creditis*) algunas acciones *in factum* como se sabe; entre éstas, las correspondientes al *commodatum* y al *pignus*. Fué el pretor, por tanto, el que amplió el campo del *creditum* por medio de acciones *in factum* que, indudablemente, tenían su antecedente en la *con-*

---

*gatio, cum cottidie credituri pecuniam mutuum ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro.*

Aristón y Juliano coinciden en admitir la *condictio* en este caso.

D. h. t. 9, 9.

*Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: Nerva Proculus etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse aiunt, et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere, ergo transit periculum ad eum, qui mutuum rogavit et poterit ei condici.*

El depósito se convierte en mutuo y aparece así un *creditum* que antes no existió, porque en el depósito no tenía lugar.

D. h. t. 10.

*Quod si ab initio, cum deponerem, uti tibi si voles permisero, creditam non esse antequam mota sit, quoniam debitum ipse non est certum.*

Este frágmento se relaciona con el anterior, pero hay cierta diferencia. En el anterior existe un depósito desde la utilización. En éste, hay depósito en principio pero condicionado por «*si voles*». Antes de que haya sido utilizado no se sabe ciertamente si se constituirá en préstamo.

D. h. t. 11.

*Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ego cum non haberem, lancem tibi dedi vel massam auri, ut eam venderes et nummis utereris si vendideris, puto mutuum pecuniam factam, quod si lancem vel massam sine tua culpa perdidideris priusquam venderes, utrum mihi an tibi perierit, quaestio est, mihi videtur (Nervae, distinctio verissima existimantis multum interesse, venalem habui hanc lancem vel massam nec ne, ut si venalem habui, mihi perierit, quemadmodum si alii dedissem vendendam: quod si non fui proposito hoc ut venderem, sed haec causa fuit vendendi, ut tu utereris tibi eam perisse, et maxime si sine usuris credidi.*

D. 17, 1 34.

*Qui negotia Lucii Titii procurabat, is, cum a debitoribus eius pecuniam exegisset, epistolam ad eum emisit, qua significaret certam summam ex administratione apud se esse eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus: quaesitum est, an ex ea causa credita pecunia peti possit et an usurae peti possint. respondit non esse creditam: alioquin dicendum ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse, nec huic simile esse, quod, si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat, quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt: item quod, si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat, id enim benigne receptum est. his argumentum esse eum, qui, cum mutuum pecuniam*

*dictio*. A propósito de la prenda y el comodato, se observa la utilización de la *condictio* en D. 12, 1, 4, 1.

*Res pignori data pecunia soluta condici potest. et fructus ex iniusta causa percepti condicendi sunt: nam et si colonus post lustrum completum fructus perceperit, condici eos constat ita demum, si non ex voluntate domini percepti sunt: nam si ex voluntate, procul dubio cessat condictio.*

D. 12, 5, 9.

*Si vestimenta utenda tibi commodavero, deinde pretium, ut reciperem, dedissem, conductione me recte acturum responsum est: quamvis enim propter rem datum sit et causa secuta sit, tamen turpiter datum est*<sup>57</sup>.

Es probable que las *actiones in factum* del *pignus*, *commodatum* y *depositum* tuviesen su origen común en la *condictio*.

*dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum: et tamen pecuniam ex argento redactam periculo eius fore, qui accepisset argentum, et in proposito igitur dicendum actione mandati obligatum fore procuratorem, ut quamvis ipsius periculo muniti fierint, tamen usuras, de quibus convenerit, praestare debeat.*

Este texto de Africano, que probablemente refleja la opinión de Juliano, es importante a propósito del *creditum*.

D. 12, 1, 12.

*Si a furioso cum eum computem mentis putares, pecuniam quasi mutuum acceperis eaque in rem tuam versa fuerit, conductionem furioso adquiri Iulianus ait: nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones adquiruntur, ex isdem etiam furioso adquiri, item si is qui servo crediderat furere coeperit, deinde servus in rem domini id verterit, condici furiosi nomine posee, et si aliquam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde furere coeperit et consumpta sit ea pecunia, conductionem furioso adquiri.*

Este fragmento coincide con D. 44, 7, 24. Probablemente es un epitome postelásico, puesto que Pomponio no habrá repetido lo mismo exactamente en dos textos.

El título *De rebus creditis si certum petetur et de conductione* del Libro XII, a partir de D. 12, 1, 12, se ocupa de la teoría de la *consumptio*, relacionada con el *creditum* en cuanto la consunción determinaba el nacimiento de la *condictio*. Claramente se observa en algunos fragmentos: así D. 12, 1, 12, *et consumpta sit ea pecunia conductione furioso adquiri* y D. 12, 1, 13, *pr... sed consumptis eis nascitur condictio*.

57. Si la *actio commodati* fuese de buena fe, no se utilizaría la *condictio* para reclamar la cantidad indebidamente pagada por la devolución de la cosa, sino las mismas acciones del contrato. Para prueba vid. el fragmento D. 12, 5, 9, 1.



Esta habrá originado, en primer lugar, una *actio in factum* para el *pignus* y otra para la *fiducia*. De esta *actio in factum fiduciae* probablemente proceden la *actio in factum*, del *commodato* y del depósito. Su origen común en la *condictio* a través de la *fiducia*, es una consecuencia de que ésta halló su primera sanción en aquélla. Es explicable que así ocurriese por su carácter de *datio ob rem*, cuya sanción típica era la *condictio*. Por otra parte, se sabe que la *fiducia* realizó una frecuente sustitución funcional respecto a figuras contractuales, principalmente en lugar de los llamados contratos reales. En este aspecto la *fiducia* muestra una gran virtualidad morfogenética<sup>58</sup>.

Pero el problema tal vez más discutido acerca de las acciones del *commodatum* y del *pignus* es el de su paso a acciones *in ius*. Respecto a la *actio commodati* se discute únicamente la fecha de este tránsito. Las nuevas lecturas de Gayo han conducido a un proceso de rectificación de la tesis de Biondi, que consideraba incluida esta acción en el elenco gayano de los *iudicia bonae fidei*<sup>59</sup>. Es probable que la *actio in ius* del comodato no sea posterior a Juliano, haya éste codificado o no el Edicto, porque resulta difícil admitir la creación de nuevas fórmulas después de esta época.

La *actio in ius* del *pignus* plantea una cuestión frente a la cual no parece desacertado el *non liquet* emitido por Arangio Ruiz<sup>60</sup>. Sin embargo, nos inclinamos a creer en la inexistencia de una fórmula *in ius*<sup>61</sup>.

58. Cfr. LONGO, *La fiducia*, Giuffrè, Milán, 1933, págs. 147-53. Un resumen del papel de la fiducia, en sustitución funcional de otras figuras, puede verse, con bibliografía, en J. B. JORDANO BAREA, *Origen y vicisitudes de la fiducia romana*, «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», vol. 24 (1948), fasc. 2, págs. 235-59.

59. Vid. el proceso de rectificación de la tesis de BIONDI en DE MARTINO, *La giurisdizione*, cit. págs. 95-113; especialmente págs. 107-10. ALBERTARIO se había adherido a la tesis de Biondi en *Archivio Giuridico*, 97 (1927), págs. 125 y ss. Cfr. además, BIDR, 32 (1922), págs. 288 y ss. ZSS, 49 (1929), págs. 472-3; BIDR, 36 (1928), 139 y ss.

60. Cfr. ARANGIO RUIZ, *Le formule con demonstratio e la loro origine*, *Rivista*, Roma, 1946, págs. 42-63.

61. Cfr. D'ORS, *Iura*, vol. I (1950), pág. 426. Cfr. asimismo, KASER, ZSS, 80 (1950), pág. 566, con la bibliografía allí citada.

Las acciones contractuales, como hemos visto, no aparecen formando un grupo único. El *creditum* es un núcleo homogéneo en la Jurisprudencia clásica y un tanto adulterado en el Edicto. Por otra parte, los *iudicia bonae fidei*, parecen mantenerse al margen de la idea del *creditum* clásica. Posteriormente, en el mundo postclásico, tuvo lugar una extensión del campo del *creditum*, y se denominan, desde entonces, *creditores* aquellos a quienes se debe por cualquier causa. ¿Qué movimiento operó esta transformación? El pretor dió un paso importante en este sentido al introducir las acciones *in factum* del *commodatum* y del *pignus* dentro del título *De rebus creditis*. El curso del movimiento unificador es perfectamente perceptible en la Jurisprudencia. Se manifiesta, en una primera fase, en la utilización de un procedimiento para transformar en obligación crediticia la vinculación nacida de otra causa: es lo que se denomina *abire in creditum*.

Así, D. 14, 6, 3, 3:

*Is autem solus senatusconsultum offendit, qui mutuum pecuniam filiofamilias dedit, non qui alias contraxit, puta vendidit locavit vel alio modo contraxit: nam pecuniae datio perniciosa parentibus eorum visa est. et ideo etsi in creditum abii filiofamilias vel ex causa emptionis vel ex alio contractu, in quo pecuniam non numeravi, etsi stipulatus sim: licet coeperit esse mutua pecunia, tamen quia pecuniae numeratio non concurrat, cessat senatusconsultum. quod ita demum erit dicendum, si non fraus senatusconsulto sit cogitata, ut qui credere non potuit magis ei venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem.*

El alcance postclásico-justiniano del *creditum* muestra sus contornos en el fragmento atribuido a Ulpiano:

D. 12, 1, 1, 1:

*Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura sub hoc titulo praetor inseruit, ideo rerum creditarum titulum praemisit: omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur: nam, ut libro primo quaestionum Celsus ait, credendi generalis appellatio est: ideo sub hoc titulo praetor et de commodato et de pignore edixit. nam cuicumque rei*

*adsentiamur alienam fidem secuti mox recepturi quid, ex hoc contractu credere dicimur. rei quoque verbum ut generale praetor elegit.*

No cabe duda que se ha pretendido ensanchar lo más posible el concepto de *creditum*, sin duda con anterioridad a toda labor interpoladora justinianea. El pensamiento que el fragmento revela es, en líneas generales, postclásico; pero, acaso en gran parte, del mismo Ulpiano. Una prueba de ello es la alusión a la aplicación del *creditum* realizada por el pretor al incluir bajo este concepto las acciones del comodato y la prenda. A nuestro modo de ver, Robbe exagera la diferencia entre el pensamiento de Gayo y el contenido en este fragmento, que considera criticable bajo todos los aspectos y, por tanto, de estructura típicamente justinianea <sup>62</sup>.

Quizá más revelador del ambiente postclásico es el siguiente fragmento, atribuido a Paulo:

D. 12, 1, 2, 3 (Paulo, 28 *Ad Edictum*).

*Creditum ergo a mutuo differt qua genus a specie: nam creditum consistit extra eas res, quae pondere numero mensura continentur sic, ut, si eandem rem recepturi sumus, creditum est. item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia, creditum autem interdum etiam si nihil proficiscatur, veluti si post nuptias dos promittatur.*

Robbe también considera este fragmento enteramente interpolado <sup>63</sup>. A nuestro juicio, más que producto de una interpo-

62. Vid. ROBBE, *L'autonomia*, cit. págs. 91-6. Para la cronología de este fragmento, en contra de su carácter totalmente compilatorio, no puede olvidarse el P. Ryl. III, 474, fr. B. recto. No entramos en la discusión acerca de la lectura de *quid* o *eam*, aunque esté más de acuerdo *eam* con la evolución del contrato real. Sólo queremos hacer notar que el simple hecho de la existencia de este papiro contradice el radicalismo de la tesis de Robbe que no parece valorar suficientemente la opinión de DE ZULUETA. Vid. BIDR. 45 (1938) págs. 380, ss. *Studi di Storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*, Giuffrè, Milán, 1939, vol. I, págs. 139-47. Para los problemas que este papiro plantea, con bibliografía, cfr. A. D'ORS, *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho Romano. Theses et studia philologicae salmanticensia*, Salamanca, 1943, páginas 104-8 y ahora F. SCHULZ, en ZSS, 68 (1951) 1 y ss.

63. ROBBE, *L'autonomia* cit., págs. 96-8



lación pudiera ser una sistematización postclásico-escolástica en que se refleja el ambiente de ideas de la época, porque el pensamiento se desenvuelve en tono definitorio, pero con cierta rigurosidad lógica. Así, en el final del fragmento (párrafo 5), se concluye reafirmando el nacimiento de un *creditum* verbalmente: *Verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione.*

El punto final de la invasión del *creditum* en todo el campo de las obligaciones contractuales puede verse claramente en:

D. 50, 16, 11 (Gayo, 1, *Ad Edictum*).

*"Creditorum" appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causas debetur.*

### III. LA IDEA DE «CONTRACTUS» A TRÁVÉS DE LA SISTEMÁTICA JURISPRUDENCIAL.

Veamos las interferencias entre esta trayectoria seguida por la idea del *creditum* y la sistematización de los contratos por la Jurisprudencia hasta llegar, a través de la clasificación gayana, a la sistemática de los *Libris Rerum Cottidianarum*<sup>64</sup>.

La sistemática edictal en el orden de exposición de los contratos mantenía diferenciados, por la distribución en libros distintos, el grupo de acciones que se hallaban comprendidas dentro del *creditum* y el de los *iudicia bonae fidei*. Solamente Gayo, en el comentario al Edicto provincial, presenta una sistemática alterada. Introduce el depósito en el grupo del *creditum* (Libro IX) y desplaza la fiducia al libro siguiente (Libro X), incluyéndola entre los contratos consensuales. ¿Por qué este desplazamiento del depósito? Nos inclinamos a creer que se trata de una decisión de Gayo, acaso influenciado por la idea amplia de *creditum* que comenzaba a apuntar<sup>65</sup>. Efectivamen-

64. Cfr. para la influencia del *creditum* en la elaboración de los contratos reales. GROSSO, *Il sistema Romano dei contratti*, op. cit., págs. 158-66.

65. También podía pensarse que esta inclusión obedecía al reconocimiento de la *actio in factum* que sirvió de sanción al depósito, e incluso podría admitirse la posibilidad de que el Edicto aludiese separadamente a

te, en materia de clasificación de contratos, Gayo significa, como sabemos, una avanzadilla respecto a su época, principalmente en la cuatripartición contractual establecida en sus Instituciones, de la cual no se hallan precedentes en la Jurisprudencia anterior. Ya hemos admitido anteriormente, de acuerdo con investigaciones recientes, que la cuatripartición gayana es invención de Gayo o quizá de algún oscuro predecesor<sup>66</sup>. En todo caso, parece ser una invención escolástica a la que sirvió de fundamento una antítesis frecuente en la jurisprudencia anterior y que lo siguió siendo por toda la época clásica: la antítesis *re-verbis*. A estos dos miembros se añadieron los otros dos: *litteris* y *consensu*. Así surgió la cuatripartición y se convirtieron en géneros de obligaciones contractuales categorías como las *res-verba*, que tenían un sentido muy distinto.

La idea de *contrahere*—de donde surgió el concepto que responde al sustantivo *contractus*—nació en el campo de los *iudicia bonae fidei* como idea ajena al *creditum*. Ya el mismo Gayo realiza una superposición de la idea de *contractus* sobre su cuatripartición<sup>67</sup> de las *obligationes*.

Los *iudicia bonae fidei* llevaban el germen del *contractus* en la bilateralidad, que iba implícita en el *quidquid alterum alteri dare facere oportet*. En cambio, la acción típica del *creditum*, la *condictio*, era una acción de derecho estricto en la que no cabía valorar la conducta mutua de las partes y la bilateralidad no podía germinar en este campo. Que el *contractus* no surgió en el campo del *creditum* se deduce claramente de: D. 50, 16, 10.

*"Creditores" accipiendos esse constat eos, quibus debetur ex quacumque actione vel persecutione, vel iure civile sine ulla*

ésta y a la *actio in jus*. No obstante, nos parece más bien una decisión de Gayo, puesto que en el Edicto reconstruido por Lenel sólo figura la *actio in jus* y en la época de Gayo no es probable que la *actio in factum* tuviese relevancia.

66. Vid. A. D'ORS, *Re et verbis*, Comunicación al Congreso de Derecho Romano de Verona. Cfr. SDHI, 15 (1949), pág. 397; ahora en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto*, volumen III, Milán, Giuffré, 1951, págs. 267 ss.

67. GROSSO hace notar, insistentemente, la superposición. *Il sistema*, cit. págs. 8, 10, 47, 49, 53. Vid. GAYO, III, 88, 89 y 90.



*exceptionis perpetuae remotione vel honorario vel extraordinario, sive pure sive in diem vel sub condicione. quod si natura debeat, non sunt loco creditorum. sed si non sit mutua pecunia, sed contractus, creditores accipiuntur.*

Las frases finales aluden claramente a la distinción entre mutuo (*creditum*) y *contractus*.

Esta es la razón de que Labeón defina el *contractus* como *ultra citroque obligatio* y piense en los *iudicia bonae fidei*, como *emptio venditio*, *locatio-conductio* y *societas*:

D. 50, 16, 19.

*Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam «agantur», quaedam «gerantur», quaedam «contrahantur»: et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: «contratum» autem ultra citroque obligationem, quod Graeci συναλλαγμα vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: «gestum» rem significare sine verbis factam.*

Esta idea del *contractus* como relación bilateral se va ampliando paulatinamente a medida que la *conventio* va adquiriendo relevancia. La misma idea de la *conventio*, del acuerdo, que no es más que la bilateralidad subjetiva, va inscrita en la bilateralidad objetiva de la *ultra citroque obligatio*. Por ello puede considerarse como una consecuencia de esta definición de Labeón, unida al desarrollo de la *conventio*, la intuición pediana (D. 2, 14, 1, 3): *nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem*<sup>68</sup>.

La limitación de la teoría del *creditum* en la época de Gayo, quizá no permitió a éste incluir en el *contrahere re* el depósito, el comodato y la prenda (en su clasificación de las Instituciones). Porque había *datio* en la *solutio indebiti* pensó en un *contrahere re*, pero la idea de la *conventio*—que constituía el fondo de la bilateralidad con tendencia a resaltar cada vez más como alma de los negocios—no existía en este caso. Por esto, *haec species obligationis non videtur ex contractu consistere* (obser-

68. Vid. Sobre la bilateralidad como inmanente al *contrahere* en Labeón, BETTI, BIDR (28), 1915, pág. 12. Cfr. asimismo, en general, GROSSO, *El sistema*, cit., págs. 69-105.



va con vacilación), porque más que un *contrahere* parece ser un *distrahere*.

En cambio, cuando la teoría del *creditum* adquirió el desarrollo postclásico que hemos puesto de manifiesto, pudo ya surgir la clasificación de los *Libri Rerum Cottidianarum* con la inclusión de estas figuras en el grupo de contratos reales.

La única categoría gayana de efímera duración fué la *obligatio litteris*. No aparece mención alguna del contrato literal que Gayo acuñó en sus Instituciones (III, 128-134) en la Jurisprudencia. En ninguno de los sistemas expositivos de la materia contractual expuestos en este estudio hemos hallado un análisis del contrato literal. Ni siquiera se hace mención de la *obligatio litteris* en el más acabado cuadro expositivo en esta materia—también atribuido a Gayo—los *Libri Rerum Cottidianarum*. Esto quiere decir que había predominado en aquella forma obligatoria gayana su verdadera naturaleza: la de documentos. Pensando, acaso, en los documentos orientales habrá establecido Gayo esta categoría, puesto que menciona los síngrafos y quirógrafos de Oriente como formas de contrato literal entre los peregrinos. Al adquirir el documento en la época postclásica su máxima eficacia, fué preciso luchar contra su fuerza inmensa y surge la *querella non numeratae pecuniae*. Por medio de ésta podía impugnarse la validez del documento dentro de un plazo; pero transcurrido éste, prevalecía lo consignado en el documento: obligaba, por tanto, la escritura. No obstante, no parecía exacto hablar de contrato literal. Esta es la razón de la escasa fortuna de la aludida *obligatio litteris* de Gayo, cuya ausencia en la sistemática jurisprudencial de los contratos que acabamos de estudiar, resulta bien notoria<sup>69</sup>.

Por último, tenemos que señalar una profunda huella del orden de Sabino en la materia contractual. El gran relieve otorgado a la *obligatio verborum*, de tal modo que en torno a ésta se estudiaba todo lo que pudiéramos denominar teoría general de las *obligationes*, repercute no sólo en Gayo, como hemos indicado, sino en el mismo Digesto de Justiniano. La masa en-

69. Sobre *obligatio litteris*, vid. con bibliografía: D'ORS, *Re et verbis*, cit., pág. 269.

globada en éste bajo la rúbrica (D. 45,1) *De verborum obligationibus* contiene la problemática fundamental de las obligaciones contractuales. Constituye una verdadera teoría general del contrato. En torno a la *stipulatio* elaboró la Jurisprudencia romana la teoría general de las obligaciones<sup>70</sup>. No puede dudarse de la influencia de la sistemática de Sabino en este aspecto. La teoría general del contrato, elaborada en torno a una forma contractual—la *stipulatio*—arranca, como una masa unitaria, del sistema de Sabino y se limita al campo del *creditum*. Posteriormente, cuando este concepto sufrió la aludida extensión postclásica y el *creditum* y las obligaciones contractuales vinieron a coincidir, se habrá considerado válida y aplicable a todas las figuras contractuales la teoría general desenvuelta alrededor de la *stipulatio*.

La tradición que arranca de Sabino hace incurrir a los compiladores en un anacronismo que, debido a su reverencia clasicista y al peso de la tradición jurisprudencial romana, no percibieron a pesar de su volumen. Han dejado la teoría general de las obligaciones estructurada en torno a la *stipulatio*, forma contractual que en sus tiempos ni siquiera existía ya. No percibieron que cuanto acogían bajo la rúbrica *De verborum obligationibus* no era, en el fondo, más que una teoría general de las obligaciones contractuales. Pudieron haber sustituido en la mayor parte de los casos las alusiones a la *stipulatio* por el vocablo *contractus*. De hecho la *stipulatio* había sido el molde apto para cualquier contenido contractual, pero este molde formal se había ya perdido y en su lugar existía un molde conceptual, el concepto general de *contractus* como convención.

Bajo los juristas clásicos el concepto general de *contractus* se hallaba en vías de formación: no había cristalizado debidamente, si bien Gayo significó un gran avance con su clasificación de los modos de *contrahere obligationes*. No hallamos en los libros de los jurisconsultos una rúbrica: *De contractibus*. En cambio, en la época bizantina el concepto genérico de *con-*

70. Cfr. el sugestivo estudio de RENÉ DEKKERS, *Des méfaits de la stipulatio*, en *Mélanges De Visscher* III, Bruselas, 1950, págs. 361-86.

*tractus* había logrado su plena conformación con un significado casi moderno. Si los compiladores se hubiesen situado en los puntos de vista de su momento histórico habrían establecido una rúbrica *De contractibus* en el Digesto.

Pablo FUENTESECA



## LAS CLAUSULAS PENALES PECUNIARIAS DE LOS «DOCUMENTOS PARA LA HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES DE LEON Y DE CASTILLA (SIGLOS X-XIII)»

Cuando en 1919 fué publicada la colección que lleva por título *Documentos para la historia de las instituciones de León y de Castilla (siglos X-XIII)*, de don Eduardo de Hinojosa, se prestó un buen servicio a la investigación de nuestra historia económica y jurídica. De entonces acá muchos han sido los cartularios o colecciones documentales varias que han visto la luz, y fácil es su utilización para esta clase de investigaciones; pero la selección que se impuso el colector fué tan acertada que los sólo ciento trece textos elegidos son suficientes para poder sentar conclusiones y resultan para el investigador equivalentes a extensos repertorios o ediciones de carácter diplomático dados sin previa discriminación.

En los textos estudiados por la Diplomática figuran dos especies de cláusulas con valor monetar: *a)* las que consignan la cantidad estipulada, en los contratos de compraventa, la tasa de los impuestos y tributos o el precio del objeto en las escrituras de donación, legados, etc., y *b)* las conminatorias, que expresan una penalidad pecuniaria, exigible a los contraventores, lo que puede ser por infracción de una disposición cualquiera, de la ley o fuero, o por atentar contra la totalidad del precepto o decreto.

Unas y otras tienen muy distinto valor de apreciación; las primeras—el precio de la cosa enajenada—representan siempre una unidad en curso, legal, actual; las segundas pueden ser de dos clases: las que se imponen como multa o pena por in-

fracción de un artículo de la ley—las cuales tienen valor semejante a las anteriores, soliendo expresar también unidades actuales, corrientes, es decir, coetáneas siempre de la disposición y en uso diario—y aquellas otras que, como penalidad total por impugnación o alteración del texto dispositivo, se imponían en unidades tradicionales, de mayor cuantía, de gran alcance, como representativas de mayor responsabilidad. Unas—entre las últimas—iban referidas a las contravenciones particulares; otras a los atentados contra la autoridad del documento, real o señorial; pendían éstas del verbo *infringere* o *temptare* e iban precedidas del condicional *si quis*.

Por esto mientras las cláusulas de precio tienen un valor absoluto—el precio en el contrato había de ser siempre actual—las conminatorias o penales tenían un valor relativo, respecto del momento económico, ya que expresaban unidades anteriores a éste y aun a veces no existentes con expresión física o metálica, siendo posible la no concordancia entre ambas clases de unidades.

Estas páginas se proponen analizar las cláusulas pecuniarías de todo orden de los documentos insertos en la colección mencionada, comprendiendo las fechas topes 941-1268; el margen de tiempo es suficiente para ver el paso de unos ciclos monetarios a otros y señalar la estimación de determinadas infracciones legales o la apreciación de tributos o derechos durante tan largo período. Cuando se dan cláusulas de precio y penales simultáneamente hay que distinguir ambas categorías.

#### CITAS TEXTUALES

Año 941. Mondoñedo; *obiatio: pro damnacione hac temporale decem milia solidorum* (doc. I).

Año 973. Celanova; *plácitum: periet... quingentos solidos et ipsas hereditates duplatas* (doc. IV).

Año 1007. Celanova; *agnicio vel plácitum: inferat vel injeramus... mille solidos de auro* (doc. VIII).

Año 1025. Portugal; *agnitionis vel firmitatis cartula ingenuetatis: periet... insuper 10 solidos per singula capita* (documento X).

Año 1050. Vimaranes; *pactum simul et placidum: si hanc scripturam exerserit pariat... insuper auri talenta I* (doc. XIII).

Año 1062. Santillana; en coto por delito: *paria CCC solidos; si voce de iudicio suscitavimus... periemus ad imperatoris terre auri libras VII* (doc. XV).

Año 1071. Eslonza; donación (de Alfonso VI a su hermana doña Urraca): *si quis... contra... venerit... pariet auri libras quinque et pro confirmandum... accipio... una adorra auro texta que fuit empta in duos miles methcales de auro* (doc. XVII).

Año 1073. Sahagún; donación: *si aliquis... infringere voluerit... pariat a parte regia III libras auri* (doc. XVIII).

Año 1075. Valle de Lagneyo; *placitum: si nos aut aliquis... decem libras purissimi auri Ecclesie Ovetensi persolvat* (documento XIX).

Año 1077. Sahagún; *donatio: XX<sup>i</sup> solidi de argento ad roborationem* (doc. XXI).

Año 1084. Sahagún; *cartula vinditionis: accepimus de te in precio X<sup>m</sup> solidos de argento...; si aliquis... pariemus... XX<sup>i</sup> solidi de argento* (doc. XXII).

Año 1084. San Salvador de Oña; *carta concessionis: si quis... a parte regis terre CCC libras auri cocti persolvat* (documento XXIII).

Año 1090. Santa María del Puerto; *placitum: pro talem contumeliam... calonia de duoscentos quinquaginta solidos de manegga... et est de ista manegga fidiatorem* (doc. XXIV).

Año 1091. León; *scriptura firmitatis: pariat solidos L ad partem regis* (doc. XXV).

Año 1091. Sahagún; *contemptio: homicidium si quis fecerit pariat C solidos; si quis infringere voluerit... pariat D<sup>or</sup> solidos de argento* (doc. XXVI).

Año 1104. Fresnillo; *forum: de tradicionem... CCC solidos ad seniore; inferat ad pars imperii X libras aureas* (documento XXIX).

Año 1109. León; *forum: det in muntio centum solidos* (documento XXX).

Año 1123. Celanova; *series ingenuitatis: qui infringere temptaverit... pariat auri libras binas vel ternas* (doc. XXXII).

Año 1125. San Cebrián; *forum: si noluerit ire si fuerit ca-*



vallero *pectet III denarios et si fuerit pedone pectet tres miasas; pectet Regi terre centum libras auri purissimi* (documento XXXIII).

Año 1129. Palencia; concesión de privilegio: *pectet centum libras auri medietatem episcopi et medietatem imperatori* (documento XXXIV).

Año 1134. Saverdés; *cartula commutationis: si quis... exsolvat... X auri talenta* (doc. XXXVII).

Año 1142. Santa María de Lapedo; *pagina donacionis* (de Alfonso VI): *si quis... pectet regie parti mille morabetinos* (documento XXXVIII).

Año 1145. Monasterio de San Martín de Nebda; donación; una mula: *apreciata in quinque marcas argenti* (doc. XXXIX).

Año 1148. Covarrubias; *forum: en juicio de trecentos soldos y de CCC soldos ad aiuso usque ad X* (doc. XL).

Año 1157 (9). Pozuelo de Campos; *forum: penas por infracción: pectet VI denarios et qui pignus abstulerit ad vicinum pectet V solidos a palacio; pectet CCC solidos; pectet VI denarios; pectet XII morabetinos; penas por atentar contra la disposición señorial: pectet CCCC morabetinos* (doc. XLI).

Año 1170. Alhóndiga. Fuero otorgado por la Orden del Hospital: *pectet pro bove vel baca III morabetis, pro rocim et pro iegua XX mencales, pro asno VIII mencales, pro ove et capra I mencial, pectet V solidos* (doc. XLVI).

Año 1171. Berrueco Pardo; *forum: qui habeant X morabetinos* estaban obligados a dar un cahiz de pan (doc. XLVII).

Año 1173. San Miguel de Escalada; *forum: qui arietem non habuerit dent XIII nummos* (doc. XLVIII).

Año 1181. Villavaruz de Rioseco; *forum: penas por infracción de disposiciones del fuero: pectet III solidos; pectet ad dominum V solidos; por atentar contra el fuero: pectet in coto mille libras auri purissimi* (doc. XLIX).

Año 1180-1182. Santa María de Cortes; *forum: penas por infracciones: tot metchales pectet; medium metchal; pectet duos morabetinos; pectet LX solidos; dent C morabetinos* (documento L).

Año 1184. Orden de Santiago; donación, por Fernando II,

del nuncio: *contra istud venerit reddat tria milia aureorum* (documento LI).

Año 1187. Cornudilla; *forum: manneria V solidos* (documento LII).

Año 1187. San Miguel del Camino (León); *carta donacionis: persolvat II solidos currentis monete* (doc. LIII).

Año 1190. Oña; *forum: persolvat dos solidos monete regis; unum solidum; VI denarios; LX solidos... abbati* (documento LIV).

Año 1190. Silvana; *agnitio: voce regie persolvat D morabetinos* (doc. LV).

Año 1193. Oña; *carta de manneria: V solidos pro manneria* (doc. LVI).

Año 1200. Oña; *forum: pro manneria V solidos* (documento LXI).

Año 1200. Celaperlata; *forum: pro manneria V solidos* (documento LXII).

Año 1207. Aguilar de Campóo; *venta: pro uno equo triginta morabetinos* (doc. LXIV).

Año 1208. San Tirso y Castrillino; *forum: vidua qui virum acceperit det V solidos domino suo* (doc. LXV).

Año 1213. Torozela; *pro cautanda villa de Torozela C<sup>m</sup> I.<sup>a</sup> solidos; pro goyusa XVIII denarios; si quis... contra hoc fecerit C<sup>m</sup> aureos ea solvere teneatur* (doc. LXVI).

Año 1215. Vilanova (Sobrado); *forum: unusquisque debet dare II solidos de fumatica quo libet anno; VI denarios pro iantare et hoc duobus vicibus in anno; vidua si maritum acceperit det unum morabetin. Si quis contra hoc pactum venerit pectet quingentos morabetinos* (doc. LXVII).

Año 1216. Villar de Donas; *carta de Alfonso IX: qui inde aliud facerit... trecentos morabetinos mihi pectabit* (documento LXVIII).

Año 1217. Monasterio de Vega; *forum: unusquisque persolvat unum solidum in festo Sancti Martini de unoquoque fumo; si quis fecerit homicidium pectet ducentos solidos; si quis intraverit in horto, pectet quinque solidos; qui cortaverit arborem pectet quinque solidos* (doc. LXIX).

Año 1218. Celanova; fijación de derechos: *dedit... domno*

*Pelagio Curvo XIII morabetinos qui erat dominus terre* (documento LXX).

Año 1219. Quintaniella; *forum*: *el vecino quel matare peche cien sueldos; el que oviere iugo de bois de un morabetino...; de dos sueldos en enfurcion* (doc. LXXIII).

Año 1219. Toledo. Convenio con los judíos: *sextam partem aurei annuatim solvere teneatur* (doc. LXXII).

Año 1219. Soria; carta de Fernando III: *regie parti mille aureos in coto persolvat* (doc. LXXIII).

Año 1220. Alcoba; *forum*: *pro inforcione... XVIII denarios; si quis... infringere voluerit... mille morabetinos pectet* (documento LXXV).

Año 1224. Agüero; *forum*: *qui ovier dos bues de I moravedi; qui non ovier bue ni asno quarta de moravedi; qui avia dar fuero entegro dexente IIII dineros; la bibda quis casar que de V solidos en ossas; el merino faga ruego de V solidos; qui en los montes derotos taiar lenna... peche II moravedis; et el omezido CI solidos; plaga de lanza V solidos; qui esta carta quisier crebantar... peche en coto mil moravedis al rei* (documento LXXVII).

Año 1228. Sierra de Aguiar; carta de behetría: *in unoquoque anno singulos solidos pro fonsadera; si quis cartam infringere temptaverit... mille morabetinos exsolvat* (doc. LXXXI).

Año 1229. *Decretum* de Alfonso IX: *quicumque fecerit... voci regis X morabetinos pectet* (doc. LXXXVII).

Año 1230. Miguelturra; *forum*: *que obiere un yugo de bueyes que peche un maravedi* (doc. XCII).

Año 1232. Pignero; *forum*: *X solidos de fossadeyra* (documento XCIII).

Año 1228. Madrudejos; *forum* (de Consuegra): *que labrase con bueyes... peche... medio maravedi; que tobiere cavallo que valga veinte maravedis... non peche el medio maravedi de coto* (documento XCIV).

Año 1243. Nora a Nora; carta de arriendo: *que contra esto quisier pasar... quinientos maravedis e los medios al Rey* (documento XCV).

Año 1254: Villarente; *forum*: *qui non facerit pectet LX solidos* (doc. XCIX).



Año 1257. Requena; carta de población: *que compren heredamientos de los moros aquellos que lo vender quisieren sin fuerza et sin premia el cavallero et el escudero fidalgo fasta en ciento cinquenta moravedis aljonsis et el cavallero cibdadano en cien moravedis et el peon fasta en cinquenta moravedises* (doc. CII).

Año 1262. San Llorente de Páramo; *forum*: *11 soldos e dos quartas de pan por enfforciones* (doc. CVI).

Año 1268. Alfondega; *forum*: *que ovier de valia de veinte maravedis que peche X sueldos cada marzo; e el que ovier valia de cinco maravedis peche dos sueldos en medio e el que ovier valia de cinco maravedis peche quinze dineros* (doc. CVII).

#### TERMINOLOGÍA DOCUMENTAL

Los documentos con cláusulas pecuniaras aquí citadas, que figuran en la citada obra, se presentan bajo los siguientes conceptos:

*Agnitio* (falta en el *Indice*): en 1007, *facta agnicio vel placitum*, en *horta fuit intentio*; en 1025, *cartula agnitionis vel firmitatis*; en 1190, *agnitio*, en *orta fuit intentio*; en el mismo año y circunstancia: *placitum simul et agnitionem*.

Empleábase en el acuerdo motivado por pleito—*intentio*—, por lo que la sinonimia de 1007 es clara: *agnitio vel placitum*.

*Placitum* (falta en el *Indice*): en 973, *placitum*; en 1050, *pactum simul et placidum*; en 1075, *placitum*; en 1090, *placitum*; en 973, *precarium placitum facio vobis* declara el siervo que se somete al monasterio ante reclamación de éste; en 1090, sentencia en juicio por la que es condenado Martin Citiz a pagar al abad de Santa María del Puerto una cantidad; *statuimus inter nos placitum*; la duplicidad de 1050 redundante en su significación. *Pactum* (falta en el *Indice*). Expreso en 1050.

*Scriptura firmitatis* (falta en el *Indice*). En 1091: *facerem textum scripture firmitatis*, por Alfonso VI, en el protocolo, y *facta cartula confirmationis*, en el escatocolo; en escritura de confirmación de procedimientos e imposición de tributo. *Series ingenuitatis*: En 1123, en manumisión.

*Cartula commutationis* (falta en el *Indice*): La *commutatio*, en 1134, llamada también *cambirtio*, *textum firmitatis et*

*cambiationis*. *Carta de mannería*, en 1193; *carta de arriendo*, en 1243; *carta de población*, en 1268.

*Forum, fuero*: Frecuentemente en los siglos XII y XIII, con variados formularios.

#### CLÁUSULAS DEL TIPO A)

##### 1. *Cantidad estipulada, precio*

Aparecen siempre, cuando se consignan, con toda claridad, referidas a la moneda o unidades corrientes en el momento del contrato. Aunque no entra en el propósito de estas páginas hacer historia de precios se mencionan algunos casos por vía de ejemplo:

*Precios de animales*: En 1145 una mula valía 15 *marcas* de plata. En 1170, indemnización por buey o vaca, 3 *maravedís*; por rocín o yegua, 20 *mizcales*; por asno, 8 *mizcales*; por oveja o cabra, un *mizcal*. En 1207, venta de un caballo en 30 *maravedís*. La marca era un peso que si se calcula como el marco de Castilla tendría 230 gramos; una mula valdría, pues, en 1145, 3,450 k. de plata, valor que podía tener expresión en 1.150 *dirhemes* musulmanes aproximadamente, dando al *dirhem* de 2,77 a 3 gramos de peso, pues el de Hixem II y sucesores tenía 3,11 gr.; calculado el valor por nuestros últimos duros de plata serían poco más de 127 duros de Alfonso XIII, 635 pesetas.

El valor del caballo en 1207 era 30 maravedís, que calculados a 4 gr. dan 120 gr. de oro aproximadamente, que equivalían a unas cuatro onzas de los Borbones, o sean 64 duros. En 1238 el valor del caballo era de 20 maravedís, según se apreciaba en Madridejos para la tarifa del fuero; por lo que se ve que en treinta años se había abaratado el valor del ganado caballar; el bovino valía menos en el siglo XII que éste.

##### 2. *Exacción de derechos y tributos*

Los consignados en los *Documentos* con cantidades que habían de ser exigidas a los súbditos como derechos dominica-

les son: las regalías *yantar* y *fonsadera*; los tributos *fumazga*, *insurción* (no en el *Indice*), *osas*, *nuncio* y *mañería*.

Se consignaban siempre en moneda corriente, por la mayor facilidad en la recaudación; cuando las unidades eran antiguas se ejecutaban por sus equivalencias del momento.

*Apreciación de la fonsadera*: Por la fonsadera se pagaban: En 1228, un sueldo por cabeza anualmente; en 1232, diez sueldos.

*Apreciación de la fortuna personal para imposición de tasas*: En 1171, por tener diez maravedís, un cahíz de pan; en 1224, quien tenía dos bueyes pagaba un maravedí; quien ni buey ni asno, un cuarto de maravedí; en 1230, quien hubiese un yugo de bueyes, un maravedí; en 1268: «quien hubiere valia de 20 maravedis pague 10 sueldos anualmente»; «quien hubiere valia de cinco maravedis pague 15 dineros».

*Apreciación del yantar*: En el período 1215-1232 se pagaba menos por yantares que por fonsadera: aquéllos se fijaban en un sueldo—*VI denarios duobus vicibus in anno*—; la fonsadera, en diez sueldos.

*Apreciación de la fumazga*: Pagábase doble que por yantares, en 1215: *debet dare II solidos de fumatica*; en 1217, un sueldo, como el yantar: *unum solidum in festo Sancti Martini de unoquoque fumo*.

*Apreciación de la insurción*: En 1219, doble que el yantar de 1215, dos sueldos; en 1220, una mitad más que el yantar de 1215: *XVIII denarios*, sueldo y medio; en 1262, dos sueldos y dos cuartas de pan.

*Apreciación de las osas*: En 1208-1224, cinco sueldos: *V solidos en osas*.

*Apreciación del nuncio*: En 1109, cien sueldos: *centum solidos*, tarifa elevada; por atentar contra su establecimiento, en 1184, tres mil *aureos*, cantidad considerable.

*Apreciación de la mañería*: En 1187-1200: cinco sueldos: *V solidos*; fué tipo constante.



*Cantidades que expresan la fijación de la róbora:*

Eran actuales; y cuando la róbora era un objeto de valor se tasaba en moneda corriente. En 1071, en donación de Alfonso VI a su hermana doña Urraca, una *adorra*—litera o silla de mano—, tasada en 2.000 *mizcales*, cantidad considerable.

## CLÁUSULAS DEL TIPO B).

Pueden ser divididas en los siguientes grupos:

*Grupo 1. Penas pecuniarias por infracción de leyes.*

Se fijaban en moneda corriente; pero por el tiempo transcurrido entre la promulgación y el incumplimiento, esto es, por larga vigencia, podían los valores no ser los del momento, sino los originarios, ejecutándose las contravenciones en equivalencias; así las cantidades mencionadas en los fueros, sobre todo el *maravedí*, que se computaba por la equivalencia del momento. En 1062, en coto, por un delito, 300 sueldos; en 1090, por contumelia, 250 sueldos; en 1091, por homicidio, 100 sueldos; en 1217, por lo mismo, 200.

*Grupo 2. Cantidades por atentar contra la totalidad del precepto («infringere», «temptare») pendientes del condicional «si quis».*

Son las que importaban mayor cuantía y no siempre expresaban valores del momento, sino unidades antiguas, clásicas, *talenta*, *aurei*, *librae auri cocti*, etc., que procedían de la legislación visigoda. Las cantidades conminatorias de la pena pecuniaria eran considerables: en 941, diez mil sueldos; en 1007, mil sueldos de oro, *solidos de auro*; en 1050, un *talento* de oro; en 1071, cinco libras de oro; en 1073, tres «para el rey»; en 1104, diez libras áureas; en 1129, cien libras del mismo metal; en 1134, diez talentos de oro; en 1181, mil libras de oro purísimo, cantidad exorbitante. Es de señalar que mientras los cristianos no tuvieron moneda de oro propia se em-

plearon los términos antiguos, *libras*, *talentos*, de tradición clásica o goda, y cuando la hubieron expresáronla taxativamente: *morabetinos*, aun cuando no fueran *alfonsinos*.

En la exposición de los fenómenos históricos se suele prescindir de la aplicación de los actuales para la explicación de los pretéritos, por no incurrir en sofisma de interpretación y, sin embargo, en el campo económico no pueden ser olvidados hechos modernos que tuvieron sus precedentes exactamente iguales a los hechos de hoy. Las cláusulas penales pecuniarias son las que suelen mantenerse por más tiempo en los documentos; perduran en los formularios por tradición. Siempre el legislador tasó la pena o multa en una cantidad de metal precioso, oro o plata, o las fracciones integrantes. Si algunas tasas actuales parecen desproporcionadas respecto de precios vigentes es por la antigüedad de los reglamentos y ordenanzas de exacciones, que han permanecido inmutables ante la desvalorización de nuestra moneda.

En los documentos emanados de la cancillería del Archiduque Carlos durante la Guerra de Sucesión se establecían penas pecuniarias en florines, *florenos auri Aragonum*, cuando ya hacía siglos que el florín no se acuñaba—1483—y no obstante se decía: ... *florines de oro de Aragón a nuestras arcas aplicadores*, como en plena Edad Media, así en 12 de noviembre de 1706, recordando la especie amarilla introducida por Pedro IV el Ceremonioso, de Aragón, en 1346. Si en 1706 se exigió alguna vez a los infractores la pena impuesta se hizo con arreglo a la equivalencia que en aquel momento tenía el desaparecido florín.

#### EXPRESIÓN FÍSICA DE LOS VALORES CONSIGNADOS EN LAS CLÁUSULAS PECUNIARIAS CITADAS.

Expuestos cronológicamente los valores consignados tuvieron las siguientes expresiones físicas cuando no unidades de cuenta:

*Sólidos*.—Los *sólidos* son la especie más antigua de las citadas; se los halla en 941 y 973 sin otra mención; eran unidad de cuenta; o física expresada en los *dirhemes* árabes.

*Sólidos de auro.*—En 1007, en Celanova, pudieron tener expresión en los antiguos *sólidos* romanobizantinos o en la equivalencia de los mismos.

*Sólidos de argento.*—Se consignan en 1084; tenían expresión física en los *dirhemes* musulmanes.

*Equivalencias del sólido.*—En 1187: *persolvat II solidos currentis monete*, valor del antiguo *sólido* en la moneda cristiana de vellón. En 1219, *sueldos* reductibles a moneda de vellón cristiana.

*Libras auri cocti.*—Se citan en 1084, pura expresión goda, de tradición clásica.

*Libras aureas* o *aureas*.—Figuran en 1104, por tradición romanobizantina; son unidad ponderal; perduran en 1123 en Celanova, con distributivos.

*Libras auri purissimi.*—Se citan en 1075, en Asturias, por traducción del *aureas cocti*, que, a su vez, lo era del *obryzum* bizantino, todavía en 1181.

*Talenta auri.*—Figuran en 1050 en la antigua Gallaecia por tradición goda.

*Morabetinos.*—Figuran en esta colección desde 1142; originariamente son los *dinares* almorávides; aumenta su uso cuando disminuye el de los *sólidos*, siendo característico del siglo XII.

*Miasas.*—En 1125, por *miajas*; son el medio *dinero* de vellón.

*Menciales.*—Figuran en 1170 coexistiendo con los *morabetinos* y *sólidos*; son los *dinares* califales y de taifas, *mizcales*, *metechales*, etc.

*Nummos.*—Constan en 1181—reinando Fernando II de León—; es expresión notarial por influencia clásica aplicada, probablemente, a la moneda cristiana de vellón (*qui non habuerint arietem—de duobus dentibus bonum—dent XIII nummus*); era expresión leonesa, principalmente.

*Aureos.*—Menciónanse en 1184 bajo Fernando II de León; es expresión erudita de los *morabetinos* cristianos, leoneses. En 1219, en Toledo y Soria, con la misma aplicación a los maravedís cristianos, bajo Fernando III.



*Denarios*.—En 1224 y 1268, expresión cristiana como la castellana *dineros*, del vellón.

*Maravedís alfonsis*.—En 1257, clara expresión de los de Alfonso VIII de Castilla. De las variantes morfológicas, en cuanto al idioma, de los valores no se hace mención especial por innecesaria: *moravedis*, *maravedis*, *morabedís*, *moravetinos*, etc.

El libro *Documentos para la historia de las instituciones de León y de Castilla* (siglos X-XIII), seleccionados por Eduardo de Hinojosa (1919), representó un primer intento de diplomático para el estudio de la vida interna, en aquellos siglos, de la Corona de Castilla, como puede verse por su *índice alfabético*. El presente artículo puede servir de adiciones a éste, al señalar las citas monetarias de las cláusulas, excluidas del mismo. Va desprovisto de toda mención bibliográfica por la limitación impuesta en este *homenaje* al maestro; tampoco se considera imprescindible para desarrollar el comentario que a las mismas han querido hacer estas páginas, rindiendo un recuerdo al libro que hace más de un cuarto de siglo utilizábamos los interesados por las instituciones, el latín medieval y la diplomática española.

Felipe MATEU Y LLOPIS

## REUNION EXTRAORDINARIA DEL PARLAMENTO SARDO EN 1495

Ya con este título, he querido reducir a sus justos términos la importancia de las noticias encontradas en el Archivo de la Corona de Aragón (A. C. A.) y en el del Estado de Cagliari (A. S. C.), que presento sin pretender divulgar ningún descubrimiento. He encontrado vestigios de un Parlamento sardo que con tal denominación viene designado en varios documentos que a él se refieren, pero no podemos considerar como tal, porque sólo resultó una reunión extraordinaria de los «brazos» o «estamentos», convocados con el fin de obligarles a sostener los gastos necesarios para la preparación bélico-defensiva de la Isla. Si se hubiese conseguido un verdadero y propio Parlamento hubiera obtenido mayor resonancia, especialmente por la contrapartida de las reparaciones de los «greuges» o por las concesiones soberanas que faltaron enteramente, y que no habría pasado desapercibido a los archiveros y a los historiadores que lo habrían puesto en la serie de los Parlamentos sardos de la época aragonesa.

De las actas de los Parlamentos sardos que se van publicando<sup>1</sup> se pueden sacar elementos más precisos que los hasta ahora conocidos acerca del sistema tributario, coordinado con el parlamentario, adoptado en la época aragonesa y después;

---

1. *Publicazioni della Deputazione di Storia Patria per la Sardegna, sotto gli Auspici della regione autonoma.* Ya ha aparecido el vol. 2.º: ALBERTO BOSCOLO, *I parlamenti di Alfonso il Magnanimo.* Milano. Giuffré, 1953, y están en preparación el vol. I: *Parlamento del 1355*, a cargo de B. R. MOTZO; el vol. III: *Il Parlamento del 1481-1485*, a cargo de A. ERA; y el vol. IV: *Il Parlamento de 1497-1511* a cargo de F. LODDO-CANEPA.

pero de cualquier modo que configuremos la materia relativa a ellos <sup>2</sup>, lo cierto es que precisamente en 1495 se cumplía el término decenal, dentro del cual, mediante cuotas anuales de quince mil libras sardas, debía ser pagado el «donativo» o imposición de ciento cincuenta mil libras de esa moneda, votado en el Parlamento presidido por el Virrey Eximeno Pérez Escrivá de Romani, que fué clausurado en 1485. Por lo cual el Soberano, debiendo pedir una nueva contribución a los sardos, no se hubiera salido de la legalidad—nosotros diríamos que estuvo «constitucionalmente correcto»—ordenando una nueva convocatoria del Parlamento, de un verdadero y propio Parlamento a todos los efectos dependientes del sistema contractual—«do ut des»—entonces vigente. Elementos no faltan para sostener que ésta fuera la intención de Fernando II. Sin embargo, como se verá, ésta obtuvo poca aplicación. Aunque el fin que apareciera fuera la defensa de la Isla, éste fué limitado y precisado: restauración de las fortificaciones, preparación de la artillería y de la caballería, armamento de una galera. Pero en el trabajo final este tercer objetivo fué excluído.

En vez de resumir los documentos encontrados e insertar después el texto en apéndices, lo reproduciremos seguidamente, confiando a ellos la exposición de los hechos.

La orden de convocatoria del Parlamento se dió en Madrid el 24 de noviembre de 1494, pero no llegó a su destino.

CARTA DEL REY AL VIRREY DE CERDEÑA, Madrid, 22 marzo 1495 (A. C. A. 3607, ff. 123-123t).

Spectable Visorey, vostra letra del II passat havem rebut... Sobre lo quens haviem scrit del parlament que volem se tinga en aqueix regne nos responen com no havieu rehebudes n.res letres a causa de lo qual no haveu pogut entendre

2. Un problema que podría ser señalado es, si una vez fijado entre el Soberano y los súbditos el montante de un tributo general como era el «donativo», que justamente por eso se denominaba «general», a satisfacerse mediante cuotas anuales, cumplido que fuese el término de la contribución ¿el fisco continuaba percibiendo la cuota anual fijada anteriormente?

Se puede responder que los súbditos en la «vacatio» entre un acuerdo parlamentario y otro, estaban exentos de la contribución, como justifican los datos de una comunicación mia: *I parlamenti celebrati in Sardegna durante il regno di Ferdinando il cattolico*, en preparación con las Actas del V Congreso de Historia de la Corona de Aragón. Zaragoza, 1952.



en cosa alguna. E estam maravillats com n.res letres no son arribades, pero ab la present vos trametem dites letres duplicades; per aquelles comprehendreu n.ra voluntat, per ço encarregam e manam vos que vistes aquelles entengau en tot ab gran sollicitut en la forma e manera que millor vos semblara per lo que cumple al servey com be de vos confiam.

La orden de convocatoria, reproducida con fecha 26 de marzo de 1495, era la siguiente:

Spectable lugart. g.nal <sup>3</sup> Ya vedes las rebolesiones y turbaciones que oy concorren en estas partes de Italia quanto son grandes y quanto son peligrosas mayormente por la sospecha que se tiene de la entrada de turcos enemigos de n.ra Sancta fe catolica lo qual no puede ser. sia gran peligro de la religio xpiana y specialmente de los reynos e tierras que stan mas propinquas assi com es esse reyno de Serdenya, por lo cual y por provehir a la seguridad y defensio del dicho n.ro reyno e de los otros reynos n.ros de n.ra Corona de Arago havemos mandado convocar cortes generales y parlamentos en cadauno de los dichos n.ros reynos para que n.ros subditos y vassallos nos sirvan e ayden para la dicha defensio y seguridad assi com son tenidos y obligados y como siempre bien han acostumbrado e somos bien cierto segun sa gran lealtad lo faran. E assi bien nos y la Serenissima Reyna n.ra muy cara e muy amada muger daremos forma como estos n.ros reynos de Castilla fagan lo semeiante, empero, como dicho havemos, esse dicho n.ro reyno esta mas cerca de alla y a el se poria seguir antes danyo que a essos de aqua y por consiguiente ha necessario mas prompto el remedio, havimos deliberado que por vos, en virtud del poder n.ro que teneys sea luego convocado e convoquedes parlamento en esse dicho nostro reyno tomando los terminos e tiempos del dicho parlamento los mas cortos e breves que ser pudieren, e, despues de ajustado e formado el dicho parlamento en nombre e persona n.ra les preposedes e digades todas las sus dichas cosas y que nos les encargamos y mandamos que con aquella fidelitat amor y affeccion que siempre han tenido y tienen al servicio de los reyes progenitores n.ros y al n.ro se dispongan e proveean con mucha celeridad e promptitud a la seguridad y defensio del dicho reyno [e en nos fazer algun servicio per a la de-

---

3. El Rey atribuía a su representante en Cerdeña, indiferentemente tanto el titulo de Virrey como el de Lugarteniente general.

fensio de los otros reynos y señorios nros a la marina constituidos...] <sup>4</sup> car nos de aqua no cessamos ni cessaremos de proveer e remediar en todo lo necessario como dicho havemos. Esto es en substancia lo que vos le havedes a dezir y explicar, persuadiendo e sollicitandoles a ello con muy gran dilicencia segun el caso tan arduo requiere y de vos confiamos. Dat. en Madrid a XXIII de noviembre de MCCCCLXXXIII. Yo el Rey, etc.

A. C. A. 3592, f. 184 <sup>5</sup>.

Me parece superfluo cualquier comentario. El recelo que Fernando manifestaba en noviembre de 1494 llegó a ser en gran parte realidad en marzo siguiente. Fuera por disfrazar los preparativos bélicos *hinc inde*, fuera porque el Turco representaba un peligro siempre inmanente, en la historia de las empresas guerreras en Italia de aquel agitado período, tanto los franceses como los fronterizos en los preparativos de su empresa estaban siempre dispuestos a manifestar su propósito de liberar los mares y las costas italianas de las correrías de los infieles <sup>6</sup>. Tal vez porque cada uno de los beligerantes esperaba así atraerse al Pontífice <sup>7</sup>.

En apoyo de mi hipótesis hago notar que el Rey, a menos que él no haya intentado distinguir entre Parlamento o Cortes «generales» y Parlamento «simpliciter», en su repetida orden expresa la intención de convocar un verdadero y propio Parlamento, como él mismo y su consorte habían hecho, o se preparaban a hacer, en sus estados ibéricos, en los cuales anunció que

<sup>4</sup> En el vol. 3.592 del A. C. A. todo lo que está dentro de los signos [ ]—probablemente un párrafo añadido del de 1495 al texto del de 1494—está escrito al margen, correspondiendo a una llamada; faltan algunas palabras cortadas por la encuadernación del volumen.

<sup>5</sup> Sigue una anotación: «fuit duplicata sub simili forma incipiens segun ya por otras vos s. et sub dat. xxvi marcii eiusdem anni» (error porque la segunda copia no pudo ser enviada, como del resto anuncia el Rey, hasta marzo de 1493).

<sup>6</sup> Véase ZURITA, *Hist. de Fernando V.*, lib. I, cap. 31, 32, 34, 35, 38, y lib. II, cap. 6, en la ed. «Las glorias nacionales», vol. V, págs. 725 y 726, 728, 729, 731, 735 y 749. En cartas de 14 junio y 18 agosto 1494, A. C. A., 3592 ff. 159 t.-160 y 3606, ff. 175-176 t., el Rey trata de incursiones de Infieles y de guerra.

<sup>7</sup> Cfr., sin embargo, también n. 16.

habían sido o iban a celebrarse «Cortes generales y Parla-mentos».

El Virrey no tardó en ejecutar las órdenes recibidas, y ya el 18 de abril el Procurador del Rey se lo comunicaba al Soberano, quien le contestó por su carta fechada en Madrid, el 4 de mayo de 1495 (A. C. A. 3607, f. 150).

Dos letres v.res de VIII de abril havem rebut juntament a les quals ab aquesta vos respondrem y quant a la primera quens avisau com lo loch. continua lo parlament en Caller axi per la areparacio de les muralles com per la artilleria e gent de cavall e per lo armar de la galera <sup>8</sup> vos responem que ja per altra som estats informats largament de tot...

Mientras tanto se reveló una extraña anomalía burocrática: el «privilegium muneris», es decir, la cédula de nombramiento del Virrey de Cerdeña dada a Juan Dusay no le confería el poder de convocar el Parlamento. El 24 de abril de 1495 se le completó el diploma con la cláusula que faltaba <sup>9</sup>. El Virrey había obedecido las órdenes del Soberano, pero como era conocedor del derecho, previó eventuales trampas legales y quiso ponerse en regla.

Otra regia misiva, Burgos 22 junio 1495 (A. C. A. 3607, folio 163), tranquiliza al Procurador del Rey comunicándole que se había recibido su información con fecha 25 de mayo, en la cual «nos donau avis del punt en que lo Parlament estava». Pero el «punt» era un punto muerto. Las propuestas del Soberano encontraron resistencia, especialmente, como veremos, por parte de don Pedro Maça y del Consejo Cívico de Cagliari. Y el Rey pacientemente se determinó a dirigirse con carta de igual fecha, Burgos 22 junio 1495 (A. C. A. 3607, ff. 160-1602), a los Consejeros de Cagliari, Sassari, Alghero, Oristano, a Pe-

<sup>8</sup> Se refiere a las seis galeras que habianse de armar como consecuencia de las reales instrucciones de 21 de julio de 1494. A. C. A. 3668, f. 121, y que debian ser preparadas a costa de Cerdeña, v. VICENS VIVES, *Ferrán II i la ciutat de Barcelona*, vol. 2 (1937) pág. 266.

<sup>9</sup> A. C. A. 3607, f. 147. Este particular induce a creer que las cédulas de nombramientos de los Virreyes no venían redactadas con una fórmula preestablecida como se practicaba para el nombramiento de otros cargos, sino que eran redactadas cada vez por la secretaría real.



dro Maça y a cada uno de los tres «brazos», solicitando la conclusión del Parlamento según sus intenciones.

Pero las resistencias no fueron vencidas fácilmente. El Arzobispo de Cagliari <sup>10</sup>, provisto de credenciales, fué encargado de exponer de viva voz ante el Rey los motivos de la oposición. No los conocemos, pero podemos adivinarlos. En todo caso Fernando debió renovar su solicitud con sus cartas fechadas en Burgos el 21 de julio y el 6 de agosto de 1495.

EL REY: A LOS CONSEJEROS DE CAGLIARI, Burgos, 21 julio 1495 (A. C. A. 3607, f. 184t).

Lo Rey

Amats y feels nostres, per lo reverente Archebisbe de Caller nos fone donada v.ra letra en creencia sua, lo qual largament de v.ra part nos ha parlat sobre les coses del parlament e les causes quens han mogut en no adherir fins aci ab los altres en q. dit parlament se clogues en la forma que n.re loctinent general ha concertat al qual havem respost que estam molt meravillats de vosaltres que en cosa que es tracte de defensio de aqueix Regne n.re y tant benefici dels poblats en aquell vosaltres que deviu esser primers en consentir en que dit parlament se clogues en la manera apuntaba per dit loctinent general haiau dissentit e procurat que altres dissenten de que certament tenim admiracio e que si no que som certs que aguda aquesta n.ra resposta vosaltres fareu loque deveu adherint al que esta apuntat nos hi fariem altra provisio de manera que conexerieu quant de aco som estats disservits perco donant fe y creencia al dit Archebisbe en lo que de part nostra vos scriura vos mamanan que sens dilacio alguna consentau en dit parlament adherint a la major part fent e posant per

10. Pedro Pilares. Ord. Predic., que por muette del anterior Arz. Gabriele Serra, de la sede de Dolia, de la cual habia sido separado el 21 de julio de 1484, fué trasladado a la Iglesia de Cagliari el 12 de septiembre de dicho año. Permaneció en ella hasta el año 1513, en el cual, «reservatis sibi fructibus», renunció a la mitra en favor de su sobrino Juan Pilares. Esto es lo que sabemos con algunas variantes, que han sacado por los historiadores de la Iglesia sarda, Fara, Mattei, Martini, Pintus, Filia, Scano y por Eubel. De este prelado debió ocuparse más veces el Rey Fernando, v. A. DE LA TORRE, *Documentos sobre relaciones internacionales de los Reyes Católicos*, vol. II, 1484, núm. 13, 54-56, 66-69, 122 y pág. 526; vol. III, 1491, números 146-150 y págs. 523, 527, 537, 558.

obra tot lo que dit n.re loctinent general te apuntat e no fesseu lo contrari si servir nos desijau car si feyeu lo contrari creem no faltara forma en que sens vosaltres nos faca y cloga dit parlament. E per que més largament havem parlat al dit Arquebisbe lo qual som certes de nostra part vos scriura no tinam mes dir si no que sia cregut y posat per obra com de vosaltres vullam. Dat. en la ciutat de Burgos a XXI de juliol any de la nativitat de n.re S.or Mil CCCCLXXXV. Yo el Rey, etc.

CARTA DEL REY AL LUGARTENIENTE, Burgos, 21 de julio de 1495 (A. C. A. 3607, ff. 184t-185t).

Quant al negoci del Parlament de que ultimament ab vostra de XXVIII de juni nos tornau scriure que eren ja venguts quasi tots los absents de Caller sobre lo negoci del Parlament (sic) havieu prorogat pera XXV del dit y que arribats tots de continent tornarjeu a strenyer los apuntaments abans fets tenjm vos en servey axi ho hajau fet e ja ans de reebre aquesta v.ra ultima letra per lo dit n.re scriva de part v.ra nos estada feta relacio de quant mal los consellers de Caller se havien hagut en la celebracio de dit parlament e per lo arquebisbe de Caller per part llur no es estada dada raho jatsia segons los que dells scriviu no prou sufficient manam oyr los dits arquebisbe y scriva n.re en dit n.re consell e per los de n.re consell nos es estada feta relacio los de Caller no tenen raho alguna de la pretencio llur en no consentir al dit apuntament y conclusio pensada del dit parlament e axi es estat vist vos haver elegit la mes sana y saludable via y forma de proveyr a la deffensio del dit Regne y de que menys se sentiran los poblats en aqueix Regne car compreneu evidentment los dits drets que se imposaran pagaran los stranyers e no nostres vasalls com les mercaderies de aqueixa illa per la major part vagen a Regnes stranys e axi us tenim en servey vostra delliberacio e pensament com sia lo mes saludable cami e provisio de tots los ques porieu pensar pregant encarregant y manant vos segons per altres n.res letres vos havem scrit y manant que pus la major part es del parer y vot vostre ques dega imposar lo dit dret cloyan ab aquella puix tot lo proceyt se ha de convertir en reparacio de muralles y defensa de aqueix n.re Regne car lo mateix es estat respost al dit Arquebispe de Caller qui per part de Caller sobre aco som estats supplicats e per semblant responjem la dita ciutat de Caller contribuexan e consentan en dita imposicio



creem axi ho faran hon no seguireu lo que us es estat manat puix axi de justicia se pot y deu fer ço es cloure ab la major par lo dit parlament no admetent a persona alguna greuges pus nos tracta de servey o donatju a nos sino de la defensio del dit Regne a la qual tots los poblats en dita Illa son tenguts e obligats e esta en facultat n.ra sens convocatio del parlament manar los se preparen a la ditta defensio com axi sien tenguts e obligats e es estat en altres temps per menys necessitat per n.res predecessors Reys de Arago manat y axi fet e complit sens exceptio de persones algunes per semblant scriu lo dit Arquebispe a son vicari y procurador aderesquen ab la major part e consentan en dita imposicio la qual letra sera ab la present. Sobre la reparacio de muralles a que los dits consellers de Caller son tenguts y obligats de la terça part de les impositcions nos los screvim larc ho facen axi desenganiant los e significant los la descontentacio tenjm dells per llurs males practiques axi en moures tan tarts en la dita reparacio de muralles en tal temps tant necessaria essenthi ells obligats per pacte en la concessio de les impositcions axi expressament retengut com sobre lo negoci del parlament e de llur mala administracio del bens de aquexa universitat segons per moltes vies abans de ara som informats a les quals coses per descarrech de n.ra consciencia delliberam debitament provehir e si ab la present no seran les letres nostres per als dits consellers per no tenir temps de esser fetes per lo primer ab altres letres per a vos les vos enviarem.

EL REY A LOS CONSEJEROS DE CAGLIARI, Burgos, 6 agosto 1495 (A. C. A. 3537, ff. 23t-24).

Amats e fiels n.rés, poch dies ha vos responguem a una vostra quens fou donada per lo Arquebispe de Caller en creencia sua donant nos aquell per part v.ra raho de la contradictio ho no voler consentir a la conclusio de aquex parlament ques celebre en aqueix n.re Regne per que ho havien fet e per que la raho nous parja congrua ne sufficient vos responguem no ho havieu mirat be per les rahons que en aquella vos diem y que perço consentissen a la dita conclusio del dit parlament segons parja a la major part segons per lo dit Arquebispe vos serja scrit com nos li manam vos stigues y axi si al reebre de la present no sera fet venint lo temps que se strenga fer conclusio en lo dit parlament vos pregam y encarregam vullau aderir ab la major part e no donau causa que los que veneu ben a



la dita conclusio a causa v.ra tornen atras de son bon propo-  
sit que sia feta la dita conclusio car altrament a nos seria  
molesta cosa y del contrari vist aquexa es la menys dannosa  
via ques poria pensar per subvenir a la defensio de aqueix  
n.re Regne serja forçat nos provehirhi degugament.

CARTA DEL REY AL LUGARTENIENTE, Burgos, 6 agosto 1495  
(A. C. A. 3537, ff. 24-26).

Quant al que dieu dels consellers de Caller que a causa  
de haver los nos restituyt lo regiment axi com devien ara  
mes mirar per lo que cumple a n.re servey fan tot lo con-  
trari fahent com de fet han fet tota la punta y contradic-  
tio han pogut en contradir en la celebració de aquest n.re  
parlament en lo qual nunca han be vegunt en cosa alguna  
sino contradit en quant han pogut a lo qual vos responem  
que veem be per experiencia esser axi com dieu, pero nos  
havent respecte dels serveys de llurs antecessors fets a la  
casa n.ra de Arago nos som haguts ab liberalitat en resti-  
tuir los lo regiment segons nos han suplicat, jatsia esta a  
beneplacit.

Algunas indicaciones y aclaraciones. La carta del 21 de julio  
al Lugarteniente prueba, de modo explícito, que el Rey, aunque  
primeramente había mostrado otras intenciones, en el presente  
accedía a que se tuviera una reunión, sin las formalidades pres-  
cristas, para un verdadero y propio Parlamento. Recomendaba,  
en efecto, de «cloure ab la major part lo dit parlament no admi-  
tent a persona alguna greuges pus nos tracta de servey o do-  
natiu sino de la defensa del dit regne». Y además aprueba que,  
para recaudar la suma necesaria que se destinaría a la defensa,  
se adoptara una fórmula «de que menys se sentiran los poblats  
en aqueix regne car compreneu evidentment los dits drets que  
se imposaran pagaran los stranyers e no nostrs vasalls com les  
mercaderies de aqueixa Illa per la major part vagen a regnes  
stranys». Es la primera vez que se recuerda la decisión de sos-  
tener los gastos de defensa con el establecimiento de un im-  
puesto sobre las exportaciones. Además, el Soberano hace no-  
tar a los que se oponían la necesidad del tributo extraordinario,  
reivindicando su derecho de obligar a la defensa del Reino sin  
la obligación de convocar el Parlamento y más especialmente  
reprochando al Consejo cívico de Cagliari el descuido en el cum-

plimiento de su estricto deber, como era el de reparar los muros de la ciudad, dando a entender que si se hubiera hecho en su debido tiempo no habrían de hacerse nuevos gastos. Pero no fué más lejos. Para entender el significado de la carta de 6 de agosto conviene recordar que por la constitución del Consejo cívico de Cagliari ya en 1500 viene prescrito el sistema de la designación por sorteo<sup>11</sup>. Anteriormente se aplicaba el sistema electivo, una elección de doble grado, efectuada en un consejo de doce ciudadanos—la dotzena—<sup>12</sup>. Sin embargo, para castigar algunos abusos fué suspendido este procedimiento y el Consejo cívico era nombrado por la autoridad. En 1494 el sistema de la elección volvió a ser restablecido<sup>13</sup>. Por cierto que el Virrey había propuesto que se recordara la ingratitud de los ciudadanos de Cagliari, los cuales, a pesar de haber obtenido la revocación de la disposición punitiva, seguían manteniéndose hostiles al establecimiento del tributo pedido. La renuncia de Fernando a volver a poner en vigor la disposición odiosa, lo que habría empeorado la situación, fué un bello rasgo de sagacidad política. La oposición de los «brazos» acabó en septiembre de 1495. El Rey tomó nota de que se había votado un «servicio» de «seys mil lliures desta moneda», o sea de seis mil libras sardas, y dió muestras de haberse contentado.

CARTA AL LUGARTENIENTE DEL VIRREY, D. JUAN AYMERICH, Tortosa, 30 septiembre 1495 (A. C. A. 3607, ff. 203).

Quant a lo que haveys trabaiado con que el servicio se haviessse de azer mayor de lo que ha fecho y que por ser la ciudad y reyno tan pobre no ha podido ser sino de seys mil

11. R. Pragmática de septiembre de 1500, día 25, según el *Libro verde de la ciudad de Cagliari*, edic. Di TUCCI, 1925, carta 242 pág. 389, día 30, según LIPPI, Archivo comunal de Cagliari, 1897, núm. 501, y PINNA, *Il magistrato civico de Cagliari*, 1914, págs. 175-180.

12. ERA, *Una prammatica inedita di Alfonso V di Aragona-relativa alla elezione del Consiglio civico di Cagliari*, 1926.

13. Medina del Campo, 14 de junio 1494, A. C. A., 3593 ff. 157 bis-158: en esta providencia de restitución, el Rey no indica los motivos por los que se había reservado los nombramientos de los Consejeros, pero es cierto que, ya anteriormente, había manifestado su disgusto, como en la misiva del 21 de julio de 1495, con respecto a ellos; así también el 15 de abril 1479, A. C. A. 3605, f. 151 y 27 octubre 1484, A. C. A., 3590, f. 21.

llras desta moneda vos tenemos en servicio la diligencia que en ello haveys dado: car ben sabemos no ha quidado per vos que se hiziesse mayor pero pues conoceys que el Reyno esta tan pobre tenemos por bien lo que se ha fecho e por lo que havemos mandado a n.ro general thesorero Gabriel Sánchez aquellos cobre para fazer dellas lo que le havemos mandado es n.ra voluntat y assi vos lo mandamos que las dichas seys mil llras fagays con en esta ciutat y Reyno las den al dicho n.ro general thesorero o a la persona que el serevira por el.

Y no faltó de expresar su complacencia, además, con el Virrey Dusay, con D. Pedro Maça, con los Consejeros de Cagliari y con los de Sassari.

CARTA AL VIRREY, Tortosa, 18 enero 1496 (A. C. A. 3607, ff. 211t-213).

Venint al que per lettra particular de XXVI <sup>14</sup> nos scrivu sobre al fet del parlament dient com apres dades n.res letres don Pero Maça fone content aderir a la voluntat dels altres vos responem quens ha molt plagut que lo dit don Pero Maça y los de Caller sien estats contents en lo dit parlament aderir n.ra voluntat e pr ço puix tots o la maior part son contents nos par deveu concloure aquell sens pus triga si fer se pora. E si fer se pora ab voluntat de tots sino ab la maior part en cas que algu lo que no creem hi dissentis.

EL REY A LOS CONSEJEROS DE CAGLIARI, Tortosa 18 enero 1496 (A. C. A. 3607, ff. 213-213t).

Amats y fiels n.res.: Una letra vostra de XXXI de octubre havem rehebuda y per aquella havem vist com insequint la forma de n.res letres ab queus manavem que aquexa ciutat aderis a la opinio del loch. gul sobre los imposits e drets nous que volia posar per conclusio del parlament haveu tantot posat en exequcio ço que per nos en aquelles vos ere manat ab molt promptitut y affectio lo queus tenim en accepte servey e de vosaltres altra cosa no speravem com de bons e affectats vassalls. E axius pregam encarregam y manam que posant per obra tal lo que per n.re loch gul sobre lo

---

14. 26 octubre 1495, como resulta del contenido de la carta de la cual sólo se ha reproducido un fragmento, pero donde el Rey da cuenta de haber recibido del Virrey, por medio de Michele de Guelbes, un memorial, escrito en Cagliari el 13 de octubre y después una carta del 26 del mismo mes.



dit parlament vos es estat dit e dira puix son coses concernents servey n.re y be universal de aquexa ciutat e Regne ho continueu de forma que lo parlament sia expedit e lo servey se faça com de vosaltres be confiam. Dat. en Tortosa a XVIII de jener any mil CCCCLXXXV. Yo el Rey, etc.

Las cartas a D. P. Maça y a los Consejeros de Sassari en A. C. A. 3607, ff. 213 y 220-20t.

En este documento aparece otro recuerdo de los «drets nous» impuestos en la reunión parlamentaria.

Con otras instrucciones Fernando dispone sobre la reunión y la manera de emplear la suma recogida.

CARTA AL VIRREY, fechada en la Villa de Alcauyic, 10 abril 1496 (A. C. A. 3537, f. 54t).

Quant al servici que lo parlament de aquex n.re Regne ha offert nos ha paregut molt be: pero attes e considerat que les necessitats ocorren de present mes de ca que no en aqueix n.re Regne per los aparells ques mester volriem perço que vos ab suma diligencia treballasteu per aquelles vies y formes queus parega en que les pecunies offertes se donen a vos per distribuir aquelles en lo que sia servici: que ells no deven tant limitarvos la facultat pus es cert que havem de mirar per lo be tranquilitat e repos universal de n.res subdits: que si necessari era per lo be y repos de aqueix n.re Regne trametre de les que tenim aci axibe ho farem. Perço direu de n.ra part a les persones destinades per lo dit parlament en fer la distribucio com trametre a nos la quantitat offerta nos sera molt accepte servici per que puxam mes facilment ajudar-nos de aquella en les necessitats que ocorren e axi per a conduir los aque ho haien a fer usareu de la modestia sollicitut cura e diligencia que lo cas requer e tenui acostumat en le coses que molt desijau: Empero si le persones destinades tant se feyen dificultoses en tal cas fareu se convertesquen en les coses que es stat desliberat (sic) e com es stat desliberat per lo dit parlament.

Quan a l'altra de VII de juni vos tenim en servey lo ques scriviui que vist los dans que francesos fahien en aqueix Regne fes que armassen tres navilis ab despesa de aqueixa ciutat de Caller e del que portareu o fereu e del que se torna als de la lliga e de tot nos ha molt plagnt la forma que haveu servada pero quant al que diheu que per a sostenir navilis en aqueixa costa y que francesos no facen dan algu que haveu tengut consell de tots estaments y que a tots y

a vos ha paregut que per a que puixa durar larmada per mar y defendres dels francesos que la potestat que era donada a les dotze persones esems ab vos de poder desprendre de les pecunies procehidores del imposit per la defensio del Regne per terra que axi per semblant digues per mar a fi que o socorrent als navilis que haveu fet armar si mester sera o armar de nou si mester fos poguessen deffendre les mars e moure als enemichs e que per tots es estat concloques deu fer pero que nos pot fer senç parlament, al qual vos responem que a nos no par ni es nostra voluntat en ninguna manera tal cosa se faça sino que puix se ha tenir parlament quels proposeu la necessitat de la mar e ques do ordre que de altres pecunies se faça alguna armada per mar per a defendre dels enemichs e lo procehit del sobredit imposit solament servesca pera reparar muralles coniprar algunes armes e altres coses que conexereu esser necessaries per al be e defensio de aqueix Règne e axi per servey n.re treballare axis faça y en lo que esta ordenat y dispost no se toque cosa alguna per a coses de la mar sino que servexca per a lo que dit es:

Estas instrucciones modifican el primitivo plan de reparto de los gastos en ventaja de la defensa terrestre y en detrimento de la marítima.

En agosto de 1496, concluida ya hacia más de un año la aventura de Carlos VIII con la derrota de Fornovo<sup>15</sup>, continuaba el estado de guerra entre la «Liga» y los franceses.

El último documento relativo a la reunión extraordinaria del Parlamento sardo; del cual trató, no se encontró en el Archivo de la Corona de Aragón, sino en el del Estado de Cagliari, donde lo he hallado casualmente. En el volumen (*Parlamenti 2*) que recoge algunas de las actas del ya mencionado Parlamento presidido por el Virrey Eximeno Pérez Escrivá de Romani entre 1481 y 1485, está incluido un folio (LXXXVII, el último del volumen); al que le falta el principio, y que contiene normas para un procedimiento de recaudación y distribución de un impuesto, y que no se refiere, de ningún modo, al Parlamento, a cuyas actas está añadido ocasionalmente, y si no se conocieran las noticias recogidas por mí sobre la reunión de 1495 no se sabría en qué ocasión se dictó.

15. 6 julio. v. ZURITA, *lib. cit.*, lib. II, cap. X, vol. 5. pág. 755.



Las órdenes dispuestas son fácilmente inteligibles y no me detengo a ilustrarlas.

[E la distribucio de dit procehit se a de fer en la forma seguent: que venint tal necessitat en lo p.nt Regne per alguna incurcio de armada de enemichs qui vinguesen de fora o fossen dins lo Regne lo que a Deu no placia en] tal cas per los dits dotze elets ensemps ab la S. V. concordés o la maior part sia feta la distribucio en les coses que seran vistes mes conferir a la necessitat reparo y defensa del present Regne. Empero si la tal necessitat sera repentina ço que a Deu no placia e la S. V. nos trobara present en aquell cap hon concurrera la tal necessitat e lo donar avis a V. S. e la convocacio de les dites dotze persones electes per la tarda aportara perill algu que en tal cas los elets que trobaran en lo dit cap ab lo governador o altre official mes preeminent puixen distribuir la dita quantitat en aquella part e coses que a tots o a la maior part aparran de mes e maior utilitat e necessitat venint segons es dit la tal necessitat. Empero si tal necessitat ço que a Deu placia no ocorrera en lo present Regne actenent que la distribucio del procehit se ha de fer a la fi de cascun any segons es dit en tal cas si V. S. sera present la dita distribucio se haia de fer per los sis elets de aquell cap ensemps ab la S. V. e ab los consellers de aquella ciutat o vila hon seran collegits los dits drets concordés o la maior part a la fi de cascun any en aquelles coses que seran vistes mes conferir a la defensa de dita ciutat o vila y les muralles armes artelleria o ponst e si la Senyoria V. no sera present en aquell cap en tal cas en la tal distribucio en loch de la S. V. haia de entrevenir lo governador o lo mes preheminent official que si trobara notificant primer a la S. V. de la dita distribucio faedora pux segons es dit se ha de fer a la fi de cascun any. E venint lo cas qualsevol sia que la S. V. per entendre a la defensio del present Regne durant lo dit temps de dita impositio aparra deure convocar les dites dotze persones circa la dita defensio en tal cas sia licit y permes si no pora o no volra comparar trametre lur vot o parer en scripts sens trametre surrogat o substitut algu y en tal cas la S. V. ab los qui seran presents o maior part haia facultat fer la distribucio en lo que aparra mes conferir a la defensio y reparo del present Regne. E si cas durant lo dit temps alguna de les dites dotze persones lo que a Deu no placia o sera absent del present Regne o [affecte] de tal malaltia que sera semblant



mort en tal cas del mateix estament e cap sia elegida per la S. V. ab los altres elets o maior part altra o altres persones del mateix stament e cap. E per observacio de la dites coses e cascuna de aquelles la S. V. jurara observar e no contravenir e tots los oficials reals presents en los dits dos caps del present Regne e los esdevenidors en lo introit de lur ofici e les dites dotze persones electes y tots los convocats en lo present parlament. Aquesta oferta e resposta fan los dits tres estaments e braços representat lo present regne protestant expressament ab deguda honor y reverencia que per la present oferta e imposicio dels dits dos drets no sia fet engendrat ni causat perjudici algu als privilegis libertats e immunitats del dits tres estaments special ecclesiastich ni que en esdevenidor de tal oferta e imposicio se puxa seguir o inferir consequentia alguna ni sia vist renunciar en preposar e proseguir greuges alguns fets als dits tres staments e singulars de aquells en altre loch e temps volen empero que ni les dotze persones electes ni dengun official puxa haver salari algu excepto lo secretari Gili mossen Michel Aragall p. sollicitador los not. e porters e lo qui sona la campana, etc.

Tales prescripciones aparecen dependientes de un voto expreso formulado en una convocatoria parlamentaria. Allí se recuerda a «tots los convocats en lo present parlament» la oferta hecha a los «tres estaments e braços representant lo present regne». La suma a distribuir en obras defensivas provenía de la recaudación de los «dos drets», o sea, los dos tributos, impuestos, sin embargo, temporalmente—«durant lo temps de dita imposicio»—. Que este plazo era de más de un año, se desprende del hecho de que la suma recaudada anualmente debía ser empleada al final de cada uno de ellos. De la distribución de la suma estaba encargada una Comisión de doce «elets», los que, no pudiéndose reunir totalmente, ya que residían por mitad de las dos capitales en que estaba repartida Cerdeña—Cagliari y Logudoro— se hacían cargo de ella aquéllos donde se hubiera hecho el gasto. Recuérdense, además, las «dotze persones esemps ab vos» de la carta al Virrey de 10 de abril de 1496.

El procedimiento adoptado en 1495 fué el modelo y más tarde lo encontramos en el Parlamento Dusay-Rebolledo, del

año 1500, con la diferencia que los «elets» aumentaron hasta 24, 12 por cada una de las capitales de la Isla.

Con el texto de las prescripciones adoptadas en 1500, sin darme medios para restituir el documento mutilado de 1495 en toda su integridad, he llenado la laguna del principio, poniendo entre [ ] las pocas líneas añadidas. Sin embargo, en el documento de 1500 la duración de las imposiciones estaba limitada a tres años.

Pero el documento del A. S. C. no satisface plenamente nuestra curiosidad. En él se dice que la suma «offerta» provenía tan sólo de las dos imposiciones—«dos drets»—. Y sabemos que la «offerta» de los estamentos debía recaudarse con las imposiciones—«drets nous»—(carta del Rey a los Consejos de Cagliari, 18 de enero de 1496), y que no debía temerse que estas recayeran sobre los Sardos (carta c. s. de fecha 21 julio 1495). Cuales fueran estos derechos o imposiciones, está precisado en otra indicación dada en el Parlamento de 1497-1511. En la proposición presentada al empezar la sesión del 10 de marzo de 1497, el Virrey, que era todavía Dusay, afirmaba (f. 27r): «Lany passat—e cioe il 1496—per manament del rey n.re Senyor, fos convocats los qui assi son ajustats a parlament general per provehir e remediar en defensio del present regne a les necessitats que possen ocórrer per la qual cosa ab molta prudencia e virtus fone tractat deliberat e conclos fossen imposats dos drets lo hu de sis diners per liura en la bolla <sup>16</sup> altres, dos

16. El origen eclesiástico del tributo fué puesto de manifiesto por su mismo nombre y también porque incurria en pena de excomunión quien intentara cobrarlo después del término fijado, pena espiritual ésta, conminada, bien en la indicación de 1500, cuando la exacción fué prescrita por tres años por los estamentos, acaso por facultad reconocida al brazo eclesiástico o por ocasional concesión pontificia (recuérdese que la defensa era declarada necesaria por temor a las incursiones de los infieles, v. supra núm. 5). Para la noción del tributo, véase A. S. C., *Parlamenti*, vol. 2, ff. 32-32r, donde se declara que por derecho de la bula pontificia «se haze de imposar deu dines per liura no més, exigidor per tot lo present regne axi en les ciutats e terres reals com de barons o heretats ports marines ahon se acostumen cullir drets, y se hagen a pagar dits deu dines per liura en aquelles robes e mercaderies de les quals se acostuma pagar dret de bolla com es brocats sedes xamelots draps de lana cofo teles fustanis sayes stamenyes erbaxos fores o altres robes».

diners per lla en les entrades e exides e foren elets XII persones dels tres estaments...» La noticia, además de confirmar su pertenencia al Parlamento de 1495, ya por mí atribuida al documento mutilado del A. C. A., indica cuales fueron los «dos drets» impuestos.

Las actas del citado Parlamento 1497-1511, no son únicamente las ilustraciones de nuestra hipótesis. En las respuestas de los tres estamentos, presentadas en la sesión del sábado 1 abril 1497 (vol. cit. ff. 26t-28), encontramos que aquellos dos derechos debían ser recaudados durante tres años consecutivos y que 1497 era el segundo de ellos. Esto es otra coincidencia con las suposiciones hechas hasta ahora.

En la visión de conjunto la única nota discordante es aquella que dimana de la propuesta del Virrey, anteriormente mencionada (p. 27t. de las actas del Parlamento 1497-1511), en la que se decía que el producto de los dos derechos no había alcanzado la suma prevista de 15.000 libras. Supuesto que la contribución de 6.000 libras debía repetirse durante tres años, el resultante final sería de 18.000 en vez de las 15.000. Pero no creo que éste sea el lugar adecuado para resolver tal discrepancia que pertenece más bien a la historia financiera. A mí me basta haber cumplido la misión de referir, lo más detalladamente que me ha sido posible, la reunión extraordinaria de los «brazos» del Parlamento sardo, que tuvo lugar en 1495 y de la cual no se tenía noticia.

Antonio ERA



# EL INCUMPLIMIENTO DE LAS PROMESAS DE MATRIMONIO EN LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

## I. DERECHO HISPANORROMANO (\*)

Cuestión no suficientemente dilucidada todavía es la del carácter que los esponsales tuvieron a través de todo el desarrollo histórico del derecho romano. Según el estado actual de la investigación <sup>1</sup> parece ser que en una primera época debieron originar cierta obligación exigible de contraer matrimonio; aunque de esta exigencia sólo tenemos certeza en relación a algunas ciudades del Lacio <sup>2</sup>. Pero esta práctica no debió tener una larga vida, pues ya en la época clásica los esponsa-

---

\* Se prescinde del derecho de los pueblos prerromanos, pues las fuentes utilizables no ofrecen datos suficientes para el estudio de la cuestión, objeto del presente trabajo.

1. E. COSTA: *Storia del Diritto Romano Privato, dalle origini alle Compilazioni Giustinianee*. Torino, 1911, págs. 51-55. P. JÖRS: *Derecho Privado Romano*. Barcelona, 1937. Trad. de L. Prieto Castro, § 174, págs. 392-393. E. VOLTERRA: *Studio sull' «arrha sponsalicia»*. Riv. it. sc. giur. N. S., II, 1927, págs. 581 y ss.; IV, 1929, págs. 3 y ss.; V, 1930, págs. 155 y ss. (Este trabajo, aunque tiene por objeto especialmente el estudio de las arras esponsalicias, da noticias de gran interés sobre los esponsales en el antiguo Derecho Romano, págs. 585 y ss. del II, 1927). J. IGLESIAS: *Instituciones de Derecho Romano*. Barcelona, 1951, II, págs. 165-166.

2. Aulo Gelio: N. A. IV, 4: Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur hoc more atque iure solita fieri, scripsit Servius Sulpicius in libro, quem scripsit de dotibus: «... sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex quam ob rem data acceptave non esset uxor, quarebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui sponderat (ei) qui stipulatus erat, condemnabat».

les eran revocables libremente, y el incumplimiento de la promesa no producía efectos patrimoniales desfavorables para el causante del mismo, a no ser que con carácter penal se hubiera estipulado esta posibilidad en la *sponsio*, estipulación que, por otra parte, era considerada como inmoral.

En el derecho imperial postclásico, concretamente a partir de Constantino, se inicia una tendencia que, más o menos directamente, y sin volver a la antigua posibilidad de reclamar ante un juez la celebración del matrimonio prometido, contribuirá a dificultar la libre ruptura de la promesa matrimonial, desde el momento en que el culpable del incumplimiento de lo acordado estará sometido a una serie de perjuicios de índole económica, establecidos y delimitados con anterioridad y en relación a los bienes entregados o prometidos en los esponsales.

Es precisamente a este momento de introducción de nuevas soluciones y de confluencia de distintas corrientes jurídicas al que pertenecen aquellas constituciones del Código Theodosiano, recogidas en la *Lex Romana Visigothorum*, a cuya *interpretatio* hay que acudir como única fuente utilizable para tratar de conocer con alguna seguridad la forma en que los juristas hispanorromanos resolvían, por lo menos a partir del siglo V, el problema de la regulación de las promesas de futuro matrimonio<sup>3</sup>.

Basándose en una constitución de Constantino del año 319, los autores de la *interpretatio* indican que si el esposo, por voluntad propia y espontáneamente, se negase a contraer el matrimonio convenido, perderá en favor de su esposa todo lo que en concepto de donación *sponsalitiaie largitatis* le hubiese en-

---

3. Dos títulos de la *Lex Romana Visigothorum* son particularmente interesantes para el estudio de los esponsales, el V. *De sponsalibus et ante nuptias donationibus*, y el VI. *Si provinciae rector vel ad eum pertinentes sponsalia dederint*, ambos del lib. III del C. Th. Las constituciones, incluidas en los mismos, cuyas respectivas *interpretationes* van a ser utilizadas, son las siguientes: las dadas y dirigidas por Constantino a Máximo y a Pacatiano, ambos *prefecti urbis*, en el año 319 y 332, respectivamente, y las dos de Graciano, Valentiniano y Teodosio a Eutropio, prefecto del pretorio, en el 380. *Lex Romana Visigothorum*. Ed. de G. HAENEL. Leipzig, 1849. páginas 76-82.

tregado, así como todo lo que le haya prometido y que aún estuviese en su poder<sup>4</sup>. Es indudable que en este caso la esposa queda en condiciones de poder contraer libremente matrimonio con otro hombre, situación de libertad a la que se refiere expresamente la *interpretatio* de otra constitución más tardía del mismo emperador (332), al tratar del esposo que repudia a la esposa de un modo tácito e indirecto, dejando transcurrir dos años, sin contraer matrimonio, desde la celebración de los esponsales<sup>5</sup>. No se puede afirmar con seguridad, pues el texto nada dice, si también en este supuesto el esposo moroso y negligente será afectado con la pérdida de los bienes que entregó o prometió entregar, ya que con su actitud había dado lugar a que el matrimonio convenido no llegara a celebrarse.

La constitución de Constantino del año 319 no sólo se ocupa de fijar el destino de los bienes donados por el esposo cuando éste es el culpable de la no celebración del matrimonio, sino también de cuando lo es la esposa y no se olvida tampoco del destino de los donados por ésta, cuando no se celebra por cau-

4. L. R. V. III. 5. 2 (C. Th. III. 5. 2). *Interpretatio*: «Quoties inter sponsos et sponsas de futuris nuptiis specialiter fuerit definitum, et donationem sponsalitiaie largitatis vir in sponsam suam aut ex consensu parentum aut ipse, si sui iuris est, propria voluntate conscripserit et omni eam scripturarum solennitate firmaverit, ita ut et gesta legitime facta doceantur, et introductio locorum vel rerum traditio subsequatur: quicquid tali et tam solenni donatione ad ius dominium que sponsae transierit, si vir sponte eam, quam depectus est factis supra scriptis solennibus chartis, accipere noluerit uxorem, omnia, quae sunt tradita, non repositat. Et si quid de nominatis tan solenniter rebus et traditis apud se habere dignoscitur, ad sponsae dominium, quam accipere noluit, sine dilatione aliqua transferatur. Reliquum legis istius opus non fuit explanare, quia sequentibus legibus vacuatur».

Vid: M. CONRAT: *Breviarum Alaricianum. Römisches Recht in fränkischen Reich*, Leipzig, 1903, págs. 324-325.

5. L. R. V. III. 5. 4 (C. Th. III. 5. 5). *Interpretatio*: Si quis aut privatus aut militans, postquam sponderit, cum patre, tutore vel curatore puellae vel propinquis de puellae coniunctione definiat, debet post definitionem intra biennium nuptias celebrare. Quod si tarditate aut negligentia sponsi biennii tempus excesserit et alio viro se puella coniunxerit, absoluta erit a calumnia, vel ipsa, vel quicumque suorum eam tradiderit: quia culpa est illius qui differendo coniunctionem suam alteri nubendi locum patefecit. Nam si intra biennium data fuerit, quid observetur, evidentius sequente lege cognoscetur.

CONRAT: *Ob. cit.*, págs. 98, 113-114 y 708.



sas imputables a cualquiera de ellos<sup>6</sup>. De esta última parte no es sorprendente que los autores de la *interpretatio* prescindieran, pues, esta clase de donaciones, según dice otra constitución del mismo emperador, especialmente destinada a la Diócesis Hispánica, debía ser algo poco frecuente, algo «quod raro accidit»<sup>7</sup> y en cuanto a la supresión del resto, o sea, lo referente a las consecuencias de la disolución por culpa de la esposa, los autores de la *interpretatio* dan una razón escueta: «Reliquum legis istius opus non fuit explanare quia sequentibus legibus vacuatur».

En efecto, en una constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio del año 380, cuya *interpretatio* apenas difiere del texto original, es tratada esta cuestión con cierto detenimiento y, desde luego, de una forma harto diferente a como lo estaba en la constitución de Constantino. En ésta se daba, teóricamente, un trato igual a ambos esposos, desde el momento en que admitiendo las donaciones recíprocas se disponía la no recuperación para el donante y la devolución para el donatario culpables<sup>8</sup>, aunque, dada la poca frecuencia con que la esposa actuaba como donante, resultaba de hecho una situación privilegiada para la misma. La constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio, basada en distintos principios, coloca a la esposa o a los que la tienen bajo su potestad en una situación desfavorable y además, no se trata de determinar las consecuencias económicas de la ruptura de los esponsales sólo en relación con los regalos dados por el esposo<sup>9</sup>, sino que por influjo, pro-

6 «... § 1. Quod si matrimonii non contrahendi causa ab sponsa, vel in cuius agit potestate, detegatur exstitisse, tunc sponso eiusque heredibus sine aliqua deminutione redhibeatur. § 2. Quae similiter observari oportet, et si ex parte sponsae in sponsum donatio facta sit...»

CONRAT: *Ob. cit.*, pág. 325, notas 1 y 2.

7. Constitución de Constantino, dirigida a Tiberiano, *vicarium Hispaniarum*, en el año 336. I. R. V. III, 5, 5 (C. Th. III, 5, 6).

8. «...nec repetatur traditum... sine aliqua deminutione redhibeatur...»

9. Discutida es entre los romanistas la cuestión de si en tiempo de Constantino las donaciones esponsalicias desempeñaban igual papel que las arras, de tal modo que se pudiese llegar a considerar que este emperador fué el que las introdujo. Vid.: M. SARGENTI: *Il diritto privato nella legislazione di Costantino*. Milano, 1938, págs. 120-126, el cual recoge las principales interpretaciones dadas.

bablemente del derecho oriental, lo hace en relación con unos bienes que representan un vestigio del precio en el matrimonio por compra, institución extraña al derecho romano<sup>10</sup>.

Los supuestos admitidos en el texto que nos ocupa son los siguientes: a) Si la esposa no tiene todavía diez años, los *sponsalia* recibidos se devolverán simplemente, igual que en el caso de muerte; b) Si en el lapso de tiempo que va desde los diez años a los doce, es rechazado el esposo por los que tienen a la esposa bajo su potestad, entonces habrá que pagar el cuádruplo. Pero si éstos, espontáneamente, devolviesen las prendas recibidas, no se aplicará ninguna sanción; c) Cumplidos los doce años, si el esposo es rechazado por el padre, éste pagará el cuádruplo, y si por haber muerto, el convenio hubiese sido celebrado por la madre, tutor, etc., de la *puella* y ésta quisiera casarse con otro, entonces ella misma pagará con sus propios bienes, pero tendrá acción para reclamar a las indicadas personas en el caso de que hubiese sido costreñida por ellas a recibir las arras, que ahora tiene que devolver cuadruplicadas; d) Para la viuda no existe la exención por edad<sup>11</sup>.

10. Muy abundante es la bibliografía existente sobre las arras sponsalicias del derecho imperial romano: E. VOLTERRA: *Ob. cit.* V. KOSCHAKER: *Zur Geschichte der arrha sponsalicia*. Z. S. S., R. A. XXXIII, págs. 383 y ss. SARGENTI: *Ob. cit.*, MASSEI: *Sulla L. 5 Cod. de spons. 5. 1*, en «Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano» XLVII, 1940, págs. 148 y ss. ANNE: *Les rites des fiançailles et la donation pour cause de mariage sous le Bas Empire*. Paris, Bruxelles, 1941. CAES: *Le statut juridique de la «sponsalicia largitas»*. Courtray, 1949, etc.

11. L. R. V. III, 5, 6 (C. Th. III, 5, 11). *Interpretatio*: Pater vel mater puellae, aut si pater defuerit, tutor, curator vel aliquis ex propinquis, si, antequam decimum annum puella contingat, de nuptiis pacti fuerint et sponsalia susceperint, si postea mutata voluntate renuere voluerint, quem prius susceperant, non addicuntur ad quadruplum, sed ea tantum, quae sunt suscepta, restituant: nam et si puella mortua fuerit, hoc tantum, quod acceperant, reddunt. Sin vero iam puella decimum agens annum usque ad undecimum plenum susceptas arras vel ipsa vel parentes, tutores curatoresve tenuerint, id observandum est, ut, si fidem placiti mutare voluerint et illum renuant, cuius sponsalia suscepit, ad quadrupli poenam sine dubio teneatur persona, quaecunque de puellae nuptiis placitum fecit. Quod si antequam annus undecimus compleatur, pignora suscepta reddiderint, nullam de susceptis arris calumniam pertimescant. Nam si vidua fuerit, nihil per aetatem poterit excusare, si animum alibi divertit et priorem sponsum renuere voluerit. Tunc quaecunque suscepit sponsalio.

Se advierte pues, que con una significativa imprecisión terminológica—*sponsalia, pignora, arras*<sup>12</sup>—que es, sin duda alguna, fiel reflejo de la realidad aludida, son designados unos bienes que desempeñan una función de garantía del cumplimiento de la promesa matrimonial hecha por la mujer o por los que la tienen bajo su potestad. Garantía especialmente firme, ya que si el esposo era castigado con la pérdida de lo que entregó, ahora por parte de la esposa se ha de devolver nada menos que el cuádruplo de lo recibido. Anómala por demás resulta esta pena, que es considerada en esta constitución como existente ya con anterioridad, en virtud de otra anterior que la estableció «ad quadruplum ex veteri constitutione teneatur». Antigua constitución, cuya fecha y autor se ignoran por ahora, no existiendo ningún indicio que nos pueda conducir al esclarecimiento de este problema<sup>13</sup>. Esta pena del cuádruplo es mencionada también en otra constitución de los mismos emperadores y con igual destinatario y fecha, reproducida sin variación sensible en la *interpretatio*, al presentar un caso en el que la esposa o los que la tienen bajo su potestad no sólo pueden negarse a contraer el matrimonio prometido, sin que recaiga sobre ellos la indicada pena, sino que además pueden retener las arras recibidas si creyesen que existen motivos suficientes para ello. Sucede esto cuando una persona se ha valido de su posición preeminente, generalmente por estar investido de autori-

---

rum titulo, in quadruplum reddat. Puella vero post duodecimum aetatis suae annum, si pater de nuptiis illius aliud facere voluerit, quam promisit, ad quadrupli poenam et ipse tenendus est. Si pater mortuus es, et de nuptiis puellae mater, tutor aut curator aut propinquus aliquis definierit, et puella alteri nubere maluerit, ipsa sponso priori de propriis facultatibus satisfaciat in quadruplum, quod accepit; hac tamen conditione servata, ut postmodum contra praedictas personas agere possit, si illius arras, quem renuit, illis cogentibus invita suscepit.

CONRAT: *Ob. cit.*, págs. 327-329.

12. Acerca del término *arras* vid. VOLTERRA: *Ob. cit.*, págs. 616-646 y MEREA: *Sobre a palavra «arras»*, en «Estudos de Direito Hispánico Medieval. I. Coimbra, 1952, págs. 139-145.

13. VOLTERRA: *Ob. cit.*, págs. 649-650 y 661-664.

Esta pena del cuádruplo por carecer de un fundamento de equidad no podía tener una larga persistencia y ya el emperador León en el año 469 la reduce a la más lógica del duplo. C. v. 5, 1.



dad pública—gobernador de la provincia—para lograr la formalización de los esponsales, bien en su provecho, bien en el de otra persona, familiar o subordinado suyo <sup>14</sup>.

Es indudable que en ciertas ocasiones el disenso unilateral no llevaría consigo ninguna sanción de tipo económico. Ya se vió antes que así sucedía respecto a la esposa cuando el esposo dejaba transcurrir un lapso de tiempo superior a dos años sin contraer matrimonio. Aparte de este dato, los textos utilizables no dan más detalles; pero generalizando el principio contenido en este precepto, es obligado concluir que siempre que el disidente no aportara una razón suficiente para faltar a su promesa, el otro quedaba desligado de la suya. La dificultad estriba en determinar cuáles eran estas razones <sup>15</sup>. Problema que se puede resolver en parte, teniendo en cuenta las causas que en esta época permitían disolver unilateralmente el matrimonio y considerando que lo que hace posible romper el vínculo más fuerte también debe hacerlo con el más débil. Según la *interpretatio* de una constitución de Constantino del año 331, la mujer puede repudiar a su marido siempre que sea capaz de demostrar que éste es homicida, hechicero o violador de sepulcros, y él podrá hacer lo mismo con ella cuando le sea posible acusarla de adulterio, hechicería o tercería <sup>16</sup>.

14. L. R. V. III, 6, 1 (C. Th. III 6, 1). *Interpretatio*: Iudex provinciae cuiuslibet vel quicumque in administratione constitutus, si habeant aliqui adultos secum filios in praedicto honore positi aut propinquos vel qui ipsis in consortio administrationis videntur adiuncti, si per potestatem aut comminando parentibus aut terrendo forte tutores sive curatores vel ipsas quoque puellas sponsaliorum nomine aut arrarum ad obligandam cuiuslibet domum aliqua dederint, si contra hanc voluntatem aut parentes aut ipsae puellae resultare voluerint, habeant liberam facultatem renuere, quod ita suscepisse videntur. Nec poenam sibi noverint quadrupli exigendam, sed etiam ea, quae sub terrore visae sunt accepisse in lucrum suum, si voluerint, retinebunt, nec constringi possunt, nisi forte ex suo arbitrio reddere voluerint...

CONRAT: *Ob. cit.*, págs. 329-330.

15. El emperador León las señala en el 469 (C. v., 5, 1): torpe o impúdico trato, diversidad de secta o religión, imposibilidad de consumar el matrimonio, *vel alia iusta excusationis causa*.

16. L. R. V. III, 16, 1 (C. Th. III, 16, 1). *Interpretatio*: ...non propterea repudiandus est, nisi forte eum aut homicidam aut maleficum aut sepulcri violatorem esse docuerit... Quod si a viro mulier repellatur... iurgio repu

## II. LEGISLACIÓN VISIGODA

Chindasvinto, en la ley III, 1, 3 del Liber Judiciorum, dice, refiriéndose a una situación existente a la cual es preciso poner remedio, que hay muchos, que, una vez acordado unirse en matrimonio dilatan indefinidamente el momento, en el que mediante la ceremonia nupcial quedará cumplido lo que se convino. Por este motivo, en la misma ley, señala en unos términos absolutos, que después de haberse realizado entre los futuros esposos o personas bajo cuya potestad se encuentran y con las formalidades exigidas el acuerdo de contraer matrimonio, no podrá de ningún modo, cualquiera de las partes cambiar de intención sin el consentimiento de la otra <sup>17</sup>.

Muy posible es, que al amparo de los principios romanos que desde el siglo IV empezaron a tener arraigo en la Península y a cuya difusión debió de contribuir el Breviario de Alarico, —en virtud de los cuales era factible, con perjuicios económicos desde luego, la ruptura unilateral de los esponsales— haya nacido esta situación a la cual se quiere poner término de una forma definitiva y con una solución bastante original <sup>18</sup>. Con arre-

---

diare non permittitur nisi fortasse adulteram aut maleficam aut conciliatricem eam probare sufficiat...». El texto de la constitución interpretada no habla de *maleficus* y de *maléfica*, sino de *medicamentarius* y de *medicamentaria*, envenenador, a.

17. *Lex Visigothorum* III, 1, 3 (Chindasvinto): «... Quia ergo sunt plerique, qui facte sponsionis inmemores nuptialium federum definitionem differant adimplere, abrogari decet huius rei licentiam, ut non unusquisque pro suo velle alteri dilationem exhibeat. Ideoque a die late huius legis decernimus, ut, cum inter eos, qui disponandi sunt, sive inter eorum parentes aut fortasse propinquos pro filiorum nuptiis coram testibus precesserit definitio, et anulus arrarum nomine datus fuerit vel acceptus, quamvis scripture non intercurrent, nullatenus promissio violetur. Nec liceat uni parti suam immutare aliquatenus voluntatem, si pars altera prebere consensum noluerit; sed, secundum legem alteram constitutionem dotis impleta, nuptiarum inter eos peragatur festa celebritas». Ed. de K. ZEUMER, en «*Monumenta Germaniae Historica*». Tom. I: *Leges Visigothorum*, págs. 33-456. Hannóver y Leipzig, 1902.

18. En la teoría de HEUSLER (*Institutionen des deutschen Privatrechts*, I, págs. 84-85; II, pág. 253), seguida por varios autores (K. ZEUMER: *Historia de la Legislación Visigoda*. Trad. de C. Clavería, Barcelona, 1944, pá-



glo a la concepción germánica del matrimonio la *desponsatio* constituye un elemento especialmente fundamental y decisivo en la perfección del mismo, de tal modo que la eficacia del vínculo esponsalicio se considera análoga a la nacida del matrimonio<sup>19</sup>. De acuerdo con las ideas cristianas, el matrimonio era normalmente indisoluble<sup>20</sup>. La consecuencia de este razonamiento es evidente: si los esponsales tienen parecida eficacia al matrimonio y éste es indisoluble, nada tiene de sorprendente que los esponsales se consideren también con este carácter. Que

---

ginas 217-222. T. MELICHER: *Die germanischen Formen der Eheschliessung im westgotisch-spanischen Recht*. Viena, 1940, págs. 77-78. H. GAMA BARROS: *Historia da Administração pública em Portugal nos séculos XII a XV*. 2 ed. VI, 1949, págs. 248-249, etc.), de que las arras visigodas sólo crean obligaciones para el vendededor, se considera que este mismo carácter tuvieron en un principio las arras de los esponsales, y que la ley III, 1, 3 que declara la obligatoriedad de los mismos para ambos contrayentes, una vez que han sido entregadas las arras, representaba una novedad introducida por Chindasvinto. El profesor MEREJA (*Sobre a compra e venda na legislação visigótica*. Estudios de Derecho Visigótico. Coimbra, 1948, pág. 98, nota 43) se muestra contrario a esta postura cuando dice: «Mas, ¿será de facto uma novidade? ¿Não terá querido Chindasvinto condenar apenas o costume de os esposos se desligarem do seu compromisso mediante a perda da arra, costume que as leis romanas autorizavam?»

19. MELICHER: *Ob. cit.*, págs. 75-79. R. HÜBNER: *Grundzüge des deutschen Privatrechts*. Leipzig, 1913, págs. 527 y ss. y especialmente 531. H. PLANITZ: *Deutsches Privatrecht*. Viena, 1948, págs. 191-192. H. BRUNNER: *Historia del Derecho Germánico*. Trad. de J. L. Alvarez López. Barcelona, 1936, págs. 225-227. P. VIOLLET: *Histoire du droit civil français*. Paris, 1893, págs. 418-419. J. BRISSAUD: *Manuel d'histoire du droit privé*. Paris, 1908, págs. 15-17.

20. Sólo por adulterio de la mujer se admitía algunas veces la disolución del matrimonio. Doctrina basada en el conocido texto del *Evangelio de S. Mateo, XIX, 9*: «Dico autem vobis, quia quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem et aliam duxerit, moechatur». El *canon VIII del Concilio XII de Toledo* recoge también esta tendencia: «Praeceptum Domini est us excepta causa fornicationis uxor a viro dimitti non debeat. Et ideo quicumque citra culpam criminis supradicti uxorem suam quacumque occasione reliquerit, quia quod Deus junxit ille separare disposuit, tamdiu ab ecclesiastica communione privatus et coetu omnium christianorum maneat alienus...» J. TEJADA y RAMIRO: *Colección de cánones y de todos los Concilios de la Iglesia Española*. II, pág. 476. Vid. A. ESMEIN: *Le Mariage en droit canonique*. Paris, 1891, II, págs. 45-08



esta idea estaba presente en la mente de los legisladores visigodos, influidos por las concepciones germánica y cristiana, es evidente y se comprueba además observando cómo los sucesores de Chindasvinto aplican, en repetidas ocasiones, a los que habían prometido casarse lo dispuesto para los ya casados en cuestiones ligadas precisamente con la de la ruptura del vínculo <sup>21</sup>.

No se debe creer de lo que antecede que Chindasvinto fué el primer monarca visigodo que se preocupó de legislar acerca de la eficacia de las promesas de futuro matrimonio. Pero lo que se había hecho en este sentido lo había sido con un carácter unilateral ya que sólo se dictaron normas con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la promesa por parte de la *esponsata*. En efecto, dos leyes antiquae, la III, 1, 2 y la III, 4, 2, se refieren respectivamente al caso de la esposa que pretende tener relaciones sexuales con otro hombre o que efectivamente las tiene <sup>22</sup>: en el primer supuesto, ella y su compañero de falta son puestos, en unión de todos sus bienes, bajo la potestad del esposo; en el segundo se establece una sanción más severa al permitir a éste hacer lo que quiera con ellos. Ahora bien, parece ser que la dura pena que en estas leyes se impo-

21. *Lex Visigothorum* III, 6, 3 (Chindasvinto): «...Igitur iuxta presentem superiorem legem (se refiere a las leyes III, 6, 1 y III, 6, 2 referentes a los casados) et de viris et de mulieribus sponsatis tam in personis quam in rebus forma servanda est...»

*Lex Visigothorum* III, 4, 12 (Chindasvinto) *De adulterorum coniugum rebus* (Ervigio aplica lo dispuesto en esta ley a los que han celebrado esponsales): «...Similis ratio et de sponsatis forma servetur».

22. *Lex Visigothorum* III, 1, 2 (Antigua): «Si quis puellam cum voluntatem patris sponsatam habuerit, et ipsa puella, contemnens voluntatem patris, ad alium tendens, patri contradicat, ut illi non detur, cui a patre fuerit pacta, hoc ita eam nullo modo facere permittimus. Quod si ipsa puella contra voluntatem paternam ad alium, quem ipsa cupierat, forte pervenerit, et ipse eam uxorem habere presumserit, ambo in potestate eius tradantur, qui eam cum voluntatem patris sponsatam habuerat...»

*Lex Visigothorum* III, 4, 2 (Antigua): «... factum placitum de futuro coniugio fuerit definitum, et postea puella vel mulier adulterium commisisse detegitur, una cum adultero puniatur, aut certe ei, qui isponsus fuerat ambo tradantur, ut de eis quod voluerit faciendi habeat potestatem, et pretium ad illum sponsum, qui dederat, revertatur».

ne no lo es solamente por el hecho de querer desistir unilateralmente de lo prometido, sino además por haber cometido o intentado cometer *adulterio*, en el sentido amplio que este término tiene en las fuentes visigodas. Y es indudable que en una de ellas, en la III, 1, 2, existe además otro motivo específico que ha determinado al legislador a castigar a la «puella», cual es el de la oposición de ésta a la voluntad paterna<sup>23</sup>.

Chindasvinto, en realidad, sólo fijó en la III, 1, 3, unos principios generales prohibitivos que se encontraban lógicamente necesitados de un desarrollo adecuado, en virtud del cual se detallarían las consecuencias de la oposición a lo legislado, las excepciones, etc. En efecto, si los esponsales no pueden ser disueltos nada más que en casos excepcionales, según se verá más adelante, era lógico y necesario el señalar sanciones para los que intenten hacer caso omiso de lo dispuesto en la legislación, pretendiendo romper el vínculo esponsalicio sin razón suficiente para ello. Estas sanciones fueron precisadas con más o menos perfección por Recesvinto y por Ervigio. El primero, al aplicar a los esposos lo dispuesto en III, 6, 1 (Antiqua) y III, 6, 2 (Chindasvinto) para los casados y el segundo al hacer idéntica extensión respecto a la III, 4, 12 (Chindasvinto), así como al introducir algunas modificaciones en el contenido de la *antiqua* III, 4, 2. Todos los supuestos de disenso unilateral injusto, previsto por estos reyes, nos presentan, salvo una excepción<sup>24</sup>, como causa del mismo la inclinación y afec-

23. Vid. P. MEREJA: *O poder paternal na legislação visigótica*. Estudos de Direito Visigótico. Coimbra. 1948, págs. 1-22 y especialmente páginas 5 y 6. R. GIBERT: *El consentimiento familiar en el matrimonio según el derecho medieval español* (notas para su estudio). AHDE, tomo XVIII, páginas 706-761 y especialmente págs. 715, 716 y 755. A. SCHULTZE: *Über westgotisch-spanisches Eherecht*. Leipzig. 1944, págs. 25-32. T. MELICHER: *Ob. cit.*, págs. 60-61.

24. *Lex Visigothorum* III, 6, 1 (Antiqua): «... Certe si maritus uxorem iniuste reliquerit, et donationem dotis amittat, quam ei contulerat, eidem mulieri procul dubio profuturam, et de rebus eiusdem mulieris nihil se habiturum esse cognoscat...».

La interpretación de este precepto se hace difícil cuando se quiere hacer extensivo a los que prometieron celebrar futuras nupcias. Con arreglo a esta adaptación, si el esposo abandonaba sin motivo justificado a su esposa,

insiste además en que ha de sufrir la misma pena que el esposo en igual caso, probablemente alude a la pena de los doscientos azotes, decalvación, etc.<sup>26</sup>.

La innovación introducida por Ervigio en el contexto de la III, 4, 2, consiste en ampliar el supuesto de la misma para cuando la esposa celebra otros esponsales o se casa, y en modificarlo en cuanto limita la posibilidad de que el esposo al cual eran entregados los culpables pudiera hacer con ellos lo que quisiera; ya no se dice «ut de eis quod voluerit faciendi habeat potestatem», sino «in potestate prioris tradatur sponsi cum rebus suis omnibus servituri». Las consecuencias económicas siguen siendo las mismas, o sea, la entrega de todos los bienes al esposo, con la salvedad de que no tengan hijos de un anterior matrimonio, en cuyo caso pasarán a estos<sup>27</sup>. Parecidas normas se contienen en la ley de Chindasvinto III, 4, 12, que trata del adulterio de la mujer casada y que Ervigio, como se dijo antes, hace extensivas a la esposa.

La rígida prohibición de Chindasvinto, desarrollada por sus sucesores, no podía carecer de excepciones, tenía que haber casos en los que le fuera permitido a alguna de las partes romper unilateralmente el vínculo esponsalicio. Era preciso, por tanto, señalarlos legalmente y fué Recesvinto el encargado de

---

26. *Lex Visigothorum* III, 6, 2 (Chindasvinto): «... et virum suum divortium fieri, in eiusdem viro continuo potestate redacta, eadem qua superius maritum pena constringit vel que de rebus eorum est sententia constituta isceleratae mulieris damnetur temeritas...»

Ervigio introdujo algunas modificaciones en esta ley, precisamente en este párrafo: «... et virum suum divortium fieri vel ad alterius viri coniugium transire consenserit, in eiusdem legitimi viri sui cum omnibus rebus suis potestate redacta, eadem qua superius maritum pena constringit vel que de rebus eorum est sententia constituta sceleratae mulieris damnetur temeritas...»

27. *Lex Visigothorum* III, 4, 2 (Antiqua-Ervigio): «...facta fuerit definitio, et postea puella vel mulier adulterium commisisse detegitur aut fortasse alteri viro se dispondisse vel in coniugio sociasse probatur, una cum adultero sive iniusto marito vel sponso illicito, quem sibi contra praeiudicium definitionem sociare presumpsit, in potestate prioris tradantur sponsi cum rebus suis omnibus servituri; si tamen filios de priori coniugio adulter ille vel transgressor seu mulier ipsa non habuerit. Quod si filios legitimos habere probantur, tunc omnes res ad eosdem filios pertinebunt...»



ción hacia otra persona: adulterio, nuevos esponsales, casamiento.

El esposo que abandona a su esposa para contraer matrimonio con otra mujer es objeto de una serie de penalidades que resultan aparentemente desproporcionadas, pero que son una obligada consecuencia de dar análoga eficacia a los vínculos esponsalicio y matrimonial. Estas son de diversa índole: perder la dote y devolver todo lo que tuviere de la esposa y entregar a ésta, si él no tuviere hijos de un anterior matrimonio, todos sus bienes—bienes que podrán ser reclamados por los hijos de ella, si los tuviere, o por los parientes más próximos—, ser sometido públicamente a la aplicación de doscientos azotes juntamente con la decalvación o ser condenado a destierro perpetuo o entregado como siervo a quien el rey quisiere<sup>25</sup>. En esta misma ley, III, 6, 2 en relación con III, 6, 3 y con referencia a la esposa que se casa con otro se señala análogo tratamiento al que se fija en las leyes *antiquae*, o sea, la entrega de su persona y de todos sus bienes bajo la potestad del esposo; pero la ley

---

perdería la dote en favor de ésta, así como todo lo que hubiese recibido de ella. ¿Es esto un resto de las antiguas concepciones romana (libre desistimiento) o germánica (situación privilegiada del esposo para la ruptura unilateral), que Chindasvinto trataba de desterrar con la III, 1, 2? Imposible, porque esta ley es *antiqua* en cuanto a los casados, pero en cuanto a los esposos es de Recesvinto. ¿Servirá para conocer cómo se sancionaba el hecho escueto del desistimiento unilateral sin mezclar el factor de afectión hacia otra persona? Muy difícil es admitir en esta legislación este sintoma de perfección técnica. Lo más aceptable debe ser el considerar este precepto como incompleto o como innecesario después de la promulgación de la III, 6, 2 y, por tanto, en este último caso, imposible de ser hecho extensivo a los esposos. Vid. MERA: *O dote visigotico*. «Estudios de Direito Visigotico». Coimbra, 1948. págs. 23-39 y especialmente pág. 34.

25. *Lex Visigothorum* III, 6, 2 (Chindasvinto): «... sed et eadem mulier tam facultatem suam quam dotem ab ipso viro acceptam sibi in omnibus vindicabit. Et si quid aliud facultatis eiusdem pessimi vir fuerit, cunctis eorum filiis ad integrum pertinebit... Maritus (*sponsus* también con arreglo a lo dispuesto por Recesvinto en III, 6, 3) autem, qui vel divortii vel securitatis a coniuge scripturam quamlibet exegerit, seu fortasse non exigens, contemta tamen uxorem, aliam sibi uxorem adsumserit, ducentis publice verberibus flagellatus ac turpiter decalvatione fedatus, aut perpetuo condemnatur exilio, aut si donare illum cuicumque principis potestas elegerit, in suo consistat arbitrio...»

esta misión. De los motivos fijados por este monarca, en virtud de los cuales era posible el disenso unilateral, había unos que podían ser utilizados indistintamente por cualquiera de los esposos, otros sólo podían ser alegados por una u otra de las partes. De entre los primeros hay uno que aparece claramente expuesto en la ley III, 1, 4 y que es una de las consecuencias inmediatas del propósito de este monarca de que en los matrimonios siempre fuese el varón mayor que la mujer. Consiste en que si el esposo tiene menos edad que la esposa, la promesa matrimonial quedará sin efecto desde el momento en que una de las partes se oponga al cumplimiento de lo acordado: «Si una pars contradicere videatur nullo modo manere iubetur». Respecto a los segundos, Recesvinto, al aplicar lo dispuesto por Chindasvinto para los que ya han contraído matrimonio, indicó que el esposo no podrá abandonar a su esposa nada más que cuando ésta cometa adulterio y ella podrá hacer lo mismo con él cuando sea sodomita o la obligue a tener relaciones sexuales con otro hombre e incluso simplemente si se lo permite <sup>28</sup>.

Si en todos estos casos la posibilidad del quebrantamiento unilateral de la promesa aparece taxativamente indicada, existen otros dos en los que ésta no se presenta con la misma claridad. Cuando Recesvinto dice, que si uno de los esposos deja pasar el plazo límite de dos años, o su prórroga, para la celebración del matrimonio, tendrá que pagar la pena convenida para esta eventualidad por haber manifestado una voluntad contraria al cumplimiento de lo que se convino y que a pesar de ello lo acordado quedará firme, cabe preguntarse si la obligación de contraer matrimonio sigue en pie para las dos partes; o si, por el contrario, la no culpable de la demora queda li-

---

28. *Lex Visigothorum* III, 6, 2 (Chindasvinto): «... ut nullus virorum, excepta manifesta fornicationis causa uxorem suam aliquando relinquat et neque per testem neque per scripturam seu sub quocumque argumento facere divortium inter se et suam coniugem audeat... ea tantum conditione retenta, ut, si mulieris maritus masculorum concubitor adprobatur, aut eandem suam uxorem, ea nclente, adulteranda cuicumque viro dedisse vel permisisse convincitur, quia tale nefas fieri nequaquam inter christianos oportet, nubendi mulieri alteri viro, si voluntas eius extiterit, nullatenus illicitum erit...»

bre de su obligación<sup>29</sup>. En este último sentido interpreta Zeumer el precepto, basándose en su origen romano<sup>30</sup>.

Difícil se presenta también el dar contestación adecuada a la interrogante de si la esposa quedará libre de su compromiso en el caso de que el esposo la abandone y se una con otra mujer. La dificultad tiene su origen en el hecho de que las únicas leyes que pueden dar luz sobre este problema, la III, 6, 1 y la III, 6, 2, son leyes que se ocupan de la disolución del matrimonio, y cuyos preceptos Recesvinto hizo extensivos a los esponsales, de tal modo que si respecto a los casados no hay duda de que cuando el marido se una con otra el vínculo anterior no queda roto y por tanto su mujer no puede contraer nuevas nupcias, en el caso de los simplemente prometidos esta imposibilidad no aparece tan evidente<sup>31</sup>.

### III. DERECHO CANÓNICO. FUEROS MUNICIPALES

Como dice Esmein, los esponsales desempeñaron desde un principio un papel importante en la doctrina canónica del matrimonio, contribuyendo a ello la importancia que éstos tenían en los tres sistemas jurídicos de donde el derecho canónico recibió sus mayores influencias: el romano postclásico y justiniano, el judío y el germánico. Así no es de extrañar que los antiguos concilios y epístolas papales sancionaran enérgicamen-

29. *Lex Visigothorum* III, 1, 4 (Recesvinto): «... Si quis sane constitutum definitionis tempus absque necessitate vel voluntatis consensionem transcendere voluerit suamque voluntatem a promissione coniugali removerit, et penam, que in placito continetur, adimpleat, et quod definitum est inmutare non liceat».

30. La fuente romana de esta ley no es sino la *Interpretatio* de la Constitución dada por Constantino en el año 332 y dirigida a Pacatiano, L. R. V. III, 5, 4 (C. Theod. III, 5, 5), la cual no sólo resume lo fundamental de esta Constitución, sino también de otra no recogida en el «Brevario», dada por este mismo emperador, con igual destinatario y fecha (C. Theod. III, 5, 4). ZEUMER, al no atender a esta *Interpretatio*, construye una complicada hipótesis para explicar la forma en que la ley del *Liber* tuvo su origen en ambas constituciones. Vid. *Ob. cit.*, págs. 222-225.

31. Vid. ZEUMER: *Ob. cit.*, págs. 266-279. F. DAHN: *Westgothische Studien*. Würzburg, 1874, págs. 120-121.



te las promesas de futuro matrimonio <sup>32</sup>. Respecto a España tenemos un ejemplo en el Concilio de Ilíberis, en cuyo canon LIV se castiga con excomunión el faltar a la fe de los esponsales <sup>33</sup>, así como una epístola del Papa Siricio (384-399), dirigida a Eumerio, Obispo de Tarragona, en la que le advierte que el incumplimiento de estas promesas, cuando han sido acompañadas de bendición sacerdotal, es reputado como sacrilegio <sup>34</sup>. Pero el derecho canónico no se limitó a darles un excepcional valor, sino que llegó aun más lejos al equipararlos, por lo menos cuando iban reforzados con juramento, al mismo matrimonio <sup>35</sup>. Graciano evita esta equiparación distinguiendo entre *coniugium initiatum* y *coniugium ratum*, soluble el primero <sup>36</sup>, indisoluble el segundo. Y, finalmente, Pedro Lombardo prepara el campo para el desarrollo dentro del derecho canónico de la primera teoría completa acerca de los esponsales al distinguir

---

32. ESMEIN: *Ob. cit.*, I, págs. 102-104.

33. TEJADA y RAMIRO: *Ob. cit.*, II, págs. 82-83: *Concilio de Elvira*. Canon LIV: «Si quis parentes fidem fregerint sponsaliorum, triennii tempore abstineantur; si tamen idem sponsus vel sponsa in gravi crimine fuerint deprehensi, erunt excusati parentes: si in eisdem fuerit vitium et polluerint se, superior sententia servetur».

34. TEJADA y RAMIRO: *Ob. cit.*, II, págs. 730-731: «De conjugalí autem velatione (violaticne) requisisti, si despcnsatam alii puellam alter in matrimonium possit accipere: hoc ne fiat modis omnibus inhibemus, quia illa benedictio, quam nupturae sacerdos imponit, apud fideles cuiusdam, sacrilegi instar est si ulla transgressione violetur».

35. Basándose en algunos textos de las sagradas escrituras, donde aparecía confusa la distinción entre esposos y cónyuges y tomando asimismo en consideración la Nov. 74 de Justiniano, según la cual los esponsales con juramento se asimilan al matrimonio. Esta postura se manifiesta claramente en Fulberto y en Ivo de Chartres. ESMEIN: *Ob. cit.*, I, págs. 104-106.

36. Graciano no señaló en qué casos podía tener lugar libremente la disolución unilateral. Fueron sus comentaristas los encargados de ello. Las causas más importantes que se señalaban eran las siguientes: otros esponsales seguidos de cópula, *fornicatio*, raptó, brujería, entrada en orden religiosa, cometer un crimen grave, cautividad prolongada, enfermedad importante, vcto de castidad, impotencia *affinitas superveniens*, locura, etcétera. ESMEIN: *Ob. cit.*, I, págs. 108-119.

entre *sponsalia per verba de praesenti* y *sponsalia per verba de futuro* <sup>37</sup>.

No se ha resuelto aún de forma satisfactoria el problema de las relaciones, en cuestiones matrimoniales, entre el derecho canónico y el secular durante la primera parte de la Edad Media española. Para Francia y para Italia se considera al siglo x como la época en que la Iglesia adquiere la legislación y la jurisdicción en esta materia <sup>38</sup>. Pero esta fecha no es válida para nosotros: las especiales circunstancias que concurren en la formación del derecho secular en los diversos reinos que se forman después de la invasión árabe, así como la situación existente ya en la época visigoda de fuerte intervención de la Iglesia <sup>39</sup>, hace pensar en la posibilidad de que ya desde el principio de la Reconquista ésta hubiese adquirido con carácter exclusivo en la Península lo que siglos más tarde adquiriría en otras partes del Occidente europeo, o sea, la jurisdicción y la legislación acerca de las formalidades de la celebración del matrimonio, eficacia del vínculo, impedimentos, divorcio, validez de la promesa sponsalicia, modos de hacerla efectiva, causas de disolución, etcétera, etc., dejando para la esfera civil el ocuparse del aspecto económico de estas relaciones.

Por ello no es de extrañar que en los textos legales medievales anteriores a las Partidas no se trate de la primera faceta de la relación matrimonial y sí de la segunda, aunque no siempre de una forma completa. Esto último sucede precisamente con los ésponsales. En efecto, la regulación de los mismos desde un punto de vista predominantemente económico comprende el señalar cuáles son los bienes que se entregan o prometen entregar al celebrarlos, cuál sea el destino de éstos, y, finalmente, el fijar las consecuencias económicas de la ruptura, bien por causa de muerte, bien por común acuerdo o por disenso unilateral. Pues bien, este último supuesto, que es el que ahora

---

37. ESMEIN: *Ob. cit.*, I, págs. 119-124.

38. ESMEIN: *Ob. cit.*, I, págs. 25-31. J. MALDONADO: *Las relaciones entre el Derecho canónico y el Derecho secular en los Concilios españoles del siglo xi*. AHDE, XIV, pág. 375.

39. Vid *Lex Visig.* III, 4. 18; XII, 2, 6; XII, 2, 17; XII, 3, 8, etcétera.



nos interesa, aparece tratado en un número reducido de textos, localizados en el tiempo y en el espacio, concretamente en algunos fueros extensos pertenecientes a la familia del de Cuenca (fueros de Cuenca, de Teruel, de Béjar, de Heznatoraf, de Zorita de los Canes, de Usagre, de Cáceres, de Plasencia y de Soria) <sup>39 bis</sup>.

El precepto, único, en el que se aborda esta cuestión, sólo aparece en la forma que se pudiera llamar típica en los de Cuenca, Béjar, Teruel y Heznatoraf <sup>40</sup>. En los demás se introducen algunas modificaciones que en el de Soria son especialmente notables <sup>41</sup>. Dice el fuero de Cuenca: «Si post desponsationem

---

39 bis. En los textos legales de los demás reinos de la época de la Reconquista no se plantea el problema que ahora nos ocupa, bien por considerar supletorio el derecho castellano o, lo que es más frecuente, por considerar como tal al Derecho común.

40. *Fuero de Cuenca*. Ed. de R. DE UREÑA. Madrid, 1935, pág. 250. IX, 4. *Fuero de Teruel*. Ed. de MAX GOROSCH. Stockholm, 1950, pág. 268, § 416. *Fuero castellano de Béjar (s. XIII)*. Ed. de A. MARTÍN LÁZARO. Madrid 1925, pág. 37, § 214. *Fuero de Heznatoraf*, en *Fuero de Cuenca*. Ed. cit., páginas 249-251.

41. *El Fuero de Plasencia*. Ed. de J. BENAVIDES CHECA. Roma, 1896, página 142: *Título del que casare con manceba ciudadana o aldeana*, ley II: «Tcdo omme que después que fueren desposados, si el esposo al esposa non quisiere o la esposa al esposo peche C mrs. et el danno doblado». (Como puede advertirse, se prescinde de los fiadores.)

*El Fuero de Zorita de los Canes (s. XIII al XIV)*. El de R. DE UREÑA. Madrid, 1911, pág. 112, § 175: «Et si por aventura, despues del desposorio el esposo refusare all esposa, o ell esposa all esposo, peche XX maravedís los fiadores del que se arepintiere». En vez de C maravedís se exigen sólo XX y no se hace mención de la obligación de indemnizar el daño doblado).

*Fuero de Usagre con las variantes del de Cáceres (s. XIII)*. Ed. de R. DE UREÑA y A. BONILLA. Madrid, 1907, pág. 26, § 69; «Qui uxorem duxerit, det ei en arras, et en vestidos et en uodas quanto se auiniere con parientes de la esposa, et prendan fiadores de arras et por repintaiias de C morauetis. (Sólo se trata aquí del repudio hecho por parte del esposo, no se alude al daño doblado y los fiadores son designados con el apelativo de *arras*, lo cual hace pensar que sean otra clase de fiadores con una función más concreta. Vid. E. MAYER: *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*. Trad. de J. M. Ots Capdequí. Barcelona, 1926, págs. 207-208.)

*Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*. Ed. y estudio de GALO SÁNCHEZ. Madrid, 1919, pág. 105, Cap. XXX, § 289: «Si por aventura: el



sponsus sponsam repudiauerit, siue sponsa sponsum, pectent centum aureos fideiussores repudiatoris, et dampnum duplatum». O sea, si después de celebrados los esponsales, cualquiera de los prometidos—no se da trato favorable a ninguno de ellos—habiendo cambiado de opinión en cuanto a contraer un futuro matrimonio, rechazare al otro, el que esto hiciere estaba obligado a sufrir una sanción de índole económica consistente en pagar, por medio de sus fiadores, una pena pecuniaria de valor constante, cien maravedís de oro <sup>42</sup> y una indemnización del doble del daño ocasionado a la otra parte por causa de su disenso.

Ni en el derecho hispanorromano <sup>43</sup>, ni en el visigodo escrito, según se vió anteriormente, aparecía nada semejante. En el primero, el incumplimiento injustificado y unilateral de la promesa de futuro matrimonio, daba lugar a una sanción económica determinada en relación con la cantidad entregada en concepto de arras; no existía, por tanto, una pena pecuniaria fija, ni tampoco se señalaba la obligación de verificar una indemnización de daños y desde luego nada se decía de la intervención de fiadores para dar firmeza a la obligación contraída. En el segundo, las especiales condiciones que contribuyeron a

---

esposo repoyare al esposa o el esposa al esposo depues que fueren prometidos de casar en uno, segund manda sancta eglesia, quel peche C mrs. el que repoyare al otro, si rrazon derecha non mostrare que non deuen seer pora en uno. Et si non los cuiere de qua pechar, pierda lo que ouiere; e el casamiento que gelo demanden por sancta eglesia». (Las novedades que introduce este fuero son las siguientes: sustitución de los fiadores por la posibilidad de embargar los bienes del culpable, supresión del pago del daño doblado, indicación de que hay casos en los que sin pena pecuniaria se pueden romper los esponsales y reconocimiento de la competencia de la Iglesia para hacer cumplir lo prometido.)

42. Se trata, como es sabido, de los maravedís alfonsís, creados por Alfonso VIII en 1175. F. MATEU y LLOPIS: *Glosario Hispánico de Numismática*, Barcelona, 1946, págs. 115-120.

43. Sugestiva pero aventurada hipótesis sería el considerar que los cien maravedís que en estos fueros se fijan como pena pecuniaria, representase la deformación de una práctica basada en el Derecho romano vulgar. En efecto, si la cantidad tipo que en los indicados fueros se fija como arras, es de veinte mrs., los cien mrs. podrían constituirse a base de los veinte que se devuelven, más ochenta, o sea el *cuádruplo* de veinte, como pena.

la formación de la teoría del vínculo sponsalicio en el *Liber Judiciorum* hace lógicamente imposible encontrar en ella algún punto de contacto con la evolución posterior. Respecto al derecho canónico, no hay duda alguna de que estos fueros, excepto el de Soria, permanecen en este punto totalmente alejados de él. Hay que pensar, por tanto, que el legislador se ha basado en un fondo jurídico consuetudinario, bien sea primitivo español, bien sea germánico: en dos textos legales de la Península, caracterizados por reflejar una etapa muy arcaica de la evolución jurídica, el Fuero General de Navarra <sup>44</sup> y los Fueros de la Novenera <sup>45</sup>, son mencionados unos fiadores cuya función parece ser la de dar firmeza a las obligaciones dimanantes de la celebración de los esponsales <sup>46</sup>. Las generalizaciones son siempre aventuradas, y en el derecho medieval, por su especial naturaleza, aún lo son más, pero de todos modos es indudable que unos fiadores como éstos o parecidos a ellos son los que aparecen en el Fuero de Cuenca y en los derivados de él, respondiendo del quebrantamiento unilateral de la promesa. En algunas leyes de estirpe germánica se mencionan también fiadores desempeñando funciones análogas, y asimismo se alude en ellos a la composición que se debe pagar en ciertos casos de disenso <sup>47</sup>, y es precisamente en aquellas leyes, formadas du-

44. *Fuero General de Navarra*. Ed. de P. ILARREGUI y S. LAPUERTA. Pamplona, 1869, pág. 84-85. IV, 1, 1: «Esto fecho de fianza a su esposo, et la fianza que sea de la comarca del esposo quel terrá por marido et por seynor et que á eyll et a todos sus compaynas et cosas agoardará sano et enfermo. Otrossi, el esposo dé otra fianza a eylla, de su comarca deylla, que la terrá a eylla por muger et por seynora, et que la agoardará a eylla sana y enferma et a todas sus cosas. E la esposa dé tres fianzas que sean de la comarca del esposo, assi como sobre scripto es. Et el esposo dé otra tal fianza, assi como de suso es dito...»

45. *Los Fueros de la Novenera*. Ed. de G. TILANDER. Stockholm, 1951, página 98, § 267: «Nuill ombre forro que mancebo sea et ama ad alguna manceba, et si'l da dineros o trigo, deue prender *fiador*, et si no, ni aurá dineros nin trigo nin iura...»

46. MAYER: *Ob cit.*, págs. 207-209. R. GIBERT: *El Derecho medieval de la Novenera*. AHDE. XXI-XXII, pág. 1200.

47. *Lex Alamannorum* LIII. *Lex Baiuvariorum*, VIII, §§ 15, 17. *Edicto de Rotario* §§ 180, 190, 192. (*Mon. Germ. Hist.* Ed. G. H. PERTZ, III leg., páginas 300-301 y 62. IV leg., págs. 46-47.)

rante la Edad Media (siglo XIII) en los territorios donde los godos tuvieron su sede originaria—ley de Vestrogothia, Ostrogothia y Upland—en las que se encuentra una regulación más aproximada a lo dispuesto en los fueros extensos castellanos <sup>48</sup>.

De acuerdo con la separación existente entre el derecho canónico y el derecho secular, separación que es ya una realidad innegable en esta época, y a la que se refiere el Fuero de Soria con términos suficientemente expresivo, es natural que estos fueros guarden silencio acerca de cuáles eran las causas en virtud de las cuales pudiera hacerse libremente la ruptura unilateral de la promesa. Y no solamente no lo dicen, sino que ni siquiera hacen referencia a esta posibilidad, siendo la única excepción el indicado fuero castellano cuando afirma que la aplicación de la pena pecuniaria sólo tendrá lugar cuando el que repudia no diese una razón suficiente que justificara la no conveniencia de la celebración del matrimonio.

#### IV. LAS PARTIDAS. PRINCIPIOS CANÓNICOS EN QUE SE BASAN

Igual que los Fueros extensos castellanos y demás fuentes peninsulares de la primera parte de la Edad Media, el Código de las Partidas pertenece a la época en que la Iglesia posee plenamente la competencia jurisdiccional y legislativa en aquel sector de las relaciones matrimoniales que por su naturaleza le deben corresponder. Pero así como en todos aquellos textos se prescindió de lo que el derecho canónico disponía en este sen-

---

48. L. BEAUCHET: *Loi de Vestrogothie*. «Nouvelle revue historique de droit français et étranger». 1887, págs. 182-225; 335-400 y 725-757. En esta obra su autor realiza una traducción al francés de la ley de Vestrogothia, precediéndola de una introducción; en notas comenta los textos y los compara con los de las leyes de Ostrogothia y Upland. Para la eficacia de los esponsales vid. lib. VIII, cap. II, § 4 y cap. IX, §§ 3 y 5 de la *ley de Vestrogothia* y también nota 3 de la pág. 363 y nota II de la pág. 370. Este mismo autor y en la misma revista, año 1885, págs. 65-106, publica un trabajo titulado: *Formation et dissolution du mariage dans le droit islandais du Moyen-Age*, que aporta también datos interesantes para aclarar los fundamentos de la regulación de los esponsales en nuestros fueros municipales, vid. págs. 82, 84 y 86.



tido, los redactores de las Partidas, en su afán de darle a las mismas un contenido lo más completo posible, no dudaron en regular también estas cuestiones, pero siguiendo fielmente, salvo en ligeros detalles, los principios canónicos. Esta es la razón por la que, antes de verificar el examen del contenido del Código alfonsoino acerca de la eficacia de las promesas esponsalicias, se llevará a cabo el de la posición de la Iglesia, respecto al mismo problema, en el momento en que éste es redactado.

La teoría que Pedro Lombardo estructuró en su forma definitiva, según la cual hay que distinguir entre esponsales de presente y esponsales de futuro, se encontraba en este momento en todo su apogeo. Los segundos originaban la obligación de contraer matrimonio y sólo se podían romper unilateralmente en ciertos casos determinados<sup>49</sup>. Para asegurar el cumplimiento de esta obligación la Iglesia tenía que adoptar algunas medidas: el Papa Alejandro III (1159-1181), en una decretal expedida el año 1180 y dirigida al Obispo de Poitiers, en contestación a una consulta hecha por éste acerca de un esposo remiso a contraer matrimonio, le manda que lo amoneste y si persiste en esta actitud que lo constriña por medio de la censura eclesiástica<sup>50</sup>. El término *censura*, que había comenzado a utilizarse por esta época en la legislación canónica, pecaba de imprecisión; ello motivó una consulta al Papa Inocencio III (1198-1216), el cual respondió que por censura eclesiástica se debía entender no sólo las sentencias de entredicho, de suspensión y de excomunión, sino también cualquier otra sentencia en la que el juez eclesiástico, vistas las circunstancias del caso, tomase la decisión que creyese conveniente<sup>51</sup>. Por otro lado, el

49. ESMEIN: *Ob. cit.*, págs. 139-141 y 163-166.

50. *Decretal IV*, c. 10: «... si hoc tibi constiterit, eum moneas, et si non acquieverit monitis, ecclesiastica censura compellas, ut ipsam, nisi rationabilis causa obstiterit, in uxorem recipiat, et maritali affectione tractet». (*Corpus Iuris Canonici*. Ed. de E. L. RICHTER. Pars secunda. *Decretalium collectiones*. Leipzig, 1881.)

51. *Decretal V*, 40, 20: «Quaerenti, quid per censuram ecclesiasticam debeat intelligi, quum huiusmodi clausulam in nostris literis apponimus, respondemus, quod per eam non solum interdicti, sed suspensionis et excommunicationis sententia valeat intelligi, nisi iudex discretus rerum et personarum circumstantiis indagatis, ferat quam magis viderit expedire».

Papa Lucio III (1181-1185), en una decretal expedida en 1181 y dada esta vez en relación a una esposa renuente, había aconsejado que es preferible la amonestación a las censuras, debido al poco éxito que éstas solían tener <sup>52</sup>.

La ley 7, título 1 de la cuarta Partida dispone que los que prometieron contraer matrimonio deben cumplir su promesa—tenudos son de lo cumplir—y si uno de los esposos se manifiesta opuesto a ello, debe aportar alguna razón suficiente que justifique su postura, pues en caso contrario deberá ser apremiado por *sentencia de Santa Eglésia* <sup>53</sup>. Aparentemente en nada disiente esta ley de los principios del Derecho Canónico; pero esta aparente falta de disenso depende del valor que en ella se concede a la expresión *sentencia de Santa Eglésia*. Alejandro III había aconsejado las censuras cuando las amonestaciones no daban resultado y Lucio III, por el contrario, parecía que consideraba en todo momento preferibles estas últimas. Los redactores de las Partidas se encontraban ante dos orientaciones distintas que era necesario armonizar. Tarea nada fácil, como lo demuestra el hecho de que este intento haya provocado siempre dudas y vacilaciones en las obras de los canonistas <sup>54</sup>. Y lo que hicieron fue, basándose probablemente en

52. *Decretal* IV, 1, 17: «... Ad quod tibi breviter respondemus quod mulier, quae se nupturam iuravit quum libera debeant esse de iure matrimonia, monenda est potius quam cogenda, maxime quum coactiones [huiusmodi] difficiles sciant exitus frequenter habere».

53. *Part.* IV, 1, 7: «... ca los que prometen que casaran vno con otro, tenudos son de lo complir; fueras ende, si alguno dellos pusiesse ante si escusación alguna derecha, atal que deuiesse valer. E si tal escusa non ouiesse, puedenlo apremiar por sentencia de Santa Eglésia, fasta que lo cumpla...» Vid. *Fuero Real* III, 1, 10

54. La interpretación que más éxito ha tenido ha sido la de que hay que dar a la expresión latina *potius*, «más bien» que aparece en la decretal de Lucio III el significado de *prius*, «antes». De esta forma no se rechazan las censuras, sino que se las pospone en el tiempo: por tanto, primero se amonestará y si no hay éxito se aplicarán censuras y siempre que no exista peligro de que con éstas se vayan a originar graves males. Esta solución aparece ya en la glosa ordinaria y en el Hostiense y la veremos reproducida en los principales autores. CARDENAL HOSTIENSE: *In Quartum Decretalium librum Commentaria*. Venetiis, 1586. Cap. XVII, fol. 6. JUAN ANDRÉS: *In Quartum Decretalium librum Nouella Commentaria*. Venetiis,



la última parte de la decretal aclaratoria de Inocencio III, sustituir el término *censura* por el más general de *sentencia*; de esta forma eludieron el dar una solución concreta, ya que así cabía la posibilidad de admitir de una forma indeterminada tanto las amonestaciones como las censuras.

Cuando la promesa de contraer futuro matrimonio ha sido acompañada de la prestación de juramento o de la entrega de arras, el esposo que a pesar de las amonestaciones y de las censuras persiste en su actitud, sufrirá diversos perjuicios, bien de índole espiritual, bien de índole económica. El derecho canónico en la época en que son redactadas las Partidas admite estos dos medios de reforzar la eficacia del vínculo esponsalicio y ambos aparecen también en el Código alfonsino<sup>55</sup>. En efecto, según éste, el que faltó a la fe prometida, habiendo mediado juramento, tenía que hacer penitencia por el perjurio que había cometido—«es tenuto de fazer penitencia del prometimiento e de la jura que fizo, porque non la guardo», «deue fazer penitencia del perjuro en que cayo»<sup>56</sup>; y si se habían entregado arras al culpable debe perder las que entregó y devolver las recibidas<sup>57</sup>. Las Partidas prescinden, por tanto, de las arras típicas del derecho romano, o sea, de las entregadas

1612. Cap. XVII, fol. 8 v. T. SÁNCHEZ: *De Sancto Matrimonii Sacramento disputationum*, I, Lugduni, 1669. Disp. XXIX, 4. PEDRO MURILLO VELARDE: *Cursus juris canonici Hispani et Indici, in quo juxta ordinem titulorum Decretalium*, II, Madrid, 1743. Lib. IV, tit. I, 7. F. GÓMEZ DE SALAZAR: *Instituciones de Derecho Canónico*, III, Madrid, 1883. págs. 156-157. P. BENITO GOLMAYO: *Instituciones de Derecho Canónico*, II, Madrid, 1896, páginas 43-44. En algunos autores, como el Abad Panormitano y Diego de Covarrubias, es acogida con ciertas reservas esta doctrina. A. PANORMITANO: *Commentaria in Quartum et Quintum Decretalium libros*. Lugduni, 1586. Lib. IV, tit. 1, cap. XVII, fol. 8. DIEGO DE COVARRUBIAS: *In librum Quartum Decretalium epitome*. Salmanticae, 1556. Primae partis, cap. IV, 5.

55. *Part.* IV, 1, 2: «... La tercera es, quando juran, el vno al otro, que se casaran en vno, como si dixiesse: Yo juro sobre estos Euangelios, o sobre esta Cruz, o sobre otra cosa, que casare contigo. La cuarta es si le da alguna cosa, diziendo assi: Yo te do estas arras, e prometo, que casare contigo». Vid. *Part.* IV, 9, 18.

56. *Part.* IV, 1, 8 y IV, 1, 9. *Decretal* IV, 1, 5; IV, 1, 22 y IV, 1, 31.

57. *Part.* IV, 11, 1: «... e si por aventura el matrimonio non se cumpliesse, que fínçasse en saluo el peño, a aquel que guardasse el prometimiento que auia fecho: e que lo perdiesse el otro, que non guardasse lo



por el esposo para ser perdidas en caso de incumplimiento imputable a él o para ser recuperadas dobladas cuando la culpable fuese la esposa, y acepta únicamente con el carácter y el nombre de tales a las donaciones recíprocas realizadas entre los mismos <sup>58</sup>. El régimen y formalidades con arreglo a los cuales se constituyen y producen sus efectos económicos estas arras, son detallados minuciosamente en la fórmula para redactar una escritura de celebración de esponsales de futuro, contenida en la ley 84, título 18, partida III <sup>59</sup>.

que auia prometido. Ca como quier que pena fuesse puesta sobre pleyto de matrimonio, non deue valer...»

58. C. V, 1, 5 y V. 3, 15. En las *Petri Exceptiones Legum Romanorum*, lib. I, cap. 44. (Ed. de M. DE SAVIGNY: *Histoire du Droit Romain au Moyen-Age*, IV, París, 1839, págs. 311-312), sólo se hace mención de las arras propiamente dichas, y a diferencia de lo dispuesto en el C. Theod. y Lex Rom. Vis. se refiere a la posibilidad de pactar la pena del cuádruplo no sólo en perjuicio de la esposa, sino también del esposo. *Lo Codi*, lib. V, §§ 1 y II (H. FITTING y H. SUCHIER: *Lo Codi. Eine Summa Codicis in provenzalischer Sprach aus der Mitte des XII. Jahrhunderts*, I. *Lo Codi in der lateinischen Übersetzung des Ricardus Pisanus*. Halle, 1906, páginas 149-152), mantiene la posibilidad de estipular la pena del cuádruplo sólo en perjuicio de la esposa, y se ocupa también de las donaciones recíprocas con sus normales consecuencias de pérdida y devolución en caso de incumplimiento.

En la *Colección de fórmulas jurídicas castellanas de la Edad Media*, publicada por GALO SÁNCHEZ en AHDE, II, III, IV, hay una, la XXXIV, tomo III, pág. 502, en la que aparecen las arras unilaterales entregadas por el esposo: «... e para esto asy tener e guardar e conplir e pagar yo el dicho fulano... enpenno tal cosa con tal condicion e postura... que sy por mi o por el dicho fulano mi fijo se fincare de faser e conplir el dicho casamiento, que la dicha tal cosa que sea e finque para la dicha fulana vuestra fija; e yo el dicho fulano por mi e en nombre de la dicha fulana mi fija otorgo... sy por mi e por la dicha fulana... fincare de se faser... el dicho casamiento... de dar e tornar a vos el dicho fulano o a vuestros herederos la dicha tal cosa e otra cosa tal e tan buena con la estimación de lo que valieren...»

59. *Part.* III, 18, 84: «... el sobredicho M. E. establecio, e otorgo a J. G. por arras e nome de arras... tal viña... e desapoderose de la tenencia della, e apodero a el, a tal pleyto que si su fija non le quisiesse tomar por marido... o el no gela quisiesse dar; que el señorío, e la possession, e la tenencia de aquella viña... sea e finque en J. G.... E otrosi el sobredicho J. G. otorgo, e prometio... que si por el fincare de faser este casamiento... que pierda las arras que dio, e sean de Teresa...»

Como se dijo anteriormente, los *sponsalia per verba de futuro* se podían romper unilateralmente en ciertos casos; y las Partidas, basándose por consiguiente, y una vez más, en el derecho canónico, recogen la mayoría de los que en éste se consideran.<sup>60</sup> Entre ellos hay que distinguir los que de una forma automática permiten a una parte desligarse de su prometimiento, de los que han de ser precedidos para producir sus efectos de sentencia del juez eclesiástico<sup>61</sup>. Un esposo quedará desligado *ipso facto* de su compromiso cuando el otro entre en orden religiosa<sup>62</sup> o celebre esponsales de presente, o de futuro seguidos de cópula<sup>63</sup>; y necesitará intervención del juez, cuando el otro se ausente a tierras lejanas por un tiempo superior a tres años<sup>64</sup>, sufra una enfermedad grave o accidente que determine alguna modificación notable en su cuerpo<sup>65</sup>, tenga relaciones sexuales con algún pariente (affinitas superveniens)<sup>66</sup> o con otra persona cualquiera (fornicatio)<sup>67</sup>. Necesita-

60. Como dice ESMERIN (*Ob. cit.*, I, pág. 165), refiriéndose principalmente al Hostiense y a Juan Andrés, las enumeraciones que figuran en las obras de los canonistas, acerca de las causas en virtud de las cuales es posible la ruptura unilateral de los esponsales, no son siempre coincidentes. Igual sucede respecto a los autores españoles: así COVARRUBIAS (*Ob. cit.*, cap. V, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12) señala sólo algunas más importantes: fornicatio, ausencia de esposo por más de tres años, cumplimiento del término fijado, matrimonio subsiguiente, profesión religiosa; pero admite la posibilidad de considerar muchas más: «soluuntur tandem sponsalia pluribus aliis modis, quandoque sententia iudicis Ecclesiastici, quod frequentius est». SÁNCHEZ: (*Ob. cit.*, I disp. XLII, XLVI, XLVIII, XLIX, LI, LIII, LIV, LV, LVI, LVII, LVIII, LIX, LX, LXI, etc.) hace una enumeración más exhaustiva: ingreso en orden religiosa, recepción de orden sacro, matrimonio subsiguiente, fornicatio, cumplimiento de término, ausencia, herejía, impedimento dirimente subsiguiente, enfermedad, peligro de escándalo; etc., y presenta como dudosas, el voto de castidad, la disparidad de carácter, la pobreza de la novia y otros. MURILLO VELARDE (*Ob. cit.*, II, lib. IV, 11, 12, 13, 14) sigue las Partidas y Sánchez, principalmente. Vid. también GÓMEZ DE SALAZAR: *Ob. cit.*, págs. 158-161.

61. Part. IV, 1, 8 (final).

62. Part. IV, 1, 8. Decretal IV, 1, 16.

63. Part. IV, 1, 8 y IV, 1, 9. Decretal IV, 1, 22; IV 1, 15. y IV, 1, 31.

64. Part. IV, 1, 8. Decretal IV, 1, 5.

65. Part. IV, 1, 8. Decretal IV, 8, 3 y 11, 24, 25.

66. Part. IV, 1, 8. Decretal IV, 14, 2.

67. Part. IV, 1, 8. Decretal II, 24, 25.



tará también de la intervención judicial cuando al llegar a la mayor edad quiera deshacer lo acordado cuando era menor<sup>68</sup>. Finalmente, y a diferencia de todos estos motivos que pueden ser alegados por cualquiera de las partes, existe uno que sólo puede serlo por el esposo, cual es el rapto de la esposa seguido de cópula<sup>69</sup>.

## V. NUEVAS TENDENCIAS

Los principios sustentados por la Iglesia en las Decretales de Gregorio IX acerca de la eficacia de los esponsales se van a mantener invariables durante un largo período de tiempo, ya que hasta comienzos del siglo xx, concretamente hasta el año 1907, fecha en que fué promulgado durante el pontificado de Pío X, el decreto *Ne temere*, no se introdujo ninguna novedad en la doctrina imperante<sup>70</sup>. En este decreto se disponía que para la validez de los esponsales era indispensable el que éstos constasen en escritura firmada por ambos contrayen-

68. *Part. IV, 1, 8. Decretal IV, 11, 7.*

69. *Par. IV, 1, 8. Decretal II, 24, 25.*

70. A la permanencia de unos mismos principios en la literatura jurídico-canónica ya nos referimos anteriormente, vid. notas 54 y 60. En cuanto a las obras de los civilistas hay que advertir que éstas se caracterizan por repetir invariablemente la doctrina de las Partidas, citando algunas veces directamente las fuentes en que éstas se basan. HUGO DE CELSO: *Repertorio Universal de todas las leyes de estos reynos de Castilla*. Medina del Campo, 1553, fol. CII y CII v. F. A. DE ELIZONDO: *Práctica Universal Forense de los Tribunales de España y de las Indias*. Tom. VII, Madrid, 1789, páginas 125-130 y 261-272. A. J. PÉREZ Y LÓPEZ: *Teatro de la legislación universal de España e Indias, por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas y alfabético de sus títulos y principales materias*. Tom XII, Madrid, 1796, págs. 374-395. I. JORDÁN DE ASSO y DEL RÍO y M. DE MANUEL y RODRÍGUEZ: *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*. Madrid, 1805, páginas 42-44. J. SALA: *Ilustración del Derecho Real de España*. Madrid, 1820 págs. 24-31. J. ALVAREZ: *Instituciones del Derecho Real de España*, Madrid, 1829, págs. 63 y 199-200. J. ESCRICHE: *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*. Valencia, 1838, págs. 216-217. P. GÓMEZ DE LA SERNA y J. M. MONTALVÁN; *Elementos del Derecho Civil y Penal de España*. Madrid, I, 1840, págs. 30-32. B. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ: *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*. Madrid, 1881, I, páginas 258-259.



tes y por el párroco o por el ordinario del lugar o por dos testigos<sup>71</sup>. Hacía ya mucho tiempo que se había hecho patente en el seno del mundo católico la necesidad de la desaparición de los esponsales clandestinos por las graves consecuencias que solían tener<sup>72</sup>. Por ello habían sido muchas las peticiones que en este sentido se habían dirigido a la Santa Sede<sup>73</sup>, y es de notar que la primera petición de que se tiene noticia partió precisamente de España, por obra de Felipe II y a ruego de los procuradores de las Cortes de Madrid de 1579-82 y 1586-88<sup>74</sup>.

Ahora bien, si el decreto *Ne temere* fué la primera declaración que la Iglesia hizo con carácter universal acerca de la necesidad de la escritura pública para la validez de los esponsales, particularmente ya lo había hecho antes respecto a España en el año 1880, por medio de la Resolución de la Sagrada Congregación del Concilio *dada in Placentina*, en virtud de la cual se consideraba que los esponsales contraídos en España sin escritura pública eran inválidos<sup>75</sup>. De este modo la Iglesia daba carácter legal a la costumbre que se había introducido en los tribunales eclesiásticos españoles de rechazar las demandas de esponsales que no hubiesen sido celebrados con

71. Hasta este momento la Iglesia no había exigido para la validez de los esponsales otra formalidad que la de que se expresase de un modo claro la voluntad de los que se prometían. Vid. GÓMEZ DE SALAZAR, *Ob. cit.*, página 153.

72. A esto alude el Decreto *Ne temere* en su exposición de motivos: «...Docuit enim experientia satis, quae secum pericula ferant eiusmodi sponsalia: primum quidem incitamenta peccandi causamque cur inexpertae puellae decipiantur: postea dissidia ac lites inextricabiles».

73. «Flagitatum simul est ab Episcopis, tum Europae plerisque, tum aliarum regionum, ut incommodis occurreretur, quae ex sponsalibus, id est mutuis promissionibus futuri matrimonii privatim initis, derivantur». Vid. J. B. FERRERES: *Los esponsales y el matrimonio* (según la novísima disciplina). Madrid, 1909, págs. 24-28, en donde se hace una detallada relación de las peticiones hechas desde el siglo XVIII por diversos obispos y arzobispos de Europa y América.

74. Cuaderno de peticiones de las Cortes de Madrid de 1579 a 1582, XIX (*Actas de las Cortes de Castilla*, tom. VI, Madrid, 1867, págs. 825-826) Cuaderno de peticiones de las Cortes de Madrid de 1586 a 1588, XLIII (*Actas de las Cortes de Castilla*, tom. IX, Madrid, 1885, págs. 433-434).

75. FERRERES, *Ob. cit.*, pág. 40.

este requisito. Costumbre que había tenido su origen en una pragmática dada en este sentido por Carlos IV en el año 1803, y a pesar de que fué mal recibida por la Iglesia por suponer una intrusión del poder civil en asuntos eclesiásticos <sup>76</sup>.

En esta primera limitación puesta a la eficacia de los esponsales, el poder secular se había adelantado por tanto a la Iglesia, siempre más prudente y más lenta en tomar sus decisiones, y se adelantará nuevamente, años más tarde, cuando dé un paso más en el camino emprendido contra esta institución que tanto auge había tenido en tiempos pasados. A los esponsales se le pueden hacer siempre dos objeciones fundamentales, íntimamente relacionadas entre sí: la primera es que dan lugar al nacimiento de una obligación que para hacerla efectiva no existen medidas adecuadas y la segunda es que si se les diera verdadera fuerza obligatoria significarían un peligro para la libertad que debe presidir la prestación del consentimiento en el matrimonio. Por ello no es sorprendente que estos dos argumentos fundamentales sean barajados por todos aquellos que a partir del siglo XIX se han mostrado partidarios de su abolición o restricción.

García Goyena, autor del artículo 47 del proyecto del Código Civil de 1851 <sup>77</sup>, justifica su contenido diciendo que «los esponsales de futuro eran las más de las veces tan funestos a la moral como contrarios a la santidad del matrimonio y a la libertad con que debe ser contraído. En manos de un seductor hábil eran un arma para combatir la virtud de una joven apasionada o de inferiores circunstancias; en las de una mujer artera e hipócrita en el pudor eran un lazo para enredar a un hombre locamente enamorado; más de una vez los padres y

---

76. *Novísima Recopilación*, X, 2, 18 (R. D. de 10 de abril de 1803 inserto en Pragmática de 28): «...En ningún Tribunal eclesiástico ni secular de mis dominios se admitirán demandas de esponsales si no es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas según los expresados requisitos y prometidos por escritura pública».

77. *Proyecto de Código civil de 1851*. Art. 47: «La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún Tribunal civil o eclesiástico admitirá demanda sobre ellos».

tutores los empleaban para asegurar sus combinaciones de interés, de ambición o de vanidad comprometiendo anticipadamente a sus hijos o menores y por otro lado contra el desposado renuente no podían emplearse, según derecho canónico, más que amonestaciones y sólo en casos extremos las censuras»<sup>78</sup>. Cárdenas, también por aquellas fechas, escribe con motivo del citado proyecto, que los esponsales son una institución algo caída en desuso, y que es absurdo y ridículo que la ley permita un contrato bilateral a cuyo cumplimiento no queda obligado ninguno de los contrayentes. La Iglesia, desde luego, puede apremiar al esposo renuente, pero nada más, y las excusas para no cumplir la promesa son numerosísimas. Por ello, cree, que lo mejor es suprimirlos, ya que si se les deja como están se sancionará una institución sin valor y sin fuerza y si se les da fuerza se va contra la libertad del matrimonio<sup>79</sup>.

En estas circunstancias y con este ambiente entre los juristas, no es de extrañar que la Ley del Matrimonio Civil de 1870 tuviese un artículo, el tercero, redactado en los siguientes términos: «Tampoco producirá obligaciones civiles la promesa de futuro matrimonio, cualesquiera que sean la forma y solemnidades con que se otorgue, ni las cláusulas penales, ni cualesquiera otras que en ella se estipulen.» A este artículo se refiere, años más tarde, Sánchez Román, en términos elogiosos, al afirmar que introdujo la plausible y moralizadora reforma de la supresión de los esponsales<sup>80</sup>.

La fórmula adoptada por el Código Civil de 1889 no fué tan radical, pues aunque las ideas defendidas por Cárdenas seguían teniendo actualidad entre sus redactores<sup>81</sup>, se adop-

---

78. F. GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*. Madrid, 1852, I, págs. 55-57.

79. F. DE CÁRDENAS: *De los vicios y defectos de la legislación civil de España y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el proyecto de Código Civil*. Madrid, 1852, págs. 5 y 6.

80. F. SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho Civil*. Madrid, 1899, IV, página 485.

81. Decía ALDECOA en la discusión parlamentaria del Código civil que



tó una fórmula intermedia <sup>82</sup>, ya que si por un lado se le quitó a los esponsales toda eficacia para exigir ante los tribunales la celebración del matrimonio prometido, por otro se dió acción al esposo perjudicado, siempre que la promesa se hubiese hecho con los requisitos exigidos, para reclamar a la otra parte una indemnización por los gastos realizados en razón del matrimonio no celebrado <sup>83</sup>. Indemnización que ya tenía precedentes en la literatura jurídica y en la práctica de los tribunales <sup>84</sup>.

El Código de Derecho Canónico promulgado por Benedicto XV en 1917 trató el problema de la eficacia de los esponsales de forma parecida a como ya lo había hecho el Código

---

«los esponsales eran un contrato que ni en Roma, ni durante nuestra legislación y derecho tradicional, ni con arreglo a las prescripciones de la Iglesia, ha sido contrato que obligue a la celebración del matrimonio, porque, como decía allá en el año 1852 el ilustre jurisconsulto don Francisco de Cárdenas, esto atentaría a la libertad del matrimonio y a la paz de las familias, pues si la tendencia del legislador es que desaparezca o vaya desapareciendo poco a poco un contrato que en realidad está en desuso...» *Discusión parlamentaria del Código Civil. Discursos pronunciados en el Senado durante la legislatura de 1888-1889*. Coleccionados y publicados por la «Revista de los Tribunales». Madrid, 1891, págs. 484-485.

82. La solución dada por el Código Civil fué objeto de duras críticas por aquellos autores partidarios de prescindir totalmente de los esponsales. Así A. COMAS: *La revisión del Código Civil español*. II, Madrid, 1895, páginas 134-137. F. SÁNCHEZ ROMÁN: *Ob. cit.*, V, págs. 450-451.

83. *Art. 43*: «Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento».

*Art. 44*: «Si la promesa se hubiere hecho en documento público o privado por un mayor de edad, o por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio o si se hubieren publicado las proclamas, el que rehusare casarse sin justa causa, estará obligado a resarcir a la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido».

84. SÁNCHEZ: *Ob. cit.*, I, disp. XXX, 16. ALFONSO DE OLEA: *Tractatus de cessione juriurum et actionum*. Lugduni, 1720, Tít. V, quaest. VIII, 11 y 12. ELIZONDO, *Ob. cit.*, VII, págs. 271 y 172.

Sentencia del T. S. de 13 de enero de 1879.

Civil español al señalar en el párrafo tercero del canón 1.017 que de la promesa de matrimonio, aunque sea válida y no exista motivo que justifique su incumplimiento, no nace ninguna acción para exigir la celebración del matrimonio, sino sólo para reclamar reparación de daños si hubiere lugar.<sup>85</sup>

JUAN GARCÍA GONZÁLEZ

---

<sup>85</sup> *Canon* 1017, § 3: «At ex matrimonii promissione, licet valida sit nec ulla iusta causa ab eadem implenda excuset, non datur actio ad petendam matrimonii celebrationem; datur tamen ad reparationem damnum, si qua debeat».

## ADVERTENCIAS PARA LA FORMACION DE LA NOVISIMA RECOPIACION

En el volumen XL de la Miscelánea Ayala nos encontramos con unas sencillas advertencias que un jurista anónimo hace a aquellos que van a formar parte de la Comisión redactora de la Novísima Recopilación castellana. Este jurista, por el contenido del trabajo, se puede notar que tenía un notable conocimiento del Derecho español y de la situación jurídica de España en aquel periodo. Las advertencias, a más de ser anónimas, no llevan fecha, aunque podemos situarlas sobre la primera mitad del siglo XVIII, más tarde del año 1725, pues esta fecha es la última de las disposiciones que cita, quizá reinase Felipe V.

El trabajo tiene un sentido práctico, abordando de lleno múltiples problemas que hacen referencia al momento histórico en que su autor vive. Tal vez podemos encontrar a través del mismo un poco de falta de método, sin duda por querer tratar todos los casos que iban saliendo y que guardaban mayor o menor relación con el tema central.

El autor persigue con este trabajo el resolver de un modo nuevo y original una serie de cuestiones que podrían después servir de base a los miembros de la Comisión que había de redactar la Novísima Recopilación, y les incitaba a ir planteándose toda una nueva serie de problemas.

El sistema de que se vale es totalmente distinto del que hasta entonces habían seguido los recopiladores del Ordenamiento de Montalvo y de la Nueva Recopilación de Castilla; no se trataba de juntar todas las leyes en un solo volumen, siguiendo el criterio que manifestaron ya los procuradores de



las Cortes de Valladolid de 1523<sup>1</sup>, o de las de Madrid de 1528<sup>2</sup>, o de tantas otras<sup>3</sup>, lo que perseguía este jurista era señalar, en sus advertencias, algunas observaciones para que una obra de tanta importancia y trascendencia saliese con la perfección que se requería, para lo cual «era preciso reformar muchas leyes como superfluas, aclarar no pocas que están dudosas... y establecer nuevos títulos, según el estado presente de la Monarquía». En estas palabras podemos observar cómo el método que aconseja este jurista es ya distinto de los anteriores; se plantea primero el estado actual de la Monarquía y luego trata de adaptar, reformar e incluso crear leyes que regulen y reglamenten todas y cada una de las instituciones. Para conseguir su fin hace, en forma de notas o apuntamientos

1. *Cortes de Valladolid de 1523*. Pet. 56. «Iten: por causa que las leyes del Fuero e ordenamientos no estan bien e juntamente compiladas, y las que estan sacadas por hordenamientos de leyes que juntó el doctor MONTALVO estan corrutas e no bien sacadas, y de esta causa los juezes dan varias e diversas sentencias e no se saben las leyes del rreyno por las cuales se han de juzgar todos los negocios e pleytos, e scmos ynformados que por mandado de los Reyes Catholicos estan las leyes juntadas e copiladas e sy todas se juntan fielmente como están en los originales será muy grande fruto y provecho, a vuestra Alteza humildemente suplicamos mande saber la persona que tiene la dicha recopilación fecha, y mande ynprimir el dicho libro e copilación para que con autoridad de vuestra majestad, por el dicho libro corregido, se puedan y deban déterminer los negocios, seyendo primeramente visto y examinado por personas sabias y espertas.»

«A esto vos rrespondemos que está bien e asy se pondrá en obra.» (*Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*. Tomo IV, año 1882, pág. 382.)

2. *Cortes de Madrid de 1528*. Pet. 34: «Hazen saber a V. M. que en las Cortes de Toledo e Valladolid se suplicó a V. M. mandare corregir e emendar las leyes destos rreynos, e ponerlas todas en un volumen, e otro tanto delas ystorias e coronicas destos rreynos, y V. M. mandó que asy se pusiese en obra. A V. M. suplican que mande que se haga asy e si está hecho lo mande publicar.»

«A esto vos rrespondemos que concciendo que lo que nos suplicays es cosa justa, con acuerdo delos del nuestro Consejo mandaremos dar la horden necesaria para que se cunpla y efectue como conviene lo que nos suplicays.» (C. L. y C. T. IV, pág. 466.)

3. *Cortes de Segovia 1532*: Pet. XLI. (IV, págs. 546-47.)

*Cortes de Madrid de 1534*: Pet. primera (IV, pág. 581.)

*Cortes de Valladolid de 1555*: Pet. IV (V, págs. 628-29.)

tos, una serie de leyes sobre algunos títulos del Libro I de la Nueva Recopilación Castellana, para que, a imitación suya, pueda hacerse con todos los demás.

Su estudio lo concreta al ya citado Libro I de la Nueva Recopilación y versa sobre la Iglesia, la Fe y el Estado. De las opiniones que a través de dichas advertencias se sostienen podemos sacar la conclusión de que el autor de las mismas tenía ideas un tanto regalistas, en el sentido amplio de esta palabra, ideas que estaban muy en consonancia con la época en que vivía. Con esta palabra de «regalismo» queremos indicar lo que Menéndez Pelayo señalaba como protección a las regalías de S. M., es decir, los derechos que el Estado tiene o se arroga de intervenir en cosas eclesiásticas. Estas regalías son concernientes sólo a negocios eclesiásticos, y unas veces responden a concesiones y privilegios pontificios, y otras son verdaderas usurpaciones y desmanes de los reyes, que jamás han podido constituir derecho<sup>4</sup>. Y así, en diferentes momentos, nos habla de regalías: «...y prohibiese los libros que fuesen contra las buenas costumbres y regalías de S. M...»; «Que las iglesias, Cabildos..., contribuyesen a S. M. con excepción de los bienes de precisa dotación»; «...la asistencia de persona en nombre del rey (a Sínodos y Concilios provinciales) y su nombramiento y cédula para convocar, es una regalia muy antigua...»; «...notas muy útiles para hacer leyes importantísimas al estado de la Monarquía, uso y autoridad de la jurisdicción real y regalías que están perdidas».

Vamos a examinar los puntos más importantes del contenido de estas advertencias. En el comienzo de las mismas nos indica las cualidades que deben reunir los que han de hacer o formar parte de la Junta recopiladora. «Para esta obra de tanta importancia, sean no sólo abogados prácticos y experimentales en negocios, sino que hayan estudiado el Derecho Público, sepan los intereses de los Príncipes y tengan alguna noticia de sus leyes, especialmente las que miran a conservar sus regalías...; sobre todo han de haber hecho estudio

---

<sup>4</sup> MENÉNDEZ Y PELAYO: *Historia de los heterodoxos españoles*. Nueva edición C. S. I. C. 1947. Tomo V. Libro VI. pág. 37 y ss.

particular de nuestro Derecho patrio, han de estar impuestos en la Historia de las Cortes... para que se pueda poner el conveniente remedio.»

Estas ideas sobre los miembros de la Comisión responden al sentido e importancia que le da a la misma el hecho de que no fuesen simples abogados, sino perfectos conocedores de nuestro Derecho, y todos los detalles y requisitos que deben reunir van en apoyo de que lo que persigue este jurista es la formación de un Cuerpo legal que respondiese a un método y sistema y en donde se recogiese todo lo necesario al estado actual de la Monarquía. Después dice que «han de tener una copia de las Pragmáticas y Peticiones que se hicieron en las Cortes para cotejarlas con las leyes que se hallan recopiladas y poderlas enmendar».

En fin, el jurista pretende dar unas reglas para hacer una perfecta recopilación, siguiendo un método completamente distinto de los anteriores: sin embargo, ni siquiera estos primeros consejos siguió Reguera Valdelomar en su trabajo para la formación de la Novísima, como nos lo demuestra Martínez Marina en su *Juicio crítico*<sup>5</sup>, pues esta Recopilación tuvo los mismos anacronismos, errores, faltas de exactitud, las mismas leyes anticuadas, erradas, interpoladas y no conformes con los originales, como la Nueva Recopilación.

Vamos a estudiar a continuación las notas y nuevas leyes que el citado jurista intercala en cada uno de los títulos de este Libro I, procurando hacer unos antecedentes histórico-jurídicos para observar dónde se basaba o qué fuentes consultaba o manejaba. En general, podemos decir que la base fundamental de la reforma que propugna del Libro I de la Nueva Recopilación estaba en los Ordenamientos de Cortes y en las Pragmáticas de los monarcas.

Podemos agrupar el contenido de los temas preferentemente tratados por este jurista en cuatro apartados, que afectan a: La cuestión del Juramento de los reos condenados a morir.

5. MARTÍNEZ MARINA: *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*. Madrid, 1820, págs. 56 y 157.



te; La Inquisición; Libertad y exención de Iglesias y Monasterios, y Cuestiones canónicas.

1) Lo referente al *Juramento de los reos condenados a muerte* cae dentro del I. 1, 9 de la Nueva Recopilación y del I. 1, 4 de la Novísima.

A juicio del jurista se debía añadir: «Que a los reos de pena capital no se les recibiese juramento en sus confesiones, porque para evitar la pena nunca dicen la verdad y se les pone en la ocasión de ser perjuros.»

Sobre esta materia ya se había tratado anteriormente en las Cortes de Valladolid del 1555, en donde en la petición 39 los procuradores proponían al Monarca<sup>6</sup> que no se tomase juramento a los delincuentes, porque por experiencia se veía que en las causas criminales, y en especial en las que llevan pena de muerte o de mutilación, siempre los delincuentes en las confesiones que hacen a los jueces se perjuran.

Es decir, que lo que el autor anónimo pretendía de que se añadiese a la citada ley no era nuevo, sino que ya los procuradores en Cortes lo habían solicitado de Carlos I. Además, esta disparidad de criterios sobre este problema ya se había manifestado en la Edad Media, aludiendo a ello el maestro Fernando Martínez de Zamora<sup>7</sup>.

2) El segundo apartado se refiere a los problemas de la *Inquisición*, tratados en el IV. 1 de la Nueva Recopilación y en el II. 7 de la Novísima.

---

6. *Cortes de Valladolid, año 1555*: Pet. 39: «Item, porque por experiencia se vee que en las causas criminales, especialmente donde interviene pena de muerte o mutilación de miembro, siempre los delinquentes en las confesiones que les toman los jueces se perjuran: lo qual es gran desservicio de Dios y detrimento de las consciencias. Suplicamos a V. M. mande que en semejantes causas criminales no se tome juramento a los delinquentes sino que se juzgue por la información que dello se hiziese: pues hordinariamente en delitos desta calidad suele haver mucha gente que sean testigo dello.»

«A esto, vos respondemos, que no conviene que en esto se haga novedad.» (C. L. y C. T. V., pág. 647).

7. J. CERDÁ: *La Margarita de los Pleitos*, de Fernando Martínez de Zamora. INEJ. Madrid, 1950. Ediciones del AHDE, pág. 67. [XI], [3]

«La Inquisición, nos dice, «es el Tribunal que conserva la Fe pura en España». Unos años más tarde, el Marqués de la Ensenada, en una representación a Fernando VI, diría: «Al establecimiento del Tribunal de Inquisición atribuyo que la Fe y la Religión se mantenga con tanta pureza en España, y así soy de dictamen que esté Tribunal lo mantenga y sostenga V. M. con toda su autoridad; pero bajo los límites de su institución»<sup>8</sup>. Ambos conceptos coinciden.

A continuación el autor anónimo señala la conveniencia de hacer algunas leyes que aclarasen la jurisdicción de la Inquisición y que señalasen los casos en que había de conocer. Indicando lo referente a la misma de los Autos Acordados<sup>9</sup>, cree que debía hacerse una ley en que se mandase que los inquisidores no procediesen en las causas que no tocaren a la fe, conforme lo suplicaron las Cortes de Madrid en 1579. Que no conozcan de las blasfemias que se dicen con ira y pasión en juegos, riñas, y de los delitos de poligamia, de los que deberán conocer los juristas seculares. Para llegar a establecer esta ley, el autor señala el hecho de que la Inquisición en España es mirada con horror, llegando a alcanzar también los efectos de la pena a los parientes de los penitenciados.

No es tampoco esta ley nueva en España, sino que ya en diferentes Ordenamientos de Cortes anteriores se había pedido por los procuradores. Y así en las Cortes de Toledo de 1525<sup>10</sup>, en la petición 19, se indicaba al Rey cómo los inquisi-

8. *Representación hecha al señor don Fernando VI por su ministro el marqués de la Ensenada.* (Semanao erudito Valladares. T. XII, pág. 279. Madrid, 1751.)

9. Auto acordado 4 del Tit. 1 del Lib. IV. *Nueva Recopilación*. IV, 1, 4 *Novísima*.

10. *Cortes de Toledo*. 1525: Pet. 19: «Otrosy: besamos los pies y manos de vuestra Magestad por la rrepuesta que dió a lo que se le suplicó tocante al santo Oficio de la Ynquisiçion, y suplicamos a vuestra Magestad syenpre tenga esto mucho en memoria, como cosa que tanto ynporta al seruicio de Dios y suyo y conservacion de nuestra santa fe catholica, como Vuestra Magestad syenpre lo a fecho y haze; y porque los ynquisidores destos rreynos se entremeten en muchas cosas que no son de su juridiçion ni dependientes del santo Oficio, y asy sentençian y penan a muchas personas syn thener juridiçion sobre ellas, y contra toda orden de derecho;



sidores de los reinos se entrometían en muchas cosas que no eran de su jurisdicción ni que dependían del Santo Oficio, y que sentenciaban y penaban a muchas personas sin tener jurisdicción sobre ellas, suplicando el que pudiese orden en dicha materia. En un sentido análogo se expresan las Cortes de Madrid de 1579<sup>11</sup> y las de 1583<sup>12</sup>, entre otras.

En cuanto al *Procedimiento*, también apunta que el formulario para proceder y sustanciar en las causas de fe debe ser más breve y sin tantas formalidades.

En razón a las *Cualidades de los calificadores*, establece que debían ser examinados en Teología Dogmática y que no se nombrasen con tanta facilidad a personas que carecen de ciencia y doctrina suficiente para calificar las proposiciones. Ya en las Cortes de Valladolid de 1518 se pedía (pet. 40)<sup>13</sup> «que los jueces que para esto toviesen sean generosos, de buena fama y conciencia, y de la edad que el derecho mande, tales que se presume que guardaran justicia...» En análogo sentido se expresan las Cortes de Santiago y La Coruña de 1520<sup>14</sup>, y las de Valladolid de 1523<sup>15</sup>, y otras.

En cuanto a la *prohibición de libros*, dice que el Tribunal de la Inquisición sólo puede prohibir los que van en contra

---

suplicamos a Vuestra Magestad mande dar sus pcurisyoncs que no se entremetan en conoscer de ningund delito, que no sea eregia o que ynvida su oficio e ynquisiçion, y moderar los familiares que han de thener y las armas que puedan traer, porque en esto ay muy grand desorden, y ansy inismo mande que las justicias destos rreynos ayan informacion en lo que dichos ynquisidores exceden y nose lo consyentan, y le hagan saber a vuestra Magestad e a su muy alto Consejo, para que sobre ello se provea lo que conviene.»

«A esto vos rrespondemos que mandaremos encargar espeçialmente al ynquisidor general que no consiente que los ofiçiales del santo Oficio conozcan de otras cavsas ni cosas, saluo de aquellas que les pertenesçen y provea sobre los abusos, sy algunos se hazen, para que çesen y no se hagan.» (C. L. y C. T. IV, pág. 415.)

11. *Actas de las Cortes de Castilla, publicadas por el Congreso de los Diputados*. Tomo 6, págs. 836-37.

12. A. C. C. T. 7, pág. 841.

13. C. L. y C. T. IV, pág. 272.

14. C. L. y C. T. IV, págs. 322-23.

15. C. L. y C. T. IV, págs. 381-82.



de la Fe; pero a este propósito señala la conveniencia de que el Consejo prohíba otros, conforme a la petición hecha en las Cortes de Valladolid de 1555<sup>16</sup>, también se ocupan de esta cuestión las Cortes de Madrid de 1592, que en el cap. 75 dicen: «El desorden que hay en la impresión y lectura de algunos libros lascivos y deshonestos, obliga a que supliquemos a vuestra Magestad los mande reveer y prohibir los que lo fueren, y que de aquí adelante no se dé lugar a impresión de otros semejantes, por lo mucho que se ofende la decencia y honestidad que se debe profesar en tiempos en que por la misericordia divina tanto florece la religión cristiana».

«A esto vos respondemos que por el Consejo está bien proveído lo que toca a ellos»<sup>17</sup>.

*Salario de los Inquisidores*, fijo y pagado por el Rey, cuestión esta interesantísima, es conveniente que los inquisidores tengan un salario asignado y que se los pague el Rey, y no que tengan una retribución sobre los bienes confiscados, como se hace. Así se evitaría que se levantasen calumnias sobre los mismos, acerca de si son condenados los reos por sus riquezas. También esta prescripción aparece en la petición 7 de las Cortes de Santiago y La Coruña de 1520<sup>18</sup>, al decir: «... y sean pagados del salario ordinario y no de los bienes de los condenados...» En las Cortes de Valladolid de 1523 se dice: «... que se den salarios al santo oficio, pagados por su Magestad y que no sean pagados del Oficio...»<sup>19</sup>.

*Indemnizaciones a hijos legítimos* inocentes, parece cosa muy justa que no fuesen confiscadas las legítimas de los hijos por el delito de los padres, como también que se restringiesen los efectos que para los hijos representan el que sus padres estén condenados por herejes.

En resumen, podemos decir que en este título el autor examina todos los problemas que acerca de la Inquisición aparecían en aquella época, en Castilla. El hecho de que en la Nue-

16. C. L. y C. T. V Pet. 107. pág. 688.

17. A. C. C. T.º 16, pág. 675.

18. C. L. y C. T. IV, págs. 322-23.

19. C. L. y C. T. IV, págs. 381-82.

va Recopilación aparezca esta materia tratada muy desigualmente, hizo que tomase como fuente a los Ordenamientos de Cortes, a aquellas peticiones de los procuradores que tendían a resolver estos problemas. Es posible que el anónimo plantease toda esta serie de cuestiones en torno al Santo Oficio de la Inquisición, pensando en una probable influencia en el espíritu de los futuros redactores de la Novísima, pero no fué así; en dicha recopilación aparece esta materia tratada en el Libro II, tít. VII, en once leyes, que rocogen heterogéneamente la materia, pues junto a algunas que tratan cuestiones interesantes, se publican otras que hacen relación a casos particulares, quedando excluidos importantes asuntos, tales como lo referente a salarios de los inquisidores, o la indemnización a hijos legítimos, o la de brevedad del procedimiento, o de instrucción a los penitenciados.

3) En este apartado se trata de la *Libertad y exención de Iglesias y Monasterios*, que corresponden al l. 2 de la Nueva Recopilación y al l. 5 de la Novísima.

Junto a la libertad y exención de las Iglesias y Monasterios y guarda de sus bienes, expresa el anónimo la forma de indemnizar a los vasallos de los daños que reciben con esta exención, y propone que se tomen las siguientes medidas:

a) Que fuera de los bienes de precisa dotación, las Iglesias, conventos, etc. contribuyesen a S. M. por los bienes raíces que tuviesen o que adquirieran después.

b) Que en adelante no puedan adquirir ningún bien raíz, y prohibición a los vasallos de vendérselos.

c) Que puedan adquirir tan sólo a título de donación, pero en este caso han de venderse los inmuebles en subasta pública, sin que nunca entren los raíces en poder de la Iglesia. Pueden los parientes del donante ejercer el retracto sobre los bienes en el término de dos meses. Expone a continuación las razones de esta medida, en atención a los enormes perjuicios ocasionados a los vasallos de S. M. por el hecho de que las comunidades eclesiásticas adquirieran los bienes raíces y no contribuyan, aparte claro es, de la gran extensión que la propiedad inmueble de la Iglesia había tomado en España.

No es nuevo este tema, y existe una abundante literatura



alrededor del mismo. Tratadistas y juristas, ministros, monarcas y toda una abundante legislación tratan más o menos estos problemas.

En nuestro Derecho medieval ya aparecen claras limitaciones a la enajenación o donación de inmuebles a las Iglesias y Monasterios. Bastaría con recordar aquel precepto del Fuero de Cuenca<sup>20</sup>, donde se dice que cualquier persona que vendiese o cambiase cosa mueble o raíz se tenga por firme, con excepción de los monjes; o bien, aquel otro del Fuero de Soria, que decía: «Ninguno non puede mandar de sus cosas a ningún herege, nin a home de religion, desde que hobiese fecho profesion»<sup>21</sup>. También, si alguno elegía voluntariamente el estado religioso, se le consideraba como muerto civilmente, debiendo renunciar a sus bienes raíces en favor de sus parientes, principio que casi se generalizó en nuestros fueros municipales como aparece en los de Fuentes, Cuenca, Cáceres, Plasencia, entre otros.

Pero no fue sólo en las fuentes medievales, en las que no queremos entrar, donde aparecen estas limitaciones, sino que continúa existiendo el problema a todo lo largo de la Edad Moderna, donde a juzgar por los informes y representaciones de los ministros a los Reyes, y las peticiones de los procuradores en Cortes, estas cuestiones habían llegado a unas alarmantes proporciones. En la instrucción a Felipe IV, atribuida al Conde-Duque de Olivares, se decía: «El brazo eclesiástico (que puede y debe considerarse por la piedad de la religión el primero) llegó a creer que es sin duda hoy el más poderoso en riquezas, rentas y posesiones, y temo no solamente que es el más rico, sino que ha de reducir y traer a sí toda la substancia de estos reynos enteramente»<sup>22</sup>, esta era la realidad del problema en los comienzos del siglo XVII.

20. *Fuero de Cuenca*. Cap. XXXII, 3.

21. *Fuero de Soria*. (Edic. Galo Sánchez). Madrid, 1919, cap. XXXI. *De los Testamentos*, § 304.

22. *Instrucción que se dió al señor Felipe Quarto sobre materias del Gobierno de estos reynos y sus agregados*. Atribuido al CONDE-DUQUE DE OLIVARES y a D. GARCERÁN ALVANEL, Arzobispo de Granada. («Semanao erudito Valladares». Tomo XI, pág. 162).



También en las peticiones de diferentes Cortes, sobre todo de los siglos xv y xvi, podemos observar la importancia que tenía este tema y la fuente en que principalmente se basó este jurista anónimo.

Y así, por ejemplo, ya en las Cortes de Burgos de 1512, en la petición 2<sup>23</sup>, se señalaba al Rey cómo las Iglesias, Monasterios, Hospitales o Cofradías de los reinos acrecentaban cada día sus juros, rentas y posesiones, y pedíanle el que diese orden prohibiendo a las Iglesias, Hospitales y Cofradías el que comprasen más bienes raíces de los que tienen, y el que otras personas laicas se los vendiesen. En el mismo sentido se expresan las Cortes de Burgos de 1515<sup>24</sup> y las Cortes de Valladolid de 1518, en cuya petición 58 se llega a decir «que las Iglesias y monesterios destos Reynos estan tan señores de los bienes rayzes dellos, que sy esto no se rremedia con tiempo, en muy brebe será todo, por la mayor parte del Reyno, suyo, lo qual es en muy grand danno del Patrimonio Real...»<sup>25</sup>.

23. *Cortes de Burgos del 1512*, Pet. 2: «Otrosi, muy poderoso Sennor, hazemos saber a vuestra Alteza que las iglesias, y monesterios, y ospitales, y cofradias destos rreynos an acreçentado y acreçientan cada dia tanto en juros, y en rrentas y otras posesiones, que quasi no hallan los clerigos en que biuir sino en sus casas y rrentas y como ellos siempre conpran e les dotan, si no se pone rremedio, en poco tiempo todos los heredamientos e rrentas seran suyas, suplican a vuestra Alteza mande dar orden como ninguna iglesia, ni ospital, ni cofradia conpre mas bienes rrayzes de los que tienen, e que ningun lego sea osado de gelos vender, con tanto quel que quisiere dexar alguna buena memoria por su ánima y por su descargo de su conciencia lo pueda hacer.»

«R. Que su Alteza escribirá a nuestro muy Santo Padre para que cometa dos Prelados de estos Regnos que hagan la provisión necesaria para el remedio desto.» (C. L. y C. T. IV, pág. 236.)

24. *Cortes de Burgos de 1515*, Pet. 18: «Asimismo suplican a vuestra Alteza, porque en estos regnos la mayor parte delos heredamientos está en poder de iglesias, monesterios, colegios o cofradias e hospitales, que mande en ello poner orden, mandando que no compren mas bienes raíces de los que tienen, e si por herencia o donación o por otra qualquier manera, algunos bienes raíces les fueren dados, que dentro de vn anno los vendan, apreciados por dos buenas personas nombradas por la justicia.»

«Que su Alteza procurará ganar bulla para ello.» (C. L. y C. T. IV, pág. 255.)

25. *Cortes de Valladolid de 1518*, Pet. 58: «Otrosy, hazemos saber a

También se explican en análogo sentido distintas peticiones de las Cortes de Valladolid de 1523<sup>26</sup>, de las de Toledo de 1525<sup>27</sup>, de las de Madrid de 1528<sup>28</sup>, de Segovia de 1532<sup>29</sup>, de Madrid de 1534<sup>30</sup>, de Valladolid de 1537<sup>31</sup> y otras.

Para finalizar queremos destacar la petición 18 de las Cortes de Madrid de 1579, que llega a pedir el que no se enajenen los bienes y haciendas de legos a Iglesias y Monasterios<sup>32</sup>.

---

vuestra Alteza que las Yglesyas y monesterios destos Reynos estan tan sennores de los bienes rayzes dellos, que sy esto no se rremedia con tienpo, en muy brebe será todo, por la mayor parte del Reyno, suyo, lo qual es en muy grand danno de su Patrimonio Real; a vuestra Alteza suplicamos esto mande probeer de manera que ninguno pueda dar bienes rayzes a yglesias, ni a monesterios, ni cofradias, ni ellos los puedan heredar ni conprar, y vuestra Alteza no dé licencia que puedan aver juro algunos.»

«A esto se vos responde que conoscemos que lo que nos suplicais es nuestro seruicio y bien destos Reynos, y mandaremos probeer como asy se haga, y para la horden que en ello se deve tener mandaremos hablar y platicar a los del nuestro Consejo, y con su acuerdo escriuiremos a nuestro muy Santo Padre e a nuestros embaxadores, para que soliciten el despacho de lo que a su Santidad escriuiremos, y que no daremos facultad de nuevo para que se dé ni pase juro alguno a los dichos monesterios, yglesias, ni ospitales, ni colegios.» (C. L. y C. T. IV, pág. 276.)

26. C. L. y C. T. IV, pet. 45, pág. 379.

27. C. L. y C. T. IV, pet. 18, pág. 414.

28. C. L. y C. T. IV, pet. 31, pág. 465.

29. C. L. y C. T. IV, pet. 61, págs. 555-56.

30. C. L. y C. T. IV, pet. IX, pág. 584.

31. C. L. y C. T. IV, pet. 96, pág. 668.

32. *Cortes de Madrid de 1579*. Pet. 18: «Que no se enagenen los bienes y haziendas de legos a iglesias y monasterios.»

«En las Cortes que se hizieron el año de veinte y tres, por el capitulo y petición XLV, significamos al Emperador nuestro Señor, los muchos bienes y haziendas de legos, que comprauan iglesias y monasterios, y las donaciones y mandas que se les hazian, de tal manera que en pocos años vendria a ser suya la más hazienda del reyno; por lo qual suplicamos a su Magestad que, siendo necesario, se pidiese a su Santidad diese orden como las haziendas y patrimonios y bienes raizes de legos no se enagenen a iglesias y monasterios, y que ninguno se les pudiese vender, y que si por algun titulo lucrativo las vinieren a hauer las tales iglesias, que se les pusiese termino en el qual fuesen obligadas a venderlos a personas seglares; a lo qual se respondió que se hiziese así, y que se mandaria para ello dar las provisiones que fuesen menester, y que estaua escrito a su Santidad para que lo confirmase. Y porque hasta ahora no se ha puesto remedio en esto

En otras Cortes sucesivas<sup>33</sup> también se trató este problema, que aún tardó mucho tiempo en resolverse.

Como podemos apreciar, también en las limitaciones sobre bienes raíces a Iglesias y Monasterios ha tomado como base este autor anónimo las abundantes peticiones de los procuradores en Cortes que a todo lo largo de los siglos xv y xvi aparecen.

Sobre este problema la Novísima Recopilación, aun no estableciendo todas las limitaciones señaladas por estas advertencias, sin embargo, en lo referente a enajenación de bienes raíces a manos muertas o a personas exentas de la jurisdicción real, dispone se pague a S. M. la quinta parte de su valor (I, 5, 12), tratando también sobre esta materia las leyes 14, 15 y 16 del citado título y libro. Para la ciudad de Córdoba, deja en vigor lo establecido en su Fuero de población, en el sentido de prohibir a sus vecinos el que vendan o den bienes a alguna Orden (I, 5, 21).

Después, en leyes sucesivas habla este jurista de que se haga una, con el auto acordado de que ningún testador deje a su confesor manda alguna, se plantean aquí diferentes problemas que tienen todos de común el intentar poner una serie de límites a todo aquello que pueda suponer un beneficio, nueva adquisición o enriquecimiento del Clero, y así trata:

a) El caso del testador que no puede dejar manda o herencia a su último confesor, o a su orden religiosa. Cita a este propósito un párrafo de San Jerónimo.

---

y la experiencia ha mostrado quan justo y necesario y conveniente es lo que por el dicho capitulo se pedia, porque las iglesias y monasterios y obras pias van ocupando la mayor parte de las haziendas del reyno, suplicamos a vuestra Magestad que para que esto cese, y no venga a mayor daño, se provea lo susodicho en forma y de manera que se guarde y cumpla inviolablemente.»

«A esto vos respondemos, que por nuestro mandado se va mirando en nuestro Consejo lo que convendrá proveherse acerca de lo contenido en este capitulo, y se hará con su Santidad la instancia que fuere necesaria y el negocio pidiera.» (A. C. C., T. 6, págs. 824-25.)

33. Cortes de Madrid de 1588, cap. XIV. A. C. C., T. II, págs. 519-20. Cortes de Madrid de 1592, cap. 70. A. C. C., T. 16, págs. 672-73.



b) Bienes que entran en conventos... por sucesión o renuncia de los herederos legítimos.

c) El problema de los Mayorazgos que entran en Religión.

En todos estos casos establece una serie de requisitos para evitar que los bienes pasen a iglesias o monasterios. Pero también, por ejemplo, en el caso de los Mayorazgos que entran en religión, se basa en las peticiones de los procuradores. Es el caso de las Cortes de Madrid de 1583, pet. LI, que dice: «Algunos mayorazgos por su devoción, suelen entrar en religión y como los monasterios ven que no han de gozar dellos sino mientras no hazen profesión, dilatan en dar la profesión: lo qual es en daño de los sucesores, y entretanto no pueden servir a Vuestra Magestad como son obligados. Y para remedio desto sería conveniente suplicar a Su Santidad mande que los que entraren en religión, así hombres como mujeres dentro de uno o dos meses de como fuere acabado el año de la aprovación, les den la profesión. Suplicamos a Vuestra Magestad, se escriba sobre ello a Su Santidad y al embajador para que lo solicite»<sup>34</sup>.

En las Cortes de Madrid de 1588 se hace unas modificaciones que afectan a las profesiones en la Compañía de Jesús, en un sentido análogo al anterior<sup>35</sup>.

4) El último apartado trata de *Cuestiones puramente eclesiásticas* y aparecen en el I. 3 de la Nueva Recopilación, y en el I. 9 de la Novísima.

En relación con este título, este jurista anónimo señala una serie de leyes que cree deben añadirse en beneficio tanto del estado eclesiástico como del seglar. De ellas vamos a destacar:

a) Visitas de Obispos a sus Diócesis y residencia de los mismos en ellas. Con respecto a la residencia de los Obispos en sus Diócesis conocemos varias peticiones de procuradores en distintas Cortes, así, por ejemplo, el capítulo 26 de las Cortes de Valladolid de 1523, en donde se pide que se suplique a

34. A. C. C., T. 7, págs. 825-26.

35. A. C. C., T. 11, cap. LV, págs. 564-65.

Su Santidad que los Obispos, Arzobispos y Prelados de los reinos residan en sus Diócesis la mayor parte del año <sup>36</sup>. En análogo sentido aparecen peticiones en las Cortes de Toledo de 1525 <sup>37</sup>, y en las de Madrid de 1528 <sup>38</sup>, entre otras.

b) Otro problema de interés es el relacionado con los Sínodos y Concilios provinciales que tenían el deber de reunirse periódicamente conforme a lo acordado en el Concilio de Trento.

c) El problema de la creación de nuevos Seminarios con arreglo a la forma aprobada en Trento, también es recogido por el jurista anónimo, sin duda basándose en las peticiones que en numerosas Cortes presentaron los procuradores, así, por ejemplo, en las Cortes de Madrid de 1529, cap. 82 <sup>39</sup>, o en las del año 1579, también celebradas en Madrid, cap. XCII <sup>40</sup>.

d) Otra cuestión que trata con verdadero interés es el de los beneficios eclesiásticos y su prohibición para los extranjeros; estas disposiciones tienen su fundamento en las numerosas peticiones de procuradores en las Cortes de Valladolid de 1523 <sup>41</sup>, petición 52; en las de Madrid de 1528 <sup>42</sup>, pet. 110; en las de Segovia de 1532 <sup>43</sup>, petición XLII; en las de Madrid de 1534 <sup>44</sup>, petición XIII; en las de 1588 <sup>45</sup>, petición XXXIX.

---

36. *Cortes de Valladolid de 1523*, cap. 26: «aten, que se suplique a su Santidad que los obispos y arzobispos y perlados destos rreynos rresydan en sus diocesis la mayor parte del año, y no lo haziendo, pierdan porrata los frutos y sean para las fabricas delas iglesias, pues por no rresedir en ellas no son servidas, ni administrados los oficios divinos como devrian y que para ello vuestra Magestad procure bula de su Santidad a estos rreynos.»

«A esto vos respondemos que ya avemos escripto a su Santidad suplicándole que dé el favor que para ello fuere menester, y acá daremos horden como los perlados vayan a rresydir a sus iglesias.» (C. L. y C. T. IV, pág. 373).

37. C. L. y C., pet. 17. T. IV, pág. 413.

38. C. L. y C., pet. 30. T. IV, pág. 465.

39. A. C. C., T. 16, págs. 685-87.

40. A. C. C., T. 6, págs. 878-79.

41. C. L. y C., T. IV, págs. 380-81.

42. C. L. y C., T. IV, págs. 499-500.

43. C. L. y C., T. IV, pág. 547.

44. C. L. y C., T. IV, págs. 585-86.

45. A. C. C., T. 11, págs. 551-52.

Y para terminar con este problema voy a citar la petición 6 de las Cortes de Valladolid de 1604, que dice: «En algunos Obis-pados y Arzobispados destos reinos los beneficios son patri-moniales <sup>46</sup>, como en el Arzobispado de Burgos y Obispado de Jaén, Palencia y Calahorra: la experiencia ha mostrado cuan loable ha sido este Instituto y observancia del, demás de juntarse también la disciplina moral y jurídica, según lo cual es justo que los beneficios de los Obis-pados sean premio de los naturales: suplicamos humildemente a V. M. se sirva de hacer instancia con Su Santidad que extienda la concesión es-pecial que hay en los dichos Obis-pados y Arzobispados a to-dos los demás destos reinos, con que se entienda ser natural el que lo fuere de todo el Obispado y Arzobispado, aunque no lo sea del lugar donde está el beneficio» <sup>47</sup>.

e) Y por último trata también de la jurisdicción eclesiás-tica, de la prisión de clérigos de noche y sin hábitos, de la su-presión de las muchas cofradías <sup>48</sup>, etc.

El trabajo anónimo que hemos comentado responde a un planteamiento totalmente nuevo en su época, que estudia sólo un plan de posible reforma del libro I de la Nueva Recopila-ción castellana, y que éste lo hace de una forma bastante com-pleta en su totalidad; no sólo juntando leyes y más leyes, sino procurando que las leyes que existían se adapten a la resolu-ción de una necesidad presente, y después crea otras nuevas que vienen a complementar a aquéllas. Las posibles fuentes en que se ha basado este trabajo son las Pragmáticas reales, y sobre todo las peticiones de los procuradores en Cortes, mu-chas de ellas no aceptadas por los Monarcas o simplemente afirmadas, pero no transformadas en leyes. ¿Cómo se podría calificar a estas «Advertencias»? ¿Su autor querría una reco-pilación o más bien un Código? Me parece que quizá fuera posible hablar de consejos para la formación de un Código

---

46. También entre nosotros se conocen los beneficios que se llaman pa-trimoniales o que deben conferirse a hijos de la Diócesis en que están si-tuados, sobre cuya provisión deben conservarse las leyes y autos acordados. ANTONIO PÉREZ. *Teatro de la Legislación*. T. V. pág. 92.

47. A. C. C., T. 22, págs. 435-36.

48. *Cortes de Madrid de 1534*. Pet. XXIX. C. L. y C., T. IV, pág. 500.



en el sentido amplio de la palabra, pues el autor veía los enormes defectos que las dos recopilaciones anteriores habían tenido.

Finaliza sus advertencias diciendo que de la misma forma se pueden hacer con los demás títulos y libros de la Recopilación. Hacer observaciones y notas muy útiles para después convertirse en leyes importantísimas al estado de la Monarquía, uso y autoridad de la jurisdicción real y regalías que están perdidas. Señala una serie de materias sobre las que en sus títulos correspondientes se podrían hacer nuevas leyes, tales como el Derecho de Real Patronato, la reforma de los Tribunales eclesiásticos y seculares, las Universidades y Seminarios, etc.

En resumen es un interesante plan de reforma legislativa de indole privada que nos viene a demostrar la preocupación de los juristas por las cuestiones legislativas.

Joaquín CERDÁ

“ADVERTENCIAS SOBRE LA INSTRUCCION QUE DEBEN TENER LOS SUJETOS COMISIONADOS PARA LA FORMACION DE LA NOVISIMA RECOPIACION DE LAS LEYES DE CASTILLA. Y OBSERVACIONES QUE DEBEN HACER PARA QUE EN UNA OBRA DE TANTA IMPORTANCIA SALGA CON LA PERFECCION QUE SE REQUIERE POR SER FRECISO REFORMAR MUCHAS LEYES COMO SUPERFLUAS, ACLARAR NO POCAS QUE ESTAN DUDOSAS Y SOBRE SU INTELIGENCIA HAY VARIEDAD DE OPINIONES, Y ESTABLECER NUEVOS TITULOS SEGUN EL ESTADO PRESENTE DE LA MONARQUIA. Y PARA DAR ALGUNA IDEA DE COMO SE CONSEGUIRA ESTE OBJETO SE PONEN VARIAS NOTAS Y APUNTAMIENTOS SOBRE ALGUNOS TITULOS DEL LIBRO PRIMERO, A FIN DE QUE A SU IMITACION PUEDA HACERSE EN TODOS LOS DEMAS, Y ESTABLECER LEYES IMPORTANTISIMAS AL BIEN DEL ESTADO; AL AUMENTO DE LA AGRICULTURA Y COMERCIO; A LA MEJOR Y MAS PRONTA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y A LA CONSERVACION DE LA AUTORIDAD Y JURISDICCION REAL.”

“Para hacer con algún acierto la Nueva Recopilación de las leyes de Castilla es necesario que las personas que se nombren por S. M. para esta obra de tanta importancia, sean no sólo abogados prácticos y experimentados en negocios, sino que hayan estudiado el derecho pú-

blico, sepan los intereses de los príncipes y tengan alguna noticia de sus leyes, especialmente las que miran a conservar sus regalías y hacer floreciente el comercio; sobre todo han de haber hecho estudio particular de nuestro derecho patrio, han de estar impuestos en la historia de las Cortes, saber el genio y costumbres de los naturales de cada provincia, sus fueros particulares, el estilo y abusos de los Tribunales, así eclesiásticos como seculares, y lo demás que se advierten en los estados que componen el cuerpo de la Monarquía para que se pueda poner el conveniente remedio.

Primeramente han de tener una copia de las Pragmáticas y peticiones que se hicieron en las Cortes para cotejarlas con las leyes que se hallan recopiladas y poderlas enmendar, han de quitar de la recopilación muchas que son superfluas, poner nuevos títulos, añadir otras que son necesarias al estado presente de la Monarquía, establecer otras de cuyos asuntos y por versar cerca de personas eclesiásticas y sus bienes, será preciso sacar antes Bulas de Su Santidad, y aclarar muchas que están dudosas y sobre su inteligencia hay variedad de opiniones, y se siguen cada día muchos pleitos en los Tribunales, y sobre una misma duda suele haber resoluciones y ejecutorias contrarias que se han dado por un mismo Tribunal. Y para dar alguna idea de cómo se hará la Recopilación Novísima se ponen algunos títulos del Libro I, las notas y apuntamientos siguientes:

En la ley 9, que habla de los Juramentos, se pudiera añadir que a los reos de pena capital no se les recibiese juramento en sus confesiones, porque para evitar la pena nunca dicen la verdad y se les pone en la ocasión de ser perjuros. Por esta causa, en el Concilio romano celebrado por el Papa Benedicto XIII, año de 1725, se prohibió recibir a los delincuentes semejante juramento, y esto mismo se suplicó en España por las Cortes de Castilla tenidas en Valladolid, año de 1555, petición 39, y que se juzgase la causa por las pruebas que se hiciesen.

En este título se pudiera hacer una ley para que en todos los pueblos de estos reinos fuesen los domingos y días de fiesta los niños y niñas a la Iglesia y les explicase la doctrina cristiana el cura, en cuyo territorio estuviese la Escuela, y que los maestros los acompañasen y volviesen, so pena de quitarles las escuelas en caso de no ejecutarlo y que las justicias nombrasen otros.

Después de este título en que se trata de la Santa Fe, se había de poner otro de la Santa Inquisición, que es el Tribunal que la conserva pura en España. En él, después de exhortar a los vasallos al respeto y veneración debida a tan santo Tribunal, se habían de hacer algunas leyes que aclarasen su jurisdicción y señalar los casos en que había de conocer, y quiénes debieran gozar del fuero y que éste fuese tan sola-



mente pasivo. Se ha de tener presente la consulta del Consejo de Castilla hecha en el año de 1677, que es el Auto acordado 4, título primero, Libro IV de la Recopilación, capítulo 12 y siguientes, en especial los capítulos 33 y 37 de ella. Y para quitarse de dudas y competencias, se había de hacer una ley en que absolutamente se mandase que los inquisidores no procediesen en las causas que no tocaren la Fe, como lo suplicaron las Cortes de Madrid del año 1579 y que sólo conociesen de herejía, apcstasia y blasfemias heréticas.

Que las blasfemias que dicen con ira y pasión de juegos, riñas y porfías no se castiguen por los Inquisidores, sino por los Justicias seculares, porque cualquier pena impuesta por la Inquisición es mirada en España con horror, y los parientes de los penitenciarios por el Santo Oficio pierden mucho y no es razón que sean los vasallos castigados por un delito que no es contra la Fe y se transfiera la pena a sus dcudos, cuya memoria siempre se conserva en los pueblos, y esto es cosa muy perjudicial a la sociedad y Estado.

Que se declare por de "mixti fori" el delito de la poligamia de que han dado en conocer privativamente los inquisidores sin saber por qué, y se mande que en adelante de ninguna manera conozcan por faltar la presunción de error contra la Fe en los que se casan dos veces, en España, por hacerlo regularmente llevados de la lujuria, y por ser esto muy conforme a las disposiciones canónicas señaladamente al capítulo "Acusatus", 8, "sane 4, de Hgret. in 6", en que se manda que los inquisidores no se entrometan en las causas de sortilegios y agüeros, a no ser que claramente sea manifiesta en estos crímenes la herejía y que el castigo lo dejen a los jueces de los tales reos, y que si el eclesiástico o secular prevenía antes el conocimiento de la causa de poligamia, prosiguiese hasta sentenciarla.

Que el formulario para proceder y substanciar las causas de fe se arreglase, y de acuerdo con los ministros del Consejo se pusiera nueva forma más breve y sin tantas formalidades que hacen eternos los pleitos.

Que los calificadores fuesen examinados de Teología dogmática y no se nombrasen con tanta facilidad personas que no tienen la doctrina suficiente para calificar proposiciones que piden una gran ciencia y que no hagan pruebas.

Que sólo pudiese prohibir aquellos libros en que hubiese errores contra nuestra santa Fe y se enseñasen dogmas contrarios a la religión católica y en lo demás no se metiese; y que el Consejo usase de su regalía (que es bien notoria en este punto) y prohibiese los libros que fuesen contra las buenas costumbres y regalías de S. M., que se hallan impugnadas en muchas obras de moralistas relajados que corren y no se han prohibido como debiera por la Inquisición. Y por haber muchos libros lascivos y deshonestos, y que lo son casi



todos los de caballería, novelas, coplas y comedias, en que la juventud aprende mala doctrina y se hace viciosa, se pudiera hacer una ley en que generalmente se prohibieran todos los dichos libros, comprendiendo también entre ellos los Autos Sacramentales por tratarse los misterios más sagrados de nuestra religión de un modo impío y sacrilego, representándolos en las tablas mujercillas de mala nota y hombres perdidos. Y para que el pueblo pudiera divertirse y sacar provecho de las representaciones cómicas, se podían nombrar por el Consejo personas virtuosas e inteligentes que escogiesen las comedias que se pueden representar sin peligro y contienen una sana moral o máximas muy cristianas. Véanse los inconvenientes que se siguen de la lectura de semejantes libros, y representaron las Cortes de Valladolid del año 1555 en la petición 107 y las de Madrid de 1592, petición 75.

Que en punto a dar licencia para leer la Biblia en lengua vulgar se observase la disposición del santo Concilio de Trento y que los Ordinarios y Curas la diesen con aquella prudencia y discreción que previene el mismo Concilio; que los Obispos tuviesen facultad, o por mejor decir, usasen de la que por derecho les compete como inquisidores ordinarios para conceder licencias para leer cualquier libro prohibido y que las dadas por el Papa se admitiesen en España por la suprema.

Que a los inquisidores se les asigne y pague por el rey un salario competente y no de bienes confiscados, como se hace, y que éstos fuesen para la Cámara de S. M. De este modo se desengañarán los extranjeros y no levantarán la calumnia e impostura de que muchas veces son condenados los reos por sus riquezas y por alzarse la Inquisición con sus bienes, como ellos se explican en sus obras, tratando de su jurisdicción y modo de sentenciar.

Que en cuanto a las confiscaciones que se hacen por la Inquisición a los reos se debieran hacer algunas leyes para indemnizar a los hijos inocentes de las legítimas que de los bienes de sus padres les pueden tocar; y parece una cosa muy justa y conforme a equidad que no fuesen confiscadas las dichas legítimas por el delito de los padres. Que se restringiesen las penas impuestas a los herejes en cuanto inhabilitan a sus hijos para los empleos y cargos honoríficos en la república, y que expresamente se declarase por ley que no incurran en infamia los tales hijos, y que para ordenarse y obtener beneficios no les sirviese de estorbo la sentencia dada contra los padres por la Inquisición.

Muchas veces sucede que las mujeres casadas cometen algún delito por que son castigadas por la Santa Inquisición, y se les confiscan sus bienes y entre ellos la dote que llevaron al matrimonio, y aunque es muy justo que la pierdan, también lo es el que esta pena no la pagasen los maridos durante el matrimonio porque tienen el

aprovechamiento con la obligación de sustentar las cargas del matrimonio: sería muy conveniente hacer una ley en que se declarase que el perdimiento y confiscación de la dote tuviese lugar después de disuelto el matrimonio no habiendo hijos de él, y si los hubiese, que se reservarán los bienes dotales para ellos como legítima suya, pues no es razón que unos y otros pierdan por delito ajeno su hacienda, y que quedasen solamente obligados a pagar los alimentos y demás gastos por el tiempo que permaneciese la mujer en las cárceles de la Inquisición, o casa de la penitencia.

Que por la sospecha, aunque sea vehemente, de que las mujeres casadas no delataron a sus maridos a la Inquisición, no fuesen confiscadas sus dotes, siendo ellas católicas, y no siendo cómplices en el delito porque la ignorancia y miedo reverencial merecen alguna disculpa para no ser castigadas por la omisión y sospecha de no haberlos delatado.

Que se tuviese gran cuenta en instruir con amor y caridad a los penitenciados por el Santo Oficio en las casas de penitencia, en los ministerios de nuestra Santa Fe, pues por falta de personas sabias y religiosas que se dedican a esto vuelven a sus errores, o viven en una profunda ignorancia de nuestra Católica Religión. Otras muchas cosas no se tocan en estos apuntamientos que en la Junta se pueden tratar.

En el título III de este libro I, así como se trata de la libertad y exención de las Iglesias y Monasterios y guarda de sus bienes, se había de tratar del modo de indemnizar a los vasallos de los graves daños que reciben de la exención que generalmente gozan todos los bienes que han entrado en las Iglesias, y se había de hacer una ley para que, fuera de los de precisa dotación, contribuyesen a S. M. todas las dichas Iglesias, Cabildos, Conventos, Cofradías, Congregaciones, Hermandades, Aniversarios, Capellanías, Santuarios, Ermitas, casas de Religión y otras manos muertas de los raíces que han adquirido que en adelante no los adquieran y ningún vasallo se los pueda vender; que puedan adquirir tan solamente por título de donación, y que en este caso, vendidos los bienes en pública almoneda, se entregue su precio en dinero, sin que jamás entren los raíces en su poder; y que los parientes del donador tengan el derecho de sacar los bienes por el tanto en el término de dos meses que se han de contar desde que se hizo el remate y la entrega al mayor postor, y pasados que sean los dichos dos meses pierdan el derecho del retracto. Son gravísimos los perjuicios que se han experimentado y seguido a los vasallos de S. M. y cada día se experimentan de que las Comunidades Eclesiásticas y otras manos muertas adquieran bienes raíces y no contribuyan. Se pueden ver las Cortes de Segovia de 1532, petición 61.



Las de Valladolid de 1537, petición 96, y la 18, de las celebradas en Madrid en el año 1579, y otras que tengo apuntadas.

Si acaso pareciese duro el prohibir absolutamente la adquisición de raíces se podrá escribir a Roma (aunque no es necesario) y ganar Bula de Su Santidad sobre el derecho de Amortización y que se practique en Castilla lo que sobre este particular se observa en los Reinos de Valencia y Mallorca. Se representarán al Papa el estado tan lamentable a que se ven reducidos los seglares para pagar los tributos al Rey, la riqueza de los eclesiásticos y el abuso que hacen de las rentas. Y como se consiga el fin de hacer tributarios a la Real Hacienda los bienes de frailes y clérigos, aunque sea en fuerza de indulto apostólico, no importa, antes será muy conveniente, porque los eclesiásticos no mostrarán tanta repugnancia, y se aquietarán viendo que se hace con el beneplácito de Su Santidad, y no intentarán recurso a Roma, considerando que de allí ha venido el indulto. La cobranza y exacción para no irritarlos se podrá cometer a sus jueces. Se tratará en la Junta si es más conveniente hacer una ley prohibiendo en general la adquisición de bienes a las Iglesias y demás Comunidades eclesiásticas seculares y regulares o establecer la amortización con el permiso del Papa o renovar la ley del Ordenamiento que manda se cobre el quinto de los dichos bienes para el Rey.

Que se haga ley la Consulta del Consejo, que Alesón puso en la Novísima Recopilación como Auto Acordado, para que ningún testador pueda dexar a su confesor manda alguna y que esto se extienda a las Capellanías, Aniversarios y Obras Pías que manden fundar y cumplir en los Conventos de cuya orden sea el religioso que asistiese al testador en su enfermedad; y que la misma prohibición se entienda, aunque en el testamento expresamente diga, que a su Confesor deja tanta cantidad para que la distribuya en los fines que le tiene comunicados, porque se ha visto que caudales grandes los invierten los frailes con el título de Obras Pías en cosas de su propio interés, dejando muchas veces perecer de hambre a los parientes pobres de los testadores, por ensanchar sus conventos, comprar pinturas, adornar los camarines, sacristías y retablos, teniendo todo esto por Obra Pía en la laxa moral y opiniones de sus casuistas. Quanto San Jerónimo dice en la Epístola a Frepociano de los clérigos y frailes de su tiempo lo vemos en los del nuestro: *"Si ven (dice el santo) algún hombre o mujer que son ya viejos, y no tienen hijos que los hereden, se ponen a servirlos mejor que si fuesen sus criados. Pónenlos la mesa; hácenles la cama; danlos de comer; sírvenles en todas las miserias que consigo trae la vejez por graves y molestas que sean. Quando el médico viene muestran ellos tener más cuidado de la salud del viejo que él mismo, así en preguntar al médico, como en dar órdenes para procurarle todo alivio; pero si ven que el viejo se levanta de la cama, y se pone algún tanto mejor fingen ellos alegría en su cara,*



*aunque allí dentro revienten con la avaricia de dolor, porque no es muerto y dicen que aquel diablo de viejo vive más que Matusalén.*" Por estos medios tan indignos se alzan los frailes en España con gruesas herencias, y aunque los testadores tengan hijos no se detienen en coger el quinto, porque la ley permite a los padres el disponer de él libremente, importando a veces mucho más que la legítima de cada hijo, y esto se verifica cada día cuando son muchos, como si la permisión de la ley civil quitase la obligación de la natural y que dicta la misma conciencia de dejar a los suyos los bienes para que se remedien y vivan con algún desahogo en la república y sirvan al Rey, siendo esto obra de la justicia y aun de mayor piedad que fundar Capellanías y otras que lo suelen ser en el nombre y no se cumplen hallando Theología para todo. Pudiera referir algunos casos.

Son muchísimos los bienes que cada día entran en los conventos, así de frailes como de monjas, por título de sucesión y renunciaciones, sobre lo cual siguen largos y costosos pleitos con los hermanos y otros parientes del religioso, o religiosa, que, inducidos muchas veces, hacen al tiempo de profesar renuncia a favor de los tales conventos de las legítimas que les pueden tocar después de muertos sus padres, y siendo nula la tal renuncia porque viviendo aquéllos no hay legítima.

Sería muy conveniente hacer una ley en que se prohibiesen semejantes renunciaciones y se declarasen por nulas, aunque se hiciesen de consentimiento de los padres, y que las legítimas ya deferidas a los hijos no se pudiesen renunciar en los conventos, ni éstos suceder "loco filii" en el caso de profesar aquéllos con haber hecho renuncia al tiempo de hacer la profesión que los dichos hijos no conserven los derechos de sangre y suidad, ni puedan suceder a sus padres, hermanos y deudos "ab intestato", y sí sólo en testamentos; pero que esto fuese sólo limitadamente en cuanto a algunas mandas y legados para el socorro de sus necesidades religiosas.

Algunos Mayorazgos entran en Religión, y hay variedad de opiniones sobre si pueden gozar de las rentas y frutos del Mayorazgo después de haber hecho profesión, siendo la opinión afirmativa la más seguida en los Tribunales, no estando excluidos los frailes en la fundación, y no teniendo al Mayorazgo anexa jurisdicción sería muy conveniente al Estado y a los inmediatos sucesores hacer una ley en que se mandase que ningún fraile ni monja pudiese retener los Mayorazgos que poseen al tiempo de entrar en Religión desde que hiciesen la profesión y que fuesen incapaces de suceder en los que después de profesos les sobreviniesen y que pasase la sucesión al siguiente en grado, aunque el Mayorazgo no fuese de bienes ilustres y con jurisdicción, o gravamen de llevar armas y apellidos, sino de bienes particulares sin ninguna calidad, y que ningún fundador pudiese habilitar en las escrituras de fundación a ningún religioso o religiosa para el goce y obtención de los Mayorazgos, y que en todas

las facultades se pusiese esta cláusula de inhabilitación. Que en el caso de ser expelidos de la Religión no pudiesen quitar el Mayorazgo al que lo está poseyendo, y sólo tuviesen derecho a la asignación de alimentos según la calidad de sus personas y renta del Mayorazgo, pues no es razón que los sucesores que entraron legítimamente en la posesión, y que se han casado con mujeres que han llevado las dotes conforme al estado y calidad de sus poseedores de pingües Mayorazgos, queden unos y otros defraudados y después venga el expulso a llevárselos.

Bien notorio es que en la Compañía de Jesús no hay tiempo ni término limitado para que profesen solemnemente los que entran en ella, y por lo regular no lo hacen hasta que son muy viejos, pues esto pende del arbitrio del General; y así sucede que los poseedores de algunos Mayorazgos gozan por muchos años de sus rentas después de haber hecho la primera y segunda profesión y dilatan los Superiores en darles la última y solemne. Y porque de esto resultan los mismos y mayores inconvenientes que arriba van referidos, se había de añadir en la dicha ley que todas las personas que entrasen en la dicha Compañía hubiesen de hacer precisamente la profesión solemne pasado dos años y un mes, que han de correr desde el día que se les hubiese dado la ropa, entendiéndose con ellos las mismas providencias que se dieren para los expulsos de las otras religiones en cuanto al goce de los Mayorazgos y asignación de alimentos.

Que la ley 13 de este título II, que habla de los que se retraen por deudas a las Iglesias, es muy benigna, pues solamente dispone que puedan ser sacadas de ellas y ne les valga el sagrado; y aunque por la ley 1, 6 y otras del título 19 del libro V de la Recopilación se manda que los mercaderes y cambiantes que se alzan con el dinero y caudal ajeno sean tenidos por públicos ladrones y que ellos y sus factores queden inhabilitados para el comercio y no puedan volver a él, y que los pactos y conciertos que hiciesen después de alzados no valgan en perjuicio de los acreedores; y porque contra los que quiebran sólo se manda hacer justicia sin imponer pena alguna, lo que ha sido causa y es de quebrar muchos mercaderes y hombres de comercio con la seguridad de no ser castigados, y que dando lugar a que se les oiga en justicia logran el que los jueces no les molesten ni los acreedores salgan a pedir en juicio sus créditos que suelen abandonar por no seguir un pleito que nunca ven acabado por las maliciosas dilaciones de los deudores, defensor y escribano del concurso y concurrencia de acreedores por la cuenta que les trae en que dure. Y habiéndose visto en estos tiempos, y cada día se ven quiebras considerables con que quedan arruinadas muchas casas de negocios, y después son admitidos en su gremio, y vuelven a poner tienda abierta con los géneros que ocultaron y caudales que reservaron con las trans-



acciones fraudulentas que hicieron con los acreedores, que, por no perderlo todo, vienen en ellas, aunque conozcan que son injustas y sepan que sus deudores ocultaron muchos bienes y porque dichas leyes sólo hablan de los alzados y decoctos, y no se hace mención en ellas de otro género de fallidos mucho más perjudiciales a la república, y muy ajenos de buena fe y verdad que se debe guardar en el comercio y trato público; y éstos son aquellos mercaderes, que sin tener caudal se atreven a tratar y comerciar con sólo el crédito, gastando por muchos años del dinero, géneros y mercaderías de sus corresponsales, y mientras se mantienen en crédito, y no quiebran, gastan largo y tendido, como si tuviesen muchos caudales, y para dar a entender que tienen el brazo sano, triunfan entonces con más exceso, y es muy grande el porte de sus personas y familia y muy excesivo el lujo en vestidos, casa, criados, y tren con que salen a la calle. Y siendo estos fallidos más frecuentes y ordinarios que los que se alzan con sus bienes. Convendría hacer una ley en que a unos y a otros se les castigase con pena de muerte; y siempre que se verificare que los últimos por sus libros, sin tener caudal propio perseveraban en el comercio, y que venían a quebrar, dejando a deber tantas y tan crecidas cantidades y caudales a otros comerciantes, que en la buena fe y seguridad pública del comercio les abastecieron de géneros y mercaderías, fuesen irremisiblemente ahorcados, aunque fuesen nobles, pues esta casta es de más perjuicio en las repúblicas que los salteadores de caminos. Y por que no parezca rigurosa la pena de muerte y que es cosa nueva, se advierte que San Pío Quinto expidió una Bula a 5 de noviembre de 1570, que es la 156 de las de dicho Papa, y al § 3 de ella dispone y manda que sean condenados a muerte todos aquellos deudores que por triunfar y gastar hacen quiebra y dejan a deber gruesas cantidades a los acreedores; y mandó aquel santo Pontífice que se ejecutase la pena de muerte en los condes y barones, en los clérigos de orden sacro, presbíteros, canónigos y otras dignidades, y sólo exceptuó a los obispos. Y el Valeron de transact., tít. 4, quest. 8, núm. 15, refiere un caso de haberse ahorcado a un cambiante de letras, que, habiéndose fingido fallido y hecho composición con los acreedores, se le averiguó el fraude y se le impuso tan justa pena. Véase ahora si será extraño que en España se haga ley con igual pena, en donde son más frecuentes las quiebras de los mercaderes.

También se cometen varios fraudes por sus mujeres, que salen por tercería, pidiendo la dote que tal vez no llevaron al matrimonio, por lo que convendría añadir en la misma ley que las escrituras de dote, recibo y pago se otorgasen ante los justicias ordinarios, y en donde hubiese consulado asistiesen al otorgamiento dos prohombres, y a su presencia se hiciese al marido la entrega de los bienes, dando fe de ello el escribano y firmando también los dichos justicias, y que siempre que por algún acreedor se reconviniese a la mujer judicialmente,



recobrase de su marido la dote; no haciéndolo, no pudiese repetirlo después de haber quebrado, pues con estas prevenciones parece cesarían los fraudes que se cometen en perjuicio de los pobres acreedores.

En este título se habla de poner una ley sobre la inmunidad y asilo de las iglesias, y ajustando antes, de acuerdo con la Santa Sede, los puntos que cada día se suscitan y dudas que mueven los eclesiásticos a favor de los reos más facinerosos, se había de obtener un Breve en que, revocando los anteriores expedidos para estos reinos desde Gregorio XIV hasta el presente, se mandase extraer en todo delito al reo de sagrado por la justicia ordinaria, con intervención de juez eclesiástico o del cura del lugar, dándose fianza de restituirle siempre que se declarase no ser el delito de los exceptuados; que amonestado el eclesiástico y señalando hora el juez real, no acudiese a la extracción del reo, lo pudiese hacer éste por sí, sin licencia ni intervención de aquél; que el conocimiento sobre si el delito es o no de los exceptuados, fuese privativo de la justicia real; que en cada pueblo se señalasen una, dos o cuando más tres iglesias, de cuya inmunidad debiesen gozar los reos, y no de otras, y se quitasen todas las ermitas, santuarios, capillas e iglesias que llaman frías; que declarado por el juez secular que el reo debe gozar, por la calidad y circunstancias del delito, de la inmunidad, sea restituído a ella aunque apele el fiscal; que en el Breve se expresen todos los delitos por los cuales los reos no deban gozar del sagrado. Los que parece muy justo no les debe valer, son los reos de lesa Majestad; los que maquinan cosas contra el Estado; los monederos falsos; los que falsean firmas y hacen escrituras falsas; los incendiarios, incestuosos y usureros; los que procuran el aborto y los que dan veneno, aunque no siga la muerte; los que retan y desafían, y los que aceptan el desafío, aunque no salgan al duelo y sean caballeros de las órdenes militares, que por sus estatutos pueden y deben admitir el desafío, teniéndose por caso de menos valer el rehusarle (cosa bien extraña); los salteadores de caminos, capitanes de bandoleros y ladrones famosos, aunque no maten ni hieran; los homicidas, aunque no sean alevosos, con tal que no sea en propia y natural defensa; los contrabandistas, y todos los defraudadores de rentas reales; los depositarios y tesoreros que niegan o se alzan con los depósitos y malbaratan los caudales pertenecientes al Rey o a particulares; los alzados, fallidos y decoctos; los corredores y factores de comercio que cometen fraude y estelionato, ocultando bienes de sus dueños y partes que se valen de su fe y diligencia para los contratos y negocios públicos; todos los que estafan y roban, abusando de su oficio; los sediciosos y cabezas de bando que levantan tumultos y alborotan los pueblos; los ladrones en la Corte y en su rastro, aunque el hurto se haga de día, no haya violencia, quebrantamiento de puertas y de ningún modo sea

calificado; los que hacen resistencia a la justicia, aunque sea sin armas, y los raptos de inducimiento y seducción, aunque el rapto se haga sin fuerza ni violencia. Expresando de esta suerte los delitos, cesarán las dudas y opiniones de los autores eclesiásticos que ponen tales circunstancias, que nunca se verifica el caso de ser el crimen de los exceptuados. Y para que se vea que no es cosa irregular el sacar al reo de sagrado antes de declarar si el delito es o no de los exceptuados, que este conocimiento debe ser peculiar y privativo del juez secular, se puede ver la Bula de San Pío Quinto de 6 de octubre de 1567, que empieza "exponi nobis" y es la tercera del Apéndice a las Constituciones y Breves expedidos por este Pontífice. En ella da potestad a la justicia secular para que saque de sagrado a los homicidas y otros reos y proceda en la sustanciación de la causa.

En el título III del libro I, que trata de los preladados y clérigos, se pueden añadir muchas leyes convenientes a uno y otro estado. La ley 9, que habla de la prisión de los clérigos de orden sacro y religioso que les cogen las justicias seculares de noche sin hábito ni insignia de tales clérigos, se podía aclarar mejor, porque son muy frecuentes los atentados que hacen los eclesiásticos contra la justicia real, y los alcaldes mayores no son protegidos en los Tribunales Supremos, declarando sus ministros, por el temor de la Bula de la Cena, que no está recibida en estos Reinos, la fuerza a favor de los eclesiásticos, y así convendría mandar que los clérigos de menores no gozasen del Fuero eclesiástico en cuanto a delitos. De esta opinión es el docto y célebre don Diego de Alaba y Esquivel, obispo de Córdoba, en su segunda parte "De Conciliis". Y que encarcelado el clérigo de menores por delito, sea el que fuese, tocase el conocimiento a las Audiencias y Chancillerías del distrito, y que el fiscal saliese pidiendo la pena correspondiente a la satisfacción y vindicta pública, con esta ley se quitarán infinitas competencias, que son muy ruidosas entre ambas jurisdicciones, y en que sale vencedora la eclesiástica, lo que es causa de hacer más osados y atrevidos después a los clérigos, y de quedar sin castigos sus delitos.

Y en cuanto a los clérigos de orden sacro y frailes, se podía solicitar un Breve de Su Santidad para establecer en cada cabeza de Reino un tribunal, como el del Breve en el Principado de Cataluña, para el castigo de los excesos y delitos de los eclesiásticos, con la facultad de poder aplicar a la Corona los bienes temporales que les fuesen confiscados; y los espirituales o con destino piadoso, se pudiesen conmutar en otras obras piadosas y útiles al Estado, como son la dotación de huérfanos, hospicios y casa de niños expósitos.

Que se hiciese una ley en que, corrigiendo la 14 de este título III, se confirmara la 15 y se mandara que por ningún título, aunque fuese



por servicios hechos a la Corona, se concedieran a los extranjeros cartas de naturalcza, y que si se concediesen, no valieran, ni en fuerza de ellas pudieran obtener beneficios, dignidades ni otra renta eclesiástica en estos Reinos, y ya que por Roma no se proveen beneficios, sino las cincuenta y dos prebendas reservadas en el Concordato, se podría a mayor abundamiento disponer que en caso de conceder alguna Su Santidad al que no sea natural de ellos, se retenga la Bula en el Consejo, como estaba antes dispuesto en los beneficios de patronato y otros. Con esto se dará a entender a los romanos que tiene tal firmeza el Concordato que, para la observancia de lo capitulado en él, usa S. M. de aquellos medios establecidos para la defensa de las Regalías pertenecientes a su Real persona y Corona.

Las leyes 16 y 17 enteramente se habían de quitar, estableciendo que por ningún servicio se pudiese conceder cartas de naturaleza a los extranjeros, como queda dicho.

En la 18 ya cesó el motivo, porque las pensiones se dan por S. M. con alguna dificultad y siempre es a favor de los naturales de estos Reinos, procurando poner todo cuidado para que se den conforme al espíritu de la Iglesia.

La ley 20 se había de quitar, porque trata de la residencia de los extranjeros en nuestros Reinos como requisito preciso para hacer suyos los frutos de los beneficios y rentas eclesiásticas, y prohibiéndose que las tengan, es ociosa esta ley.

La 21 se había de ampliar y obtener Breve de Su Santidad para que todos los beneficios de España fuesen patrimoniales como son los de los Obispados de Palencia y Calahorra y Arzobispado de Burgos con tal que la patrimonialidad se entendiese, según la entendieron y suplicaron las Cortes de Valladolid de 1604, petición 6, esto es, que se entienda ser natural el que lo fuere de todo el Obispado y Arzobispado, aunque no lo sea el lugar donde está el beneficio. Es por demás el ponderar la utilidad que de esto se seguiría a estos reinos, pues se tiene observado que en los Obispados donde son patrimoniales los beneficios es el Clero muy ejemplar, los pueblos están más instruídos en la Doctrina Cristiana y los fieles más asistidos en el pasto espiritual, el culto es más frecuente en las Iglesias, en las festividades solemnes del año se canta el Oficio Divino y en muchas partes hay Vísperas todos los días del año. Los clérigos tienen sus conferencias morales y explican por su turno la Doctrina Cristiana. Nada de esto hay en los otros Obispados. Un solo cura carga con toda la renta, que a veces pasa de dos mil y de tres mil ducados, y se ve precisado a tener un fraile por teniente, y a dar por medio de este pasto a sus ovejas. En donde los beneficios son patrimoniales, las rentas son moderadas, y se reparten entre muchos y todos ganan sirviendo por sí a la Iglesia propia, y debiendo ser los beneficios premio de los natu-



rales (supuesta la idoneidad y demás prendas) y una cosa muy puesta en razón que allí sean acomodados en donde sirven; se suplicó por las Cortes de Valladolid del año 1523, petición 52, que los Obispos no diesen a sus criados ni otras personas que no fuesen de la Diócesis los beneficios que vacaren en ella. Y para evitar toda sospecha y lave de simonia se había de disponer que los Cabildos no tuviesen voto, ni presentación, como ahora le tienen, sino que se diesen los beneficios por concurso abierto, como se practica en Avila, Toledo y otros Obispados.

En este mismo título, de los Prelados, se había de hacer una ley para que todos residiesen en sus Iglesias, que ninguno fuese empleado en oficios temporales y que se prohibiesen las traslaciones de un Obispado a otro, porque aunque es verdad que no se hallan absolutamente prohibidas por el Derecho Canónico, y que por justas y legítimas causas se permiten, nunca se verifican porque regularmente siempre se hacen del Obispado que vale menos al que vale más, lo que es un escándalo, y es dar sin necesidad dinero a Roma. Es digna de leerse la carta en forma de Breve que el Papa Clemente Octavo escribió a Felipe Tercero en 26 de febrero de 1599, que empieza "Magna dona" y es la constitución 191 de la de este Pontífice, en la que le pondera la utilidad de elegir buenos Obispos; le encarga ponga gran cuidado en su elección, que no nombre a espúreos ni a ilegítimos, sino de legítimo matrimonio procreados, que no los transfiera por ninguna causa de unas Iglesias a otras; que haga resida cada uno en la suya y que no los emplee en oficios y ministerios temporales de Palacio. Si esto de oficio lo propuso un Papa, ¿por qué no lo ha de ejecutar S. M. estando en su mano? Así convendría hacer una ley en que se mandasen observar todas estas cosas y su cumplimiento se encargase a la Cámara y se le previniera que en cuanto a traslaciones sólo pudiese proponer la del Obispo de Ceuta después de haber estado algún tiempo en aquella plaza.

Supuesto que ya Roma no se mete en proveer las Canongías de oficio de las Iglesias Catedrales y Colegiales, como lo hacía en lo antiguo, es superflua la ley 24 y su disposición, y por lo mismo no se ha de poner en la Nueva Recopilación que se intenta hacer.

La 26 también es superflua porque ya no hay coadjutorías en estos Reinos.

La ley 30, que dispone sean los fiscales de las Audiencias Eclesiásticas personas de orden sacro, se había de extender a los Provisores y Visitadores y ampliar que ninguno lo fuese que no se hallara recibido de abogado y hubiese ejercido la abogacía, porque muchos Obispos nombran a profesores mozos que están estudiando Leyes en la Universidad y sin haber concluído la Teórica, los sacan de los colegios para ejercer un oficio que pide mucha ciencia, asiento, juicio y experiencia de negocios. Que los dichos Provisores no fuesen de la

Diócesis donde son jueces ni canónigos, prebendados o racioneros de la Iglesia Catedral en donde ejercen sus oficios, que diesen residencia como los demás jueces y justicias de estos Reinos, que de tres en tres años pusiesen los Obispos nuevos Provisores, y que éstos, hasta estar vista y aprobada en segunda instancia por el Superior la residencia, no pudiesen ser reelegidos por los inconvenientes que de no ejecutar todo lo referido se siguen y representaron diferentes Cortes desde las de Valladolid del año 1537 hasta las de Madrid de 1607.

Que no despachen mandamientos con censuras para el pago de maravedís ni excomulguen por cosas y casos leves, porque es un abuso intolerable reprobado por varios Concilios, Sínodos y Cánones, y usen de esta pena con la moderación que previene el Tridentino, y nunca condenen a los legos en multas y penas pecuniarias porque la jurisdicción que ejercen es mera espiritualidad y no se debe extender a facultades y efectos temporales. Y por esta misma razón se había de mandar que en las causas de divorcio o nulidad de matrimonio, después de haber dado sentencia sobre lo principal de la causa, no conociesen de la restitución de la dote ni de otras cosas temporales, pues siendo el juicio de la Iglesia espiritual, y limitado el conocimiento a declarar si ha lugar o no al divorcio, o si el matrimonio es nulo o válido, es muy ajeno el conocer de los efectos temporales que resultan de la sentencia en punto a lo espiritual, y así se debe de dejar magistrado secular el conocimiento por ser muy conforme a las disposiciones canónicas y disciplina antigua de la Iglesia.

En muchas ciudades y villas de estos Reinos hay Vicarios y otros Jueces eclesiásticos inferiores que sólo conocen por ser foráneos de materias de corrección y no tienen jurisdicción contenciosa: sería muy importante al Estado y al breve despacho y expedición de los pleitos eclesiásticos que son en España eternos y poder lograr aquí ejecutoria sin necesidad de recurrir a Roma, el que se mandase por S. M. que los tales Jueces inferiores conociesen en primera instancia de todas las causas de su distrito y se otorgasen las apelaciones para ante los Provisores y Vicarios generales, como se hace en muchas Iglesias Catedrales cuyos Cabildos gozan del privilegio de nombrar Vicarios capitulares para conocer de los pleitos de sus individuos o de derechos pertenecientes a la Mensa capitular, y de esta suerte se podía obtener ejecutoria de tres, conforme con las sentencias del Juez o Vicario inferior; la del Provisor; y con la del Metropolitano, sin necesidad de recurrir a la Nunciatura. Pero de esto y del modo cómo se han de reformar los Tribunales Eclesiásticos de España se tratará en los títulos correspondientes, en donde se habla de los Juicios y orden de sustanciar los pleitos.

Siendo el Rey protector del Santo Concilio de Trento y pertenecer a su católico celo y religión el cuidado y vigilancia de hacer ejecutar lo mandado y dispuesto en dicho Concilio, convendría hacer una

ley en que esto se mandase, como lo mandó el Señor Felipe Segundo en su Real Cédula dada en Madrid a 12 de julio de 1564 y que está a la frente del Concilio impreso en Alcalá este mismo año; pero porque esta generalidad de que se observe, cumple y guarde en todo no basta como la experiencia lo ha mostrado, sería muy conveniente expresar en la misma los capítulos de reforma para que florezca la disciplina eclesiástica y se remedien muchos abusos y excesos que se experimentan en materia de costumbres en todos estos estados.

Lo primero que se había de expresar era el capítulo en que se manda celebrar los Sínodos y Concilios provinciales, porque de su celebración depende la reforma de la disciplina y la observancia de muchos puntos muy sustanciales. Si pareciese que el tiempo de los tres años que el Concilio señala para que se tengan los Concilios provinciales y el año para los Sínodos es breve, se podrá alargar, disponiendo que aquéllos se celebren de cinco en cinco años y éstos de dos en dos.

Conociendo la utilidad de ejecutar la disposición del Concilio en este asunto, mandó el Señor Felipe Quinto en su Cédula de 27 de 1721, expedida al Arzobispo de Toledo y demás Arzobispos y Obispos del Reino que celebrasen Sínodos y Concilios, y a excepción de tal cual Prelado celoso, ninguno ejecutó tan santa orden. Y para que no sucediera lo mismo con la ley que sobre este particular se debe establecer, se encargará a la sala primera de gobierno del Consejo su ejecución, previniéndole que antes de llegar el tiempo de celebrar los Sínodos dé aviso a S. M. de las Diócesis en que se llega el tiempo de su celebración para que se pueda expedir la orden y cédula convocatoria y nombrar persona que en su nombre asista a las sesiones de dichos Sínodos y Concilios, y antes de publicarse las constituciones, mandatos y capítulos establecidos en ellos se trajesen al Consejo, y vistos y reconocidos en él, con lo que dijese el Fiscal, y no hallando cosa que fuera contra las regalías de S. M., uso y autoridad de la Jurisdicción Real, y bien público de estos Reinos, ni contra lo dispuesto por los sagrados cánones y Concilios generales, se devolviesen para su publicación. Este examen, la asistencia de persona en nombre del Rey y su nombramiento y Cédula para convocar es una regalía muy antigua y que se halla autorizada con la práctica observada en estos reinos.

También sería muy conveniente mandar que se examinasen y resolvieran todos aquellos puntos de disciplina que el Concilio de Trento remitió al juicio y examen de los Sínodos y Concilios provinciales, pues todos son muy importantes, y de su puntual observancia se puede seguir mucho bien al estado eclesiástico y secular.

Asimismo se había de expresar y encargar a los Obispos que no ordenasen tantos clérigos como ordenan, especialmente a ilegítimos y a hijos de padres que ejercen oficios sórdidos; que la congrua para



ordenarse se aumente, porque los asignados en los Sínodos antiguos no son hoy día competentes por haberse mudado las cosas, y alterándose su valor y precios: que no dispensen en los intersticios y no permitiesen en sus Diócesis a los clérigos vagabundos, o sin dimisorias, ni a los expulsos de las religiones, excepto los de la Compañía de Jesús, porque la expulsión de éstos no supone culpa; y que las personas que elijan para la cura de almas sean doctas, virtuosas y de ejemplar vida, como se encarga en la ley 31, de este título III, Libro I de la Recopilación.

Que visiten personalmente todos sus Diócesis y vayan a la visita con moderada familia, y no lleven derechos como manda el Concilio de Trento, ni reciban comidas, y que en el caso sólo de legítimo impedimento, y precisa necesidad, nombren visitadores de ciencia, temor de Dios, y de buena vida, y que les asignen, y paguen sus salarios, y no lleven más derechos que las vituallas y procuraciones que permite el Concilio; y los nombrados por los Cabildos en sede vacante le cobren a prorrata del tiempo que durase la visita de los frutos de las vacantes, para que no mostrando avaricia queden persuadidos los seglares que sólo se trata en las visitas del servicio de Dios y de la enmienda de los vicios.

Aunque desde la publicación del Santo Concilio de Trento se ha mandado por diferentes Cédulas la fundación de Seminarios y que la sala primera del gobierno del Consejo está encargada de esta obra tan útil no se ha podido lograr el que se funden en muchos Obispados por no sacar los Cabildos la renta de los beneficios y mensas capitulares y obispales y por dar los Obispos a sus parientes y criados los beneficios que el Santo Concilio mandó unir; y porque los Seminarios que en algunas Diócesis están fundados no lo son según el fin que se propuso el Concilio, se podrá hacer una ley para que en los lugares y partes más cómodos de cada Obispado se funde uno o dos en donde los niños de doce años en adelante sean criados e instruídos en el estudio, servicio, ceremonias y disciplina de la Iglesia, y sólo éstos fuesen ordenados. Y respecto que hoy día pertenecen y tocan a S. M. todos los espolios y vacantes de los Obispados se podrían aplicar para la fundación de los Seminarios, pues no se pueden aplicar a otra obra que sea más del servicio de Dios, y que para al dotación y renta se uniesen los préstamos, supuesto que fueron creados para estudiantes pobres, y en donde no alcancen se podrá suprimir en cada Catedral los canonicatos y otras tantas raciones, o suplir de las vacantes, ya que todas no se empleasen en renta fija para la manutención de los seminarios y salario de los maestros, en cuya elección habían de ir los Prelados de acuerdo con los ministros de la sala de gobierno o con las personas que por S. M. se nombrasen, y ante todas cosas se había de mandar formar un método de estudios pro-

porcionado a la idea de sacar unos eclesiásticos doctos e instruídos en la ciencia de la Iglesia.

También se había de poner mano en un abuso muy perjudicial a los eclesiásticos y seglares, y es que en estos reinos hay muchas cofradías dotadas con gruesas rentas para obras de caridad y cristiana devoción, que no se ejercen, y de ellas no resulta el servicio de Dios, ni el aprovechamiento espiritual de los fieles, antes se siguen muchos desórdenes y perjuicios a los vasallos, porque gastan en las funciones que les echan lo que no tienen y se ven obligados los jornaleros y oficiales a empeñarse para dar las comidas y colaciones que por las ordenanzas de las cofradías y hermandades se establecen; y siendo este un medio de empobrecerse el estado seglar y de imposibilitarse para las contribuciones y tributos debidos a S. M. se podrá hacer una ley para que sin su expresa licencia no se funden en adelante y que las hechas las reduzcan los Obispos, con intervención de los Ayuntamientos de los pueblos donde hubiere las tales cofradías, a solas tres, que serán la del Santísimo Sacramento, la de la Doctrina Cristiana y la del socorro para casar huérfanas y dar limosnas secretas a los pobres vergonzantes; aplicando los bienes de las que se supriman a estas tres, y de ellas se saque para hacer las fiestas, sin que a ningún cofrade se le pueda obligar a gasto alguno en los oficios de mayordomo y otros que les echan, y de haberse ejecutado enviarán razón al Consejo, y éste encargará a las justicias estén a la vista por si acaso se introducen nuevos abusos y lo pongan en su noticia para poner el debido remedio.

En este título se había de establecer otra ley en que se mirase por la autoridad y jurisdicción de los Obispos y otros Prelados ordinarios que en muchos puntos está vulnerada y que usasen de ella contra los Cabildos, Iglesias y clérigos que son exentos con el título de protonotarios apostólicos y otros que con facilidad se conceden en Roma y que se revocasen todas las exenciones y se escribiese a Su Santidad para que en adelante no concediese ninguna y en el caso de concederse se pudiese retener en el Consejo a instancia de parte o de los fiscales, y que tales personas eclesiásticas, frailes o comunidades exentas de la jurisdicción y corrección de sus Prelados se sujetasen a ella porque se disminuye su autoridad, y de tales exenciones no viene provecho más que a los que así se hallan exentos, y esto es causa de muchos excesos y vicios y que los súbditos no tengan respeto ni veneración a los que por derecho son sus legítimos Prelados.

A este modo se pueden hacer, a los demás títulos y libros de la Recopilación muchas observaciones y notas muy útiles para hacer leyes importantísimas al estado de la Monarquía, uso y autoridad de la jurisdicción real y regalías que están perdidas. Se hallará materia en cada título para hacer nuevas leyes sobre asuntos muy graves,

como son el derecho del Real Patronato, el de resulta la suprema potestad del Rey sobre los eclesiásticos y regulares en puntos de que hoy se consideran exentos, la contribución como vasallos a las necesidades urgentes de la Corona; la potestad económica y política para valerse de los bienes y rentas, de todos los vasallos por el dominio preeminente, cuándo puede usar de esta potestad, y en qué casos y si siempre ha de ser con la obligación *cum bono cambii* el proceso informativo y deposición de los magistrados por informes extrajudiciales que no admitan la menor duda: la reforma de los tribunales eclesiásticos y seculares; las Universidades y estudios; la educación de la juventud en tantos colegios como hay en España, cuyas rentas se gastan en muy diversos y contrarios usos de los que previnieron los fundadores en tan santas fundaciones, que por el estado que hoy tienen son muy perjudiciales a la república; la elección de jueces en que no se pone aquel cuidado que se debiera, caminando S. M. en esto muy seguro en conciencia, porque se le proponen como que son los más hábiles y a propósito, este poco cuidado se reconoce más en el nombramiento de Alcaldes Mayores y otros jueces inferiores de que se siguen muchos desaciertos y daños; la Agricultura, comercio interior del reino y con las naciones extranjeras, fábricas, caminos, riego, acequias, cría de ganados, montes y otras muchísimas cosas sobre que hay necesidad de hacer leyes y de que pende la felicidad de estos Reinos.

Véase si las personas que han de intervenir en la formación de la Nueva Recopilación que se intenta hacer necesitan ser bien hábiles, y más que abogados, y si para una obra de tantos cabos bastará sólo la noticia de cuatro textos del Digesto y lo que se aprende en los partos del Consejo."

(*Miscelánea Ayala*, 316, vol. XL, fols. 185-220. Biblioteca del Real Palacio. Madrid.)



## UN MOMENTO TÍPICO DE LA MONARQUÍA MEDIEVAL: EL REY JUEZ

La monarquía es, en la Edad Media, no sólo el tipo predominante, sino la forma misma y la razón—profundamente sugestiva—del prestigio de la organización política de índole estatal. Casi siempre—se podría hacer excepción de los visigodos y los longobardos, pueblos que se resistieron más que ningún otro a renunciar a su individualidad étnica<sup>1</sup>—, en el período formativo de los Estados de Occidente, de hecho desde el Imperio romano de Occidente, la sustancial e indispensable cohesión y

---

1. Que el Estado visigótico no sea estado, en definitiva, sino el resultado de la *idea nacionalista*, lo ha, me parece, exhaustivamente demostrado M. TORRES en varios estudios y en sus *Lecciones de Historia del Derecho Español* vol. II (Salamanca, 1936), esp. págs. 202 y sgs.

En cuanto a los longobardos, «aun abrazando el reino longobardos y romanos, el título de *rex gentis longobardorum* negaba el acercamiento de las dos *nationes*, aunque Astolfo afirme *sibi traditum a domino* el pueblo «romano»: E. BESTA, *Storia del diritto italiano-diritto pubblico*, I, Milán, 1941, pág. 244. De este tenaz particularismo longobardo (hecho notar, fuera de los datos considerados por el querido y llorado maestro, por ejemplo, del *iudicium* de los obispos en tiempos del rey Cuniberto, conteniendo, entre otras, la promesa de favorecer el mantenimiento de la paz entre las *respublica*, o sea, el Imperio de Oriente, y *nos, hoc est gentem longobardorum: Liber diurnus romanorum pontificum*, ed. T. SICKEL, número LXXVI, y, con algunas inexactitudes, C. TROYA, *Códice diplomático longobardo*, II, Nápoles, 1852, núm. CCCIII (a. 628), consecuencia de considerable relieve fué la larga resistencia a la conversión al catolicismo. Sobre este último punto, G. P. BOGNETTI, *Santa Maria di Castel Seprio*, Milán, 1948, esp. págs. 25 y ss., y sobre el problema más general, C. CIPOLLA, *Della supposta fusione degl'Italiani coi Germani nei primi secoli del medioevo*, en «Atti Acc. Linc. Cl. Sc. Mor. Rendic.», 1900, páginas 329, 869, 517 y 567.

ia solidaridad entre los pertenecientes al agregado político, estaba menos basada en la unidad de linaje o de lengua que en el sentimiento y en el vínculo de fidelidad a un determinado soberano <sup>2</sup>. Y, además, juntamente con el soberano, a su regia estirpe <sup>3</sup> y hasta a aquella mítica expresión de la soberanía que era la Corona <sup>4</sup>, con la cual eran ceñidos los soberanos, por lo menos a partir del siglo XI <sup>5</sup>, bien en el momen-

---

2. Además de como escribe J.-J. CHEVALIER (*Les grandes oeuvres politiques de Machiavel a nos jours*, París, 1949, pág. 39), «le Pouvoir concret a toujours fasciné les hommes plus les abstractions autour du Pouvoir»: la mentalidad bárbara hizo que no existiera «el concepto de soberanía, sino el concepto de un rey particular, coronado por un determinado *episcopus*, que asume una determinada corona, que fué ungido en una determinada iglesia; todos estos particulares vienen asumidos como atributos de un concepto abstracto»: P. M. ARCARI, *Problemi e processi mentali dell'età barbarica*, estr. «Studi econ. giur. Univ. Cagliari», XXXI (1947-48), página 130.

3. La evolución del poder imperial y real, es, durante la alta Edad Media, una curiosa mezcla de elecciones y de sucesiones hereditarias. Salvo casos especiales, la elección del nuevo soberano recae, en principio, sobre uno de los miembros de la estirpe real: cfr., como argumento, entre otros, PFLUGK-HARTUNG, *Zur Thronfolge in Langobardenreich; in Reiche der Ostgoten; in den germanischen Stammesstaaten* «Zeitschr. Savigny Stift. Rechtsgesch. Germ. Abt» Z. S. S. R.—G. A., VIII, X. XI (1887-1890) y sobre el *Geblütsrecht*, que habría resumido en sí la teoría germánica de la soberanía, el bien conocido ensayo de F. KERN, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie* «Mittelalt. St.», I (1915), págs. 14 y ss. Sobre *Laudes* litúrgicas en la *regalis proles*, cfr. E. K. KANTOROWICZ, *Laudes Regiae—A study in Liturgical Acclamations and Mediaeval Ruler Worship*, Berkeley-Los Angeles, 1946, págs. 15, 21, 39, 41, etc.

4. Ningún otro reino conoce, tal vez, una personificación autónoma de ella tan neta, como el húngaro. En ella el término Corona no indicaba efectivamente tan sólo la diadema real, por todos venerada, sino que aparecía, por añadidura, una figura augusta, de personalidad objetiva, por encima de los gobernantes y de los gobernados. Sobre tal concepción, por otra parte algo tardía, L. ROSSI, *Potere personale e potere rappresentativo nella «Sacra Corona d'Ungheria»*, estr. «Scritti vari di dir. publ.», vol. V, Milán, 1939; G. DEER, *L'evoluzione dell'idea dello Stato ungherese*, Roma, s. de. (sino 1941), págs. 74 y ss., y también B. HOMAN, *Geschichte des Ungarischen Mittelalters*, I Berlin, 1940, pág. 189 y ss.

5. Cualquiera que sean sus primitivos orígenes, debemos recordar que el uso de la corona (diadema con pedrería, o cualquier otro ornamento aná-

to de su elevación al trono, bien con ocasión de una solemne festividad <sup>6</sup>. El ideal monárquico era, pues, elemento constitutivo del sentimiento del Estado. Constituía la premisa y el fundamento del asentimiento y voluntad de los particulares de pertenecer a una determinada colectividad popular nacional con preferencia a toda otra. El Monarca era, incluso antes que el jefe, el símbolo del Poder y de la organización política, el intérprete, la expresión, la personificación de la voluntad y del espíritu de la colectividad, el jefe y el guía de todos en la paz y, sobre todo, en la guerra <sup>7</sup>.

Por esto la Monarquía constituye también la figura común y concreta del sistema político medieval. En la inestable, y por ello extraordinariamente varia, morfología institucional de los agregados político sociales y en los precarios, incluso efímeros, equilibrios y relaciones de fuerza y en las continuas perturbaciones de las situaciones políticas que caracterizan la historia de aquel período, la Monarquía representa uno de los pocos puntos fundamentales y fundamentalmente estables y logo) era ya antigua enseña en la dignidad imperial de la época romana; véase testimonios e iconografía en R. DELBRUECK, *Spätantike Kaiserporträts von Constantinus Magnus bis zum Ende des Westreichs*, Berlín-Leipzig, 1933 (esp. págs. 53 y ss.), y A. ALFÖLDI, *Insignien und Tracht der römischen Kaiser*, «Mittel. deutsch. arch. Inst. Rom. Abt.», 50 (1935). La llevaba Clodoveo (a quien se la había dado el emperador Anastasio) y Dagoberto (textos en FUSTEL DE COULANGES, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, vol. II, ed. 1891, pág. 500. y vol. III, ed. 1888, pág. 95) y la llevaba, al menos en las fiestas solemnes, Carlomagno (Rec. histor. Fr., volumen V pág. 98). Más tarde (quizá justamente a partir del siglo X: cfr. KANTOROWICK, *ib.*, págs. 93 y ss.) no siendo la corona tanto un ornamento o insignia como un objeto sagrado, o consagrado, su uso requería un previo acto religioso.

6. Amplias indicaciones como argumento de KANTOROWICK, *cit.* páginas 92 y ss. Me limito por mi parte, a recordar que el uso de la corona (diadema dorada con joyas) continuó en las mayores festividades religiosas de los soberanos, p. ej., franceses; cfr. IVO DI CHARTRES, Ep. 66 y 67 (P. L. CLXII, coll. 85 y 87) y las cartas del Papa Urbano II de 1089 al arzobispo de Reims, en P. L., vol. CLI, col. 309.

7. Por los demás, el poder civil no se distingue enteramente del militar. Lo ha observado, entre otros, p. ej., H. MITTEIS, *Der Staat des hohen Mittelalters, Grundlinien einer vergleichender Verfassungsgeschichte des Lehnzeitalters*, Weimar, 1940, pág. 31, y la organización del reino longobardo parece a muchos de nuestros eruditos una estratocracia.



homogéneos, un organismo firme, resistente, continuo <sup>8</sup>. Es muy difícil decir—acaso sería absurdo atreverse—si tal continuidad y la concepción que servía de base de esta objetiva realidad, han sido un producto de la historia, o de la naturaleza, o bien un fenómeno de imitación, ora del mundo y de la tradición del Imperio romano y bizantino, ora de la organización política del reino de Israel; presente también éste en el recuerdo y en la veneración de todos, cuando el fervor religioso de los pueblos recién convertidos hacía que la organización política no apareciera más que como un aspecto, y no el principal, de la organización de la sociedad cristiana <sup>8 bis</sup>.

No es fácil, sin embargo, dar una respuesta a la cuestión de si el título de rey y la organización monárquica correspondiente preexistieron y cuánto tiempo al éxito militar (invasiones, rebeliones, pronunciamientos militares) de las tribus germánicas y eslavas; es decir, si había sido ya un hecho cuando las varias *gentes* o *nationes* bárbaras vivían todavía fuera o en las márgenes del Imperio <sup>9</sup>. Lo que llama nuestra atención es, no obstante, el hecho de que en el período final, para

---

8. «Les distinctions de races, s'effacent (dice el conde DE PANGE, *Le roi très chrétien*, pág. 97) devant la fidelité au roi.»

8 bis. «Il suffit de parcourir, du VIII<sup>e</sup> au X<sup>e</sup> siècle, les écrits les plus divers, traités de bon gouvernement, lettres, descriptions des cérémonies liturgiques, pour être frappé de la fréquence des citations bibliques»: M. DAVID. *Le serment du sacre du IX au XV siècle*, Contribution à l'étude des limites juridiques de la souveraineté, Estrasburgo, 1951, págs. 24, 40.

9. Parece razonable la opinión de A. DORSCH (*Verfassungs und Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters gesammelte Aufsätze*, Viena, 1928, pág. 111) de que la monarquía germánica estuviera, en el momento del asalto decisivo, mucho más fuerte y firme que lo fuera en las tradiciones originarias de los pueblos germánicos.

Clodoveo, entre los franceses, no es el solo jefe en el momento de la conquista; lo llegará a ser cuando se desembaraza de todos aquellos que intentaban hacerle sombra: Alarico, primer rey de los visigodos, fué elegido para tal dignidad, justamente con el fin de guiar a su pueblo en la conquista; bajo sus sucesores (a partir del tercer rey, Wialia, en cuanto supone TORRES, op. vol. cit., pág. 225), el poder real llegó a ser más firme. Alboino, jefe de los longobardos, en el momento de la invasión de Italia es, según la tradición, solamente el undécimo de los reyes longobardos, y su postura parece no poco autoritaria.

el Occidente, de la crisis de este último, los jefes de tales tribus o agrupaciones militares lanzados al asalto de las estructuras supérstites romanas, e incluso en lucha de supercherías entre ellos por la división de la presa, tomaron el título de reyes, de emperadores en pequeño <sup>10</sup>, asumiendo, una vez conseguida y afirmada la estabilización de su dominación—cada vez más claramente con el transcurrir del tiempo—, formalidades, denominaciones y organizaciones de los cargos y servicios que imitaban a aquéllos de la Corte romano-bizantina, acuñando moneda con su efigie <sup>11</sup>, etc.

Para los romanos, no menos que para los bárbaros, este título regio era a la vez la figura y la expresión de un poder político particular; pero supremo, diverso y, al menos en la línea de los principios, separado de aquél, unitario y casi universal (para lo que se sabía en aquel tiempo de nuestro mundo occidental) del Imperio. Estos primeros reinos, primera manifestación de la monarquía medieval y remedio, acaso peor que el mal, de la disgregación de la unidad y de la destrucción de la administración provincial imperial, son más que nada la expresión del poder personal de los jefes sobre cada una de sus tribus bárbaras y sobre los romanos sojuzgados. Para este período, en cualquier sentido—aunque no se da para todos igualmente—, bárbaros, al término «reino» pudo ser entendido, y así lo fué, principalmente, no en el de una organización o una figura jurídico-política típica, sino en la posesión y ejercicio del poder material. La realidad del tiempo (me refiero particularmente a los siglos V y VI) es una realidad brutal y salvaje de violencia, de perfidias y de supercherías <sup>12</sup>. El poder regio,

10. Cfr. E. E. STENGEL, *Kaisertitel und Souveränitätsidee*. Studien zur Vorgeschichte des moderne Staatsbegriff, «Deutsch. Arch.», 3 (1949), páginas 1. y ss.

11. Un bien informado cuadro de todo lo que se refiere a la monarquía visigótica nos lo ofrece M. TORRES, *ibidem*, págs. 227 y ss. La primera moneda franca con la efigie real es de Teodoberto, sobrino de Clodoveo: cfr. A. DUMAS, *Manuel d'Histoire du Droit français*, Aix en Provence, s. d., página 21.

12. Nos da una clara idea el breve, pero erudito trabajo, de M. GARAUD, *L'occupation du Poitou par les Wisigoths*, en «Bull. Soc. Antiq. de l'Ouest», 1945.

el poder sin necesidad de especificación, no tiene reglas ni límites<sup>13</sup>. Voces y consejos contra los desenfrenos regioes no faltaron especialmente por parte de los hombres de la Iglesia<sup>14</sup>. Pero su insistente frecuencia no hace más que dar la medida de la extensión y gravedad de la situación: el elemento superstite de la población romana se barbariza y, en su mayor parte, se resigna, se adapta al nuevo estado de cosas, mientras, después, muchos de los vencedores perdían buena parte de su primitivo salvajismo<sup>15</sup>.

En una segunda fase (los límites cronológicos que citamos no son, bien se entiende, más que indicativos) semejante realidad

---

13. «Les érudites de la France et d'Allemagne ont discuté si le pouvoir du roi était absolu ou limité par la coutume, et si ce régime était d'origine romaine ou germanique (c'est la querelle entre l'école romaine et l'école germaniste). On a enfin reconnu que sous des noms latins et germaniques c'était un régime nouveau, résultant des conditions nouvelles ou s'étaient trouvés les Francs établis en pays romain. Le pouvoir réel du roi dépendait de son énergie personnelle; il pouvait être absolu sous un roi énergique comme Clovis ou son fils Thierry; il était très faible sous un roi indolent ou trop jeune»: C. SEIGNOBOS, *Histoire sincère de la Nation française*, Essai d'une histoire de l'évolution du peuple français, Paris, 1946, pág. 40. También A. DUMAS (*Manuel d'Histoire du droit français*, cit., pág. 31) afirma que «le roi, qui avait fondé son royaume par la conquête, était un maître absolu: son autorité, qui n'avait d'autre fondement que la force, était despotique. En fait, il demeurait tout-puissant, pourvu qu'il fut énergique... Au regard de ses sujets, le roi n'était qu'un maître ou un patron...». Es, sustancialmente, la apreciación, repetidamente, expresada por FUSTEL DE COULANGES, en la obra ya citada.

14. Las principales fuentes de información sobre tal periodo (en lo que respecta a las Galias) es la *Historia Francorum*, de SAN GREGORIO DE TOURS (ed. W. Arndt y B. KRUSCH, en M. G. H.-SS. rer. Mer., t. I) con las notas compiladas por el pseudo-FREDEGARIO Scolastico (G. MONOD, *Études critiques sur les sources de l'histoire mérovingienne*, 2, Paris, 1885). SALVIANO, quien, como es sabido, piensa que las invasiones bárbaras fueron un justo castigo a una sociedad inmersa en el pecado, justifica, en cierto modo, los excesos señalados en el texto, diciendo (*De gubernatione Dei*, V, págs. 49, 56, 59 y ss.) que los bárbaros podían ser excusados, comparándolos con los romanos, por su misma barbarie, o sea, porque *totius litteraturae et scientiae ignari*.

— 15. Cfr. otra vez, SEIGNOBOS, *op. cit.*, pág. 44, y también E. SESTAN, *Stato e Nazione nell'alto Medioevo*. Ricerche sulle origini nazionali in Francia, Italia, Germania; Nápoles, 1952, págs. 183 y ss.



llega a modificarse y los aspectos más crudos y primitivos de ella experimentan profundas modificaciones y atenuaciones. Algunas de estas monarquías se dan ordenaciones y adquieren estructura y fisonomía concreta, aproximándose, bien a las concepciones cristianas, bien a las tradiciones políticas del Occidente. Los siglos VII y VIII vieron aparecer de la fragmentaria multiplicidad de los reinos y regímenes bárbaros, tres reinos firmes, potentes y suficientemente coherentes y organizados: el reino visigodo, el franco (reunido, incluso, antes del advenimiento carolingio, de la concentración del mayordomazgo de Austrasia y de Neustria en las manos de Pipino de Heristal) y el longobardo. Además de ser las más sólidas y las más estables, estas agregaciones políticas fueron, como decíamos, las mejor organizadas, las más civilizadas. El curso de su consolidación y desarrollo fué facilitado al verificarse tres grandes acontecimientos: el distanciamiento, aunque gradual, completo, de la monarquía y del poder político en especial, del particularismo, por decirlo así, racial; la conversión de los gobernantes y de los gobernados (que fué más difícil y tardó más entre los longobardos que entre los visigodos y los francos) y la inserción, desde aquel momento en adelante, del elemento romano revestido con el cargo sacerdotal (la jerarquía religiosa llegó a ser también jerarquía política y civil), en el círculo de los consejeros y de los funcionarios regios. Tales circunstancias están tan íntimamente unidas que pueden ser consideradas como aspecto de una única realidad, la fusión religiosa y espiritual de las tribus germánicas dominantes con la población romana.

Los visigodos, los francos (especialmente los francos salios) y los longobardos, en parte, habían expulsado, o bien en su mayor parte, asimilado a las tribus que los habían acompañado en las invasiones. La asimilación y la fusión de los varios grupos que juntos habían penetrado en las tierras occidentales se hizo con mucha facilidad, dada la afinidad de sus varias composiciones: étnica, de costumbres, de vida. Se trata, más que de otra cosa, de un proceso de absorción. Pero la importancia más notable de tal fenómeno fué superada en gran modo al verificarse grandioso y completo, y también, en cierta medida sorprendente, el abandono por parte de estos pueblos de todo o

de buena parte de aquéllo a lo cual las precedentes generaciones habían tan fieramente y casi fanáticamente acatado. Se verificaba otra vez, y ahora plenamente, aquello que los romanos—sin dolerse excesivamente—habían expresado con la conocida frase: *Graecia capta ferum victorem cepit*<sup>16</sup>. La civilización romana, en contacto con la griega, se enriqueció sin duda alguna. Pero había conservado, más o menos intactos, sus caracteres más sobresalientes: la lengua, el talento organizador, la disciplina moral y política, la *virtus* de sus soldados, la vocación por el derecho e igualmente su ordenamiento jurídico. Estos bárbaros tomaron de Roma mucho más. Terminó por quedarle tan sólo—con varia amplitud y persistencia—un cierto núcleo de tradiciones jurídicas y la situación de privilegio jurídico, social y económico.

Pero ninguno de aquellos pueblos consiguió elaborar y conservar su propia lengua, ni pudo, a la larga, resistir a la sugestión de la cultura y de la civilización romana, ni a la colaboración del elemento romano de la población. Es cierto<sup>17</sup> que la instauración de los pueblos germanos en Occidente tuvo lugar en algunos puntos con el consentimiento y la colaboración de núcleos, más o menos consistentes y numerosos, de la población romana. Pero—en política la gratitud cuenta poco—la participación, siempre mayor y eficaz de los romanos en la vida de la nueva organización política, fué no una graciosa y reconocida concesión de los vencedores, sino un hecho natural, una verdadera y propia necesidad. Terminada la lucha por la conquista y adquirida por las tribus, en otro tiempo nómadas, el sentido de su definitiva pertenencia a ésta o aquella *patria*<sup>18</sup>, la rivalidad o la oposición entre romanos y germanos había terminado por perder gran parte de su valor e incluso su misma

16. HOR., Ep., II, I, 156-7. «El pensamiento (dice B. PARADISI, *Storia del diritto internazionale nel Medioevo*, Milán, 1940, pág. 117), incluso aquel que negaba la tradición clásica, se nutría fatalmente del clasicismo y solamente por medio de aquel llegaba a encontrar su expresión».

17. Significativas notas en GARAUD, cit., pág. 6 y ss. y en SESTAN, citado, pág. 124.

18. Cfr. G. DUPONT-FERRIER, *Les sens des mots «patria» et «patrie» en France au Moyen-âge et jusqu'au début du XVII<sup>e</sup> siècle*, «Rev. histor.», 188 (1940), págs. 89 y ss.

razón de ser. Es además cierto, y se pone de manifiesto una vez más, que los primeros reinos bárbaros fueron más bien que dominaciones de gentes sobre otras gentes, regímenes personales o familiares, los cuales gravitaban igualmente sobre bárbaros y romanos, mezclándolos en un estado de común sujeción, e incluso—aunque no siempre—bajo una única ley<sup>19</sup>. Por ésta su preeminente, o como se decía en el lenguaje del tiempo «preexcellente», situación podían los reyes bárbaros elevar sin, naturalmente, rendir cuentas a nadie de su elección, al rango de dignatarios suyos, consejeros, secretarios o, como se decía, de los «comensales», a súbditos de estirpe romana<sup>20</sup>, bien fueran nobles o simples libertos. Sin duda lo que más contribuyó a hacer desaparecer en los pueblos germánicos aquel complejo de inferioridad que los hacían huraños y desconfiados, fué la penetración y difusión entre ellos de la religión católica; y no sólo este hecho en sí y por sí considerado, sino también la profunda espiritualización cristiana del mundo occidental europeo, en el que la religión y la moral cristiana eran el principio y el fin de la vida en común.

Tal cristianización de la sociedad obró fuertemente, también bajo el plano político, contribuyendo, acaso en modo decisivo, a transformar el fundamento ideológico, o sea, la fórmula política y el modo de ser y de actuar, de las supervivientes monar-

---

19. Si los reyes visigóticos y borgoñones llegaban a producir, además de sus propias leyes (*lex Visigothorum*, *lex Burgundiorum*), leyes o compilaciones propias para sus súbditos romanos (*lex Romana Visigothorum*, *lex Romana Burgundiorum*), no lo hicieron ni los francos ni los longobardos. Respecto a estos últimos queda por tanto abierta la discusión (acaso no susceptible de una respuesta válida para todos los sectores de la vida jurídica y para todo el tiempo de su dominación) sobre la territorialidad o personalidad de las leyes. Por cuanto se refiere a los visigodos, es opinión acreditada (aunque discutida) que la norma (II, I, II) del *Liber Iudiciorum* de Recesvinto (a. 654 ?), prohibiendo el uso de cualquier otro libro legal, se entendía referida también a la L. R. V.: cfr. M. TORRES, *op. cit.*, mismo volumen, pág. 102; A. GARCÍA GALLO, *Nacionalidad y territorialidad del derecho en la época visigoda*, A. H. D. E. (1941 y 1944), y, por último, W. REINHART, *Über die Territorialität der westgotischen Gesetzbücher*, Z. S. S. R. G. a., LXXXI, (1951), págs. 348 y ss.

20. Cfr. M. BLOCH, *Un pseudo problème: Le «Romanus» des lois des Franques*, R. H. D. F. E. 1946-47, págs. 1 y ss.



quias occidentales. El poder real y la correspondiente organización política dejaron de ser una pura y simple realidad de hecho para convertirse en un complejo de ideas, de principios y de normas, no arbitrarias o caprichosamente mudables, sino superiores, al menos en abstracto, a las intenciones y a las veleidades de los mismos soberanos. Llegaron a ser—bajo la prevalente influencia de las jerarquías y de los preceptos de la Iglesia—una función, un *ministerium*, una obligación de ejercerlas según fines éticos y jurídicos determinados *a priori*, de modo no equívoco <sup>21</sup>.

Los historiadores han dado, y justamente dan, un gran relieve al gesto del Papa San Zacarías, quien sin el menor precedente, legitimó el destronamiento del último de los *rois fainéants* (reyes holgazanes) merovingios, hecha sin derramamiento de sangre, por el infiel mayordomo, Pipino el Breve, padre de Carlomagno <sup>22</sup>. El usurpador, preocupándose de las reacciones de la opinión pública, y de la que pudieran tener los soberanos de los Estados vecinos, necesitaba una legitimación, el reconocimiento de la nueva situación política que lo había llevado a ser Rey. Y no encontró mejor forma que dirigirse al Pontífice—bien dispuesto hacia él por la ayuda que los franceses debían prestarle contra la agresión longobarda—como si éste tuviera autoridad para juzgar sobre el modo de ejercer el poder civil y, por añadidura, de legitimar la usur-

---

21. «Regale ministerium est populum Dei gubernare et regere cum equitate et iustitia», dice JONA DA ORLEANS (J. REVIRON, *Les idées politico-religieuses d'un évêque du IX siècle. Jonas d'Orleans et son «De institutione regia»*. Etude et texte critique. Paris, 1930. pág. 145); pero semejante doctrina es vieja de siglos. Sobre este tema, véase también, por las ricas indicaciones textuales y bibliográficas, N.—X. ARQUILLIÈRE, *L'augustinisme politique*. Paris, 1934, *passim*, y P. E. SCHRAMM, *Studien zu frühmittelalterlichen Aufzeichnungen über Staat und Verfassung*, Z. S. S. R.-G. A. 49 (1929), págs. 167 y ss.

22. «Zacharias papa mandavit Pippino, ut melius est illum regem vocari qui potestatem haberet quam illum qui sine regali potestate manebat; ut non coturbaretur ordo, per auctoritatem apostolicam iussit Pippinum regem fieri», *Annales Regni Francorum* (a. 741-829) qui dicuntur *Annales Laurissenses maiores et Einhardi*, ed. F. KURZE, en «Script. rer. germ. ad us. schol». Hannoverae, 1895, pág. 8, a. 749.

pación y de deponer los soberanos de su cargo. Y el Papa aceptó, muy gustoso, de ejercer un poder que ninguno de sus predecesores había ejercitado, e incluso acaso no hubieran pensado tener. Tal intervención sirvió como precedente y fué adoptada después, durante siglos, por los Papas y la ulterior doctrina canonista, como prueba de la efectiva superioridad del Pontífice sobre cualquier otra jerarquía terrenal<sup>23</sup>. El Papa había reconocido—aun adaptándose al hecho consumado de la usurpación del poder, verdadero y propio golpe de Estado—a aquel mayordomo prevaricador que fué Pipino, no arbitrariamente, sino *ex certa scientia*<sup>24</sup>, sino pura y simplemente, por un motivo que él creyó válido y suficiente, la indignidad o, cuanto menos, la incapacidad del rey merovingio. Con esto, sin embargo—y no sé si algún historiador habrá considerado el hecho, tan importante, desde este punto de vista—salía a relucir y desplegaba su práctica eficacia la máxima que el cargo real constituía no sólo o no tanto una dignidad y un poder personal, sino más bien una función con obligaciones específicas anejas. Así se realizaba el viejo dicho isidoriano, tantas veces repetido en los concilios y en la doctrina medieval de inspiración eclesiástica, de la monarquía como instrumento de justicia, el famoso «*rex eris si recte egeris*»<sup>25</sup>. Un rey indigno o no idóneo

23. Los historiadores posteriores (entre otros el Papa Gregorio VII, el canonista inglés Alano, e Inocencio IV) calificaron el acto del Pontífice como una verdadera deposición. Otros, por el contrario, entre ellos el gran canonista Ugucione de Pisa, decían que el Papa había consentido en la deposición del rey, pero sin haberla efectuado él mismo. Sobre esto: W. ULLMANN, *Medieval Papalism*, Londres, 1949, págs. 149, 211 y siguientes, y S. MOCHI ONORY, *Fonti canonistiche dell'idea moderna dello Stato*, Milán, 1951, págs. 31, 126, 156-7.

24. El verbo (*iussit*) del texto hace poco recordado, está en contradicción con la expresión *melius esse*, de la que pudiera deducirse que el Papa había más que tomado una decisión, expresado un simple parecer. El tenor exacto de la respuesta pontificia no nos es conocido.

La *certa scientia*, esto es... la ciencia infusa, de los soberanos y de los pontífices es la expresión típica de la *plenitudo potestatis*, es decir, de la superación de toda norma en contrario. Esto se expresaba, como es sabido, también por la cláusula *non ostante*.

25. Como ya he revelado en otro lugar (*L'istituto parlamentare in Italia dalle origini al 1500*, Roma, 1949, pág. 24), el famoso dicho isidoriano

o inepto podía, y por fuerza debía, ser destronado. El Papa era juez de tal incapacidad o indignidad <sup>26</sup>. El concepto de una nueva monarquía esencialmente cristiana tomó después gran importancia y desarrollo en el restaurado imperio de Occidente en un régimen de colaboración entre el poder civil y el poder religioso como el instaurado por Carlomagno. Pero su plena realización, si puede decirse que la tuvo, no se efectuó en los años de vida del gran emperador, sino en los sucesivos. La figura de Carlomagno sobrepasaba tales ideales sin alcanzarlos de lleno. Más que el soberano, él fué, y como tal se comportó, el hombre que la Divina Providencia y sus cualidades personales de conquistador y de jefe, ponían fuera y por encima de cualquier norma o de cualquier juicio. En cuanto a la Iglesia, él fué no un simple fiel, aunque investido de autoridad, sino que pretendió y declaró ser el defensor, el restaurador, el jefe <sup>27</sup>. Su ce-

---

(*Etymol.*, IX, 3; *Sent.*, III, 4, 8, 7). parece haber sido recogido de HOR., *Ep.* I, I, 59-60 («... at pueri ludentes, rex eris, aiunt-Si recte facies...»). Sobre la suerte que corrió entre los visigodos y en la Europa medieval, en general, cfr., ad. es. Z. GARCÍA VILLADA, *Historia eclesiástica de España*, II, I, Madrid, 1932, págs. 79 y ss.; F. KERN, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht in früheren Mittelalter zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie*, (*Mittelalt. St.* I (1915), págs. 142 y ss., y A. J. CARLYLE, *History of medieval political Theory in the West*, vol. I, Londres-Edimburgo, 1903, páginas 221-239.

26. Cfr. A. FLICHE, *La réforme grégorienne*, I, Louvain-Paris, 1924, páginas 309 y ss.; 389 y ss.

27. Expone muy fielmente la situación que mantenía Carlomagno en sus contactos con la Iglesia, E. AMANN (*Storia della Chiesa dalle origini ai giorni nostri*, dir. A. FLICHE y V. MARTÍN, 6, *L'Epoca carolingia*, 757-888, traducción it., Turín, 1948, pág. 77). cuando observa: «Al Papa le corresponde la oración, al rey por el contrario, la acción: acción para proteger la Iglesia ciertamente, contra sus enemigos exteriores, pero también para asegurar, en lo interno, los grandes principios de la fe católica y, de este modo, los de la moral y la disciplina. Se dirá que esto es un cesaro-papismo que nada tiene que envidiarle al de Constantino y al de Justiniano: a pesar de todo no tiene ninguna relación evidente con la doctrina de Bizancio y nace simplemente de una similitud de circunstancias». Carlomagno es, en conclusión, consciente de los deberes que tiene con respecto a la Iglesia, de la cual el Señor le ha, él cree, confiado el gobierno; todavía AMANN, citado, págs. 77, 124, 159.



saro-papismo y las circunstancias lo pusieron en una situación de superioridad frente, incluso, al mismo Obispo de Roma.

Saludado, en el momento de su advenimiento imperial, al mismo modo que los césares de Bizancio, por las aclamaciones del clero y del pueblo, Carlomagno recibió, en la noche de Navidad del 800, el homenaje, la adoración del Papa León III, el cual se prosternaba a sus pies, casi como los patriarcas de Bizancio hacían ante sus Césares <sup>28</sup>. Fué un rito que en Occidente no se repitió más. El nieto de Carlomagno y sucesor suyo en el Imperio, Luis el Pío, fué coronado por su abuelo, primeramente, y años después por el Pontífice. Pero éste se limitó a abrazarlo de igual a igual <sup>29</sup>. Y sus ulteriores sucesores, por cuanto nos es dado saber mediante las sucintas noticias de los cronistas, descendieron bastante de su pedestal de grandeza humillándose ante los Obispos de Roma <sup>30</sup>.

Con el transcurso del tiempo y después de haberse liberado

---

28. *More antiquorum principum*, decían concordemente los cronistas. LANE POOLE, *Illustrations of the History of medieval Thought and Learning*, Londres, 1920 (pág. 220), concede a tal acto del Pontífice en sus relaciones con Carlomagno, el valor de un símbolo: «thus recognising the sanctity of his person in a manner which is highly significant when we remember the ideas held of the relative positions of pope and emperor in later ages». Por mi cuenta aquí veo un acto de *προθρόνισις* y nada más, tanto como (lo hemos ya señalado en otro lugar: *L'Istituto parlamentare...*, citado, pág. 12), la fórmula del saludo en alta voz rendido al emperador («Karolo piissimo augusto a Deo coronato...»), repetía la fórmula, ya hacía gran tiempo, consagrada en la corte imperial e incluso en la curia pontificia, en sus contactos con el emperador de Oriente.

29. Esto durante la función solemne (Rec. *Histor. de France*, VI a. 816, página 30). Pero a la llegada de Estéfano IV a Reims, es el emperador quien, estando los dos desmontándose de los caballos, se postra, por tres veces consecutivas, a sus pies («prosternens se cum omni corpore in terra tribus vicibus ante pedes tanti pontificis, et tertia vice erectus salutavit pontificem...»): THIÉBANI, *Wita Kludovici imperatoris*, M. G. H., SS., III, págs. 585 y ss.

30. Aparte de todo, las circunstancias habían cambiado tanto, que ejercían su influencia, observa, p. ej., J. GAY (*Les Papes du XI siècle et la Chrétienté*, Paris, 1926, págs. 10-11) sobre el mismo concepto del poder imperial: de aquí en adelante, dice el mismo escritor (ib.), «c'est moins la force militaire des Francs que la volonté du Pape qui apparait désormais, comme la source véritable du pouvoir imperial».

de los demasiado estrechos ligámenes que tenía con el Imperio, el Papa aparece y realmente deviene dador de imperios y reinos. La «donación de Constantino»<sup>31</sup> legitimaba el uso de tal poder. Típico de la alta y baja política de los siglos VIII-XII con valor de principio dominante en los espíritus y de suprema ideología, es en adelante la conmixción entre lo sacro y lo profano<sup>32</sup>. Tal conmixción no era solamente una concordia de intenciones y de deseos entre los soberanos y los pontífices, entre las jerarquías civiles y las eclesiásticas, sino que quería y debía ser una eficaz colaboración. Los jefes de las organizaciones políticas ofrecieron—y estaban dispuestos a hacerlo—su brazo a la Iglesia y aparecían por otra parte como sacerdotes... de un tipo especial<sup>33</sup>, recibiendo—así como hoy los jefes de Estado reciben títulos, mandos y honores militares—honores religiosos e incluso litúrgicos. Tal colaboración era una necesidad, una profunda exigencia, tanto espiritual como política<sup>34</sup> y jurídica, uno de los principios fundamentales, quizá el más característico e importante de la monarquía medieval, monarquía «cristiana». Es obvio decir que el poder sacerdotal de *ligare y solvere*<sup>35</sup> saltaba los límites del campo espiritual para extenderse al campo temporal<sup>36</sup>.

---

31. Sobre esto y su literatura, véase: G. LAEHR, *Die konstantinische Schenkung in der abendländischen Literatur des Mittelalters bis zur Mitte des 14. Jahrhunderts*, Berlin, 1926; R. CESSI, *Il costituito di Costantino*, en «Riv. st. it.», 1931; y, por último, G. PEPE, *Valla e la falsa donazione di Costantino*, Milán, 1952.

32. Cfr. p. ej., KANTOROWICZ, cit., e DE PANGE, cit.

33. Tengo presente, sobre todo, la expresión usada por EUSEBIO (*Hist. eccl.*, IV, 24, en MIGNÉ, P. G., vol. XX, col. 9) a propósito de Constantino, llamado por él en realidad, τῶν ἑξῆς ἐπιστολῶν;: cfr., entre otros, J. ZEILLER, *L'empire romain et l'Eglise*, París, 1928, págs. 67 y ss.

34. Cfr. p. esp., L. BRÉHIER y P. BATIFFOL, *Les survivances du culte impérial romain*, París, 1920; H. GELZER, *Ausgewählte kleine Schriften*, Leipzig 1907; H. KANTOROWICZ, *Laudes regiae*, op. cit.; P. DE PUNNET, *Le pontifical romain*, Histoire et commentaire, t. II, Lovaina-París, 1931.

35. S. MATCH., XVI, 19 y XVIII, 18.

36. S. MOCHI ONORY el cual (en el reciente volumen *Fonti canonistiche...* repetidamente citado), combate la opinión y la afirmación casi general de una política hierocrática pontificia, afirmando, por el contrario, que la política de



Después de Carlomagno y todavía más después de la extinción de su dinastía—cuando, esto es, la supremacía del emperador sobre otros soberanos territoriales se va debilitando y consintiendo el lento desarrollo de la concepción por la cual *rex in regno suo est imperator*<sup>37</sup> las monarquías medievales asumen, como ya se ha señalado, una fisonomía más clara, de tal modo que se puede discernir y considerar bien el perfil, bien sus notas específicas.

Lo que las caracteriza en sumo grado es siempre su programática e institucional religiosidad, formal y sustancial. El rey es, por definición, cristiano; debe vivir y obrar como cristiano; debe defender y honrar a la Iglesia y a la religión, es un órgano mejor que un instrumento de la Iglesia de Dios. El poder que a él lo ha hecho jefe es, antes que nada, la fuerza directriz de la sociedad hacia la consecución de los fines y la conclusión en la tierra de los ideales de la religión cristiana. El Estado medieval—esta monarquía una vez estabilizada en el tiempo, o en el espacio, o en su ordenamiento, autónoma y consciente de sus propios fines institucionales—es un Estado ético religioso: tales normas son, al mismo tiempo, criterio organizador y funciones institucionales. Los soberanos (sean reyes, sean emperadores; aunque una vez que Francia, Inglaterra, León, Castilla, etc., llegan a ser reinos separados e independientes, los emperadores no son más que «reyes de Italia y de Alemania»),

---

la Iglesia dirigiase solamente a un *imperium spirituale* con *iurisdictio divisa* de la del poder civil, pero admite que los juristas del derecho canónico atribuían al pontífice una autoridad superlativa: *in omnibus* y, sobre todo, los poderes seculares (ib., pág. 113).

37. Sobre el origen de esta máxima y sobre las discusiones que ella ha dado lugar en los últimos decenios, véase, principalmente, F. CALASSO *I glossatori e la dottrina della sovranità*, Milán, 1951, y (con miras en más de un punto de vista, diferentes) S. MOCHI ONORY, *op. cit.*,; en torno a estas dos obras, véase, entre otras recensiones, aquella, que recoge nuevas contribuciones de E. MEIJERS, en «Tijdschr. Rechtsgesch.», d. XX (1952).

Si hasta cuando el imperio era jerárquicamente superior a los varios reinos, tal superioridad habría debido revelarse en todos y cada uno de sus elementos: sus normas, sus órganos, la garantía para la actuación del derecho habría debido estar ligada a sujetos o a órganos superiores a aquellos de los Estados particulares. Pero esto, apenas se verificó bajo Carlomagno o bajo los primeros de sus sucesores



tienen poderes connaturales a sus funciones de regidores cristianos de las partes del mundo cristiano. Su poder es definido y delimitado por tales fines institucionales. La monarquía medieval es una monarquía limitada <sup>38</sup>.

Estos límites no son todos de una misma naturaleza. Sería imposible, en verdad, olvidar aquellos que se refieren o se derivan del conjunto de relaciones feudales, es decir, de aquel intenso y complicado enredo de relaciones y vínculos, por los cuales los soberanos, aunque incluso no llegaran hasta el punto de hacerse vasallos de sus propios súbditos <sup>39</sup>, aceptaban renunciar a ésta o aquélla de sus prerrogativas haciendo nacer una reciprocidad tan estrecha de derechos y de obligaciones, que era la renuncia, más o menos visible, de su supremo poder. Por efecto del negocio feudal, el vasallo asumía con respecto a su señor (es decir, cuando era vasallo directo o *in capite* hacia su soberano) obligaciones de dar y de hacer, más amplias y más obligatorias que aquellas de los súbditos comunes. Pero tenía derecho a contraprestaciones, o cuanto menos a un determinado comportamiento del señor (o soberano). Y, en ciertos casos, podía separarse de su obediencia y resistírsele, e incluso en algunas circunstancias, hacerle la guerra para constreñirlo a mantener los pactos <sup>40</sup>.

Este aspecto y orden feudal constituye un carácter común a las monarquías occidentales y parece así, al menos hasta

38. Limitada en el sentido que no tiene, ni por ideal, ni por característica verdadera, aquella *suprema potestas in cives ac subditos legibus soluta*, que, J. BOIN (*De republica*, I, 8), extraía de la realidad de su tiempo (esto es, de la monarquía absoluta de Francia) y que es, después, convertida, y aún así es todavía considerada por buena parte de la dogmática moderna, en la esencia del concepto de soberanía. Limitada, del mismo modo, en el sentido de que venía encuadrada en aquel conjunto de obligaciones, a las cuales los soberanos debían satisfacer, o porque impuestas por la ley divina y moral que sobrepasaba al mismo poder real o porque eran asumidas bilateralmente por el soberano en sus relaciones con los súbditos feudales o no feudales.

39. Y, por el contrario, sucedía, cfr. L. HALPHEN, *La place de la royauté dans le système féodal*, A. H. D. E., IX (1932) págs. 313 y ss.

40. Realidad conocidísima: cfr., de cualquier modo, KERN, *op. citada*, *passim*.

cierto punto, no sólo el vestido, sino el cuerpo mismo de ésta. En la indagación que, sin embargo, hemos emprendido sobre la naturaleza y los caracteres esenciales de tales realezas, deberemos esforzarnos en rescindir de la consideración de éstos como de una supraestructura, de una superposición puramente material o casual que nada tiene que ver con el concepto y con la índole de la soberanía. Sería, sin embargo, absurdo ignorar u olvidar que el feudalismo, que debía en la mente de sus iniciadores representar un instrumento político de los gobernantes, había acabado, en más de un caso, por producir y causar no pocos problemas. Los vínculos que el soberano había adquirido como jefe feudal, en relación con sus súbditos-vasallos, terminaron en realidad por incidir sobre el ejercicio de su actividad de titular del supremo poder político<sup>41</sup>. Un poco de este contractualismo terminó por sobrevivir al período feudal verdadero y propio. La cosa es muy importante, porque debía manifestarse—mucho o poco, no sabría decirlo—y contribuir a hacer que los soberanos aceptaran o, incluso, solicitaran la conclusión de pactos y acuerdos contractuales con sus pueblos o con las representaciones o elementos cualificados de los súbditos, en condiciones de jurídica igualdad, con vínculo bilateral<sup>42</sup>. Esto, como es conocido, aún en la plenitud de la monarquía absoluta<sup>43</sup>.

Por otra parte, la monarquía medieval fué una institución, por su naturaleza y esencia, jurídicamente limitada. Durante los siglos IX-XII, es decir, en el período por nosotros especialmente considerado, bien pocos habrían podido levantar dudas a tal respecto, fuera, al menos, del territorio del Imperio (Italia y Alemania), donde en verdad no faltaron nunca partidarios

---

41. Sobre este argumento existe, como es sabido, una amplísima bibliografía, de la cual da un sumario resumido en apéndices, J. CALMETTE, *La société féodale*, Paris, 1947.

42. Me he ocupado yo mismo del argumento en más de un lugar de mi obra: *L'istituto parlamentare*, etc.

43. Algunas noticias e indicaciones bibliográficas en mi volumen *I parlamenti di Sardegna* págs. 65-70. La política de la legislación negocial y, en general, de los pactos bilaterales adquiridos por los soberanos, repugnaba naturalmente, a lo creído por BODIN, cfr., otra vez, *De Republica* ed. Lyon, 1694, págs. 133 y ss.

de un poder sumo e ilimitado como aquel de los Césares de Roma y de Bizancio <sup>44</sup>.

Los reyes, en general, y los emperadores en especial, fueron, como ya hemos visto, exaltados como los primeros entre los hombres, y por añadidura como intermediarios entre el cielo y la tierra. Aparecían y eran saludados como enviados de la Divina Providencia <sup>45</sup> y como «ungidos del Señor»<sup>46</sup>, considerados partícipes, si no de la divinidad, al menos del orden sacerdotal <sup>47</sup>. Del mismo modo, el soberano era o debía ser, además del intérprete, el custodio y el ejecutor de la ley y *ratio*

44. El Pí. E. MEIJERS, subrayando la circunstancia de que los canonistas, prontos y atentos a atribuir o a afirmar la autonomía de los reinos particulares en sus relaciones con el imperio fueran originarios de todos los países, mientras los civilistas, mucho menos propensos a reconocer tal autonomía, eran en gran parte italianos. Piensa que «le sentiment national était ici le facteur décisif». Pero, acaso, se trata no solamente del sentimiento, sino más de los puntos diversos de partida en el proceso formativo de su opinión: si se hubiese tratado solamente o principalmente del sentimiento nacional, los «quattro dottori», discípulos de Irnerio, no habrían sostenido a Barbarroja contra las «Comunas italianas en Roncaglia». Para los escritores alemanes, por el contrario, la opinión de MEIJERS nos parece más que plausible.

45. Cfr. F. KERN, *op. cit.*, *passim*; W. ENSSLIN, *Das Gottesgnadentum des autokratischen Kaisertums der frühbyzantinischen Zeit*, «Atti IV Congr. int. st. biz.», Roma, 1936, en «Studi biz. neoell.», V (1939), págs. 154 y siguientes; P. DE FRANCISCI, *Arcana imperii*, vol. III, 2, Milán, 1948, páginas 254 y ss.

46. Cfr. p. es., E. MÜLLER, *Die Anfänge der Königssalbung im Mittelalter und ihre historisch-politischen Auswirkungen*, «Hist. Jahrb.», 58 (1938), pág. 1938, y, también, para referencias bibliográficas, DE PANGE, *Le roi très chrétien* *cit.*, *passim*.

47. También esta es una circunstancia importantísima, de la que yo mismo me he ocupado en mi trabajo *Concezione della sovranità ed assolutismo di Giustiniano e di Federico II* (en imprenta). Cfr., por otra parte, E. EICHMANN, *Königs und Bischofsweihe*, «Sitzber. bayern. Ak. Wiss. Phil. hist. Kl.», 1928; F. KAMPERS, *Rex et sacerdos*, «Hist. Jahrb.», 15 (1925), y G. MARTINI, *Regale sacerdotium*, «Arch. Dep. Rom. St. patr.», LXI (1938).

P. E. SCHRAMM, *Der König von Frankreich-Wahl, Krönung, Erbfolge und Königsidee von Anfang der Kapetinger (987) bis zum Ausgang des Mittelalter*, *Z. SS. R.-K. A.* 96 (1937), pág. 249, recuerda que, refiriéndose al rito del *sacre*, algunos no han vacilado en decir que, en cuanto abandona *l'état mondain* para asumir la *religion royal* la *dignité royal* est *prestal*, es decir, sacerdotal.



divina y natural, el abogado de la Iglesia, el instrumento para la realización en este mundo del ideal cristiano de la paz, de la justicia y de la protección de los débiles y de los pobres.

¡Cuánto se ha debilitado el carácter sagrado o pseudo-sagrado de los reyes, en especial desde Gregorio VII!<sup>48</sup>. La reforma gregoriana y la lucha por las investiduras, en sus varias fases, tuvieron sin duda un profundo significado moral, pero también una gran importancia y claros reflejos de orden político. Al gran Pontífice, las monarquías de su tiempo aparecen como instituciones no sólo puramente humanas, sino también grandemente incursas en pecado, e incluso en delitos<sup>49</sup>. El poder real e imperial viene privado de gran parte de su hábito místico religioso y aparece bajo un plano mucho más humilde y realístico, exclusivamente jurídico y político. A la religión y a la administración y disciplina eclesiástica debe y puede atender exclusivamente el Pontífice, con la jerarquía de la que es cabeza. Existe una ley única para todos los cristianos, por poderosos e investidos de poder que estén, un magisterio reunido en una sola cátedra, un juez supremo en la tierra en materia de fe y de costumbres, y éste es el sucesor de San Pedro<sup>50</sup>. El poder político—por alto que sea—está colocado en un plano inferior. Su ejercicio tiene límites determinados y precisos. Existe un moderador, un juez y también—dicho más o menos explícitamente—un superior en el jefe de la Iglesia,

---

48. Cfr. A. FRUGONI, *Papato. Imperi e Regni occidentali (dal periodo carolingio a Innocenzo III)*, Florencia, 1940, págs. 39 y ss.; y G. DE VERGOTTINI *Il diritto pubblico italiano nei secoli XII-XV (lezioni)*, Bologna, 1950, páginas 62 y ss.

49. R. LANE POOLE, *Illustrations of the history of medieval Thought and Learning*, Londres, 1920, pág. 212.

50. En la doctrina del gobierno sacerdotal sobre toda la sociedad, eclesiástica y laica, formulada por Gregorio VII, no sin señalar los precedentes de Raterio y de otros, en su segunda carta al obispo Ermanno de Metz: cfr. A. FLICHE, *La réforme grégorienne*, cit. vol. II. *Grégoire VII*, París, 1925, págs. 191 y ss., 313 y ss., y 389 y ss.; Cfr., además, R. MORGHEN *Medioevo cristiano*, Bari, 1951, págs 83 y ss., y A. SOLMI, *Stato e Chiesa secondo gli scritti politici da Carlomagno fino al concordato di Worms (800-1122)*, Módena, 1901.

el cual es en la tierra juez supremo e inapelable que no puede ser juzgado por nadie <sup>51</sup>.

Por efecto de tales concepciones, las que despliegan en varias ocasiones concretas su eficacia <sup>52</sup>, los límites del poder regio llegaron a ser netamente circunscritos. Los escritores (eclesiásticos, en general, como toda la cultura del tiempo, cada vez tuvieron menos inconvenientes que en el pasado para definirlos; y dejan repetidamente las vaguedades y perífrasis para referirse, por el contrario, con viva concreción a las situaciones políticas contingentes. Sus exposiciones y sus argumentos no son muy originales. Lo son poquísimos o nada. Pero pueden ser útiles para el conocimiento y la reconstrucción de la monarquía medieval y sacarlos a relucir no constituye un defecto demasiado grave, antes al contrario.

La organización política de la Europa medieval es, al menos en sus aspectos esenciales, generalmente conocida.

Bajo la égida y el poder espiritual de la Iglesia, y en condiciones de virtual, pero no efectiva, subordinación también con respecto del Emperador, estaban en la Europa occidental numerosos reinos y algunos pequeños Estados. Los varios *reges* se preocupaban cada vez menos de la superioridad del emperador y andaban, por el contrario, olvidando que hubiera existido nunca, conservando con él solamente alguna relación, en absoluto de subordinación, sino solamente de respeto formal <sup>53</sup>. Tal igualdad sustancial fué manifestada por diversos países a

51. *Dictatus pappae*. XVIII, XIX. La última de estas proposiciones del *Dictatus* tenía, ya en los tiempos de Ildebrando, una larga tradición: a este respecto, cfr. AMMAN, *op. cit.*, pág. 161.

52. Ejemplos en KERN, *op. cit.*, págs. 233-234.

53. Por efecto, mas que nada, de la difusa consideración del mundo cristiano como de una espiritual unitaria entidad y, por añadidura, de una de las partes constitutivas de una superior unidad, comprendiendo cielo y tierra (cfr. E. H. KANTOROWICZ, *The problem of Medieval World Unity*, en «S. Pargellis, *The Quest for political Unity in World History*», Washington, 1944, págs. 33 y ss.).

Naturalmente, nuestro estudio parte de un punto de vista bien diferente y disipa, en cierto modo, tal místico extravío, disfraz de una realidad política concreta y diferente.

través de la investidura con el título imperial<sup>54</sup>. De cualquier modo, la diferencia entre los emperadores romanos, reyes de Alemania y de Italia y los otros reyes, estaba fundada (salvo especiales pactos de vasallaje) no en una diferente situación jurídica, sino en una mayor dignidad, esto es, en una preeminencia puramente honorífica<sup>55</sup>. Conceptualmente, el emperador no era más que uno entre los tantos reyes. Lo que en principio concernía a uno se entendía extendido y relativo a cada uno de los demás; por el contrario, a causa de la mayor dignidad y de los más estrechos y directos ligámenes con la Sede apostólica<sup>56</sup>, el emperador era quien sujeto a las miradas de todos debía dar ejemplo con una sabia e indiscutible conducta. A causa de esto y del mayor escándalo que su depravado comportamiento hubiera podido provocar, él era más controlado que cualquier otro soberano<sup>57</sup>. Por otra parte, no podía ser emperador más que aquél que habiendo sido elegido por los príncipes electores hubiese obtenido la convalidación y la coronación pontificia.

Considerar al emperador como la medida, o sea como el modelo, de los soberanos, en general, constituía ciertamente una necesidad conceptual, un dato imprescindible de la experiencia jurídica, para la individualización del cargo y de la institución real. Sin embargo, no bastaba para resolver esta cues-

54. V. r. n. 10; cfr., además, A. LEROUX, *La royauté française et le saint empire romain au moyen âge*, «Rev. hist.» XLIX (1892), págs. 244 y ss.

55. Como es sabido, esta continúa siendo tenida en vida hasta los tratados de Westfalia, del siglo xvii.

56. De cualquier forma, Spytko de Melsztyn, emisario de Casimiro el Grande, rey de Polonia, dirigiéndose al canciller del emperador Carlos IV, decía: «...vester imperator est inferior papae, praestat ei iuramentum, noster rex tenet coronam et gladium a Deo...». Z. WOJCIECHOWSKI, *L'état polonais au moyen-âge-Histoire des institutions*, Paris, 1949, pág. 146.

57. Al afirmar, por lo tanto, la superioridad pontificia *super reges et regna*, los canonistas se referían o hablaban casi exclusivamente del Imperio. Respecto al emperador el Papa era el *iudex imperatoris quia electionem confirmat vel cassat et etiam confirmatum deponit, que puede transferre imperium ab una persona in aliam*, que tiene sobre el elegido un poder de *examinatio* y, en general, un superior, etc.: S. MOCHI ONORY, *op. cit.* págs. 215 y ss.; y ULLMANN, *cit.*, págs. 138 y ss. Naturalmente, los civilistas seguían una dirección muy distinta.



ción. Frente a ella, la doctrina—eclesiástica, como se ha dicho en su mayor parte <sup>58</sup>—operó de un modo muy ingenioso. Antes que recurrir a la doctrina romana del «dominato» <sup>59</sup>, la que presentaba al emperador como superior a toda ley y amo del mundo <sup>60</sup> (proposiciones que debían aparecer de aquí en adelante: la primera, como inaceptable, y la segunda, sobrepasada por el curso de los acontecimientos y desmentida por la realidad de los numerosos reinos de hecho independientes), ella parte de textos religiosos y traza, basándose en ellos, una primera idea o imagen de la soberanía cristiana, la sobrepone y adapta a los reinos y a todos los reyes, incluido el emperador <sup>61</sup>. Al

58. La civilística estaba dividida entre el respeto a las fuentes romanas, y por este motivo al poder, único y supremo, del Emperador, y la adhesión a los propios y respectivos soberanos, en camino hacia la reunión de la plenitud de los poderes, típica del poder imperial.

59. Se suele decir que eso representa una transformación, o degeneración, del «principato» de tipo augusteo, y se quiere señalar el principio de este nuevo régimen, de monarquía absoluta, en el período de los Severos (193-211 después de C.). Pero se olvida que ya el «buon Principe», el español Trajano, hubiera sido, según dice Plinio («Panegyricus», 56 y 57), investido de la *imperii summa et omnium rerum potestas* y señor de *quidquid est omnium*: y se ignora, con excepción de los más recientes escritores, que los mismos *principes* poseyeron y ejercitaron abundantemente, el *ius vitae et necis* sobre los mismos ciudadanos romanos (cfr. SENECA *De clementia*, pr. I, 2; TAC., *Hist.*, III, 68). La posterior renuncia de Tiberio a hacerse llamar *dominus* no tiene, a mi modo de ver, otro valor que el de una hipocresía. Domiciano (SUET., *Domit.*, XIII) repudia tal escrupulo formal y se hace llamar *dominus et deus noster*. «Principato» y «dominato», es decir, el orden constitucional del imperio romano, van a ser reexaminados y reconstruidos *funditus*: cfr., sobre esto, E. PARATORE, *Tácito*, Milán, 1951, *passim*; y V. CAPOCCI, *Per la storia della sepoltura e del sepolcro di S. Pietro*, «Rendic. Pont. Acc. Rom. Arch.», 1952.

60. Cfr. D. I. 4, I; Inst. I. 2, 5; C. I. 17, 2; D. XIV, 2, 9; C. V, 37, 3. Ver, por otra parte, P. DE FRANCISCI, *Giustiniano e la sua concezione imperiale* («Riv. int. fil. dir.», 1927) y *Intorno alla massima «princeps legibus solutus est»* (B. I. D. R., vol. 35, 1934); G. NOCERA, *La teoria dell'assolutismo imperiale in un testo giuridico bizantino*, «Riv. ita. Sc. giur.», XII (1937) y A. MARONGIU, *Note federiciane*, estr. «Ann. Univ. Macerata», XVIII (1951).

61. Uno de los pasajes del Antiguo Testamento más frecuentemente usado por la doctrina medieval es aquel que dice (*Prov.* VII, 15): *Per me reges regnant et legum conditores iusta decernunt*, bien solo, bien con la con-

Derecho romano recurre parcial y subsidiariamente para conseguir resultados más precisos, para definir, orientar y limitar la posición y el poder de cada uno de los *principes*, como si se tratase de *praesides* o rectores de las provincias<sup>62</sup>. Atenta y preocupada a las situaciones y a las exigencias del tiempo, la Sede pontificia, con el apoyo de la doctrina eclesiástica y su inspiración, omite completamente el origen de la soberanía que los sucesores de los Césares pretendían<sup>63</sup> haber recibido, de una vez y para siempre, del pueblo romano<sup>64</sup>, y pone en sordina,

---

tinuación (ibid., 16): *Per me principes imperant et potentes decernunt iustitiam.*

También San Ambrosio, y con él y después de él tantos otros, hablaba de *reges* como de un género del cual el emperador no era más que una especie; cfr. CARLYLE, *op. cit.*, vol. I, p. 164; y a propósito del problema jurídico de la soberanía, F. CALASSO, *I glossatori e la teoria della sovranità*, Milán, 1951, págs. 35 y ss.

Con análoga orientación gregoriana y postgregoriana, MOCHI ONORY, *op. cit.*, págs. 12-13.

62. Textos en MOCHI ONORY *cit.*, págs. 127 y ss., pág. 165 y por cuanto se refiere al can. *Scitote* (Ca. VI, qu. III, c. 2) y, también CALASSO, *citado*, págs. 110 y ss. Se refieren, en principio, a que los reyes que *ab ipso papa iurisdictionem temporalem accipiunt*. Pero con la rigidez de las pretensiones pontificias en sus contactos con el imperio, esta categoría se ampliaba cada vez más; basta decir que los comentadores de la Decretal *Per Venerabilem* de Inocencio III (a. 1202) llegaron a afirmar que si el rey de Francia era independiente del emperador, no lo era del Papa. Así, también, Sinibaldo de Fieschi (Papa Inocencio IV) y más tarde Enrico da Cremona (Textos en F. ERCOLE, *Da Bariolo all'Altusio*, Florencia, 1932, pág. 173 y siguiente).

*Magistratus principis* (es decir, del emperador) más bien que *princeps* es llamado por el jurista francés Jacques de Revigny (en P. de TOURTOULON, *Les oeuvres de Jacques de Revigny*, París, 1899, págs. 48 y ss.) en las postrimerías del siglo XIII el mismo rey de Francia.

63. Conforme a cuanto hemos enunciado en D. I., 4, 1, y en *Ius.*, I, 2, 5.

64. Los emperadores solamente, los reyes no. Estos (y sus sostenedores) se limitaban a defender la pretensión de no depender del emperador, bien por antigua prescripción, bien por remisión hecha por el emperador o por el Papa o, incluso también por efecto de conquista. Cfr. también, para las oportunas llamadas textuales, CALASSO, *op. cit.*, págs. 66 y ss., 80 y ss., 149; G. DALLARI, *L'atteggiamento della Francia verso l'Impero d'Occidente dal X al XIV secolo*, en «Studi Solmi», II, Milán, 1940-41, págs. 240, 251 y siguientes.

e incluso ignora la continuidad, igualmente aseverada por la parte imperial de los nuevos emperadores con respecto a Constantino, Justiniano, etc. Regla única, suprema y común, y por eso exigencia indeclinable de la vida en sociedad, aparece y fué autoritariamente afirmado por los Papas, Obispos y escritores; era, por otra parte, ya en la conciencia y en el deseo de todos, la coordinación y la subordinación de las jerarquías civiles en sus contactos con las religiosas para el cumplimiento de la común y natural misión de guía de los fieles hacia la salvación eterna <sup>65</sup>.

Admitida, dentro de estrechísimos límites o solamente en abstracto <sup>66</sup>, alguna superioridad del emperador (de hecho relegado a la situación de *primus inter pares*); todavía éste era un jerarca, una persona en la tierra a la cual todos debían obediencia. Era el Pontífice, «aquél que; como había repetido Gregorio VII, juzgaba a todos y no podía ser juzgado por ninguno». Esto constituía una posición de principio, la cual se ve repetida a través de todo el sistema de la organización estatal medieval. El Papa era superior y juez de los reyes y de los reinos <sup>67</sup>. Nadie habría podido negarlo sin caer en la herejía <sup>68</sup>,

65. Cfr. per es., ULLMANN *cit.*, pág. 92 y s. 140 y sig., ed. E. DUPRÉ THESEIDER. *Papato e Impero in lotta per la supremazia*, en «Quest. di. st. mediev.», dir. F. ROTA, Milán, 1951, pág. 305 y sig.

66. El Imperio, ensalzado en cuanto subordinado a la Iglesia como poder universal es, por el contrario, combatido y disminuido por los canonistas en cuanto se presenta como entidad del todo independiente y rival con la pretensión de atribuirse una función de dirección de la sociedad cristiana. Era natural que en tal caso se hiciera uso de todos los varios, y a veces especiosos, argumentos polémicos de los partidarios de uno y otro poder.

Por cuanto se refiere a la actitud, en general respetuosa, de varios soberanos contra el emperador, cfr. G. DE VERGOTTINI, *cit.*, vol. I, pág. 168 y siguientes.

67. Cfr., especialmente en relación al pensamiento de Ugucione de Pisa, el cual (sin acercarse a las tesis de otros canonistas) afirma que la superioridad del Papa sobre el emperador es no sólo en *spiritualibus*, sino *quodammodo in temporalibus*, y califica al Papa como *iudex superior* o juez por antonomasia *super imperatorem et reges*, MOCHI, *cit.*, págs. 152, 158. También Inocencio IV (*Commentaria in quinque libros Decretalium*, Venetiis, 1581; f. 200 (II, 2. 17) habla del Papa como del *iudex ordinarius omnium*. Todo esto, naturalmente, prescindiendo de las relaciones feudales que



sufrir el rigor de las sanciones espirituales de la Iglesia y correr con el riesgo de perder el poder y la vida <sup>69</sup>. Tal superioridad venía afirmada y también ejercitada no como un poder de mando o como la emisión de órdenes y de prohibiciones, sino más bien como la actuación de una función (derecho y, al mismo tiempo, deber) de guía, de vigilancia y de control que se aplicaba mediante consejos, advertencias y, en la peor de las hipótesis, después que los consejos y las admoniciones no hubieran sido escuchadas por citaciones y juicios <sup>70</sup>. La superioridad del Pontífice, su altísima autoridad, se ejercitaba, en definitiva, y podía ser definida como una función jurisdiccional. Puede ser brevemente resumida así: quien manda, juzga; quien juzga, manda. Los soberanos injustos <sup>71</sup> o iníquos eran adver-

---

reforzaron en gran parte de Europa la superioridad del Pontífice en sus relaciones con los soberanos particulares. Cito a este respecto el documentado estudio de G. B. RIZZO, *La responsabilità regia e la deposizioni dei re inglesi*, Milán, 1939, pág. 59, del cual se deduce, entre otras, que en tiempos de Juan Sin Tierra y de Enrico III, no fuese discutible que «el rey pudiera replicar contra el Papa, el cual ejercitaba en Inglaterra poderes jurisdiccionales en sus relaciones con cualquiera; antes más bien una dependencia del rey inglés de esta clase, en cuanto debilitaba su posición reforzaba la pretensión del estado feudal inglés de hacer al rey responsable ante la Asamblea feudal.

68. *Duo principia ponere haereticum est*: cfr. ULLMANN cit., pág. 140, y sobre las consecuencias del principio puesto por Inocencio III *onde quod non est ex fide, peccatum est* (X, II, 26, 20), pág. 182 y sig.

69. «En tiempos de Gregorio VII. el arma de la excomunión era, de hecho, más potente que cualquier otra fuerza poseída por los Estados»: LANE POOLE, op. cit., pág. 201.

70. D. XXIV, qu. 6. Por cuanto concernía al emperador, ocurría (según UGUCCIONE DE PISA, *Summa*, mss., en el c. 6, D. XCVI: textos en ULLMANN, op. cit., pág. 179 y MOCHI, op. cit., pág. 149 n. y 152) que él, si bien *convictus et admonitus non vult cessare et satisfacere* y, además, la convocatoria de los príncipes electores; si después no hubiese tenido en cuenta la sentencia lo podía deponer a mano armada y sustituir por otro.

El Papa—decía todavía el gran canonista—podía juzgar al emperador *et in temporalibus*, después de haberlo llamado a *respondere coram se vel coram alio per se vel per procuratorem*. Bajo tal *monitio canonica* cfr. INNOCENTII Papae IV, *Commentaria* cit., ad. I. 29, I, f. 147 v. n. 1.

71. La definición de *rex iniustus* que es dada, con voluntarioso celo por el ignorado autor de la pequeña obra pseudocipriniana *De duodecim abusibus saeculi*, en cap. IX: P. L., 4, coll. 956 y sig.

tidos. El Papa podía deponer reyes y emperadores y desligar a sus súbditos del juramento de obediencia y fidelidad <sup>72</sup>.

Más o menos implícita, esta ecuación, o más bien, este modo de pensar y de argumentar, e incluso de resolver el problema de la soberanía (de la soberanía de todos, no sólo de los soberanos distintos del emperador), fué el único que pudo permitir, como lo ha permitido a nuestro mundo occidental justificar, definir y también precisar la naturaleza, la esencia y los límites de la monarquía medieval.

Considerar al rey no como un déspota, sino como el custodio de la equidad y de la ley <sup>73</sup>, esto es, como juez, significaba construir una teoría orgánica, lógica y consecuente que encuadrara la función y la posición de los soberanos con respecto a la suprema de las autoridades terrenas. Y también explicar, justificar y resumir felizmente los aspectos y las características más salientes de una realza, firme y todavía bárbara y brutal <sup>74</sup>, pero sujeta en principio, y tal como la querían y la permitían los hombres y los tiempos, a las limitaciones y a las obligaciones propias y directas que hacían del rey ante todo un funcionario, un intérprete, un ejecutor de los principios y preceptos superiores a él. Dicho más brevemente, un juez, cuyas decisiones finalmente eran susceptibles de gravamen, revisión y corrección por parte del más alto de los jueces humanos, el Papa.

Podíamos, verdaderamente, preguntarnos si semejante doctrina y semejantes concepciones representaban una visión de conjunto y objetiva, y no más bien tan sólo una concepción

---

72 Véase otra vez ULLMANN, cit., pág. 177 y sigs.

73. No se trata, por tanto, ni de confirmar ni de desmentir cuanto se ha dicho, por ej., por CALASSO (op. cit., pág. 168), esto es, que «la soberanía medieval no es comprensible sino dentro de la órbita de la legalidad». Aquí la legalidad es considerada no un límite y un obstáculo, sino la función esencial del supremo poder. Realidad, por consiguiente, próxima, pero puntos de vista y posiciones jurídicas netamente diferentes.

74. Naturalmente, como observa P. VINOGRADOFF (*Foundations of Society, Origins of Feudalism*, «Cambr. mediev. Hist.», vol. II, Cambridge, 1926, pág. 640). «The absence of a definite constitution gave rise to a great deal of violence, indeed violence seems to have been the moving power of government. Even wise rulers could not dispense with it».



ideal, aunque razonable; es decir, si los Papas, Obispos y escritores en general hablaban, reflejando la realidad o, efectivamente, para rearmar sus propios y más o menos arbitrarios puntos de vista; o sea, en definitiva, para servir a sus ciertamente fundadas preocupaciones. En realidad, aunque quisiéramos admitir o reconocer que sus declaraciones y elucubraciones no fueron siempre ni completamente genuinas y desinteresadas, no podría ninguno pensar que falsearon o forzaron las concepciones políticas y jurídicas generales. Esta idea que nosotros hemos expuesto tan brevemente y también por fuerza tan esquemáticamente resumida en la monarquía directa con respecto a los fines del bien y de la justicia, en las cuales el rey aparecía como el conservador y el defensor (¡no el árbitro!) del ordenamiento jurídico, era no tanto una concepción abstracta, sino como veremos un principio comúnmente admitido y una realidad viva y concretamente operante<sup>75</sup>: el verdadero rostro, el acostumbrado perfil institucional del régimen monárquico, de la organización política. Esta especie, esta figura típica de la monarquía ligada en sus funciones esenciales al respeto del ordenamiento jurídico tradicional; esta monarquía que tiene por programa y funciones el respeto, la defensa y garantía de los derechos de los súbditos, la justicia, es decir, en un sentido amplio, la función jurisdiccional, no representa, por otra parte, solamente una fase importante y característica de la historia europea, sino que es también una de las dos vías de la monarquía y de la soberanía de cada tiempo.

---

75. Muy expresivo me parece a este respecto el próemio de la confirmación del Fuero de Llanes, dado en el año 1206, por el rey Enrique II. El soberano, efectivamente, da gracias a la Santísima Trinidad y a la Virgen María por haberlo llamado al trono, con las siguientes expresiones: «nos quiso ensalçar en destruymiento de sus enemigos, e nos escogió por juez de su pueblo, porque podiesemos onrrar e ensalçar e engrandescer los sus reynos e los defender e mantener en paz ex en justicia»: texto en J. BENEFITO PÉREZ, *Textos políticos españoles de la Baja Edad Media*, Madrid, 1944, página 185 (núm. 339). Resulta claro que para el soberano, el poder supremo del cual está revestido, se concentra en el mando militar y en la función de juzgar.



Esa fué en los siglos IX-XII <sup>76</sup> la postura de la mayor parte de los soberanos de Occidente (ya hemos dicho que la parte imperial no quería nunca abdicar de la tradición romana, de la monarquía libre de cualquier límite), los cuales no osaron jamás discutir que su poder debía estar contenido y ejercitado dentro de los límites de la función para el cual había sido llamado a ejercitarlo <sup>77</sup>. Prueba esto el hecho de que durante tal período su legislación sufrió un eclipse, natural consecuencia, a mi entender, no sólo de la debilitación de la monarquía (como opina el llorado OLIVIER-MARTÍN <sup>78</sup>), sino también de la nueva orientación de la sociedad medieval, la cual tenía por principio la soberanía del derecho, bien en el sentido del necesario respeto para el ordenamiento jurídico, bien en aquel ya revelado hace mucho tiempo por P. VIOLLET <sup>79</sup>, por el que cambiar las leyes—o sea, mudar el derecho, ya que leyes era el nombre que se daba casi exclusivamente, y para mayor solemnidad, a las normas, consuetudinarias la mayoría de las veces, que regulaban las principales instituciones jurídicas—era considerado como una cosa excepcional, casi como la enajenación de un bien preciosísimo, conservado intacto de generación en generación.

Significativo y sintomático es que tal postura viniese seguida por los mismos emperadores, por cuanto ellos, a diferencia de la casi totalidad de los otros reyes, tenían por emblema la orgullosa máxima romana del *princeps legibus solutus*, legislador nato, ley animada y viva en la tierra <sup>80</sup>. El autor—sea

76. Hasta cuando, en el curso de la lucha entre el Papado y el Imperio no se hace prepotentemente amplio un nuevo protagonista, el Estado «laico» moderno que no admite la heteronomía de sus fines ni alguna entidad superior sobre la tierra, porque tiene en sí mismo la propia justificación y suficiencia», así E. DUPRÉ THÉSEIDER (el cual parece adscribir el nuevo acontecimiento a la segunda mitad del siglo XIII), *op. cit.* pág. 308.

77. V. OLIVIER MARTIN, *Histoire du droit français*, Paris, 1951, página 205.

78. *Ib.*, págs. 109-110.

79. *Droit public. Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, vol. II. Paris, 1898, pág. 199; cfr., además, J. HATSCHER, *Diritto pubblico inglese*, Turin, 1913-24, pág. 176.

80. A falta de un estudio sistemático sobre este argumento, puede consultarse, y también para las referencias bibliográficas, mis estudios. *Lo*

o no el prestigioso IRNERIO—de las famosas y discutidas *Questiones de iuris subtilitatibus*<sup>81</sup>, quería para mayor gloria de la dignidad imperial que los Césares transalpinos ejercitaran su alta función de legisladores. En efecto—lo hace notar con sentimiento y casi deplorándolo—ellos eran poco inclinados a dar leyes. Tenían, piensa, el poder, pero no la ciencia de las leyes. Ahora que observando el hecho la explicación no resiste. La explicación es la ya dada, la convicción que tenían los monarcas de ser y deber ser antes que los creadores, los tutores y ejecutores de la legalidad y la justicia.

Hemos ya ampliamente explicado cómo la soberanía medieval venía individualizada y caracterizada, sobre todo por sus funciones de instrumento para la realización de los preceptos de la fe cristiana y para el mantenimiento de la paz y de la justicia. No es el caso ni el lugar para insistir en el primero de tales aspectos, el religioso. Es el otro el que nos interesa, la consideración del rey como juez, o sea, como realizador de la justicia<sup>82</sup>. El término juez es el que mejor expresa la función suprema del *rectum facere*<sup>84</sup>. Pero es evidente que juzgar no

---

*spirito della monarchia normanna nell'allocuzione di Ruggiero II ai suoi Grandi*, estr. «Atti Congr. inter. Verona, 1948», Milán, 1951; *Concezione della sovranità ed assolutismo di Giustiniano e di Federico II*, entre «Atti Conv. int. studi federiciani in Sicilia»; y *Note federiciane* cit.

81. V., en espera de la edición, en imprenta, de la sig. na G. ZANETTI; la de H. FITTING, Berlín, 1894; cfr., también, G. ZANETTI, *La determinazione cronologica della «Questiones de iuris subtilitatibus»*, en R. S. D. I., t. XXIV (1951).

82. Ed. FITTING, cit., págs. 56-57 (I, 16) y pág. 59 (II, 9).

83. Un «indiculum» de los obispos en el año 829, a Luis el Pío, resumiendo la doctrina del *regale ministerium*, llama al emperador «juez de jueces» (*iudex iudicum*) y quiere que su primera diligencia sea *ut nulla iniustitia fiat*: A. BORETIUS y V. KRAUSE, *Capitularia Regum Francorum*, II, M. G. H., L. L., s. II, t. II, pág. 47 (núm. 196).

84. «Ad hoc creatus est rex et electus ut iustitiam faciat universis... Separare autem debet rex ius ab iniuria, aequum ab iniquo, ut omnes sibi subiecti honeste vivant et quod nullus alium laedat et quod unicuique quod suum fuerit... reddatur...», BRACTON, *De legibus et consuetudinibus Angliarum*, ed. G. E. WOODBINE, II, I, New Haven-Londres-Oxford, 1922, pág. 305. Otro texto inglés, cuya redacción se cree hecha en el siglo XIII, el famoso *Fleta* (seu *Commentarius Juris Anglicani... sub Edwardo Rege primo... ab anonymo conscriptus...*, quien advierte que «habet... Rex curiam suam in



quería decir (como hoy, al menos en los países que ha prevalecido el derecho escrito o legal) solamente encontrar la norma jurídica a aplicar al caso concreto controvertido, sino más bien decir y hacer justicia en cada caso, haciendo eventualmente nacer de la propia conciencia el criterio para la decisión, sin tener la preocupación o la necesidad de actuar en un plano estrictamente judicial, más bien que en el administrativo u en otro cualquiera. Nadie podía decir, en efecto, que el soberano y el juez, en general, antes de limitarse a aplicar las leyes podían usar la *ratio decidendi* en el momento preciso de juzgar, a fin de justificar su prudente arbitrio<sup>85</sup>. Que fuese justicia, en sentido amplio, cualquier extralimitación de los poderes del soberano se percibía más o menos netamente por los juristas, civilistas y canonistas, e incluso por el mismo INOCENCIO III en su famosa decretal *Per venerabilem*<sup>86</sup> definiendo y reduciendo a unidad la suma y el ámbito de sus poderes propios con el término *iurisdictio*<sup>87</sup>. De cualquier modo que sea, en sus obras nos transmite el sentido y la certeza de su profunda convicción sobre la identidad de las funciones del rey (regere, regnare, gubernare) con las del justo regidor, o sea, de aquel que rige a los súbditos conforme a la justicia, o también conforme a la

---

consilio suo, in parlamentis suis... ubi terminate sunt dubitationes iudiciorum, et novis iniuriis emersis nova constituantur remedia, et unicuique iusticia, prout meruerit, retribuetur ibidem».

Lógicamente, la justicia debía ser cumplida también cuando el daño proviniera de la máxima autoridad: a este respecto, a falta de un adecuado estudio, cfr. L. EHRLICH, *Proceedings against the Crown* (1216-1277), en «Oxf. st. soc. leg. hist. ed. P. VINOGRADOFF», XII (1921), y también, A. MARONGIU, *Le «curie generali» del regno di Sicilia sotto gli Sveri* (1194-1266), estr. «Arch stor. Cal. Luc.» 1949-50, págs. 8 y ss.

85. «Die könige schufen also nicht wie di Römischen Kaiser aus eigener Machtvollkommenheit neues Recht; sondern sic schopften nur Hilfe der Kundigen das Recht aus dem Rechtsbewusstsein, in dem es immer schon ruhte, nur noch nicht formuliert worden war». P. E. SCHRAMM, *Geschichte des englischen Königstums im Lichte der Krönung*, Weimar, 1937, pág. 179, no habiendo podido consultar directamente tal escrito, traigo la cita de DAVID, cit. pág. 147, núm. 21.

86. P. L., vol. 204, col. II. 30, sg., y X, IV, 17, c. 13.

87. Textos y citas, en CALASSO, *op. cit.* págs. 66 y ss., y MOCHI, citado, pág. 139.



justicia y a la misericordia. Debemos advertir que se trata no solamente de textos didascálicos polémicos, sino de afirmaciones de principio, tranquilas y axiomáticas como generalizaciones obvias e indiscutibles de los *iustitiae cultores*<sup>88</sup>. El reproducir, como vamos a hacer, alguna no tiene más inconveniente que la dificultad de la elección o el miedo de aburrir al lector.

Un grupo característico—que aquí nos limitamos a indicar—es aquel de los autores los cuales discutían sobre la recíproca posición del Papa y el emperador, cuya superioridad—relativa o absoluta—sobre cualquier otra criatura humana está expresada en la máxima que el Papa (o en contraposición el emperador) es juez, pero que no tiene juez superior a sí mismo. De aquí, pues, por ejemplo, lo que dice el maestro RUFINO en perfecta correspondencia con la frase de San Pablo: *qui me iudicat dominus est*<sup>89</sup>; *apostolicus cum sit maior augusto, non habet iudicari sed eum iudicare debet*<sup>90</sup>.

Y así pudieron el mismo RUFINO y STEFANO DE TOURNAY elaborar una doctrina de igualdad y separación de la división de los poderes entre las dos mayores dignidades sobre la base de una *iurisdictio divisa*, espiritual y temporal<sup>91</sup>. Y de este modo todavía el autor de la *Summa Soloniensis* al Decreto de Graciano, definía al Papa como *verus imperator*<sup>92</sup>; exaltaba la *superlativa auctoritas in omnibus* del sucesor de San Pedro como quien podía infligir y quitar la infamia y juzgar en última y definitiva instancia cualquier sentencia de los jueces seculares, incluso *in causis pecuniariis*<sup>93</sup>, y de ahí pudo el redactor de

88. Cfr. también MOCHI, *ib.*, pág. 105, n.

89. I *Cor.*, IV, 4.

90. *Summa decretorum*, ed. H. SINGER, Paderborn, 1902, dist. XCVI, página 192. La afirmación, por otra parte es un lugar común de la doctrina canónica: ya se ha visto ad es (v. r. n. 67), que el Papa fuese el juez por antonomasia.

91. Me basta, creo, señalar sobre esto la aguda exposición del llorado S. MOCHI ONORY, *op. cit.*, *passim*.

92. Ed. F. v. SCHULTE (*Zur Geschichte der Literatur über das Decret Gratiani von ihren Anfängen bis auf die jüngsten Ausgaben*, Viena, 1782, II, página III).

93. *Ibidem*, págs. 97 y III.

la *Summa lipsiensis* repetir análogo concepto afirmando <sup>94</sup> la competencia del Pontífice a decidir en grado de apelación contra las sentencias regias, y, finalmente, el irlandés JUAN DE FINTONA, motiva su disentimiento con aquéllos, afirmando que «como el Papa es superior al emperador en el campo espiritual, así también el emperador es superior al Papa en el temporal» <sup>95</sup>. En efecto, dice este último, el Papa puede ligar y condenar al emperador en el terreno espiritual, pero el emperador no puede hacer otro tanto con el Papa en el terreno temporal. El *ligare et solvere* del pasaje evangélico <sup>96</sup> venía entendido, según la concepción del tiempo, como juicio más bien—precisaban los intérpretes <sup>97</sup>—como *iudicandi actus*. De lo demás, la espada espiritual y temporal, de la cual también se discutía, mejor dicho, las dos espadas no eran más que el emblema de la justicia, la insignia del poder de juzgar y sentenciar en uno y otro campo, de los más altos exponentes de la sociedad cristiana <sup>98</sup>.

Aparecía esencialmente juez, esto es, *iudex ordinarius et quoad temporalia* <sup>99</sup>, también el Pontífice, a quien alguno denomina *iudex ecclesiae* <sup>100</sup>. GIOVANNI DE FAENZA, después, canonista, del deber fundamental de juzgar que le reconoce atribuido

94. Texto en JUNCKER: *Die Summa des Simon von Bisignano und seine Glossen*, Z. S. S. R.-K. A. 15 (1936), pág. 491, n.

95. F. GILLMANN *Johannes von Phintona: ein vergessener Kanonist des 13. Jahrhunderts*, Mainz, 1936, págs. 15-16; gl. a. c. 6, D. XCVI.

96. XVI, 19 y XVIII, 18; cfr., también *Ioh.*, XX, 22.

97. Siguiendo, esto es, *modum et ordinem iudicarium*, cfr. F. GILLMANN, *Zur Gratians und der Glossatoren der insbesondere des Johannes Teutonikus Lehre über die Bedeutung der causa iusta für die Wirksamkeit der Excommunication*, Sonder-Andruck «Arch. Kath. Kirchenr.», 1924, pág. 11, n. 5.

98. No solamente el Papa, el emperador y el rey, sino también los titulares de los más altos cargos, los cuales, dada la ausencia de una cualquiera «separación de poderes», eran jueces, jefes militares, administradores, etc.

99. Es la conclusión del canonista inglés, ALANO, en su *Apparatus* a la *Compilatio I* (al c. 2, II, 20), texto, también en MOCHI, págs. 192-3.

100. También GUILLERMO DE OCKAM (R. SCHOLZ, *Wilhelm von Ockam als politischer Denker und sein Breviloquium de principatu tyrannico*, Leipzig 1944), 1, 3 pág. 44, califica al Papa de *iudex, Medicus et sacerdos*.



al monarca, deduce la ecuación *iudex id est rex* <sup>101</sup>. Y esta sinonimia, tan clara como significativa, es acogida también por UGUCCIONE DA PISA y por otros canonistas posteriores, a los cuales parece como fundamental de la «administración», no sólo del soberano, sino de sus ministros, la misión de administrar y hacer justicia <sup>102</sup>. Los más altos funcionarios regios en el ámbito de su provincia y los príncipes o reyes en sus respectivos territorios en general, fueron, por tanto, vistos y considerados sobre todo en esta función de juez: *proprium officium* del rey—así dirá el famoso Arcediano boloñés, GUIDO DA BAI-SIO—es el de hacer *iudicium atque iusticiam* <sup>103</sup>. Aun admitiendo esto, con el transcurso del tiempo se está más propenso a aceptar el poder legislativo del soberano según el ejemplo del emperador; pero principalmente y sobre todo esto. El rey que no hace justicia, dice el Boloñés, no es verdadero rey: *non est iudex!* Y, por tanto la situación jurídica del Papa, cuando está vacante el trono imperial y él toma las riendas del imperio, es aquella de *iudex in temporalibus in subsidium* <sup>104</sup>.

Otra prueba de la preeminencia de la justicia entre todas las atribuciones del monarca se da en la circunstancia de que su *curia*, el colegio de funcionarios que los sigue y acompaña adondequiera que él vaya, tiene, esencialmente, funciones judiciales <sup>105</sup>.

Aun siendo los soberanos «ungidos del Señor» y vicarios en la tierra de Jesucristo los, sin embargo, fieles súbditos—y en primer lugar aquellos que estaban entre sus más eminentes, eclesiásticos y laicos—no tenían demasiada confianza en su justi-

101. Cfr. MOCHI, *op. cit.*, pág. 130: la atribución a Giovanni da Faenza es, sin embargo, insegura.

102. Véase, una vez más, MOCHI, *op. cit.*, y para Uguccione, páginas 165, 166.

103. *Rosarium seu in Decretorum Volumen Commentaris*, Venetiis, 1577, folio 190 v.

104. F. GILLMANN, *Des Laurentius Hispanus, Apparat zur Compilatio III auf der Staatlichen Bibliothek zu Bamberg-Nebst einer Würdigung des Apparatus*, Mainz, 1935, pág. 41. Es opinión también, de GIOVANNI DI GALLES, véase, en efecto, del mismo GILLMANN.

105. V. el pasaje de Fleta, en núm. 84. Cfr., además, C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *La curia regia portuguesa, siglos XII y XIII*, Madrid, 1920, pág. 21.



cia y virtud natural. Los siglos sucesivos vieron la venalidad bien de los cargos y dignidades, bien de las leyes, los parlamentos viendo sancionados sus proyectos sólo si se le habían concedido al soberano los suficientes «donativos» o «subsidios». Los súbditos más calificados intentaron reforzar entretanto la obligación de los soberanos de gobernar según la justicia, exigiéndoles que ellos, al ascender al trono, asumieran formal obligación con vínculo solemne y específico, expresado bajo juramento <sup>106</sup>. Este uso de reforzar las declaraciones de voluntad mediante un juramento se remonta a tiempos lejanos <sup>107</sup>. La obligación puramente verbal llegaba a ser, una vez jurada, también una obligación religiosa, y su violación constituía un acto gravemente execrable y delictivo que exponía al culpable a sanciones bien diversas y bastante más graves de aquellas que hubiere merecido por cualquier incumplimiento contractual <sup>108</sup>. Está bien claro que, en el interior de cada Estado, la posición jurídica de los soberanos era (en el tiempo considerado, como también hoy) la de la persona sacra e inviolable, en el sentido que ninguno habría podido acusarlo o pretender su eventual condena a título de violación de juramento. Pero tales situaciones no significaban inexistencia jurídica del vehículo asumido por

106. Sobre este argumento, el magnífico estudio de M. DAVID, ya citado

107. Cfr. P. S. LEICHT, *Storia del diritto italiano. Il diritto privato, III. Le obbligazioni*, Milán 1948, págs. 34 y ss.

108. Entre los Longobardos (dice LEICHT, *ib.*, págs. 3-5-6, argumentando sobre el c. 359 del Edicto de Rotario) el juramento se adopta no para reforzar, sino para crear la misma obligación. En los tiempos sucesivos, «bajo la influencia romana que hubo la tendencia de considerar el juramento provisorio, no como fuente, sino como simple refuerzo de la obligación, pero, por el contrario, no interviene la influencia de la Iglesia, fundada sobre la noción del pecado. El faltar a un juramento es una grave ofensa a Dios, el mantenerlo es obligación de religión».

Este último punto de vista está eficazmente expresado por LUCA DA PENNE (*Commentaria in tres posteriores lib. Codices Iustiniani*, Ludguni, 1567, f. 14 sg. C. X. 10, 5: «est... apud canonistas crimen periurii ex enormissimum. Periurus quoque quodam respectu vincit homicidium sit crimen atrocius, periurium tamen est gravius, quia in hoc deus immediate offenditur et committitur adversus precepta prime tabule: Non assumes nomen dei tui in vanum. At per homicidium deus offenditur mediate, et committitur illud contra precepta secunde tabule.»

los mismos monarcas bajo forma de juramento y tampoco falta de alguna sanción para la eventual transgresión. No es casual, ciertamente; que los súbditos y el soberano estuvieran de acuerdo en recurrir a una institución, moral además de jurídica, o sea en someter la garantía de sus relaciones, a un ordenamiento distinto y superior al estatal. Los unos y los otros tenían por consiguiente, en común, la convicción de la prioridad de los preceptos religiosos y jurídicos de la Iglesia sobre aquellos del derecho interno; en otros términos, de la importancia *erga omnes*, sin ninguna excepción ni personal ni territorial, del «derecho divino», que protegía la santidad de los juramentos. Era el derecho, por lo demás, quien tenía el primer puesto en la jerarquía de las fuentes: aquel mismo que exaltaba y consagraba a los soberanos y transformaba en institución lo que en principio, sobre todo en la monarquía germánica, no era más que un hecho político, una preponderancia, un poder arbitrario. La ley, por lo demás, de aquel poder pontificio del cual los Estados cristianos eran todos más o menos dependientes.

Enfrente de aquellos que habían procedido a su elección o exaltación al trono o que de cualquier modo se hacían garantes con respecto a los otros súbditos de su legitimidad e idoneidad para el cargo real, el soberano, con su promesa jurada, afirmaba querer conservar para siempre el consentimiento y la colaboración de los súbditos, el orden y la justicia. Exponía, en suma, con el conocimiento y la intención de asumir una obligación de la cual no le sería lícito liberarse, una rígida y obligatoria norma de organización estatal, para realizar después, en ella y con ella, su mismo poder supremo. Al principio se trató, como en el reino visigodo<sup>109</sup>, de una simple promesa<sup>110</sup>. Después de un propio y verdadero juramento. La espontaneidad de tal acto era, por lo menos, dudosa, y algunos soberanos, por añadidu-

---

109. Que el rey Wamba, al subir al trono hubiese rendido *ex more* la *sua fides* al *populi*, como nos dice, en efecto, SAN JULIÁN DE TOLEDO, *Liber de historia Galliae* (P. L., 96, col. 766, núm. 4), es un hecho que confirma el recuerdo del juramento de gobernar con justicia del rey Egica (P. L., 84, col. 521) y los precedentes del VI concilio de Toledo (a. 637, c. 3), o del VIII (a. 653, c. 8).

110. Cfr. DAVID, *op. cit.*, págs. 18, 35 y ss.

ra, se negaron a prestarlo <sup>111</sup>; o bien, considerándolo como una imposición, no se tenía, después, escrúpulo en violarlo. En tal caso, sin embargo, contravenía bien al juramento como vínculo formal, bien al consiguiente pacto con los súbditos <sup>112</sup>, y esto minaba los fundamentos de la misma posición del soberano. En efecto, la Edad Media conoció la elección, pero también el destronamiento de los reyes, y los súbditos y la Iglesia no permanecían, de cualquier modo, indiferentes respecto a una violación tan grave y voluntaria que llegaba a ser un perjurio. Vindicador supremo de la santidad de los juramentos era el Papa, quien exigía y recibía aquéllos por parte de los emperadores y de los reyes vasallos de la Iglesia. Tratándose de *spiritualia*, más bien, por añadidura, de pecado contra la Divinidad, o sea de una entre las acciones personales más graves, entre las cuales *per quas (homines) possunt deviare a salute sua*, él era el juez nato de cada disputa que pudiera surgir sobre este motivo <sup>113</sup>.

111. V., otra vez; DAVID, *ib.*, pág. 110.

112. F. LOT y F. L. GANSHOF, *Les destinées de l'empire en Occident de 768 à 888*, en «Hist. gen. dir. G. GLOTZ», Paris, 1941, refiriéndose al juramento hecho por Carlos el Calvo, en Coulaines (a. 843), dice que «esto constituye pacto y condición de la dependencia de los Grandes y queda como tradición viva para sus sucesores». Después de otras cosas, el soberano declaraba: «Quia vero debitum esse cognoscimus, ut a quibus honorem suscipimus, eos iuxta dictum dominicum honoremus, volumus ut omnes fideles nostri certissimum teneant neminem cuius libet ordinis aut dignitatis deinceps nostro inconvenienti libitu aut alterius calliditate, vel iusta cupiditate pro merito honore debere privare, nisi iustitiae iudicio et ratione atque aequitate elictante... Legem vero unicuique competentem, sicut antecessores sui... habuerunt, in omni dignitate et ordine favente Deo medeservatorum perdonó»; texto en A. BORETIUS-V. KRAUSE, cap. II, pág. 253. Otra análoga promesa venía hecha a Meerssen en los años 847 y 851 y, después, en el 858 BORETIUS-KRAUSE, *Ibidem*, págs. 69 y sg., 71 y sg. y 296.

Por esto, después que recuerda la tradición bíblica con relación a análogos *pacta* o *fœdera*, v. el citado DAVID, págs. 26 y ss.

113. *De seculator* (GUGLIELMO DURANTI); *Speculum Judiciale*, Basilea 1547, muy doctrinariamente nos dice que «Cuius vel quodum est considerare de salute anime et de spiritualibus, sicut est praelatorum curam et regimen animarum habentium ut sunt papa et alii episcopi et archiepiscopi, eorum est iudicare de actionibus personalibus hominum per quas possunt deviare a salute sua peccando...»



El contenido, el tenor, de estos juramentos reales <sup>114</sup>—de buen número de ellos, al menos—es sabido <sup>115</sup>. Ellos prometían ser buenos cristianos y respetar y hacer respetar, como más de una vez se ha recordado, la paz y la justicia; es decir, mantener a los súbditos en el pacífico goce de sus bienes, derechos y honores. Esta de la justicia—sustancial y procesal, justicia abstracta y justicia del caso concreto—era una exigencia no sólo fundamental, sino permanente de los tiempos y de los súbditos. Lo confirman, por ejemplo, los más célebres entre los documentos políticos medievales, entre ellos la *Constitución leonesa de 1188* <sup>116</sup>, la *Carta Magna inglesa de 1215* <sup>117</sup>, la *Bula de*

También la competencia de juzgar el delito de falso juramento pertenecía al fuero eclesiástico.

114. Es verdad que (hace notar DAVID, *op. cit.*, pág. 6, n.) "a partir du très haut moyen âge jusques et y compris le période féodale, le serment n'a guère cessé de voir grandir son rôle en tant que ciment de la société", es, a mi modo de ver, justa pero incompleta. Es necesario poner de manifiesto también que los juramentos, especialmente los de los soberanos que son los que aquí nos interesan, fueron casi rituales y necesarios por el uso de la consagración religiosa, de la que constituían un indispensable requisito, una *condictio facti*.

El juramento del soberano es hecho a Dios y a la Iglesia. En interés de su pueblo, pero no por esto. Por consiguiente él responde ante la Iglesia y las jerarquías eclesiásticas que pueden llamarlo a rendir cuentas de sus obras y no faltan ocasiones en que así se hizo. La obligación asumida por él constituye, al menos en el derecho y en fuerza del ordenamiento de la Iglesia, un verdadero y propio imperativo jurídico. «Le sacre (como dice el mismo DAVID, *ib.* pág. 8) est à la fois facteur d'affermissement et de limitation de l'auctorité monarchique... Le serment réalise, sur le plan juridique, le désir de restreindre, par le sacre, le pouvoir monarchique».

115. Y debemos advertir, como hace, p. ej., DAVID (*ib.*, págs. 13-14) que «ce serment n'est pas resté inmutable» sino que ha seguido una notable evolución, diferenciándose en los distintos países, pero no sin tener influencias y penetraciones recíprocas. Para cuanto se indica en el texto, reenvío, una vez más, a DAVID, *cit. passim*.

116. El rey Alfonso IX, promete y jura ante la asamblea del reino de León, entre otras cosas, «quod non nunquam propter meclam mihi dictum de aliquo, vel malum quod dicatur de illo, facerem malum vel damnum vel in persona vel in rebus suis, donec vocem eum per litteras meas vel per curiam mean facere directum secundum quod mea curia mandaverit». M. COLMEIRO, *Cortès de los antiguos reinos de León y de Castilla*, vol. I, Madrid, 1883, páginas 39 y ss.

117. Cap. 39: «Nullus liber homo capiatur aut imprisonetur, aut dissais-

*Oro de Hungría de 1222* <sup>118</sup>. Los pueblos no tenían, o no creían tener, necesidad de leyes. Tenían sed y necesidad de justicia; es decir, de una buena administración de la ley existente. Por otra parte, la abstracta idea de la justicia venía manifestada y debía ser manifestada y realizada a través de las decisiones judiciales, las cuales fundaban la razón y su propia autoridad justamente en cuanto ellas contenían y expresaban la justicia. Según la concepción medieval, efectivamente, *iudicium* quería, exactamente, significar *denuntiatio iuris sive iustitiae*, o sea, la transformación en realidad actual y concreta de un principio, hipóstasis y consecuencia de esto, y exclusión de todo arbitrio de juzgador <sup>119</sup>. Se llegaba hasta el punto de afirmar el derecho de resistencia contra la sentencia injusta: *ubi certum est, vel esse potest, quod iudicis praeceptum iustitiam non contineat, licitum est non sibi oboedire* <sup>120</sup>.

Pero tratando aquí de la idea medieval del derecho y de la legalidad y del derecho de resistencia contra los abusos de la autoridad nos apartaríamos demasiado de nuestro limitado y preciso tema. Lo que hemos, quizá un poco esquemáticamente, puesto de relieve es que hay un período bastante largo en el cual las monarquías medievales aparecen, quieren y deben ser, entes supremos esencialmente en la actuación de la justicia, que hacen, bien de la jurisdicción, bien del respeto, conservación y

---

sietur, aut utlagetur aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae».

118. La primera de las *libertates Nobilium* concedidas por el rey, dice que «nec nos (el rey) nec posteri nostri aliquo tempore sevientes capiant vel destruant favore alicuius potentis; nisi primo citati fuerint et ordine iudicario convicti». Pero esta misma es precedida por la concesión hecha por el rey de una asamblea anual, en Alba, presidida por el rey o en su lugar por el palatino del reino para oír las *causas* propuestas bien por los nobles, bien por los siervos y los *homines regni* en general: G. FEJER, *Codex Diplomaticus*.

119. Cfr. W. ULLMANN, *The Medieval idea of law as represented, by Lucas de Penna. A study in Fourteenth century legal scholarship*, Londres, 1946, págs. 105-106.

120. Por lo menos, es el pensamiento de LUCA DA PENE (*cit.*, al c. X, 15. núm. 199 y X, 1, 5 núm. 15): ha llamado mi atención sobre este pasaje ULLMANN, *ib.*, pág. 110.

aplicación del derecho vigente, su primera, fundamental y típica atribución: un deber no sólo moral, sino también jurídico.

Se trata de un aspecto o momento típico y profundamente significativo de los ordenamientos políticos medievales. No, ciertamente, de todas las monarquías medievales. A esto se contraponen conceptual e históricamente—aunque con extremas mudanzas de las posturas concretas y diversas intensidades de tono—aquella idea de la monarquía absoluta, sobre lo ilimitado del poder del príncipe, que *es legibus solutus*, todo lo que a él le place tiene valor de ley. Entre estas dos tendencias de la monarquía medieval (o, más bien, tras estos dos tipos de organización política, el primero construido en torno a la idea de la justicia, el segundo alrededor de la *plenitudo potestatis* del príncipe) acabará por prevalecer la segunda, aquella que, refiriéndose a una monarquía absoluta, tiene por máxima expresión y por instrumento esencial el poder legislativo. Y es de esta monarquía absoluta de donde provendrán en nuestro tiempo los Estados modernos, Estados, también ellos, virtualmente absolutos no obstante su etiqueta de democráticos, parlamentarios, etc., ya que en ellos la voluntad del legislador no está sujeta a ningún límite, y puede, ignorando o menospreciando el principio—en otro tiempo político, hoy puramente técnico—de la especificación de las funciones, o sea, de la separación de los poderes, sustituir y, de cualquier modo que sea, sobreponerse al poder judicial o al ejecutivo en sentido propio.

Antonio MARONGIU

*Catedrático de la Universidad de Pisa*



## INFLUENCIA DE LA LITERATURA JURÍDICA ESPAÑOLA EN EL DERECHO PENAL COMUN ALEMÁN

El Derecho Penal común alemán nació de la mezcla del derecho propio recibido por la tradición con el Derecho Romano de la Recepción, tal como éste se había desarrollado en las escuelas jurídicas del norte de Italia. En las exposiciones literarias contemporáneas de este Derecho Penal, figuran como autores citados en primera línea los legistas y canonistas italianos, desde BARTOLO y BALDO hasta FARINACIUS y JULIUS CLARUS, pasando por el PANORMITANUS y FOLLER. Pero se encuentran junto a éstos, además de franceses, no pocos españoles. La importancia que éstos tuvieron para el Derecho Penal alemán ha sido notada en la investigación histórica de los principios de algunas de las instituciones jurídico-penales, pero no ha encontrado nunca una estimación de conjunto. Esto es lo que vamos a intentar aquí.

Para tener un punto firme en nuestra investigación nos basaremos en la *Practica criminalis* de BENEDICT CARPZOV (1635). Esto no es una simplificación oportunista. Naturalmente no sólo él ha estimado a los juristas españoles. Numerosos juristas alemanes, desde el siglo XVI, se habían apropiado del pensamiento de aquéllos y esta influencia no terminó con CARPZOV. Pero la obra de éste que debía exponer las «ex iure civili romano, imperiali, saxonico... decisiones absolutas, responsis scabinorum lipsiensium approbatas et usu ac observantia Fori Saxonici confirmatas», se apoyaba en las obras y decisiones de sus antecesores. CARPZOV dió con ella su forma definitiva al Derecho Penal común alemán al que las etapas posteriores,

hasta su sustitución por el Derecho Penal de la *Aufklärung* en el siglo XVIII, poco añadieron, nada sustancial, tan sólo cuestiones de detalle. En él también se encuentra recopilado el pensamiento de los juristas alemanes del siglo XVI. Lo que de éste no fuere recogido en la *Práctica* no tuvo ningún efecto duradero. La influencia de la literatura jurídica española en CARPZOV pasó en muchos casos a éste por medio de los precursores germánicos. A continuación damos un resumen de los escritores españoles citados por CARPZOV y de sus obras, ordenadas según la frecuencia con que aparecen en la *Practica*. El número de citas aparece entre paréntesis.

1. ANTONIUS GÓMEZ (378) de Talavera de la Reina. Profesor en Salamanca: *Variarum Resolutionum Iuris Civilis, Communis et Regii, libri III*. Salamanca, 1552 (con anotaciones de Suárez, 1579, cf., infra 10) (348).  
*In leges Tauri Commentarius*. Salamanca, 1555 (30).

2. PETRUS PLAZA DE MOROZA (Plachus) (192) de Briviesca (Burgos). Profesor en Salamanca desde 1557.

*Epitome Delictorum causarumque criminalium, ex iure Pontificio, Regio et Caesareo*. Salamanca, 1558. (Como nos indican las anotaciones marginales de Carpzov q. 2 n. 38, éste empleó la edición de Venecia, 1573.)

3. DIDACUS DE COVARRUBIAS ET LEYVA (186), nacido 1512 (Toledo), † 1577. Obispo de Segovia.

De sus numerosas obras, recopiladas en distinto orden en sus *Opera omnia*, son especialmente importantes: *Epitome quarti libri Decretalium. De sponsalibus et matrimoniis*, 1545 (30). *Relectio c. quamvis de pactis in sexto*, 1553 (14). *In regulam peccatum. De regulis iuris in sexto*, 1553 (12). *Relectio Clementinae. Si furiosus de homicidiis*, 1554 (48). *Variarum resolutionum libri IV*, 1552 (66).

4. LUDOVICUS A PEGUER (69), catalán, Juez de Barcelona.

*Decisiones (también Questiones) criminales... in sacro regio criminali concilio Cathaloniae... decisae*. Barcelona, 1585, 2 vol. 1611.

5. FERDINANDUS VÁZQUEZ MENCHACA (26), de Valladolid, nac. hacia 1556.

*Illustrium Controversiarum libri tres*, 1564 (Edit, repetidamente, entre otras ocasiones en Frankfur a M. 1572, 1599).

6. LUDOVICUS GOMEZIUS (12), de Valencia, Profesor desde 1522 en Padua, 1534 en la Rota Romana, † 1553.

*Ad titulum Institutionum de actionibus, sive sylva actionum civilium et criminalium*. Padua, 1523.

7. ARNALDUS ALBERTINUS (9), de Mallorca, † 1545, *Inquisitor haeretici praesentis* en Valencia y Sicilia, en 1534 Obispo de Patti (Sicilia). *De agnoscendis assertionibus catholicis et haereticis* tr. Palermo, 1553.

8. FRANCISCO CALDAS PEREIRA Y CASTRO (9), portugués, educado en

Santiago de Compostela, discípulo de Em. Costa, en Salamanca, Profesor en Coimbra.

*Comm. anal. ad leg.: Si curatorem habens Cod. De in integrum restitutione minorum.* Lisboa, 1583.

9. FORTUNUS GARCÍA DE ERCILLA (9). vasco, «summus iudicis» (= Regente) de Navarra.

*Ad titulum de Iustitia et Iure Commentarius*, Bclonia, 1517 (8). *De fine ultimo Iuris Canonici et Civilis* (1).

10. EMMANUEL SUÁREZ DE RIBEIRA (9). portugués (Béja), discípulo de Arius Pinelus, en Coimbra; de Antón Gómez, en Salamanca, maestro allí de Derecho Canónico, más tarde en Lyon y Padua.

*Annotationes a las Resoluciones de Gómez*, 1569 (4) (una cita doble).

*Thesaurus receptarum sententiarum (sive Communes Opiniones)*, 1568. muy reeditada (6) (una cita doble).

11. JUAN BAUTISTA DE VILLALOBOS (6), de Toledo, ciudadano de Santiago de Compostela.

*Opiniones in Iure communes in Ordinem Alphabeticum digestae*, 1561.

12. JUAN GARCÍA DE SAAVEDRA (4), gallego (de Tuy), discípulo en Salamanca de Em. Costa y Ario Pinelo. Miembro de la Curia Real de Madrid «fisci patronus» en Valladolid, † en 1590 apr.

*De expensis et meliorationibus*, 1578.

13. JOANNES BERNADUS DIAS DE LUGO, de Sevilla (3), estudiante en Salamanca, † 1556.

*Practica criminalis canonica* (2).

*Fallentiae Regularum Iuris* (1).

14. ARIUS PINELUS (Pinhel) (3), portugués. 1535-1601, discípulo de Antón Gómez y Navarro, en Salamanca, Profesor en Coimbra y en Salamanca, donde sucedió a Em. Costa, Maestro de Em. Suárez.

*Ad Leg. II C de rescindenda venditione Comm.* 1570 (2).

*De bonis maternis Comm.* 1573 (1).

15. PETRUS BARBOSA (2), portugués, Profesor en Coimbra en el s. XVI: *Comm. ad interpretationem Tituli digestorum Solutio matrimonio quemadmodum dos petatur*, Madrid, 1595.

16. ALFONSO DE CASTRO (2), nac. en 1495, en Zamora, † 1558, en Bruselas. Teólogo franciscano, Consejero de Carlos V.

*De potestate legis poenalis libri duo*, Salamanca, 1550.

17. STEPHANUS A. COSTA (2), portugués (?). Profesor de Derecho Canónico en Pavia, alrededor de 1500.

*De ludo*.

18. ANTÓN GOVEANUS (2), portugués, nac. en Beja, estudiante en Burdeos, Profesor en Toulouse alr. 1539, más tarde en Turín, hasta 1595.

*Variarum iuris lectionum libri duo*, Colonia, 1575.

19. JUAN GUTIÉRREZ DE PLASENCIA (2), Profesor de Derecho Canónico.

*Libri duo Canoniarum Quaestionum*, escrito en 1597 (1).

*Tractatus de tutelis*, Frankfurt, 1606 (1).



20. JUAN LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS (2), nac. Salamanca 1484, Decr Doctor Consejero de los Reyes Fernando V e Isabel de Castilla.

*Repetitio Rubricae cap. per vestras de Donationibus inter virum et uxorem*, Lyon, 1517.

21. FRANCISCO SARMIENTO DE MENDOZA (2), de Burgos, Profesor de Derecho Canónico en Salamanca, prelado de Asturias en 1574; en 1580, de Jaén.

*Selectarum Interpretationum libri VIII*, 1571.

22. ANTONIUS AUGUSTINUS (1), 1517-1586, de Zaragoza, discípulo de Alciat. *Libri IV Emendationum et Opinionum Iuris Civilis*, 1544

23. EMMANUEL DE COSTA (1), portugués, discípulo de Navarra en Salamanca, Profesor en Coimbra y en Salamanca.

*Ad cap. Si pater, de Testamentis libri IV*. Decretalium, 1569.

24. ANTONIUS DE GAMMA (1), portugués. Mediados del s. XVI.

*Decisiones Supremi Lusitaniae Senatus*, 1578.

25. MARTÍN DE AREES Y ANDOSILLA (1), Canónigo y Arcediano de Pamplona.

*De superstitionibus contra malificia seu sortilegia*, 1517.

26. NAVARRO-MARTÍN DE AZPILCUETA (1), 1493-1586. Clérigo secular, discípulo de Vitoria.

*Enchiridion sive Manuale Confessariorum et poenitentium*.

27. ANTONIO DE PADILLA Y MENESES (1), de Talavera, Profesor de Derecho en Salamanca, 1555.

*In L. I n. 9. C. de jur. et facti ignorantia*.

28. DIEGO DE SALAMANCA (1), Nac. en Córdoba, Profesor de Salamanca, 1540.

*Institutiones Catholicae*, 1552.

29. DOMINGO DE SOTO (1), 1494-1560. Dominico.

*De justitia et iure*, 1556.

30. CARLOS DE TAPIA (1), hijo de Egidio de T., salmantino. Vivió en España de 1612-1623; † 1644, a los setenta y ocho años, en Nápoles.

*Ad l. fin. ff. de Constitutione Principum*.

31. GREGORIO DE VALENCIA (1), jesuita salmantino, 1555-1603.

*Comm. Theologicorum et Disputationum in summam D. Thomae Aquinatis IV*, 1591.

32. GASPAR VALLASCO (1), portugués. Regius Senator en Lisboa.

*In L. imperio. ff. de iurisdictione omnium iudicum*.

En esta exposición hemos tomado el concepto de España no en el sentido jurídico político actual, sino que abarcamos la Península Ibérica en su sentido geográfico tradicional y por ello incluimos en ella a los juristas portugueses. Seguimos así el ejemplo de NICOLÁS ANTONIO en su *Biblioteca Hispana Nova*, Madrid, 1783. Esto queda justificado por las estre-

chas relaciones que existieron especialmente entre Salamanca y Coimbra. Por lo demás, los juristas portugueses destacan menos, aún siendo numerosos. Muchos de los autores citados es dudoso que puedan ser, en justicia, considerados españoles. La hegemonía hispánica del siglo XVI fué causa de que muchos que lo eran por nacimiento, como LUIS GÓMEZ, ejercieran su influencia fuera de su patria. CARLOS DE TAPIA nació en Italia de madre italiana y pasó la mayor parte de su vida en Nápoles. ANTONIO nos dice de GOVEANUS que hablaba francés sin acento<sup>1</sup>. Pero estos casos límites no cambian esencialmente el cuadro. En la selección nos hemos atendido a lo que dice ANTONIO. Cuando se quiere estimar el número de escritores y de sus citas debidamente, debe saberse que CARPZOV en su Práctica cita unos 630. De ellos 80 son los más frecuentes, esto es, citados más de cincuenta veces. Considerada de esta manera la participación española es aproximadamente 1/20.

Es natural que la consideración cuantitativa nos dé tan sólo una impresión aproximada de la importancia de esta influencia. La decisiva no es el número de citas, sino el efecto que han tenido sobre la formación del derecho penal alemán. Con ello descartamos las aducidas por CARPZOV en las opiniones jurídicas que él rechaza. Estas se encuentran, ante todo, al tratar de la herejía, cuya extensión en el derecho español (in crimine haereseos ex sola voluntate quem condemnari posse) y su pena (pena de muerte), no era admitida por la práctica alemana. Los tratados españoles «*de haereticis*» son numerosos. Muchos de ellos fueron recogidos en la colección formada por ZILLETUS de los *Tractatus illustrium iuris consultorum* 1584, en el tomo XI, 2. De ellos CARPZOV cita tan sólo algunos y el que aparece más frecuentemente es ARNALDUS ALBERTINUS.

Tampoco se puede tomar como influencia real cuando los autores son citados para atestiguar la práctica de su país o la «*communis opinio*». Las necesidades de la jurisprudencia habían llevado a la formación de repertorios, ordenados alfabéticamente, en los que, tras cada palabra, aparecen cortas «de-

1. Ob. cit. T. I, pág. 123.

fnitiones» con indicación de la fuente. Su autor es VILLALOBOS en sus «*Opiniones in iure communes*». Mucho más importante, tanto por su alcance como por su contenido, es el *The-saurus receptorum sententiarum* de SUÁREZ. Pero FICHARD, que había publicado una colección en cuatro tomos de una obra de este tipo en la que anota la de VILLALOBOS<sup>2</sup>, dice justamente: «totam hanc tractationem non inventionis esse, sed solum modo diligentiae, iudicii et laboris».

Con esto la ciencia del derecho español no aparece aun con su perfil propio. Después de la Recepción que se realiza en los siglos XIII al XVI<sup>3</sup>, ésta es tan sólo una parte de la ciencia jurídica italiana, maestra de los estudiosos del derecho españoles. Muchos de los juristas citados en nuestra enumeración habían realizado sus estudios en el colegio español de Bolonia y permanecieron en Universidades italianas. Pero ya en los fines del siglo XV y comienzos del XVI se invierte la relación, se despierta la conciencia española en el campo del derecho.

En una edición de Lyon de la obra de JO. LÓPEZ, *Rep. c per Vestras de donationibus inter Virum et Uxorem de 1517* se encuentra la siguiente *Commendatio operis cuiusdam amici*:

Hesperiam nostram non temnat jam itala tellus  
 Nostra quod assidua muta sit: ipsa loquar.  
 Nam si conjugii hic describit dona Joannes  
 Italicis nullis cedat ut ipse viris.  
 Disserit hic pacto de danda et dote tuenda.  
 Ut merito nobis invideant latii.

En el siglo XVI la ciencia jurídica española experimentó un súbito crecimiento participando del esplendor cultural del Siglo de Oro. Sus fundamentos fueron las Universidades y a la cabeza de ellas Salamanca. Hombres como DIEGO DE COVARRUVIAS, ANTONIO GÓMEZ y FERNANDO VELÁZQUEZ, entre otros, le dieron validez universal. Incluso externamente queda esto demostrado por la difusión de sus escritos al norte de los Pirineos. Todavía hoy la biblioteca de la Universidad de Bonn

2. Segunda edición. Frankfurt, 1571.

3. Cf. HINOJOSA, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Germ. Abt.* Tomo 37. pág. 288, y *Melanges Fiting*, 1908. T. II, pág. 391.



dispone de seis ediciones diferentes de las *Opera omnia* de DIEGO DE COVARRUVIAS (tomo en folio de 1200-1500 páginas) (Frankfurt 1578, 1592, 1599, 1608, Amberes 1614-15, Ginebra 1679) y estas no son todas las aparecidas. FEIERABEND, preparador de las tres ediciones citadas en primer lugar, decía en 1583 que la primera edición ordenada en 1578 por FICHARD se agotó en poco tiempo.

También los contemporáneos lo advirtieron así. VULTEJUS hace preceder a una edición hecha por él en 1599, en Marburgo, del *Commentarius in quaedam imperatorum rescripta* de ANTONIO DE PADILLA, una epístola en la que escribe entre otras cosas: «Haec autem dico, ut ostendam quanti ad studium intersit magistris uti et artis et docendi peritis. Istiusmodi multos dedit nobis Germania nostra, Italia, Gallia, Hispania: quae plures dederit non facile dixerim; certe Hispania paucissimos. Neque enim haec tam scripturit, quam illae. Unde est, ut si hispanorum Jurisconsultorum commentarii quos de iure fecerunt, ad caeteros comparentur, illi vix ad numerum aliquem ascendant. Verum non ex numero, sed ex pondere rerum haec aestimanda sunt. Habent vero nationes illae singulae suas laudes, ut, quae praestet incertum sit. Excellunt Galli in theoreticis, in pragmaticis Itali, in utriusque Germani, quorum in illis conjunctio est felicissima, quam Galli etiam et Itali admirantur et suspiciunt. Hispani a Italos in docendo et tradendo iura aliquanto quam ad alios accedunt propius. Habent vero hoc prae caeteris singulare, quod omnes acumine et gravitate excellant, nec quisquam ipsorum est, qui de iure scripsit, qui non scripserit elaborate et accurate, quod elaboratum et accuratum scribendi genus in caeteris nationibus desideratur frequentius. Quae res facit, ut Hispanis commentatoribus palma deferenda videatur, tametsi non sit de nihilo, quo a caeteris nationibus superentur».

¿En qué consiste, pues, la característica de la ciencia jurídica española? La liberación del criterio de autoridad, que había determinado a la ciencia jurídica desde los glosadores fué la condición previa para adquirir la independencia. El deseo de originalidad es algo que aparece con el Renacimiento y el Humanismo y de este espíritu participa también España.

LÓPEZ DE PALACIOS RUBIO aún desconfiaba de esta nueva tendencia. En su prefacio a la *Re. de donationibus inter virum et uxorem*, editado bastante tiempo después, dice: «nam quamvis periculosum sit, nova inventa palam mundo loqui (quemadmodum fecimus, cum Salmanticae repeteremus) multo tamen periculosius est, illa eadem liberis commissa, in lucem et publicum edere».

Pero esta reserva es pronto superada. GÓMEZ repite una y otra vez: «in quo articulo magistraliter et resolute dico» y la independencia y la originalidad de sus opiniones se muestra con expresiones tales como «sed certa illa sententia et conclusio aperte est falsa et sic eam reprobó et teneo contrarium»<sup>4</sup> o «ego tamen in hoc articulo pono novissimam et singularem concordiam»<sup>5</sup>. Ciertamente este deseo de originalidad llega a hacer que esta sea buscada de propósito, como sucede en el caso de PLAZA. El asegura, en los títulos de sus capítulos que aclarará preceptos jurídicos «cum novo detecto intellecto» o «aliter quam hactenus a doctoribus fuerit», aunque, pese a ello, no haga descubrimiento demasiado importante. Esta liberación de la autoridad de la Tradición ha de producir confusión y disputa, si no se llega a construir una nueva concepción del derecho.

El paso para esta nueva concepción es dado. CORN. BREDERODE, preparador de la edición de Frankfurt, 1592, de la *Opera omnia* de DIEGO DE COVARRUVIAS, alaba al autor en el preámbulo de la misma: «non enim auctoritatem emplastró solo, quod multis, sed imperitis tantum nimis frequens est: Quaestionibus controversis medetur, sed ratione, quae anima legis ets, opinionis suas primum firmat, inde illas, ne apud quemquam in dubium venirent, auctoritatum pondere (quae alias sola, libertati iudicii vim tyrannicam faciunt) confirmat». A la «auctoritas externa» de los textos, que COVARRUVIAS no desprecia en absoluto, se añade la «auctoritas interna», la «ratio», que queda vencedora en caso de oposición.

¿Cuál es el origen y el contenido de esta «ratio» que puede sobreponerse a la Tradición?

4. Var. res. III, c. 3, n. 17.

5. *Ob. cit.* c. 13, n. 4.



Entre los españoles, que habían elaborado el Derecho penal, se encuentran numerosos canonistas. Pero su objetivo no era escribir un derecho penal canónico. Antes bien, ellos emplean para la exposición de sus sentencias lo mismo el *Corpus Iuris Canonici* que las *Pandectas*. La *Biblia* y los *Padres de la Iglesia* brillarán como autoridades al lado de CICERÓN y otros escritores, con lo que COVARRUVIAS, GÓMEZ y PLAZA demuestran una maravillosa cultura humanística. Por otra parte los «Legistas» son personas todas profundamente religiosas, sobre cuyo pensamiento jurídico la *Biblia* y la literatura teológica ejercen una influencia que no es frecuente observar entre los autores italianos. Esta actitud la vemos en GÓMEZ en las palabras finales de su *Comentario a las Leyes de Toro*:

«Finaliter et postremo, pro vera, propria, fructuosa et perpetua dignitate ineffabilis coelistis gloriae obtinendae, quae cunctis rebus est praefenda, humiliter summam et omnipotentem Deum et dominum nostrum supplico et lachrymis exoro, ut maximos et continuos labores, quos in militia literali, et aliis rebus spiritualibus et saecularibus propter hunc finem sustinui, respicere dignetur: licet tanto praemio non sunt condigni, sua tamen misericordia, et meritis passionis suae et intercessione beatissimae Virginis Mariae et suae Angelicae annunciationis et aliorum advocatorum meorum eam mihi concedere dignetur. Amén».

Con ello se daban los requisitos previos para superar la oposición entre el derecho penal canónico y el secular. Ya FORTUNIUS GARCÍA había dado en su *Tractatus de fine ultimo iuris canonici et civilis*, esta respuesta: «Finis iuris canonici et civilis ídem est» (n. 8) y establece su relación: «Ius canonicum et civile se habent inter se ut corpus et anima (n. 19). En caso de diferencias decide la «lex naturae»: «Canones legibus in utroque foro praeferuntur, quando in ratione naturali fundantur» (n. 112). En esta dirección encontramos a COVARRUVIAS, que hace uso de ella para solucionar importantes divergencias. Así nos dice, al tratar del deber de ayuda al que está en estado de necesidad, mucho más amplio en el Derecho canónico: «Ego vero probare conatus sum, nullam in hoc constitui posse



differentiam inter jus canonicum et civile»<sup>6</sup>. En la legítima defensa de los bienes, que afirma, apoyándose en el Derecho civil, saca la siguiente conclusión: «imo ídem erit iure canonico: cum absque expressa autoritate non sit constituenda differentia inter ius canonicum et civile... Nam si non licet pro defensione rerum aliquem occidere in divino iudicio eadem ratione non licebit in exteriori humano. Nec. n. occisio iniusta ex Dei et naturae instituto, potest licere aut licita esse in iudicio exteriori, vel lege humana»<sup>7</sup>. Por el contrario, se opone a la admisibilidad de la *furti actio pro re minima*: «Haec tamen opinio etiam si frequentissimo omnium calculo recepta sit: mihi non placet, nec placuit inquam. Ius enim ars est boni et aequi (Dig., 1, 1, 1) et tamen nulla aequitas dictacionem hanc, quae insaniam irrogat, dari pro uno quadrante aut aereo nummo nec pro uno ovo nec pro alia minima re. Deinde quid obsecro in causa est, quod Iuris consulti dari actionem de dolo pro re minima omnino negant (Dig., 4,3, 9,3) et eorum interpretes pro uno, ut aiunt, ovo concedunt actionem furti? Ego sane nullam video iustam esse discriminis causam.» GÓMEZ tampoco procede de otra manera. En el prefacio del tomo 3 de sus *Variae resolutiones*, que trata de los delitos, subraya: «in quo... iuris utriusque decisiones, quae varie diffuseque circa crimina agitari solent, in unum coegimus ac temperavimus...»<sup>8</sup>. Una y otra vez nos trae, juntamente, preceptos de los derechos canónico y civil, y coordina las obligaciones morales y jurídicas.

Se opera la fusión del derecho penal canónico y civil, como lo muestra el título del *Epitome Delictorum*, de PLAZA, «utriusque iuris doctor clarissimus», «in Canonica et Civili Philosophia absolutissimus»<sup>9</sup>. Podemos leer en él: «Punitur etiam homicida lege Evangelica atque Divina, humana, regiae, secundum quas morte puniendus est.» El orden de fuentes nos muestra esta misma prelación.

Juntamente con el «ius divinum», apoyado en la autoridad

6. In regulam Peccatum, De regulis iur. in sexto, 2 p. § 4, n. 3.

7. *Ob. cit.*, 3 p. § un. n. 6.

8. Var. res. l. I, c. 3, n. 12.

9. Cf. la edición de Venecia de su *Epitome*, 1573.

de la Biblia, el «ius naturae», apoyado en la «aequitas», aumenta también su importancia en la formación del derecho. Este es difícilmente distinguible de él <sup>10</sup>. Llama la atención que muchos juristas y moralistas españoles que pueden ser considerados precursores de HUGO GROCIO <sup>11</sup>, no son citados por CARPZOV, ni VITORIA, ni SUÁREZ, ni GABRIEL VÁZQUEZ. También FERNANDO VÁZQUEZ nos decepciona, por el contenido de sus citas: siete, entre 23 de ellas, atestiguan el lugar común de que el Juez puede, «ex iusta causa», no sólo disminuir las penas, sino también agravarlas. Otras muchas atestiguan otra «communis opinio». VÁZQUEZ tuvo poca importancia para CARPZOV; aun citado frecuentemente, lo es de segunda mano y sin precisión: tan sólo hay una cita literal de VÁZQUEZ, la del informe sobre un mudo, fallecido en Valladolid en 1557. Sólo en DIEGO DE COVARRUVIAS se establece conexión personal. Pero en realidad el influjo del Derecho natural es grande. Muchos de los restantes juristas españoles están fuertemente influenciados por la concepción iusnaturalista. GÓMEZ disiente valientemente de la concepción dominante en la doctrina italiana, de que el que ha sido atormentado sin resultado debe ser absuelto de la instancia, declarando ha lugar su absolución incondicional. Tras citar algunos pasajes de las fuentes, concluye: «quinto facit ratio fundamentalis et concludens, quia si talis causa remaneret indecisa, reus accusatus vel inquisitus remaneret in maximo damno et periculo, cum esset aperta via inimicis et sibi odiosis, ut possent quotidie super illo delicto inquietare et molestare... <sup>12</sup>. También en él es decisiva la «auctoritas interna» de la Justicia. GARCÍA DE SAAVEDRA, en su mundialmente famosa *de expensis et meliorationibus*, que tiene escaso contacto con el derecho penal, fundamenta ampliamente la ejecución de la

10. COVARRUVIAS habla frecuentemente de «ius divinum vel naturale». Tan sólo VÁZQUEZ añade a la frase: «Omne ius naturale est ius divinum», esta otra «licet ex diverso non omne ius divinum sit naturale». Cf. Contr. c. 29, n. 14.

11. Cf. HINOJOSA: *Los precursores españoles de Grocio*, en el ANUARIO, tomo VI, págs. 220 y ss. Más modernamente, WIEACKER: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1952, con su bibliografía.

12. Var. res., l. 3, c. 3, n. 28.

prueba en la «aequitas». Es juntamente en este pasaje donde es citado por CARPZOV<sup>13</sup> en forma literal, sobre el deber de la autoridad de soportar los gastos del procedimiento penal: «Quod, cum fiscales poenas Domini capiant, necesse habeant et sumtum facere pro exercenda iurisdictione.»

El derecho penal canónico equipara «delictum» y «peccatum». Este último significa una voluntad perversa. La influencia del pensamiento jurídico canónico en el derecho penal secular, decía ponerse de manifiesto en el desplazamiento del derecho penal objetivo por el derecho penal subjetivo. En efecto, COVARRUVIAS, GÓMEZ y PLAZA atienden más al aspecto volitivo del delito. No ven en él tan sólo un elemento esencial del mismo. También la doctrina del contenido de esta voluntad y de su responsabilidad es cultivada por ellos y recibe un desarrollo que había de ser importante en el futuro. COVARRUVIAS enseña: «Constitutissimum (est) delictum aut peccatum committi non posse absque voluntate, malitia cuiusque actus pravi a voluntate procedit, quae praecipua est in omni peccato: cum prima causa peccati sit in voluntate, quae imperat omnes actus humanos: peccatum autem nihil aliud est, quam actus humanus malus», y concluye: «igitur voluntas distinguit delictum a non delicto, et peccatum a non peccato discernit»<sup>14</sup>. Además del derecho canónico (Decr. l. 5, t. 39, c. 54) se apoya en las declaraciones de Paulo y Ulpiano respecto al «furtum» y la «iniuria», además de Dig. 47, 2, 39 y 47, 10, 33, especialmente en Dig. 47, 2, 54, donde PAULUS dice: «nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit». Pero su formulación va mucho más allá de estos pasajes referentes a unos cuantos delitos dolosos. GÓMEZ, por su parte, escribe así sobre la esencia del delito: «in delictis regulariter tria considerantur: Animus, factum et delictum; animus, ut quis intendat delinquere. Factum ut sequatur delictum: Delictum, ut per legem sit punibile»<sup>15</sup>. También en él el «animus» es lo principal. CARPZOV, para quien era familiar la importancia de la «voluntas»

13. Qu. 138, n. 42.

14. Rel. clem. si furiosus, de homic., p. 2, initium n. 2.

15. Var. res., t. 3, c. 3, n. 30.



en el delito, cita como testigos a COVARRUBIAS y GÓMEZ, literalmente en la q. I. n. 18<sup>16</sup>.

Esta acentuación de la «voluntas» experimenta una modificación por la doctrina del dolo indirecto. Sus raíces se encuentran no ya en SANTO TOMÁS DE AQUINO, sino en ARISTÓTELES, y no es fundamentada por COVARRUBIAS. Sin embargo, éste tuvo en su desarrollo un importante papel<sup>17</sup>. Es el primero que habla de la «voluntas indirecta» y termina y perfecciona la tesis de sus predecesores construyendo un elaborado sistema de la imputabilidad<sup>18</sup>. La doctrina del dolo indirecto está representada igualmente por GÓMEZ<sup>19</sup>. En ambos escritores se apoya principalmente CARPZOV al tratar de este punto<sup>20</sup>, que introdujo en el derecho penal alemán y que estuvo en vigor en él hasta principios del siglo XIX. Incluso se encuentran hoy en día restos de ella en el § 140 de la Ley Penal austríaca.

La teoría de la «voluntas» hace que nuestra atención se fije en el autor del hecho punible. Especialmente PLAZA se ocupa muy repetidamente del problema de la justicia de una ley que apenaza con penas acciones inculpables<sup>21</sup>. Trata a este respecto, entre otros casos, del «furiosus» (c. 29), del «ebrius» (c. 30) y, conjuntamente con los «delicta puerorum», en c. 32, número 17 y sig.<sup>22</sup>, del mudo y del sordo. Se esfuerza siempre

16. Cf., además, q. 37, n. 49; q. 75, n. 76; q. 85, n. 89.

17. Se encuentra en Rel. Clem. si furiosus de homic., p. 2, initium n. 2.

18. Cf. junto a los más antiguos trabajos de LOFFLER y ENGELMANN, espec. SCHAFESTEIN, *Die allgemeinen vom Verbrechen*, 1930, págs. 110 y ss. G. BOLDT, *J. S. Fr. v. Böhmcr u die gemeinrechtliche Strafrechtswissenschaft* pág. 195. La importancia de COVARRUBIAS para la doctrina de la premeditación es estimada por EB. SCHMIDT en su *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 2. Aufl. 1951, §§ 133 y 161.

19. Var. res., l. 3, c. 3, n. 17 y ss.

20. Q. I, n. 28 y ss.

21. Cl. *Épitome*, c. 29. «de poenis, qui adversus innocentes a iure statuuntur».

22. Dice: «Cui quaestioni et illa affinis est: Quaenam ratio sit habenda in his innocentibus puniendis, juxta ipsius justitiae aequilibrium, in quo celebris est et ad modum perplexa quaestio: An mutus et surdus criminis rei facti ex delicto teneantur puniri que possint ordinaria delicti poena?»

en mantener, auxiliado por la equidad, el principio «ninguna pena sin culpa». También subraya, al tratar de la doctrina del pecado la importancia de la «voluntas». «Peccatum non potest esse nisi voluntarium... Ex quo constat non inconcinna declaratio ad iura dictantia maleficia, delicta voluntate distingui in hunc equidem sensum, ut voluntarium constituat delictum: involuntarium autem ob eo excuset et liberet.» Y así termina su invocación al lector: «ecce qui sapis, qui probus es, qui iuris veritatem amas, quomodo intelligenda sunt iura id dictantia»<sup>23</sup>.

Especialmente interesante es su doctrina de la «ebrietas». Al tratar de la «irregularitas» canónica, la elabora tan finamente, que nos recuerda la moderna problemática de la embriaguez. En un homicidio realizado en estado de embriaguez distingue tres actos: el beber, la embriaguez y el homicidio; de los cuales la voluntad nos lleva directamente al primero, indirectamente al segundo, mientras que no se extiende al tercero. De ello saca la siguiente consecuencia: «Ebrium non puniri propter culpam criminis ab eo commissi, sed propter ipsius ebrietatis causam, in qua culpam habuit»<sup>24</sup>.

También GÓMEZ se ocupa detalladamente de éstos y otros grupos de autores; por ejemplo, de los dormidos, los viejos y los pródigos. Ambos son citados frecuentemente por CARPZOV en q. 145-147.

La importancia decisiva de la «voluntas» debía también ejercer influencia en la doctrina de la tentativa. Tentativa y consumación son equiparables en cuanto a la voluntad y diferenciables tan sólo en cuanto al resultado. COVARRUVIAS trata extensamente de ella. Nos enseña, entre otras cosas, que en los delitos graves tentativa y consumación deben ser igualmente penados. Esta opinión, sin embargo, no llega a imponerse a CARPZOV, aunque éste la respete. Los escabinos de Leipzig siguieron más bien la doctrina de la tentativa de JULIUS CLARUS,

23. *Epitome*, c. 10, n. 10.

24. *Epitome*, c. 30, n. 2.

25. *Var. res.*, l. 3, c. 1, n. 55 y ss.

que rechazaba la de COVARRUVIAS <sup>26</sup> y prescribía siempre penas más suaves para ésta <sup>27</sup>.

Por el contrario, la opinión de COVARRUVIAS se impone en el problema del estado de necesidad, considerado por los escabinos de Leipzig, aun sobre la del mismo CARPZOV, cuya opinión disidente no pudo prevalecer. Se trata de un caso, fallado en 1639, por tanto, después de haberse publicado la *Práctica*, de «canibalismus, provocado por la extrema miseria producida por la guerra de los Treinta Años y del que nos informa detalladamente CARPZOV en su «*Responsa iuris electoralis*», l. 6, t. 9, resp. 94. Había una antigua doctrina, según la cual el hurto en estado de necesidad no era punible, pero no la «fornicatio», pues se debían sufrir todos los males antes que consentir un pecado. Esta concepción, que refleja la de los primitivos mártires cristianos, aparece insuficientemente justificada en COVARRUVIAS <sup>28</sup>. La interpretación literal de algunos pasajes de las fuentes, sin ninguna relación con la cuestión, es rechazada por él, por ser evidentemente falsa <sup>29</sup>. Tampoco le satisface el argumento de DECIUS de que no era lícito librarse de un peligro de muerte por la «fornicatio». Este se fundaba en que Dios, al establecer el precepto «non moechaberis» no permitía ninguna excepción, como en el caso del hurto. Esto no es suficiente para probarnos que no se puede hacer excepción en caso de extrema necesidad. COVARRUVIAS se pregunta ante todo cuál es la «ratio» de esta diferencia y encuentra que en el caso de peligro de muerte por hambre, todas las cosas vuelven, como en los tiempos primitivos, a ser comunes; por lo que el hurto pierde su malicia. Pero no sucede lo mismo con otros delitos. La fornicación es un mal en sí misma: «cum Rei publicae et rationi naturali magis conveniat, et consonum fit quenquam mori, quam quod eum ex foemina commercium carnale habeat, quae propria uxor non sit». Según COVARRUVIAS el estado de necesidad justifica igualmente el hurto; en cambio, al no tratarse de delitos con-

26. *Sententiae*, l. 5, § fin q. 92.

27. Cf. CARPZOV, esp. q. 17, n. 11 y ss. y passim.

28. *Relect. c. Peccatum de reg, iur*, p. 2, § 1, n. 3 y ss.

29. Se trata sobre todo del PANORMITANUM y JOH. ANDREAS, con citas *Dig.* 22, 1, 28.



tra bienes, no se toma en consideración aquel estado. CARPZOV quería castigar con simple destierro el caso del anciano que, tras treinta y dos años de matrimonio, había matado en estado de necesidad a su cónyuge en una súbita decisión, para alimentarse con su carne, puesto que creía que su culpabilidad había sido atenuada por diferentes causas. Pero los jueces decidieron por mayoría la aplicación de la pena capital, fundándose esencialmente en la frase de COVARRUVIAS <sup>30</sup>: «quod extrema necessitas non tollat malitiam actus homicidii, cum adhuc utcumque urgeat fames innocens alter est qui occiditur».

Diferente es el caso de la legítima defensa. Esta justifica la muerte del agresor, COVARRUVIAS permite, apoyado por el Cardenal CAYETANO la legítima defensa de los bienes si el atacante no se da a la fuga <sup>31</sup>. Con esto se oponía a la opinión de muchos canonistas que permitían la legítima defensa tan sólo para salvar la vida. En ellos se basa CARPZOV, siendo atacado por OBRECHT y VOLTZ <sup>32</sup>.

Es grande la importancia de los juristas españoles para el derecho penal alemán en el campo de la doctrina de la «voluntas», pero la influencia de aquéllos no se limita a este punto. Podemos rastrearla en otros muchos lugares. No siendo posible dar aquí una enumeración completa, destacaremos tan sólo unos cuantos de los más importantes.

CARPZOV cita frecuentemente a los españoles al tratar de las cuestiones sobre graduación de la pena. Se apoya en GÓMEZ para pedir una penalidad más suave en el caso del anciano delincuente <sup>33</sup>. También acoge la petición de éste de que los sicarios deben ser más duramente castigados, ya que no obran impulsados por una pasión, sino tan sólo por la codicia <sup>34</sup>.

También en la doctrina de la complicidad sigue repetidamente CARPZOV las opiniones de los españoles. En particular, la denuncia de los delitos y el deber de oponerse a ellos son am-

30. Lugar cit., n. 7.

31. Lugar cit., n. 7, COVARRUVIAS trata de nuevo detalladamente la cuestión en *Rel. Clem. si furiosus de homicidiis*, 3 p., § un, n. 6.

32. Cf., ante todo, q. 32, n. 30, con una detallada cita de COVARRUVIAS.

33. Q. 144, n. 42, tras *var. res.*, t. 3, c. 1, n. 68.

34. Q. 19, n. 9, tras *var. res.*, t. 3, c. 3, n. 10.

pliados por nuestro autor, debido a la influencia del derecho canónico, y aunque no impugna la regla de que el «consciens» sea responsable penalmente por el mero hecho de serlo; sin embargo, existen excepciones admitidas por CARPZOV<sup>35</sup>. La punición de la tentativa de suicidio es apoyada, entre otros, por GÓMEZ y PLAZA<sup>36</sup>.

Otro amplio grupo lo forman las normas del procedimiento penal. Las garantías contra el mal uso de la tortura son consideradas detenidamente por GÓMEZ. Se opone éste decididamente a los nuevos medios de tortura y pedía que la aplicación de ésta fuera limitada. En este punto es seguido por CARPZOV<sup>37</sup>, que lo cita detalladamente, en especial al tratar del «moderamen torturae»<sup>38</sup>. También al mantener que el demandado debe ser declarado libre, cuando ha resistido la tortura, es citado GÓMEZ con otros autores<sup>39</sup>. Además, trata ejemplarmente de la responsabilidad del Juez en el caso de tortura ilegal<sup>40</sup>. En otras cuestiones procesales también se apoya CARPZOV en los autores españoles, por ejemplo, en GÓMEZ, en el caso de la «intercessio puellae» y en aquél del efecto que tiene la sentencia absolutoria de uno de los inculpados de adulterio sobre el otro cómplice<sup>41</sup>. Se trata aquí, sobre todo, de principios procesales que tienen su origen en el derecho canónico.

Desde el primer momento nos llama la atención que el derecho penal español, tan fuertemente inspirado en el canónico, haya podido tener una grande influencia en CARPZOV. Tanto éste como los «*iuris saxonici periti*», en los que se apoyaba, eran protestantes. Lutero había arrojado al fuego el «*Corpus Iuris Canonici*». Se podía creer que el pensamiento jurídico de CARPZOV estaba libre del Derecho penal canónico. Pero justamente este enfoque religioso es la clave para comprender esta

---

35. Cf. q. 11, n. 49, según GÓMEZ; q. 32, 12, según COVARRUVIAS, GÓMEZ, VASQUEZ y PLAZA.

36. Q. 2, n. 38 y 44.

37. Q. 117, n. 38.

38. Q. 117, n. 71.

39. Q. 125, n. 10.

40. Q. 127, n. 6 y 42.

41. Cf. q. 88, n. 29; q. 149, n. 151 y ss.; q. 61, n. 27.

influencia. La Reforma como movimiento religioso, quería someter el orden social y con él el jurídico directamente a la voluntad de Dios, manifestada en la Biblia. Lutero quemó el «*Corpus Iuris Canonici*» porque creía que en muchas partes de su contenido no estaban de acuerdo con el «*ius divinum*», pero el Derecho Canónico, liberado de estos defectos, pudo seguir vigente. El Derecho civil, especialmente el romano, fué también sometido a la Biblia. Tan sólo seguía en vigor en cuanto no se oponía al «*ius divinum*».

Esta concepción jurídica se pone de manifiesto al imponer una nueva sistemática del Derecho penal basada en el Decálogo. La Biblia, como fuente del «*ius divinum*», es citada frecuentemente y con preferencia. Tuvo lugar la recepción del derecho mosaico en cuanto éste reconocía las leyes morales, y con ello se efectuó la conexión con el antiguo pensamiento jurídico-canónico.

Las nuevas ideas exigían una nueva reelaboración de toda la materia jurídica. Los juristas protestantes alemanes encontraron una importante ayuda en la literatura jurídica española, dado que en ésta se cumplía la condición de que el derecho se basara en la voluntad de Dios, manifestada en la Biblia. En el mismo COVARRUVIAS encontramos la idea de que los delitos se ordenan según su gravedad por el Decálogo <sup>42</sup> y por todas partes encontramos referencias a preceptos jurídicos de la Biblia y a las «*leges morales*» del Derecho mosaico para fundamentar e interpretar el Derecho penal vigente. En esta materia las diferencias confesionales no desaparecían, sino que eran tomadas en consideración. CARPZOV subraya aquellos puntos en los que el derecho eclesiástico protestante era diferente del católico, como, por ejemplo, al tratar de la herejía o del derecho de familia. De todas formas, cita la doctrina española, así, por ejemplo, a COVARRUVIAS en la q. 45 (blasfemia), y muy detalladamente emplea sus argumentos al ocuparse de si el trato carnal con una «*sponsa*» era adulterio (COVARRUVIAS lo impugna <sup>43</sup>). CARPZOV

42. Cf. *Rel. c. quamvis de pactis in sexto*, p. 1, § 7, n. 1.

43. *Epitome IV*, 1 Decret. *De sponsalibus et matrimoniis*, c. 1, n. 6. 8.



lo admite, aunque quiera dulcificar la pena) (q. 56). Pero en todos los pasajes donde no se da esta diferencia, las ideas jurídicocanónicas son aceptadas. En el siglo XVI, tanto en Alemania como en España, la cristianización del Derecho romano avanza un paso más, aceptando el derecho secular preceptos de la ética cristiana. El Derecho penal común alemán recibió un importante estímulo para ello de la doctrina española del siglo XVI.

Dr. VON WEBER

## LA «COMPLANTATIO» EN EL DERECHO MEDIEVAL ESPAÑOL

SUMARIO: 1. Bibliografía y fuentes.—2. Denominación.—3. Contrato, concesión y costumbre.—4. Objeto: tierras incultas.—5. Obligación de plantar; gastos.—6. Construcción de molinos.—7. Renta o precio.—8. Repoblación de lugares y construcción de castillos.—9. «Tempus parciendi».—10. División por mitad y otras; trabajo y propiedad.—11. Forma de hacer la división.—12. Derecho que se adquiere. Tendencia contraria a la concesión de propiedad.—13. Facultad de enajenar; retracto.—14. Precedentes romanos. Causas económicas. Legislación visigoda y práctica de la división. Derecho medieval.

1. En los documentos medievales de aplicación del derecho se encuentra un contrato en virtud del cual el propietario entrega una tierra al cultivador con el fin de que éste ponga en ella determinadas plantaciones; transcurrido algún tiempo, la propiedad de la tierra se dividirá entre ambos.

El contrato ha sido estudiado principalmente por R. Grand, sobre documentos de Francia <sup>1</sup>, y por S. Piviano, sobre los de Italia <sup>2</sup>. En cuanto a España, Balari recogió algunos ejemplos catalanes <sup>3</sup>, Hinojosa lo estudia brevemente en el régimen agra-

---

1. ROGER GRAND: *Le contrat de complant depuis les origines jusqu'à nos jours*. Paris, 1917. (Tirada aparte de la «Nouvelle Revue Historique de Droit français et étranger», 40-1916). CHENON, *Histoire general du Droit français public et privé*, II, 1. Publ. par Olivier Martin. Paris, 1929, páginas 201-2.

2. SILVIO PIVANO: *I contratti agrari in Italia nell'alto medio-evo*. Turin, 1904.

3. JOSÉ BALARI: *Orígenes históricos de Cataluña*. Barcelona, 1899, páginas 627-31.

rio del mismo territorio <sup>1</sup>; González Palencia lo describe sobre una serie de documentos toledanos <sup>5</sup>; Prieto Bances se ocupa de esta modalidad en el cuadro de la contratación agraria de un monasterio asturiano <sup>6</sup>, y Sánchez Albornoz la alude como tipo de arrendamiento asturleonés <sup>7</sup>.

En homenaje al maestro Hinojosa, nos proponemos aquí exponer la figura del contrato en los distintos territorios españoles e intentar su explicación histórica en el proceso de formación de nuestro Derecho medieval.

Para el primer objeto, tomamos unos cincuenta diplomas que documentan negocios de este tipo, o bien que aluden a sus consecuencias. El más antiguo de estos diplomas es el de Gerona, año 869, y fué utilizado por Hinojosa; el más reciente es el de Eslonza 201-1387. El conjunto procede de Asturias, Galicia, León, Castilla la Vieja y la Nueva, Aragón y Cataluña <sup>8</sup>. Con el

4. EDUARDO DE HINOJOSA: *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*. Madrid, 1905, págs. 73-4.

5. ANGEL GONZÁLEZ PALENCIA: *Los mozárabes de Toledo en los siglos XII y XIII*. Los documentos de plantación (números 923 a 933 y 966) en el vol. III. (Madrid, 1928); el estudio en el volumen preliminar. Madrid, 1930.

6. RAMÓN PRIETO BANCES: *La explotación rural del dominio de S. Vicente de Oviedo en los siglos X al XIII*. «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», vols. XIV, 1937-8. 343; XV, 1939. 118; XVI, 1940, 97, 508 (págs. 521 y ss. especialmente).

7. CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Contratos de arrendamiento en el reino astur-leonés*. «Cuadernos de Historia de España». Buenos Aires, X, 1948, págs. 142-179.

8. Las fuentes utilizadas se citan abreviadamente:

Barcelona = vid. ob. cit. en nota 3.

Cataluña = vid. ob. cit. en nota 3.

Covarrubias = L. SERRANO: *Cartulario del Infantado de Covarrubias*. Madrid, 1907.

Eslonza = *Cartulario del Monasterio de Eslonza*, pub. por V. VIGNAU. Madrid, 1885.

Gerona = año 869, vid. nota 4.

F. Alcoba, 1220 = HINOJOSA: *Documentos para la historia de las instituciones de León y Castilla* (s. X-XIII). Madrid, 1919, pág. 123.

F. Castrocaben = vid. ob. cit. en nota 9. Apéndice, pág. 375.

F. Covarrubias = HINOJOSA: *Documentos*, pág. 62.

F. León, 1017-1020 = L. VÁZQUEZ DE PARGA: *El Fuero de León (Notas y avance de edición crítica)*. AHDE, XV, 1944, págs. 464-498.



origen territorial coinciden algunos caracteres jurídicos siempre secundarios. Así, los documentos asturianos presentan más que una relación de índole contractual, una situación derivada de la condición de las personas y régimen de las tierras; los leoneses y viejo-castellanos, la referencia a un régimen consuetudinario general; los toledanos (mozárabes) son contratos elaborados por voluntad de las partes; los catalanes reflejan la adhesión a una figura notarial típica. En Cataluña y Aragón encontramos aplicada la figura a relaciones públicas de repoblación. Algunas otras consecuencias en las que también los territorios ofrecen cierta homogeneidad serán aludidas más adelante.

F. Pajares de los Oteros = vid. Ob. cit. en nota 9, Apéndice, pág. 373.

F. Pozuelo de Campos, 1157 = HINOJOSA: *Documentos*, pág. 64.

F. S. Tirso y Castrillino, 29 enero 1208 = HINOJOSA: *Documentos*, pág. 105.

F. Villafranca, 1201 = HINOJOSA: *Documentos*, pág. 100.

F. Zofraga = J. GONZÁLEZ: *Aportación de Fueros leoneses*. AHDE, XIV, 1940, pág. 565.

Form. de Santes Creus: Valls Taberner: *Un formulari jurídic del segle XII*. AHDE, III 1926, págs. 508-517.

LFC. = GALO SÁNCHEZ: *Libro de los Fueros de Castilla*. Barcelona, 1924.

Liébana = SÁNCHEZ BELDA: *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*. Madrid, 1948.

Llibre de Santes Creus = F. UDINA MARTORELL: *El «Llibre Blanch» de Santes Creus*. (Cartulario del siglo XII). Barcelona, 1947.

Mozárabes = vid. nota 5.

Roda = YELA UTRILLA: *Cartulario de Roda*.

S. Cugat del Vallés = J. RIUS SIERRA: *Cartulario de «Sant Cugat» del Vallés*. Barcelona, I, 1945; II, 1946; III, 1947.

S. Martín de Jubia = S. MONTERO DÍAZ: *La colección diplomática de San Martín de Jubia (977-1199)*. Santiago, 1935.

S. Millán = L. SERRANO: *Cartulario de S. Millán de la Cogolla*. Madrid, 1930.

S. Salvador del Moral = L. SERRANO: *Colección diplomática de S. Salvador del Moral*. Madrid, 1906.

S. Vicente de Oviedo = L. SERRANO: *Cartulario de S. Vicente de Oviedo*. Madrid, 1929.

Sancho Ramírez = SALARRULLANA: *Documentos correspondientes al reinado de Sancho Ramírez*. Zaragoza, s. a. t. I.

Valle del Ebro = LACARRA: *Documentos para el estudio de la reconquista y repoblación del valle del Ebro*. Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón. Zaragoza, vol. II, 1946; III, 1948 y V, 1952.

Vega = L. SERRANO: *Cartulario de Monasterio de Vega*. Madrid, 1927.

En cuanto a lo segundo, partimos de la solución dada en la «Lex visigothorum» a la plantación en tierra ajena, y a la práctica territorial que en la misma ley se acusa respecto a plantaciones efectuadas en las tenencias serviles. Los más antiguos monumentos del derecho popular medieval reflejan la existencia de un régimen normativo de división de las tierras plantadas, en todo reconducible al que los negocios entre partes configuran para casos concretos; hasta que la influencia de la recepción romanista extingue en los mismos Derechos municipales la institución originaria, que responde a una concepción central del Derecho medieval.

2. El contrato recibe diferentes nombres: plantación y complantación en Cataluña. Gerona, 869, *carta complantationis*; Cataluña, 961, *advenit nobis per plantario*; 1125, *ad complantandum vineam*. También en Mozárabes, 928-1159, *de terra quae accepit G. ad plantandum*; 930-1257, *carta que diemos a labrar*. Mampostería en Asturias. San Vicente de Oviedo, 55-1057, *pumares de manu postoria*; 121-1099, *ipsos pumares quos plantavi... illa medietate de manu postoria*; 324-1209, *plantes et cimentes in eam per foro de mampostería*; 341-1266, *pus mampostería*. Análogamente, «postura» en Eslonza, 58-1129, *habemus ibi illa vinea de postura quae posierunt nostros parentes*. En Castilla aparece la expresión «plantar a fondos tierra». San Salvador del Moral, 28-1198, *damus illam nostram terram ut ponatis eam vineam a fondos terra*; 36-1238, *dues terras que las plantedes vinnas de fondos terra*; Covarrubias, 54-1250, *pongades vinna a fondos*; 56-1255, *que la pongades viña... que la pongades luego a fondos terra*. La distinción entre plantación y tierra, en San Millán, 3-912, *ipso meo manzanare cum fundus terre*. Según informe verbal, actualmente en Ávila «dar la tierra a fondos» sirve para designar un simple contrato de aparcería agraria. En documentos de distintos territorios se hace referencia a la división ulterior. Liébana, 873, *ad laborandum ad partes*; San Martín de Jubia, 40-1137, *ad plantandum et laborandum*; Sancho Ramírez, 9-1074, *que plantetis illas vineas ad medietate*; San Millán, 143-1049, *dare agrum pro vinea facere ad medias*; Mozárabes, 966-1121, *tradere ad excolendum... dividere*

*cultus ipsos... ut dividerent plantationes*; 924-1144, «escritura de plantación a medias». En todas estas denominaciones debe advertirse el carácter preferentemente real que adopta la institución: entregar la tierra para labrar, o bien directamente labrar la tierra tiene más relieve que el acuerdo de voluntades.

3. Esta cuestión está relacionada con la forma contractual. Los documentos muestran una gama completa que obedece a una evolución histórica del concepto mismo del contrato, no precisamente cronológica, sino polarizada en dos extremos: la concesión señorial con posición desigual de las partes, una de las cuales, el señor, dicta las condiciones; y el contrato civil, formado libremente por la coincidencia de voluntades. Claro es que existen formas intermedias: en la concesión, el vasallo puede aceptar con mayor o menor libertad las condiciones, como en el desarrollo del contrato se refleja la desigual posición de las partes. Entre el contrato individual y concreto y la existencia de un régimen normativo, al cual cabe adherirse, no hay una separación radical, sino más bien unos grados.

En la condición de los colonos regulada por el nuevo derecho leonés, que se separa del derecho visigodo<sup>9</sup>, se encuentra una práctica de división por mitad de las heredades que poseen los juniors de heredad cuando abandonan a su señor. De una *media hereditas*, cuyo significado no es aún exactamente conocido, tratan los textos de ese derecho:

Decretos de León 1017, 11: *Homines qui fuerint de benefacturia et comparauerint hereditatem de homine de mandatione non faciat intus uilla populatura... sed foras uilla uadat sed cum illa media hereditate uada de uilla.*

F. León 1020, 10: *Precepimus etiam ut nullus nobilis siue aliquis de benefactoria emat solare aut ortum alicuius iunioris, nisi solummodo mediam hereditatem de foris, et in ipsam medietatem quam emerit, non faciat populacionem usque in tertiam uillam.*

El junior u hombre de mandación podía enajenar la *media*

9. Cfr. Díez CANSECO: *Sobre los Fueros del Valle del Fenar Castrocalbón y Pajares. (Notas para el estudio del Fuero de León)*. AHDE, I, 1924; págs. 337-371.



*heredad*. Sobre el modo de adquisición de esta media heredad nos informan documentos ulteriores del mismo derecho de León. F. Pajares de los Oteros, 1103, *Qui fecerit postura de uinea aut tornare de monte quando de illo solare uoluerit exire leue inde medietatem. Qui fecerit II palumbares leue inde I, si fecerit I leue medietate. Si fecerit ortum et posuerit ibi XXX arbores leue medietatem*; F. Castrocabón, 1156, *quicumque disruptum fecerit, habeat ipse medietatem de disrupto. Et si uoluerit recedere de ipsa uila... et si dominus uel alter noluerit comparare, leuet secum et habeant filii et nepotes et ejus progenies suam medietatem; similiter de omni plantatura, tam de uineis et de arboribus, quam palumbaribus, habeat medietate... Si uero fecerit molinum, similiter de eo faciatur.*

Como consecuencia, probablemente del mismo régimen, en León y Castilla se da la complantación como cláusula de la carta de población, según la cual el poblador que haga determinadas plantaciones adquirirá la mitad de la tierra a título diferente de su tenencia ordinaria; estas plantaciones quedan sometidas al régimen especial de división. F. Pozuelo de Campos, 1157, 10, *Et qui vineam plantauerit de primo medietatem habeat*; F. Zo-  
fraga, 1177, *Et qui nostram hereditatem plantauerit uineam*; F. Villafrafrontín, 1201, 10, *Si quis insuper de mandato Capituli vineas plantauerit...*; F. San Tirso y Castrillino, 1208, 11, *Qui vineam plantauerit*; F. Alcoba, 1220, 1, *Et si aliquis vasallus Hospitalis posuerit vineam in hereditamenta Hospitalis*; Covarrubias 46-1228, *Omnes illi qui vineas posuerint in hereditatem nostram... Istam cartam damus dilecto familiari nostro... ut ipse eam teneat pro se et pro omnibus a'iis qui in predicta hereditate vineas posuerint, ad suum directum habendum.* Se advierte que esta posibilidad es unas veces ofrecida en general a todos los pobladores—con lo que el hecho de la plantación vuelve al primer plano—, mientras que otras es necesario el permiso (mandato) del señor.

Una alusión a la *lex* de división de la propiedad se encuentra en un documento de S. Vicente de Oviedo, 104-1088. Se trata de una carta en la que un tal Pedro Bermúdez, reo de homicidio, se constituye en colono del monasterio, del cual ha recibido una villa. Si por su culpa debe abandonarla, será recu-

perada íntegramente por el monasterio, incluso con las mejoras que haya obtenido por su trabajo; en caso contrario, al parecer —porque la redacción del documento es muy confusa—, conforme ordena la ley, se dividirá la villa entre el monasterio y el colono: *Et si mea fuerit culpa, quantum in eam fuerit laborem meum in eadem villa, quantum laboravi cum manibus meis in ipsa villa firmiter stet in ipsa villa integre et que mea fuerit ganantia; tam pro me quam et pro dominis de villa quantum lex ordinaverit inter nos ordinatio legis fiet et de parte et cum potum quod est bivere, medium et medium inter nos et vos.*

En los documentos castellanos se alude al «derecho de la tierra» como regulador de la complantación, acerca de la cual no entran en muchos detalles los negocios. S. Salvador del Moral, 28-1198, *ut ponatis eam vineam sicut mos est a fundos terra*; 36-1238, *que la plantedes... assi cum es fuero de tierra*; Covarrubias, 46-1228 (carta de población), *damus ad forum terre et concedimus ut omnes illi qui vineas posuerint... habeant inde suum directum, ut est forum terre*; 54-1250, *pongades viña a fondos asi cum es fuero de tierra*; 56-1255, *que la pongades luego a fondos tierra assi como es fuero de tierra*; Eslonza, 201-1387, *obligamonos... de labrar... bien e complidamente a uso e costumbre de aquellos que toman tierras para prantar de uina.*

Sin necesidad de un contrato expreso, la plantación practicada espontáneamente en la tierra de otro da lugar a una división de la propiedad. La cuestión se había planteado en la jurisdicción castellana de Cerezo, y fué resuelta en el sentido de que si, con conocimiento y sin oposición del propietario, el cultivador pone unas viñas, pertenece a cada uno la mitad de la tierra labrada. Este era el «fuero castellano», y como tal ha sido recogido en LFC 233. *Esto es por fuero de Çereso: que sy un omne a una tierra e viene otro omne e la planta vinna, et el qui cuya es non gela defiende nin gela manda plantar e veyendolo, e viene a tiempo cuya es la tierra entra en la tierra que es plantada vinna, et dise aquel que la planto quel de la meatad, et dise el otro que non gela deve dar, que el non manda en su tierra plantar vinna. Et jusgo el alcalle de Çereso quel de la meatad, mas quel muestre commo la a plantada e criada commo vinna es e deve llantar e vendimiar a medias. Et sy aquel que la*



*vinna planto o la vendimo e paro cueuanos en ella al tiempo de vendemar, e seyendo y e veyendolo en la tierra, non lo querellando, puedelo leuar por tenimiento el que la planto.*

En Cataluña, la complantación adopta generalmente la forma técnica de precaria, que es un negocio formal, apto para dar vida a muy diferentes situaciones. Expresa que la tierra se ha dado por el señor como consecuencia de un ruego que le ha dirigido el cultivador. Se ha extinguido en esta época la idea de libre revocación del precario, siempre que se cumplan las condiciones con las que se otorga. Hay una modalidad de precaria que hace referencia a la complantación. Barcelona, 993, *per ipsa precaria*; S. Cugat, 446-1012, *complantaciones per precaria*; Cataluña, 1058, *ad complantandum per precaria*; 1075, *causa precaria plantandi*; Barcelona, 1082, *ad complantandum vineam per precaria* (idem en Barcelona, 1083); Llibre Santes Creus 32-1121, *donamus nos vobis petia una de terra propter precaria ad plantandum vineam.*

La idea de concesión graciosa yace en otras fórmulas que no se designan precaria. S. Vicente de Oviedo, 339-1254, *Nos abbat ye convento otorgamos a vos... Nos gradecemos esta gracia que nos facedes.* Con el mismo carácter formal se utiliza la donación; es casi el negocio único en la alta edad media, que encubre los más distintos negocios materiales (venta, sucesión hereditaria, etc.). Dar o donar la tierra es forma muy generalizada en la esfera agraria. Sancho Ramírez, 9-1074, *Ego Sancio R. facio vos... meo eytane... donavi vobis una mea peça de terra et alia, que plantetis*; S. Salvador del Moral, 36-1238, *damos a vos dues terras*; Llibre Santes Creus, 125-1166: *per hanc scriptura donationis donamus nos vobis ad complantandum vinea (vir supra el 32-1121).* Incluso en Valle del Ebro, 319-1126, se hace referencia expresa a Lex vis. V, 2, 6, *Res donatae*. Por otra parte, la alusión al pacto o la conveniencia: S. Cugat, 553-1044, *Conveniencia inter abbatem et B. Odegarii*; S. Vicente de Oviedo, 325-1210, *Ego R. abbas et conventus facimus factum tibi.* Como es frecuente en los documentos agrarios, algunos de complantación no reflejan el acto constitutivo, sino el reconocimiento por el cultivador del título, por el cual tiene la tierra. Eslonza, 201-1387. *Sepan quantos esta carta uieren como yo*



*A. M. e yo su muger otorgamos e conoscemos por esta carta que tomamos de uos I. G. estas tierras... tomamos de uos... en tal manera e con tal condición.* Por último, aparece la complantación como anejo del contrato de arrendamiento. Mozárabes, 404-1214, «sus derechos de plantación en la tierra que para esto habían arrendado»; Covarrubias, 54-1250, *e dond fuere cumplido el tiempo del arrendamiento segund nuestra carta tenedes, que nolla dedes a repartir*; 56-1255, *assi que quando se cumplieree el tiempo del arrendamiento al (otro) que vos lo tenedes.* Por la fecha de estos documentos se explica que se haga alusión al arrendamiento de la recepción romanista. No obstante, se ha incorporado a él, como cláusula de complantación, acaso para una parte de la tierra arrendada, el antiguo contrato. De la tendencia a asimilar éste a la nueva figura más amplia, puede ser indicio la nota «De arrendamiento» (Mozárabes, 928-1159) que en el texto dice *ad plantandum*.

4. El objeto del contrato suele ser una parcela total o parcialmente inculta. S. Vicente de Oviedo, 45-1048, *ereditates vagabiles, domitas et bravas*. Llibre S. Creus, 32-1121, *petia una de terra*. Eslonza, 201-1387, *tomamos de vos las tierras que ahora están puestas de majuelo...*, *e estas dichas tierras e mayuelos que estan prantados de nuevo en ellas e lo al que esta por plantar en ellas tomamos de uos*. También en Mozárabes, 928-1165, el objeto del contrato es una tierra en parte inculta y en parte plantada. Pero en todos estos casos, la división de la propiedad afecta a la totalidad. Diferentemente, en Mozárabes, 924-1144, el objeto es una «cuerda de tierra en la huerta» (del propietario). En lugar de parcela, Covarrubias, 54-1250, *aquella nuestra heredit que la pongades toda viña*.

Ejecutado el contrato, el objeto queda caracterizado por la plantación o la división, y continúa dándosele el nombre correspondiente. Gerona, 869, *plantarias*; Liébana, 12-873, *ipsa mea medietate*; Barcelona, 993, *terra edificata et complantata*; Llibre S. Creus, 32-1121, *ipsa iam medietatem de ipsa terra et vinea*; 125-1166, *medietatem de iam dicta terra vel vinea ad vineata*; S. Vicente de Oviedo, 50-1055, *medietate tibi conce-*

*do ex integra quae plantavit et kanavit medietate... ipsa medietate; 325-1210, levent medietate... habeant per medietatem.*

Para explicar el núcleo esencial de la institución se ha aludido a la necesidad de poner en cultivo tierras incultas, que impulsó a los propietarios a abandonar una parte de sus tierras, a cambio de ponerlas en explotación. Algunos textos medievales nos presentan vivamente el modo como esta forma jurídica ha servido a finalidades de restauración de la vida agraria.

Así, un expresivo documento toledano, de 1121<sup>10</sup>, relativo a un predio, rudo e inculto desde los días de los sarracenos, heredad de dos iglesias, cuyos clérigos y laicos acordaron cultivar y reedificar lo que estaba destruido según mejor pudieran. Pero ni con sus bienes ni con los de las iglesias era posible realizar las obras necesarias. Consultado el arzobispo, se procedió a celebrar el contrato *ad excolendum terram... conditionem dividere*. Todavía, en una segunda etapa, la iglesia tuvo dificultades para pagar su parte de precio en la reconstrucción de un molino, y procedió a celebrar un segundo contrato de la misma índole con un clérigo que se ofreció a satisfacer la deuda. El arzobispo y el cabildo consideraron lo hecho como favorable a la

10. «Erat quoddam predium quod dicitur Dar Alhazin, in occiduo toletane urbis situm, rude et incultum a diebus sarracenorum eratque ibi locus cuiusdam rote destructus et diruptus cum lacuna sua et omni quod sibi opus erat. Accidit autem ut Domini eiusdem predii tam clerici quam laici ut convenirent ad excolendum terram illam et erigerent ac renouarent quicquid destructum ibi fuerat at inueteratum. Hic autem erant due hereditates, una scilicet sancte Leocadie de foris, altera sancti Martini. Cumque quidam clerici et laici inuenerent prioribus predictarum ecclesiarum se uelle excolere et operari hereditates illas extruendo et reedificando quicquid destructum et corruptum erat iuxta suum melius posse: predicti priores adquiescentes huic petitioni dixerunt se non posse hec opera neque de suis neque de rebus ecclesie sufficienter exercere, set tantum consulatur dominus archiepiscopus et quod preceperit fiat. Hinc consuluerunt dominum archiepiscopum eo quod ad eum pertinet quicquid agendum sit de rebus ecclesiarum ac monasteriorum sibi que est hec iniuncta potestas et ipse est caput totius cleri tam in sua quam in aliis ecclesiis. Placuit domino archiepiscopo hec res et iussit per suam clementiam ut traderentur he due hereditates ad excolendum ad placitum trium annorum... Tandem uidens dominus archiepiscopus et omnis qui cum eo erat senatus sacerdotum quod hoc totum bene ecclesie profecerit at ad augmentum commodi eius tenderit, eo quod ipsa ecclesia nunquam aliquid proficui ex ipsa hereditate inculta habuerat.»

Iglesia, que no hubiera recibido provecho de aquella heredad inculta.

La alusión al consentimiento del *senatus* de la Iglesia tiene sentido si se recuerda que, conforme al *Liber Iudiciorum*, no le estaba permitido al obispo ni a los clérigos, sin el consentimiento de los demás, donar o vender los bienes de la Iglesia (Lex Vis. V, 1, 3 = Cod. Eurico, 306, que alude expresamente a fundos y heredades). El Derecho canónico medieval insiste en este requisito <sup>11</sup>.

La aceptación de semejante fórmula, con el fin de reducir a cultivo tierras baldías por abandono, se refleja asimismo en una concesión, fechada en 1048, del Monasterio de San Vicente de Oviedo (45). El abuelo materno de la concesionaria había edificado una iglesia con la villa a ella aneja, de la cual entregó, para después de su muerte, al monasterio la mitad y la otra mitad a su nieto, que la plantó y mejoró notablemente. También él dejó su parte al monasterio, con lo que las dos vinieron a reunirse en el dominio de éste. Pasados muchos días, los monjes vieron la villa destruída y conocieron entonces que había salido de las manos de aquella generación que solía labrarla bien. Tenido consejo, acordaron ofrecer la villa a una nieta del fundador, para que la cultivase según ya había hecho en tiempos de su hermano, y con unas condiciones que fácilmente pueden reconducirse a las del contrato de complantación.

En algunos documentos asturianos la parcela que se debe poner en cultivo es indeterminada; el propio cultivador la determinará con su trabajo. San Vicente de Oviedo, 325-1210: *facimus pactum tibi... ut quantum, plantaveritis in hereditatibus*; 339-1254: *plantado qualquier que i fagades*. En relación con esta libertad, se le impone la prohibición de plantar en algunas tierras: 324-1209: *Et si iam plantasti ita concedo tibi set mando tibi quos controzo et senra et pertegada non plantes, et si forte plantaveritis integrum sit ad Sanctum Vincentium*. Todo ello parece aludir a un sistema normativo en virtud del cual las plantaciones, aun hechas por libre iniciativa del cultivador, dan el derecho a la división y adquisición de lo planta-

11. Cfr. GARCÍA GALLO: *El Concilio de Coyanza*. AHDE, XX, 1950, págs. 463 y ss.



do; lo que se confirma por la vigencia del sistema de complantación en la esfera servil y la alusión que un documento hace a la «lex».

5. La obligación de realizar unas plantaciones es el elemento característico y esencial de la institución; no falta como cláusula accidental en otras concesiones agrarias, pero aquí constituye la obligación principal y el fin del contrato. Generalmente la clase de plantas es determinada ya en el mismo, y siempre son duraderas. Pero puede dejarse a arbitrio del cultivador la elección de ellas. Mozárabes, 924-1144: los cultivadores «plantarán la tierra de viña y con las clases de árboles que les parezcan»; 926-1148: «que plante de viña y de la clase de árboles frutales o no frutales que pueda, y la cultive». Eslonza, 201-1387: *que nos que lo labremos e criemos e prantemos de mayuelos e lo que en ellas está por poner lo que enterdiemos que sera bono para vinna*. Una vez practicada la plantación, el cultivador continúa realizando las labores necesarias. Mozárabes, 928-1159: «la plantará de viña, la podará, la cavará y la binará anualmente». Covarrubias, 56-1255: *E de que fuere puesta, que la labredes cadaño de todas sus labores; de escavar e podar e cavar e binar*. El cultivo de lo ya plantado puede anteponerse a la misma plantación. Mozárabes, 929-1165: «Se la da para que plante con sarmientos la parte inculta y con otros árboles. Empezará por cultivar la parte de antiguo ya plantada; empleará lo preciso en la plantación nueva para el arranque, la poda, la cava y la bina en sus tiempos»; 930-1257: la plantación está ya hecha al tiempo de celebrar el contrato: «trabajaré la viña en las labores de arranque, poda, cava». Las plantaciones y el subsiguiente cultivo han de hacerse en un determinado número de años, que coincide normalmente con la duración total del contrato. Pueden distinguirse los plazos de plantación y de cultivo. Mozárabes, 931-1257: «para que la plantara de sarmientos aquel año y la cultivara con los trabajos de arranque, poda, cava y bina durante nueve años».

La plantación ha de hacerse bien, conforme al uso local. Para la apreciación de este extremo, en Cataluña se atienden las partes a juicio de árbitros que declaran que la plantación está

bien hecha. Barcelona, 993: *veri homines* han de decir si está bien plantada y cultivada; Barcelona, 1082: *ibi vineam edificetis atque plantetis et ad culturam optimam perducatis, sicut mos est cultoribus huius terre... ut dicant veri et boni cultores quod eadem vineam bene plantata est et advienata* (Hinojosa, Régimen señorial, 74). Barcelona, 1083: *sicut mos est cultoribus huius terre* y hombres verídicos y buenos declaran que la tierra está bien plantada. Form. S. Creus, 3: *bonam vineam plantatam et advineatam, et laboretis eam bene sine engan sicut bonam vineam oportet*. No se especifica lo que ocurrirá en caso contrario; pero debe advertirse que estos negocios están sometidos a la disciplina de la precaria, donación sujeta a condiciones; el señor no está obligado a dividir si éstas no se cumplen. En los contratos se prevé la sanción del incumplimiento por negligencia o por impericia en los deberes de plantación o cultivo, que puede consistir en una multa o en la pérdida de todo derecho. Covarrubias, 54-1250: *damosvolla a tal pleyto que sea toda puesta destes quatro años, et si no, por lo que fincare, que nos pechen V maravedis... e dond fuere puesta quel dedes estas quatro labores... et por quantas labores destas fallaciesen, que nos peche cada uno por cada labor seños mrs.*; 56-1255: *La suert que non fuere labrada e semenciada, assi como es sobredicho e fuere mocho menoscabada de sus compañeras por culpa del labrador que la tovriere, que la entre el cabildo pora si, atal que la fallare*. Mozárabes, 926-1148: «si Lázaro no trabaja según es debido, perderá todos los derechos de plantación y su trabajo y saldrá de la finca». En los documentos toledanos, la sanción normal por el abandono de las labores de un año es la pérdida de los frutos correspondientes. Mozárabes, 931-1257: «si abandona el cultivo en el plazo señalado, perderá los frutos del año en que lo deje y lo cogerá la abadesa»; 933-1260: «si (los cultivadores) no trabajan algún año, las utilidades de aquel año las perderán y serán para el convento». Sobre este punto han debido de formarse costumbres locales, a las que alude Liébana, 189-1284: *labrar bien como es fuero de la tierra... et el anno que fincase por cavar que el prior que aya la media vendimia, et si III años uno en pos otro fincase por labrar que la entre poral monasterio*; Eslonza,

201-1387: *e obligamosnos e por todos nuestros bienes de labrar los dichos mayuelos de todas sus labores de cada anno bien e conplidamente a uso e costumbre de aquellos que toman tierras para plantar de uina e las no labran de todas sus labores.*

Los gastos de la plantación son normalmente del cultivador. Mozárabes, 929-1165; Esionza, 201-1387: *e que lo labremos... a bona fe e sin enganno por nuestras costas e despensas.* Expresamente se atribuyen al cultivador todos los frutos, a título de compensación por esos gastos.

El señor puede participar en los gastos, segura o eventualmente, y en este caso su aportación determina una participación más favorable en la propiedad.

Se encuentran referencias a labores accesorias que el cultivador debe hacer: Llibre S. Creus, 125-1166: *vinea que bene plantetis et edificetis et circumscriptis*; sacar piedras (Mozárabes, 926-1148); pero en este mismo, si el propietario «quiere construir noria o estanque, el cultivador contribuirá con lo que le corresponda», o sea, que se sigue un régimen distinto del de los gastos de la simple plantación: el del contrato, a que a continuación nos referimos.

6. La tierra para el cultivo puede faltar totalmente y ser sustituida por un solar para hacer un edificio. San Millán, 260-1089: contiene la autorización a un casero para que construya dos casas, una de las cuales será para él y otra para el monasterio. Pero la concesión más frecuente es la de un lugar para el emplazamiento de un molino, con el derecho de aguas correspondiente. Se trata de una variedad del contrato, en la que, sin embargo, subsiste en lo esencial la misma forma jurídica. El contrato se encuentra con caracteres idénticos en los mismos territorios de la complantación. La división de lo edificado está sustituida por una copropiedad. Roda (p. 40), 1083: *faciatis ibi molinos quantos magis potestis facere, vel edificare per me et vos, ego medium et vos medium.* Valle del Ebro, 59-1129: *medietatem de illo molendino de Cugullata, per cuncta secula, tali conuenientia, ut uos medietatem de opere et missione quod ab hac die sursum ibi opus fuerat, ibi mittatis et ego uel filii aliam medietatem, nichil ibi retinentes, nisi ut sine precio ibi*



*molam, quod in domo mea mihi opus fuerit, et uos similiter tantundem*; Toledo, 1140: ...*ego R. Dei gratia Toletane sedis archiepiscopus... una cum consensu omnium eiusdem ecclesie clericorum facio cartam Felix de una azuda, que est deserta in loco qui dicitur Abarisle, tali pacto et conventu, ut eam laboret et recuperet et, postquam recuperata fuerit et pro deinde exiuit, ut reddat nobis Felix supra nominatus medietatem de quantum nobis pertinuerit de cannares sive de bucares... et aliam medietatem de illa azuda nominata habeat Felix iure hereditatio et habeat potestatem vendendi uel donandi et jaciendi, quicquid de ipsa facere uoluerit...*<sup>12</sup>. Covarrubias, 117-1309: contiene el contrato en virtud del cual el abad entregó una aceña a un vecino, que deberá mudar la aceña y realizar otras obras, aprovechando los materiales de la antigua. Una vez edificada, la aceña pertenecerá por igual a las dos partes, así como se repartirán los gastos de conservación. Los canónigos podrán moler una cantidad determinada sin pagar derechos, y la misma los beneficiados. El abad y los sucesores tendrán preferencia para adquirir. La construcción de molinos y otras estaba ya prevista en el nuevo Derecho leonés. (Vid. *supra*, 3.)

7. Las indicaciones sobre la renta o precio son pocas; faltan absolutamente en muchos casos. La razón es que el contrato de plantación no versa normalmente sobre una tierra productiva; la cosecha sólo se da tardíamente. Eslonza, 201-1387, explica la total atribución de los frutos como compensación de los gastos: *lo que Dios dier en ellas en este tiempo destos seis annos del fruto que lo ayamos nos... para la costa e mission que en ella posiermos en las labrar*. Mozárabes, 930, 931-1257 y 933-1260: los cultivadores toman para sí los frutos y utilidades que produzcan las viñas durante el tiempo del contrato. Todavía el 929-1165: «los frutos que produzca, lo mismo la parte vieja (ya plantada) que la nueva, serán para don Lázaro nada más». Pero no falta la renta parciaria, 926-1148: «mientras tanto el propietario recibirá la cuarta parte de los

12. GONZÁLEZ PALENCIA: *Noticias sobre D. Raimundo, Arzobispo de Toledo*, en *Gesammelte Aufsätze zur Kulturgeschichte Spaniens*, 6 Band, 1937, pág. 105.

productos de la finca». Esta es general en Cataluña. Barcelona, 993: *fructus vero quod Deus ibidem dederit diuidere faciamus per medium*. Y, además, se da allí una forma peculiar que consiste en que durante los siete años que suele durar la plantación, el cultivador entrega una parte de los frutos, menos un año que elige el propietario, y en el cual pertenece al cultivador toda la cosecha. Esta debe de ser una costumbre agraria general, con la que quizá se trata de premiar la laboriosidad del cultivador. Form. de Santes Creus, 3: *de fructu quem ibi Deu dederit annuatim tribuatis nobis quartum, excepto uno anno inter prescriptum terminum in quo accipiatis omnem aduineationem de predicta vinea*. Cataluña, 1058: se hacen cuatro partes, una para el propietario, *et uno anno abeatis totam ipsam vindemiam*; 1075: la mitad, *exceptus unum annum quod vobis damus per vestram vineadem, qualem tu prendere volueris integriter*; 1125 (ídem).

Junto a la labor desarrollada en la repoblación y cultivo, como causa de la donación de la tierra, se añade en S. Cugat, 442-1012: *et in super addedisti nobis in nostra neccessitate in tempore caro ad nostra sustentacione atque alimenta uncias V ex auro puro...* En Mozárabes, 924-1144, los cultivadores han entregado al propietario una cantidad de dinero como precio de entrada. Llibre S. Creus, 125-1166, añade una referencia a la entrega por los cultivadores al señor de frutos más una cantidad inicial, que aquél declara haber recibido: *Et convenimus nos complantadors directos et fidels sciamus vobis donatores et vetris de hoc quod teneamus et habeamus per vobis et vestrum directum fideliter liberemus vobis atque donemus de blad sive de vino et de omni re et per hoc donum nos donatores recepimus de vobis XVIII morabatinos*.

8. En un círculo de derecho enteramente distinto, por razón de las personas y del objeto, la misma forma jurídica de la complantación es aplicada por el rey o los señores en favor de repobladores, a los que se encarga que edifiquen castillos y los repueblen con cultivadores. Un documento catalán de



principios del siglo XI<sup>13</sup>, presenta como causa de la donación de la mitad de un castillo terminado, otorgada por el monasterio, la labor de repoblación llevada a efecto por el donatario, que arrebató el lugar a los enemigos, lo cultivó y edificó y trajo gentes a poblar en él (repoblación en sentido técnico). Mediado el siglo, la misma forma es utilizada con el fin de construir un castillo y poblar su término: *terram ad populare studeas*<sup>14</sup>. También en la repoblación aragonesa del siglo XI el sistema de complantación ha sido empleado como instrumento de la repoblación: hacer el castillo y poblarlo es la finalidad inmediata; en lugar de la adjudicación de una propiedad se da aquí la de un señorío sobre los pobladores<sup>15</sup>. Lo que diferen-

13. S. CUGAT, 442-1012: Ego Witardus, abba... donatores sumus tibi Gaudallus, sacer... donamus tibi alaudem... id est, medietate de ipso castro que dicunt Clariana cum sua pertinencia et fines atque possessiones pro eo quod in predicto castro cum omnia sua aiciencia aecclesiis, aquis in suis decursis, garricis et arborum diversis generis et terris partem iam cultis atque heremis vel silvis prout valuisti a dominacione inimicrum eripiisti, et ad culturam perduxisti, et adhuc hedificanda atque construenda muniendo atque defendendo et nostram medietatem et tuam, ad perfeccionem edificaciones perducere profiteris, quia ut nos presentialiter cernimus homines ex longinquis terrarum cum tuis donis vel expensis ibi habitandum adtrais, ut hoc de heremi vastacione ad decoracionem culture perducas.

14. S. CUGAT 553-1044: Conveniencia inter domnum abbatem Guitardum... et Bernardum Odegarii... Dono... kastrum quod dicitur Albiniana cum omnibus suis terminis... ut castrum construas atque edifices, ita ut infra septem annorum spacio habeas illic factam unam turrin firman a petra et calce quincuaginta habentem palmos in altitudine et in circuitu turris curtale firmum similiter... et terram ad populare studeas, prout melius potueris.

15. VALLE DEL EBRO, 287-1078: Hec est carta que facio ego Sancius, Dei gratia Aragonensium rex, uobis Gondbald Ramon de uno puio que uocitant Kaster Lenas, ut faciatis ibi castrum et populetis eum sicut melius potetis ad omnia uestra uoluntate et ut abeatis [eum] ingenuum ad uestrum proprium alodem, uos et filii uestri seu generacio uestra per secula cuncta..

*Idem*, 288-1081: ..Hec carta quam facio ego Sancius Raymiro regis filio tibi Gondbald Exmentz. Dono tibi castrum quod uocitant Loberres ut facias in eum fortitudinem sicut unquam meli[us], potueris, et ut fabrices eum sicut castrum conuenit fabricar[e] et exforciare, et tu habeas illum ingenuum a tuum proprio alodem vel hereditatem cum omnia illa fortitudine que tu potueris in eum facere, tu et omni generacio tua per secula cuncta...



cia a estas concesiones de la ordinaria *licentia populandi* es la división de propiedad que sigue a la repoblación (*infra*, 10).

g. Momento decisivo en el desarrollo del contrato es el *tempus parciendi*. Covarrubias, 46-1228: *habeant inde suum directum cum tempus parciendi-advenerit*. Normalmente, el término del plazo para hacer la plantación y el de la división coinciden; ésta se verifica al fin de aquélla. En Covarrubias, 54-1250, parecen ser distintos: cuatro años es el de la plantación; en cuanto a la división: *dond fuere cumplido el tiempo del arrendamiento... que nolla dedes a repartir, quando volla demandaremos assi cum es fuero e derecho*. Aquí, según ya se ha indicado, la plantación aparece como un contrato accesorio de un arrendamiento, y en tal caso la división está diferida hasta la devolución de la tierra al término del mismo. En cuanto a la fijación del tiempo de partir, se siguen dos sistemas. Primero el plazo fijo. Mozárabes: cuatro, cinco, seis años. En Cataluña, con absoluta regularidad, siete años; podría atribuirse a una fijeza en la técnica del cultivo, pero incluso fuera del régimen agrario, S. Cugat del Vallés, 553-1044: *kastrum construas atque edifices infra septem annorum*. El segundo sistema consiste en no poner un plazo fijo, sino verificar la partición cuando las viñas estén bien plantadas y hayan comenzado a dar fruto. Sancho Ramírez, 9-1074: *quando fuerint bene presas et advineatas, illa medietate sedeat vestra*. Llibre S. Creus, 32-1121: *quando est ipsa vinea bene advineata sic dividatis*. Manresa, 1136 (Balari 630); Mozárabes, 924-1144: «cuando la viña crezca y todos los hilos de las vides den fruto»; 296-1148: «una vez que las vides estén desarrolladas»; F. Zofraga, 1177: *quando fuerit criada habeat ibi la medietad*.

En las concesiones señoriales, conforme al carácter jerárquico que adopta la situación jurídica creada por ellas, el señor se reserva fijar la partición. F. San Tirso y Castrillino, 1208, reserva fijar la partición. F. San Tirso y Castrillino, 1208 § 11: *Qui vineam plantaverit, mediam det in palacio cum dominus voluerit*.

En el sistema de concesiones es normal que no haya propiamente una división de la cosa; la división de la propiedad

no lleva consigo el término de la relación o situación. Llegado el *tempus parciendi*, el cultivador continuará cultivando la tierra en su totalidad, pero sólo pagará renta por la mitad de la tierra a modo de un arrendamiento; el fruto de la otra mitad le pertenece íntegramente como propietario que es de ella. Esta es la solución que se encuentra en cartas de población con cláusula de complantación.

En estos casos el derecho a llevar la parte adquirida se ejercita en el momento de abandonar el poblador el lugar, enlazando con el régimen normativo de adquisición por mitad de las tierras plantadas. Puede también consignarse el derecho a llevar la parte adquirida, en favor de los herederos. S. Vicente de Oviedo, 325-1210: *quantum plantaveritis... habeatis integrum in vita vestra... post mortem vero vestram levent filii vestri medietatem*.

Propio de la concesión señorial es también que en caso de donar el propietario la cosa, no dividida por continuar establecido el cultivador en la totalidad de la finca o tierra, garantice la situación de éste. Gerona, 869: *de ipsas plantarias dono et trado ipsam medietatem, alia medietas remanet ad ipsos plantatores*.

10. La división más generalizada es por mitad. La mitad de las plantaciones y edificaciones era lo que adquiría, podía llevar consigo o enajenar el junior u hombre de mandación leonés (cfr. *supra* 3); la mitad adquieren por plantación especial los colonos establecidos, conforme a las cartas de población leonesas de época algo más tardía. F. Pozuelo de Campos, 1157, 10: *medietatem habeat pro hereditate et serviat ei ubicumque fuerit*. F. Villafrontin, 1201, 10: *Si quis... vineas plantauerit, medietatem quocumque voluerit, leuet*.

En la carta de «concesión, absolución y estabilidad», dada por el Monasterio de Vega a este concejo, se aplica el sistema de complantación con dos modalidades. Vega, 81-1227: *Si aliquid voluerit ire ad aliam partem morari, usque ad novem dies levet suum aver et vendat ad vicinum, qui faciat forum, et dimittat magistram portam cum suis fastialibus, et cum suo presimonio; et de labore, quam habuerit nostra hereditate, reddat*

*nobis quartam partem. Et si habuerit in ortum suum arbores que fructum levent, dimittat nobis medietatem, et aliam medietatem vendat nobis vel ad vicinum.*

Como presupuesto de la situación, debe advertirse que se han suprimido las rentas y prestaciones debidas por las tierras que se tienen en prestimonio. El cultivador que quiere marchar debe abandonar el prestimonio; de la labor que tiene hecha en la tierra del señor, devuelve a éste la cuarta parte, mientras que de la plantación hecha en su propio huerto deja la mitad. Tanto en uno como en otro caso, rige el principio de partición por mitad entre propietario y plantador: de lo que el colono ha plantado en su propio huerto, el monasterio adquiere la mitad; de lo que plantó en la heredad del monasterio, había adquirido la mitad plenamente; la otra mitad la conservaba en tenencia, y es la mitad de esto (o sea, la cuarta parte de la plantación total) lo que debe dejar al monasterio, conforme al sistema leonés para el caso de abandonar las tierras.

La plantación tiene la concreta finalidad de producir la división. Covarrubias, 56-1255: *pongades pora vos e pora nos*. Cláusula frecuente del contrato es la de que el propietario se compromete a realizar en su día el acto de enajenación necesario para que el cultivador adquiriera. Barcelona, 993: después de la división, los donantes se comprometen a firmar la escritura para que los cultivadores puedan poseer su mitad en propiedad. El documento tiene por objeto la división: S. Millán de la Cogolla, 173-1049: *et postea dedimus tibi medietate tua*; Mozárabes, 966-1121: *Sic roborata et confirmata hac diuisione pacifice separati sunt alterutro*.

En los documentos mozárabes se consigna que el motivo de adquirir el propietario las plantaciones es la propiedad, y el de adquirir el cultivador su trabajo. Mozárabes, 931-1257: «una parte será para la abadesa y otra para el plantador, su trabajo y sus fatigas». Debe advertirse en el siguiente documento que se divide no sólo la tierra plantada, sino la totalidad de la finca. Mozárabes, 929-1165: «pasados los cinco años, se dividirá por igual la viña en dos mitades, incluyendo la parte vieja y la parte nueva, y don Lázaro se quedará con una como derecho por su trabajo y gastos, y Vito tomará la otra por su



derecho de la tierra». El trabajo como causa de adquirir, también en Llibre S. Creus, 125-1166: *habeatis vos complantatores e vestris medietatem de iam dicta terra vel vinea omni tempore per vestra laboratione.*

Es excepcional una proporción diferente de la mitad, y en algunos casos está explicada por la participación del propietario en los gastos. Así se da una doble opción en Mozárabes, 966-1121: *Ut si priores ipsi possen aut de sua aut de facultate ecclesie reddere cultoribus dimidium que super erogauerint in cunctis operibus rote, acciperir sibi dimidium culte hereditates, si vero deficerent ad redendum predictum dimidium haberent tantum terciam partem de eadem hereditate.* Si la Iglesia participa en los gastos de reconstrucción de la rueda, percibirá la mitad de las fincas destruídas, si no, la tercera parte. En este caso la Iglesia obtuvo de un tercero que pagase por ella. En el segundo contrato recogido en el mismo doc. 966, la proporción es más favorable: *et dum venerit tempus reedificandi aut postea dividatur hec hereditas quatuor partibus, tres partes inde apponatur ecclesia, de quarta vero parte fiat pos eum quicquid ipse vivens mandavit.*

Proporción más favorable para el monasterio, en S. Vicente de Oviedo, generalmente un cuarto de la propiedad para el cultivador. 45-1048: *quarta de ipsa villa*; si bien debe observarse la participación del monasterio en los gastos: *cum nostro adiutorio et nostro prestamo et nostros homines et nostros boves... ut edifices et plantes ea in arbores cum nostro adiutorio.* 339-1254, 341-1266: *damos a vos fillos de P. J. el quartu de los pumares... per tal pleyto que aiades vos el quartu de los pumares plus mampusteria, et nos Sant Vicenti los tres quart.* Al contrario, Mozárabes, 375-1209: «comprende los dos tercios de un majuelo que plantó en la tierra de don Lucas el herrero; linda todo el majuelo... con el tercio correspondiente a don Lucas por derecho de dominio de la tierra» (pero en 404-1214, el cultivador sólo adquirió «el tercio de la viña porque la había cavado y plantado»); 933-1260: «la finca se dividirá en tres partes, lo mismo de tierras que de cepas, una para el convento y otra para cada uno de los plantadores».

11. La forma de practicarse la división presenta particularidades. En el más antiguo documento Mozárabes 966-1121, se procede a la división por árbitros (El arzobispo) *tunc ipse per universam bonitatem suam iussit peritis et prudentibus ac fidelibus sacerdotum qui has culturas inter eos ecque fideliterque partissent. Et sunt dominus Augustinus et dominus Andreas et dominus Xristoforus et iben Cureis iudex; et dividerunt eas hoc modo; Llibre S. Creus, 32-1121: dividatis vos laboratores ipsa terra. En unos documentos toledanos se practica el régimen de división igual (930, 931-1257), mientras que en otros el señor se reserva el derecho de elegir la parte mejor: 966-1121: *et dividerunt eas hoc modo, scilicet, fecerunt duas partes, quarum una, que melior per electionem visa est... accepta est ecclesiae, alteram vero accepit sibi Petrus; 924-1144: «tomando el alcalde y su mujer lo mejor de las dos mitades, quedándose los plantadores con la otra mitad y un pozo». Sobre el modo de partir, una modalidad que recuerda el sistema de partición germánica—el menor reparto, el mayor elige—. Eslonza, 201-1287: *E a cabo del dicho tiempo las dichas tierras criadas e prantadas de uinna que vos... abat et conuento e los que subsçedieren... que vengan al dicho lugar... e que partamos las dichas tierras que fueren puestas de vinna e criadas e labradas como dicho, es, de por medio, e ellas partidas que las parta yo de por medio e que vos o los dicho abbat e conuento o los que lo ovieren de tener que escogan en ellas e tomen la meatac para sí.***

En un antiguo documento de complantación se refleja la concepción de que la «labor» es la cosa principal, que el cultivador debe transmitir al propietario que le entregó la tierra para labrar. Tierras en Eslonza, León, año 929: *damus ipsas terras ad laborandum... si qualiter medietatem de ipsum laborem quod in eas leuaberit nobis concedatis pro omneque tempus et uos de ipsa medietate quicquid agere facere volueritis licentiam abeatís* (Sánchez Albornoz: *Contratos*, IV, pág. 157).

En algunos casos la división y la adjudicación se hacen en el momento de constituir la situación o relación jurídica. Llibre S. Creus, 32-1121: *donamus nos ad vos et ad vestre proienie atque posteritate ipsam medietatem de ipsa terra; S. Martín*

de Jubia, 40-1137: *Placuit nobis per bone pacis uoluntas ut demus tibi de nostra hereditate ad derdisandum et est ipsa hereditate... damus tibi et concedimus nostra medietate ad plantandum et laborandum tale condicione ut per unumquodque annum persoluas nobis et monasterio nostro, nostra medietate de ipso platato que in ea feceris in pace et a festum Sancti Martini 1<sup>a</sup> bona placenta, et non extraneas nobi sin nullis parte, sed semper teneas cum eo veritate et bonam fide et a uoci eius ei habeas illam tu et uoci tua ita faciendo*; S. Vicente de Oviedo, 45-1048: *facimus tibi karta donationis de quarta de ipsa villa*; después se establecen las condiciones típicas de la complantación para realizar la cual es entregada toda la villa. Valle del Ebro 319-1126: *Lope Sanc dono tibi Acenar per servicio que michi abes facto huna hereditate... ipsa medietate de illa hereditate... tu media et ego media. Et si edificas casas aut si plantaveris, tu medium et ego medium, aut qui inmende tibi ipsa missione que tu il(...)<sup>r</sup>ar a precio, et in alias labores de ermo si exemplas tu medio et ego medio. Et nulla compra feceris de tuo auere, que te abeas tu ad ea parte, si ego non quisiero comparare tecum*. En este negocio parece darse como base la donación de la mitad de un inmueble; se entrega la totalidad y se someten todas las plantaciones y edificaciones al régimen de división por mitad, con exclusión de aquellas cosas que haya de comprar el edificador, en cuyo gasto no quiera participar el donante.

Menos frecuente, pero indudable, es el negocio por el cual el propietario entrega inicialmente la propiedad del conjunto y el cultivador se obliga a devolver la mitad. Así, en el contrato de obra, Toledo, 1140, el obispo hace *cartam de una azuda... tali facto et conventu ut eam labore et recuperet, et postquam recuperata fuerit et pro deinde exierit, ut reddat nobis medietatem*.

12. Dividida y adjudicada la tierra, cada uno de los titulares tiene un dominio individual. La índole del dominio depende del régimen general de derecho en el lugar. En lugares de derecho señorial la tenencia que adquiere el cultivador está, por ejemplo, sometida a la condición de vasallaje. Li-



bre S. Creus, 121-1166: *Et vos complantatores nec vestra posterita, non faciatis alium seniore[m] nec alium patronum nisi nos donatores et nostra posterita*; pero siempre es un derecho de propiedad más firme que la simple tenencia propia de la situación del señorío; la tierra adquirida por complantación no está sometida a prestaciones. Dos concesiones del Monasterio de S. Vicente de Oviedo; en la primera, 325-1210: *facimus pactum... ut quantumcumque plantaveritis... habeatis illum integrum in vita vestra, et dum steteritis sub Sancto Vicencio; post mortem vero vestram levent filii vestri medietatem morando sub Sancto Vicencio vel sub alio sancto sanctuario*. Es decir, la adquisición de la propiedad queda vinculada al mismo régimen de dependencia señorial. Por el contrario, en 339-1254 (una concesión a colazos del monasterio): *que vos ye vestra progenia aia des el tercio delo por heredit, el monasterio las duas, e vos gardalo ye contenelo magar non queriades viver connusco et non perder por esso vestro convien*.

Expresamente se indica en Mozárabes, 929-1165 que la propiedad adquirida por el plantador es «como cualquier otra propiedad».

En las cartas de población señorial la índole del derecho adquirido por el plantador se expresa mediante la exención de cargas o con la diferencia técnica de heredad y prestimonio. F. Pozuelo de Campos, 1157, § 10: *medietatem pro hereditatem... et medietatem pro prestimonio*; Covarrubias, 46-1228: *habeant inde suum directum et suam porcionem, salvam et integram... et nullus possit gravare cultores sive positores vinearum quas in nostro territorio... possuerint*.

Análogamente, en las concesiones para repoblación, del régimen feudal, el repoblador adquiere las tierras a doble título: la mitad como alodio y la mitad como feudo. S. Cugat, 442-1012: *sic donamus tibi in predicta omnia ipsa medietate, su tali deliberacione, ut ab integrum ipsa medietate teneas et possideas plenissime... et ipsa nostra medietate, exfructes eam per istos annos primos VII tu predicto Guadallo*; 553-1044: *medietatem denique predicti katri cum omnibus suis terminis dono tibi pro alofio... et aliam medietatem teneas semper pro fevo*; Valle del Ebro, 287-1078: *illa medietatem ad vestrum proprium*

*alodium et illa alia medietate per feuum eam teneatis; 288-1081: illa medietate ad tua propria alodem et ego illa alia medietate ad mea dominicatura. Simple división, sin tenencia feudal, Sancho Ramírez, 9-1074: Ego Sancio Ranimiriz... illa medietate sedeat vestra et de filios vestros et de omnia generatio vestra, ingenua per secula cuncta, amen; et illa alia medietate sedeat mea et de filios meos et de mea radice quae de me fuerint.*

En dos documentos catalanes, la expresión *alodio* se utiliza sólo para el derecho que conserva el propietario mientras se evita para la tenencia del cultivador, sometida a condiciones que la excluyen de aquel concepto. Llibre S. Creus, 32-1121: *habeamus nos donatores ipsam medietatem per nostrum alodum. Et vos laboratores ipsa aliam medietatem; 125-1166: habeatis vos complantatores et vestris medietatem de iamdicta terra vel vinea omni tempore... vos et vestris per totum tempus... et sic faciatis vestram voluntatem de iam dicta terra... et nos donatores aliam medietatem per meum alodium; S. Cugat del Vallés, 442-1012: possideas plenissime in vita tua et... filios tuos... singulos annos den sensum rosia I. optima cervuna ad presato cenobio... hoc teneant... in vita illorum... et post illorum libere solidum ad integrum remaneat ad s. C. cenobii. La extensa documentación de S. Cugat del Vallés, muestra una tendencia a suprimir del contrato de complantación su consecuencia típica de división del dominio. Las concesiones de los documentos 442-1012 y 553-1040 no tienen carácter agrario, sino que son concesiones de repoblación. Sólo otros dos (446-1012 y 563-1043) aluden a la adquisición de tierras por complantación, y únicamente en el primero, esta fué, de modo indudable, hecha en tierra del monasterio (*ex nostra complantatione per precaria in alode de domo s. Cocuphati*). En cambio, el contrato de simple plantación sin división de propiedad y con el típico plazo de siete años, pero sólo como duración, recibe el mismo nombre; 666-1068: *terras et vineas ad bene laborandum; 697-1080: ad vineas complantandas; 795-1060: ad partes laborandum et vinea laborandum vel edificandum sive (ca)sas faciendum; Form. S. Creus, 3: peciam unam terre ad complatandum sive ad laborandum ad panem ad complatandum vineam,**

pero no hay división; la viña es conservada en su integridad por el cultivador, y su progeñe mediante el pago de una renta. Y todavía parece prevenirse de la vigencia consuetudinaria del principio de adquisición por complantación, una precaria seguida de concesión vitalicia, en la que se prohíbe plantar viñas y se excluye la consecuencia normal. S. Cugat, 861-1122: *sed quia sepedictus G. ibi vineam plantaverat, visum est abbati et monachis hoc malo ingenio esse actum...* (y se establece la devolución) *nullo impedimento vel occasione plantacionis vel alicuius edificacionis opposita.*

13. El cultivador puede enajenar lo adquirido por complantación. Numerosos documentos de enajenación de heredas hacen referencia a la adquisición por dicho título. S. Cugat del Vallés, 446-1012 (donación al monasterio): *quod nobis advenit ex nostra complantacione per precaria in aulode de domo S. Cucuphati*; 563-1043 (donación de tierras y viñas): *que michi advenit... vel per comparacione sive per complant.* S. Vicente de Oviedo, 50-1055: *illos pomares que viro meo plantavit et ganavit medietate*; 143-1114: *ipsos pomares que ibi P. R. plantavi*; Mozárabes, 70-1162, 80-1166, 84-1168, 250-1193, 303-1201, 375-1209 y 404-1214. En algunos documentos parece excluirse la enajenación en favor de un extraño. Gerona, 869: *non habeant licentiam vindere, commutare nec alienare nisi ad presentem abbatem vel successores illis*; Barcelona, 993: Se prohíbe al cultivador dar la mitad o enajenarla de cualquier modo a menos que sea a los donantes o a su posteridad.

La simple donación al señor no ha debido de ser infrecuente en el tráfico agrario medieval. Liébana, 12-873: *Ego D. et uxor mea dabo vinea quem abui ad laborandum ad partes de uos; et dabo ipsa mea medietate sub uno ad integritatem gaunape.* El cultivador que adquirió lo dona al monasterio que se lo concedió.

La restricción en las facultades de enajenación es de origen señorial; la propiedad ha de transmitirse únicamente en el círculo familiar. San Millán de la Cogolla, 173-1049, *medietate tue, ita ut post obitum tuum quicquid volueris, licentiam habeas ut nullus homo pro id ad inquietare presumat*; San Vicente de



Oviedo, 45-1048: *secundum in iure stetit de frater tuos et post hec in iuri nostro sic tibi tradimus quarta ex integra, pero et post tuum obitum et de filia tua, si abueris de genere tuo homine que se componat cum cultores ecclesie Sancti Vincenti et lavoret et edificet in illa villa, teneat ipsa quarta, et sin aliter tornet se ad monesterio de Sancti Vincenti; 324-1209: et tu et generatio tua que fuerit post te, habeatis totam integram medietatem; conforme a esto se autoriza a transmitir en favor de los propios hermanos, en San Vicente de Oviedo, 325-1210: *et filiis vel filiabus de M. A. et de P. J. suam partem habeant per medietatem et non vendant, non impignent neque dent pro animabus suis nisi fratribus suis aut sancto Vicencio*, o bien se autoriza la sucesión en favor de los hijos. San Cugat del Vallés, 442-1012: *ipsa medietate teneas et possideas plenissime in vita tua et post tuum discessum duos ex filios tuos, quem elegeris, in servicio S. Cucuphati hoc teneant et possideant in vita illorum...**

Generalmente se establece una preferencia señorial en el caso de enajenación. Según los documentos del occidente de la península, el señor adquiere, por el mismo precio que cualquier extraño; si no lo hace, el cultivador queda en libertad de vender a quien quiera. San Vicente de Oviedo: 339-1254: *mas si quisierdes vender o enallenar primeramente lo debes a fazer con monasterio ye elos comprarvos per sen de omes bonos; et si non, vos vender a quien quisierdes; 341-1266: et si empennar o vender o enallenar o dar quisierdes por vestra alma, ante a Sant Vincenti tanto por tanto que a otra parte*. San Salvador del Moral, 36-1238: *Et si por ventura vos... o vuestros filios quesieren vender la su part, fagan lo saber a la abbadesa et al convento. Et quanto sapieren por verdat que otros dan por ello, que lo det a la abbadesa et al convento si comprarlo quisiere; et si non vendan a quien pudieren*. Mozárabes, 930-1257: «Si el cultivador quisiere vender su parte, estará obligado a vendérsela al propietario, si éste la quiere comprar, precio por precio; y si no la quisiere queda libre para venderla a quien desee.» 931-1257: «Si el cultivador quiere vender su parte, tendrá que hacerlo primero a la abadesa, que dará la suma que dé otro.»

A falta de adquisición por el señor, se procura que el adquirente esté unido por el mismo vínculo de sujeción señorial: F. Villafrontin, 1201, 10: *et quando eam levaverit si vendere voluerit, vendat preposito si eam voluerit emere; sin autem vendat eam alicui de villa qui sit tantum vasallus de Sancte Marie; et si eam noluerit emere, vendat tali homine unde damnum non eveniat Ecclesie Legionensi*; F. San Tirso y Castrillino, 1208, 11: *si forte vendere voluerit, domino vendat; si vero dominus comparare noluerit, alio forario vendat.*

En Cataluña el precio de adquisición por el señor es fijado imparcialmente; antes de vender o empeñar, el colono advierte al señor, quien puede decidirse a comprar durante un plazo de treinta o cuarenta días. Barcelona, 993; Cataluña, 1058, 1075, 1125; en éste, el cultivador debe entregar al señor la cuarta parte del precio. Llibre S. Creus, 32-1121: *si volueritis vos laboratores vestram medietate impignorare aut vindere vos et vestris requisitis nos et nostris XXX dies... aut noluerint emere vestram partem promodo iuste preciatum fuisse de bonis hominibus licentiam habeatis*; 125-1166: *Deinde si vos conplantatores et vestris volueritis vendere nec alienare non habeatis licentiam nisi ad nos donatores vel ad nostra posterita et si nos nec nostra posterita infra triginta dies et noctesprehendere noluerimus mittatis ad vestros similes qui hoc habeant per nos sicuti et vos.*

No se encuentra en los documentos con la misma generalidad una recíproca preferencia del cultivador para adquirir la mitad que el propietario va a enajenar. Pero de la práctica de vender preferentemente al mismo cultivador, pueden ser indicios varios documentos de venta en los que el vendedor hace referencia a la complantación en que se originó la división; Cataluña, año 961: *advenit nobis per plantario quod nobis precaria fecisti et firmasti*; 998: *ipsa mea voce quod ego abeo in ipsa tua portione de ipsa vinea quod pater tutus plantavit vel edificavit mihi*. En Manresa, 1136, la cláusula de preferencia al comprar es recíproca entre propietarios y cultivador (Balari, páginas 630-1). Mozárabes, 927-1153: Testimonio relativo a la venta de la viña adquirida por plantación, de un socio a otro.



14. La complantación medieval carece de precedentes romanos directos. Según Pivano (Contrati, 283-4), la «parcionaria» italiana deriva del *pastinato* romano, que era un arrendamiento caracterizado porque el arrendatario se obligaba a realizar determinadas plantaciones; de las costumbres agrarias habría surgido la nueva figura, en la que el trabajo permite al cultivador adquirir la propiedad. En nuestro Derecho medieval existe también el contrato de simple plantación, que se denomina «ad plantandum» o «ad laborandum», y se caracteriza por el relieve que toma en él la obligación de practicar ciertos cultivos o mejorar de alguna manera el fundo. Pero falta en estos casos la consecuencia decisiva de la división de la propiedad.

Más próxima a nuestra institución aparecen las prácticas agrarias provinciales. De las inscripciones halladas en el norte de Africa, relativas a los *saltus imperiales*, se deduce la existencia de una *Lex Manciana*, conforme a la cual los cultivadores que pusieran nuevas plantaciones quedaban exentos de pagar la renta durante un cierto número de años y además adquirirían un *usu proprius* sobre el fundo. R. Grand (Complant, 15 ss.) ha examinado la posibilidad de este antecedente romano; las más antiguas actas de «complant» en la Galia aluden a la *mos provinciae, more complanti*, etc. Pero precisamente en estos negocios no se da la consecuencia específica de la división; aunque contemporáneas, son diferentes las actas que mencionan la *mediaplantaria*, o que de un modo indudable la reflejan.

No es admisible que los presupuestos económicos puedan explicar con carácter último una forma jurídica. Ni siquiera el que la temprana aparición del negocio, en los siglos X y XI, coincida con momentos iniciales de la reconquista y repoblación, en que se dan estas dos circunstancias favorables: necesidad de una rápida puesta en explotación de tierras abandonadas, y abundancia de las mismas tierras. Es evidente que antes y después existieron las mismas exigencias económicas, y, sin embargo, sólo en una etapa muy definida se da la institución.

La causa, a nuestro entender, debe buscarse en una concepción central del Derecho de la Edad Media, que permite obtener una participación en la propiedad a través del trabajo.



El Derecho visigodo no recurre a la partición en el supuesto de plantación en tierra ajena: Lex vis., X, 1, 6. 7<sup>16</sup>. Pero se admite la partición cuando la plantación se hace en tierra consorcial: Lex vis., X, 1, 9: el consorte ha roturado tierra inculta (*silvis*) no dividida; si queda todavía tierra de esta clase, su compañero tomará otra cantidad igual; pero si no queda, *quod ad culturam excisum est dividatur*. Se admite, pues, la partición aunque sólo, al no ser practicable la solución primera, y sobre la base de una copropiedad de los consortes. Todavía, de la práctica de dividir, encontramos un claro indicio en el ambiente agrario servil. Los «siervos» de la ley visigoda son realmente colonos que tienen tierras y esclavos, que no pueden transferir más que a otros siervos (V, 7, 14); no se les permite alterar los hitos de la heredad sin permiso del señor (X, 3, 5 = Eurico, 276); hay que suponer que se trate de un cultivador con interés en aumentar su predio. De modo general, II, 5, 5, anulaba ya las *definitiones vel placita servorum*, hechas sin permiso del dueño. Lex vis., X, 1, 10: *Quidquid servus domino non iubente dividerit vel fecerit, excepto quod lex permittit, firmum non esse iubemus, si id dominus servi noluerit custodire*. Se sanciona con nulidad la adquisición que se hace a través de uno de estos siervos. V, 4, 13: *Si quis servum vel ancillam alienam sciens, ab eis deinceps domum agrum, vel vineam seu mancipium sub quacunque definitionem perceperit, donatio siquidem vel sepositio... non valeat, ita ut nec datum commodum pro sepositione reddatur*. ¿Cuál es la *divisio*, la *sepositio*, que se prohíben al siervo? La misma o una muy semejante a la de X, 1, 9: división de tierras. La *sepositio* inválida, según V, 4, 13, sería la entrega de tierra en lugar de precio (V, 4, 12: *pretium vel sepositionis*); podemos suponer que el colono, para poner parcelas incultas en explotación, recurría a un contrato que lleva consigo la ulterior división del predio; la ley ha querido salvaguardar el derecho del señor, frente a

---

16. Cfr. GARCÍA GALLO, *op. cit.* en nota II, pág. 491 ss. Admitida una contraposición entre el principio romano, según el cual la plantación pertenece al dueño del suelo, y el principio germánico, al que realiza la plantación, el sistema de dividir lo complantado significaría una síntesis.

esta práctica, al mencionarla expresamente junto a otras enajenaciones con que podría perjudicarle su siervo.

La *Lex visigothorum* refleja el tránsito del Derecho romano al medieval, y en ella puede rastrearse la existencia de prácticas y concepciones que veremos triunfar plenamente en el Derecho más libre de la Edad Media; la *complantatio* estaba presionando sobre la legislación visigoda; implícitamente estaba ya contenida en ella. Es una creación genuina del Derecho medieval, que, como tantas otras, sólo se manifiesta acabadamente cuando éste consigue desplegar sus posibilidades, libre ya de la presión de los moldes romanos antiguos, y libre todavía de la presión de los moldes de la Recepción romanista de los siglos XII y XIII. En la alta Edad Media, tras la disolución de los Estados visigodo y carolino, de inspiración bajo-imperial, los Derechos populares, cuyas prácticas y principios habían informado la alteración del Derecho romano vulgar, alcanzan su expresión más genuina.

Rafael GIBERT

## A SUCESSÃO LEGÍTIMA NO CÓDIGO EURICIANO

Um dos temas histórico-jurídicos mais sugestivos sobre a época visigótica é, sem dúvida, o da sucessão legítima no Código de Eurico. A confluência de algumas regras germânicas com os princípios sucessórios romano-vulgares, vigentes na Península ao tempo da invasão visigótica, dá lugar, nessa remota codificação do século v, à formação dum sistema sucessório de veras original, a cujo estudo vem acrescentar especial sedução o carácter fragmentário e enigmático de algumas das disposições que se torna forçoso utilizar. O trabalho que se segue não pretende ser uma construção definitiva sobre o tema, mas apenas um amontoado de sugestões e de notas, que poderão abrir caminho a futuras investigações<sup>1</sup>.

A disposição básica do Código de Eurico, a respeito da sucessão legítima, é a do cap. 336, de que só restam algumas palavras dispersas, mas que KARI ZEUMER conseguiu reconstituir integralmente, com ao auxílio das correspondentes *antiquae* da *Lex visigothorum reccesvindiana* (IV, 2, 2, e IV, 2, 3): «[In hereditate illius, qui m]oritur inte[status, si filii desunt], nepotibus debe[tur hereditas. Si nec nepotes] fuerint, [prone-

---

1. Já parcialmente abordámos este assunto, no nosso estudo *O direito de troncalidade e o regime jurídico do património familiar. Tomo II. A exclusão sucessória dos ascendentes* (Braga, 1947), págs. 282 e segs. Referimo-nos aí, porém—e só de modo sucinto—, ao problema da sucessão dos ascendentes no Código Euriciano. Logo então prometemos publicar um estudo que abordasse todo o tema da sucessão legítima (vide nota 492, de pág. 282); mas uma vida profissional absorvente, acrescida de alguns encargos oficiais que fomos, entretanto, chamados a desempenhar, fez-nos adiar, até agora, esta publicação.



potes vocantur ad her]editatem. [Si vero qui moritur n]ec filios nec nepo[tes *nec pronepotes* reliquerit], pater aut mater [hereditatem sibi vindicabit. Si persona]e desunt, [quae aut de superiori aut de inferiori genere discreto ordine veniunt, tunc illae personae, quae sunt a latere constitutae, requirantur, ut hereditatem accipiant]»<sup>2</sup>.

Daqui se infere, sem sombra de dúvida, que o direito visigótico admitia, já ao tempo de Eurico, bem diferenciadas, três classes de sucessíveis: a dos *descendentes*, a dos *ascendentes* e a dos *colaterais*. Para cada uma dessas classes, consagra o Código Euriciano regras especiais de devolução sucessória.

2. Cfr. *Monumenta Germaniae Historica, Legum sectio I, Tomus I, Leges Visigothorum*, edidit KAROLUS ZEUMER (Hannoverae et Lipsiae, 1902), pág. 27. É esta edição que tomamos como base do nosso estudo. A ela se referirão as citações do Código Euriciano e do Código Visigótico que fizermos no decurso deste trabalho, quando outra indicação não for dada. Dispensar-nos-emos de indicar a página onde se encontram, nessa obra, as passagens citadas, dada a facilidade da sua pesquisa.

O leitor que não dispuser da edição crítica das leis visigóticas, acabada de indicar, poderá utilizar a edição de PAULO MEREA, que é a reprodução daquela, mas despida do respectivo aparato crítico: *Textos de direito visigótico*, vol. I (*Codex euricianus. Lex visigothorum sive Liber Iudiciorum* (Coimbra, 1923).

A edição de EUGEN WOHLHAUPTER (*Germanenrechte, Texte und Übersetzungen. Band 11. Gesetze der Westgoten*. Weimar, 1936), oferece o inconveniente de não reproduzir as palavras e frases que só isoladamente se conseguem ler, nos fragmentos que o palimpsesto de Paris apresenta truncados; reproduz, apenas, as passagens de que pode aperceber-se o sentido completo. Para o nosso objectivo, portanto, é uma edição que não merece ser utilizada. É certo que oferece, em contrapartida, a vantagem de reproduzir as rectificações à leitura de ZEUMER, propostas por WALTHER STARCH (*Geschichtswissenschaft und Rechtsgeschichte im Streit um die Stammesrechte*, na *Historische Vierteljahrschrift*, vol. XXVI, 1931, págs. 682 e segs.). Mas a verdade é que, na parte referente ao direito sucessório, as rectificações propostas são apenas duas (no cap. 320 e no cap. 321) e de carácter puramente formal, em nada alterando o sentido do texto.

Sobre o capítulo 336 do Código Euriciano, que acabamos de transcrever no texto, vide KARL ZEUMER, *Geschichte der westgotischen Gesetzgebung*, no *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde*, volume XXVI (Hannover, 1901), pág. 99. Há uma tradução espanhola, da iniciativa de CARLOS CLAVERÍA: *Historia de la legislación visigoda* (Barcelona, 1944).

:

## SUCESSÃO DOS DESCENDENTES

São dois os fragmentos em que vem tratada a sucessão dos descendentes: o cap. 320, dedicado integralmente à *sucessão dos filhos*, e o cap. 327, que regula, na sua última parte, a *sucessão dos netos*.

1. SUCESSÃO DOS FILHOS.—A propósito da sucessão dos filhos, a particularidade jurídica mais curiosa é a posição privilegiada que o sexo masculino ocupa perante o sexo feminino. O cap. 320—na parte em que é possível reconstituir-lhe o sentido<sup>3</sup>—contém três disposições autónomas, todas elas tendentes a diminuir a posição sucessória das filhas em face dos filhos, na herança paterna:

— A primeira disposição encontra-se bastante truncada, mas vê-se, com nitidez, que o seu objectivo é o de afastar da herança a filha que tenha casado sem a necessária autorização, determinando-se que perca o quinhão que lhe couber na herança paterna<sup>4</sup>.

3. De facto, só a partir da nona linha se conseguem descobrir, no palimpsesto, palavras em número suficiente para nos podermos aperceber do sentido do texto: — Nas duas primeiras linhas, apenas se podem ler três palavras (*Si, nec, in*); as três linhas imediatas são inteiramente ilegíveis; e, nas linhas 6 a 9, as palavras que conseguem ler-se não permitem conjecturar o que quereria dizer o texto, no seu conjunto.

4. «... quod si au[tem] ... viro ... ore v...tate con[iugi]um [expet] ens. sponte transierit, perd[at portione]m, quam acceperat». De leitura indiscutível, são apenas as palavras «sponte transierit» e «quam acceperat»; mas ZEUMER considera-as suficientes para conjecturar, com bastante segurança, qual fosse o sentido do texto. As palavras «sponte transierit» não podem querer referir-se senão ao casamento feito por exclusiva iniciativa da mulher, sem as autorizações necessárias. É sabido que há três *antiquae*, no Código Visigótico (III, 1, 8; III, 2, 8; e III, 4, 7), que afastam da herança paterna a filha que casa sem a necessária autorização, ou que comete delito contra a honra. E, sendo assim, é fácil de crer que esta disposição do Código Euriciano tivesse tido em vista estabelecer um preceito idêntico. Vide KARL ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, página 96.

A perda dos direitos sucessórios na herança paterna, estabelecida contra a filha que casa *sine consensu parentum* encontra-se em várias *leges barbaro-*

— A segunda disposição procura fazer contraste com a antecedente, fixando quais os direitos sucessórios da filha, a respeito de quem se não verifica nenhuma causa de deserdação. Segundo parece—o texto não é inteiramente claro a esse propósito—, a filha deve receber, em princípio, um quinhão absolutamente igual ao dos filhos<sup>5</sup>. Determina-se, porém, que ela não

---

*rum* (*Lex Thuringorum*, cap. 47; *Edito de Luitprando*, cap. 5; *Lex Burgundionum*, XII, 5), e tem sido considerada de origem germânica. Discutindo a questão, a propósito da lei III, 2, 8 do Código Visigótico, PAULO MEREIA conseguiu demonstrar que existia, no mesmo sentido, uma tradição romano-vulgar e que, portanto, não é necessário recorrer à tradição germânica para explicar a origem daquele preceito legislativo. Com isto, não pretende MEREIA negar a possibilidade duma influência germânica, mas apenas demonstrar que o preceito poderia ter-se formado independentemente de tal influência. Cfr. *Sobre o casamento «sine consensu parentum» no direito visigótico*, nos *Estudos de direito visigótico* (Coimbra, 1948), págs. 157 e segs. (especialmente, págs. 169 e segs.); e *Le mariage «sine consensu parentum» dans le droit romain vulgaire occidental*, nas *Mélanges Fernand de Visscher*, tome IV (=tome V de la «Revue internationale des droits de l'Antiquité») (Bruxelles, 1950), págs. 203 e segs.

Na nota 7 do primeiro destes trabalhos e na nota 29 do segundo, MEREIA rejeita, com sobrada razão, a tese de UREÑA (*Legislación gótico-hispana*, pág. 293), segundo a qual a *Antiqua* III, 2, 8 seria de procedência euriciana. Na verdade, tudo leva a pensar que a lei, na forma em que o Código Visigótico no-la apresenta, seja da iniciativa de Leovigildo. Mas o que nos parece inegável é que Eurico abordou o assunto, no capítulo 320 do seu Código, embora não possamos dizer—dado o carácter fragmentário em que o referido capítulo, nessa parte, chegou até nós—quais os precisos termos em que o fez.

PAULO MEREIA não faz referência à tese de ZEUMER, que aqui perfilhamos, de haver, no cap. 320 do Código Euriciano, uma referência expressa ao casamento *sine consensu parentum*; mas parece ter discordado dela, pois que, embora não se recuse a aceitar «que o pensamento essencial da lei em questão (a lei III, 2, 8 do C. Vis.) se harmonize com o direito vigente no Estado euriciano», declara não poder concluir-se que Eurico «tivesse já reduzido a lei esse direito».

5. Parece-nos que devia ser isso o que se dizia nas primeiras linhas do fragmento, de que só ficaram, como vimos (nota 2), algumas palavras isoladas. De facto, ainda aí consegue restaurar-se a frase «vel in aliis rebus ae[qualem] habeant portionem» (linhas 8 e 9). Com isto, não pretendemos, de modo nenhum, perfilhar a opinião de FICKER (*Untersuchungen zur Erbfolge der ostgermanischen Rechte*, vol. IV, parte I, pág. 43), de que o Código Euriciano admitia já a plena equiparação dos dois sexos, para



terá, sobre as *terras* incluídas nesse quinhão, senão um *direito de usufruto*, pertencendo aos seus irmãos a nua propriedade das mesmas. Apenas será plenamente proprietária das restantes coisas (*reliquas facultates*), das quais poderá dispor livremente, como entender <sup>6</sup>.

— A terceira disposição refere-se ao caso de filha que professou em alguma ordem religiosa, fazendo voto de castidade <sup>7</sup>. Determina-se aí, como para o caso antecedente, que o seu quinhão na herança *ab intestato* dos pais seja exactamente igual

---

efeitos sucessórios. Como sobejamente demonstra ZEUMER (*ob. e vol. cit.*, págs. 97 a 99), essa equiparação só aparece consagrada claramente nas *antiquae* do Código Visigótico (IV, 2, 1 e IV, 2, 10); e o cuidado com que o legislador aí a acentua mostra tratar-se duma novidade, em relação ao direito anteriormente vigente.

A divergência entre a nossa interpretação e a de FICKER reside no seguinte: Para FICKER, o cap. 320 do Código Euriciano teria consagrado, no começo, como regra absoluta, a equiparação sucessória entre filhos e filhas; e as restrições que, a seguir, se formulam teriam un *carácter excepcional*, dizendo respeito apenas às *filhas que falecem sem deixar descendência*. Para nós, essas restrições, a que o cap. 320 alude—com excepção da terceira, que se refere, como vamos ver, à filha «*sanctimonialis*»—dizem respeito a *quaisquer filhas*, quer tenham descendência quer não (neste sentido também ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, págs. 98-99). Como consequência disto, entendemos que o cap. 320 teria, de facto, começado por afirmar o direito das filhas a um quinhão sucessório idêntico ao dos filhos; mas para logo acentuar a restrita amplitude dos direitos que, sobre esse quinhão, poderiam exercer.

6. «*Sor(or) fratrum [suo]rum heredi... re... qua... que... perman... qua[md:]u adv[ixer]it... s vel in cultura cum fratribus habeat [porti]onem; post obitum viro eius terras [ad he]redes superius comprehensos [absque mora] revertantur, reliquas facultates, cui [vol]uerit donatura».*

7. Segundo ZEUMER (*ob. e vol. cit.*, pág. 97), não repugna admitir que esta última disposição do cap. 320 queira referir-se tanto à filha «*sanctimonialis*» como a qualquer outra «*quae in castitate permanserit*». A ser assim, o cap. 320 teria querido distinguir entre a filha que guardou castidade (3.<sup>a</sup>, disposição) e a que a não guardou (1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> disposições); distinguindo ainda, neste último caso, entre a filha que contraiu matrimónio legítimo com autorização dos pais (2.<sup>a</sup> disposição) e a que se entregou a um homem por sua exclusiva vontade (*sponte transierit*) (1.<sup>a</sup> disposição). Esta interpretação não passa de simples conjectura; mas não altera, em nada, a doutrina do cap. 320.

ao dos irmãos, ficando com as terras *usufructuario iure* e podendo dispor livremente dos restantes bens <sup>8</sup>.

Como se vê, a sucessão dos descendentes no primeiro grau é dominada pelo princípio da masculinidade, relativamente aos bens imobiliários, embora com a importante limitação do *usufruto*, concedido às filhas, sobre o quinhão que lhes deveria pertencer numa partilha igualitária. Temos, porém, como certo —embora a lei seja omissa a esse respeito—que as filhas não eram propriamente *excluídas* da sucessão nos bens imobiliários paternos, mas apenas *preteridas* pelos respectivos irmãos, de tal modo que, se o *de cuius* não deixasse filhos varões, mas apenas filhas, desapareceria a *concorrência* prevista na lei, e as filhas seriam plenamente sucessíveis <sup>9</sup>.

Várias considerações nos levam a perfilhar esse ponto de vista: Em primeiro lugar, logo impressiona o facto de o cap. 320 do Código Euriciano, ao introduzir restrições nos direitos sucessórios das filhas—excepto na primeira disposição, que é de carácter exclusivamente penal—, aludir sempre à existência de irmãos varões, como sendo os directos beneficiários das restrições introduzidas. Isto parece implicar a ideia de que, se estes não existem, não há já razões para restringir a capacidade sucessória daquelas. Em segundo lugar, a manutenção da incapacidade sucessória das filhas, na hipótese da inexistência de filhos varões, só poderia explicar-se através duma aplicação rígida do *princípio da masculinidade*, aplicação que é de todo estranha ao Código Euriciano. De facto, há neste código várias

8. A leitura desta terceira disposição faz-se sem dificuldade, no palimpsesto de Paris: «Circa sanctimonia[lem au]tem, quae in c[as]titate permanserit, in po[testa]te parentum praecipimus perman[ere]. [Quod] si parentes sic transierint, ut nulla [fuerit] testamenti ratio (na leitura de STACH, «ut nullum fuerit testamentum factum»), puella inter fra[tres a]equalem in omnibus habeat por[tionem]; quam usque ad tempus vitae suae usu[fruc]tuario iure possideat, post obitum [vero] suum terras suis hereditibus derelinquat, [de rel]iqua facultate faciendi quod voluerit in eis potestatem n. ... t. ...».

9. A situação seria assim idêntica à que foi consagrada, no direito franco sálio, pelo célebre Edito de Chilperico de 573-575, de que falámos já noutra lugar. Cfr. o nosso trabalho *O direito de troncalidade*, vol. II, página 124 e nota 195.

disposições que chamam à sucessão, em plena propriedade, parentes femininos do *de cuius*: o cap. 328 alude expressamente à sucessão da avó materna; o c. 329 chama à sucessão, em pé de igualdade, a tia irmã do pai e a tia irmã da mãe; e o c. 334 prevê a devolução sucessória, à viúva, do património do seu falecido marido. O c. 320 não pode ter querido, portanto, afastar as filhas, *como tais*, da sucessão, mas apenas atribuir aos filhos varões uma preferência sucessória, em relação a elas. E, finalmente, também não é despiciendo o argumento que, no mesmo sentido, se pode tirar da *Lex Burgundionum*. Esta lei, como é unânimemente reconhecido, inspirou-se, em larga medida, no Código Euriciano<sup>10</sup>; e uma das matérias onde tal inspiração se fez sentir de forma mais acentuada foi justamente a do direito sucessório, sendo palpável a concordância entre algumas disposições do Código de Eurico—nomeadamente o c. 320—e o título XIV (*De Successionibus*) da Lei Gundobada<sup>11</sup>. Ora o Código dos Burgúndios é expresso em atribuir a herança paterna às filhas, na hipótese de não existirem filhos varões<sup>12</sup>, tudo levando a crer, portanto, que o mesmo se passasse entre os visigodos.

Ao lado do cap. 320, figuram no Código de Eurico duas outras disposições complementares, relativas ainda à sucessão dos filhos: o cap. 321 e o cap. 322. Por força do primeiro, o pai goza dum direito de usufruto sobre todos os bens que os filhos herdaram da mãe. Esse direito extingue-se totalmente, não só pela morte—o que é de si evidente—, mas também pela celebração de novas núpcias do pai; e extingue-se parcialmente, quando os filhos casam ou atingem idade de vinte anos. O pai deve

10. Veja, entre outros, BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, página 339; ZEUMER, *ob. cit.*, no *Neues Archiv*, vol. XXIII, págs. 460 e segs.; e vol. XXVI, pág. 95; e FICKER, *ob. e vol. cit.*, pág. 47.

11. Vide ZEUMER, *ob. cit.*, no *Neues Archiv*, vol. XXVI, pág. 95.

12. *Lex burgundionum*, tit. XIV, § 1.º: «De successionibus inter Burgundiones id volumus custodiri: Ut, si quis filium non reliquerit, in loco filii filia in patris et matris suae hereditate succedat». Cfr., VON SALIS, *Leges burgundionum* («Mon. Germ. Hist.», Legum sectio, I, vol. II. Hannoverae 1892), pág. 52; e *Germanenrechte. Texte und Übersetzungen. Band 10-Gesetze der Burgunden*. Herausgegeben von FRANZ BEYERLE (Weimar, 1936) página 28.



entregar ao filho ou à filha, que contrai matrimónio, *dois terços* do seu quinhão na herança materna, conservando o usufruto de um terço; e deve entregar ao filho ou filha, que completa 20 anos, *metade* da sua quota hereditária materna, conservando o usufruto da outra *metade*<sup>13</sup>. O c. 322 prevê a hipótese inversa a esta, isto é, a de os filhos herdarem bens do pai e terem ainda viva a mãe. A mãe terá também um direito de usufruto, mas muito mais limitado do que o outorgado ao pai na disposição anterior. Enquanto o pai tem um usufruto que recai sobre toda a herança materna, a mãe apenas tem o usufruto do quinhão que lhe couber numa partilha da herança paterna, feita *per capita*, entre ela e os filhos. Em compensação, esse usufruto não é afectado pelo facto de os filhos contraírem casamento ou atingirem uma certa idade; apenas cessará por morte ou pela celebração de segundas núpcias<sup>14</sup>.

---

13. O usufruto paterno nos bens que os filhos herdaram da mãe e a obrigação de lhes entregar metade desses bens, quando completam vinte anos, são preceitos de nítida origem romana, como já foi salientado por BRUNNER, *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes* (Stuttgart, 1894), pág. 688, e por ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, páginas 111 e 112. Encontram-se esses preceitos numa Novela de Valentiniano III, do ano 452 (*Nov. Valent.*, XXXV, § 10—na ed. MOMMSEN-MEYER, volume II, pág. 145), que foi reproduzida no Breviário de Alarico (*Novellae Valent XII*, § 10; na edição HAENEL, pág. 292). De criação visigótica (no dizer de ZEUMER), ou de criação romano-vulgar (diremos nós), é o preceito que manda entregar ao filho, que contrai casamento, dois terços do quinhão que lhe pertence na herança materna (cfr. ZEUMER, *loc. cit.*). Trata-se duma aplicação, ao caso do casamento do filho, da regra estabelecida por Constantino, em 319, para o caso da emancipação. Cfr. C. Th. VIII, 18, 2 (na ed. MOMMSEN-MEYER, vol. I, págs. 421-422); reproduzido no Breviário de Alarico, C. Th., VIII, 9, 1, § 2.º. Vide MEREÁ, *Estudos de direito visigótico*, págs. 19-20.

14. Dispensamo-nos de transcrever estes dois capítulos do Código Euriciano, dada a sua considerável extensão. Ambos eles foram integralmente reconstituídos por ZEUMER; e a sua interpretação não suscita quaisquer dúvidas. Para mais longos comentários a seu respeito, vide ZEUMER, *ob. e volume cit.*, págs. 110 a 114 e 120 a 121; ERNST LEVY, *Reflections on the first «reception» of roman law in germanic states* (in «American Historical Review», vol. XLVIII, núm. 1, october, 1942), pág. 24; e PAULO MEREÁ, *obra cit.*, págs. 8 a 20 e 214.

2. SUCESSÃO DOS NETOS.—A sucessão dos netos encontra-se regulada *ex professo* na segunda parte do c. 327, onde se determina que os netos *ex filio*, cujo pai já tenha falecido, recebam *integralmente*, na herança do avô, o quinhão hereditário que pertenceria ao pai, se vivo fosse; e que os netos *ex filia*, cuja mãe já tenha falecido, recebam apenas *dois terços* do quinhão que pertenceria à mãe, se não tivesse morrido <sup>15</sup>.

Quem lesse desprevenidamente esta disposição poderia ser levado a considerá-la uma consequência ou um prolongamento das medidas de desfavor, que o c. 320 estabelece em relação às filhas que concorrem com os filhos na partilha da herança paterna <sup>16</sup>. E, no entanto, não é nada disso o que aqui se verifica: em vez duma consequência do princípio germânico da masculinidade, temos antes, neste capítulo, uma manifestação do princípio romano da sucessão agnática. Na verdade, esta doutrina, que o c. 327 consagra quanto à sucessão dos netos, foi inspirada directamente numa constituição imperial de Valentiniano, Teodósio e Arcádio, do ano de 389, dirigida ao prefeito do pretório das Gálias, que foi depois reproduzida no Código Teodosiano; e as restrições que essa constituição consagra, quanto à sucessão dos netos *ex filia*, derivam exclusivamente do facto de eles serem parentes cognáticos do *de cuius* e de terem sido, até então, totalmente preteridos, *iure civili*, pelos parentes agnáticos <sup>17</sup>.

15. «... Si vero qui moritur filios, nepotes et pronepotes reliquerit, ipsi omnes habeant facultates, ea conditione servata, ut nepos ex eo filio, qui patre superstite mortuus fuerit integram de avi bonis, quam fuerat pater eius, si [vixisset], habiturus, percipiat portionem; nam nepotes ex ea filia, q[ue ant]e patre(m) mortua est, de ea portione, quam mater fuerat habitura, tertia(m) por[tionem perdant] ...».

16. Cfr., ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, pág. 98.

17. C. Th. V, 1, 4. Já noutro trabalho aludimos a esta constituição e ao papel que desempenhou no progresso da sucessão cognática no direito romano (Vide *O direito de troncalidade*, vol. II, pág. 106 e nota 154). Concluímos aí dissemos, o Senatusconsulto Orficiano tinha-se limitado a reconhecer direitos sucessórios aos *filhos*, na herança das *mães*; e é esta constituição que vem consagrar, pela primeira vez, o direito de os filhos-famílias sucederem a outros ascendentes mais remotos da linha materna. Era um novo e profundo golpe vibrado no velho princípio da sucessão agnática, determinando-se, contudo, por respeito ainda a esse princípio, que os netos

A interpretação do c. 327, na parte em que se refere à sucessão dos netos, pode suscitar algumas dúvidas de difícil solução. Pode levantar-se, primeiro que tudo, o problema do âmbito de aplicação do preceito aí consagrado. A dúvida deriva do

*ex filia*, quando concorressem com filhos do *de cuius*, apenas receberiam dois terços da quota que deveria pertencer à mãe se viva fosse, acrescentando à quota daqueles o terço restante.

Que esta constituição de Valentiniano tenha sido a fonte da disposição incluída na última parte do c. 327 do Código de Eurico, é unanimemente reconhecido por todos os autores, nomeadamente por FICKER, *ob. cit.*, volume II, parte I, pág. 129, e vol. IV, parte I, pág. 44; ZEUMER, *ob. e volume cit.*, págs. 98 e 130-131; GARCÍA GALLO, *Nacionalidad y territorialidad del derecho en la época visigoda* (in ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, vol. XIII, 1936-41, págs. 168 a 264), págs. 202-203; e PAULO MEREÁ, *Para uma crítica de conjunto da tese de García Gallo*, nos *Estudios de direito visigótico*, págs. 215 e segs.

Outra é a questão de saber se é a esta constituição de Valentiniano que o c. 327 do Código de Eurico pretende aludir, na sua primeira parte, quando se refere a uma *prior lex*, cuja doutrina resolve modificar e melhorar. Bateu-se pela solução afirmativa ALFONSO GARCÍA GALLO, no estudo supra citado (págs. 201 a 204), julgando encontrar nesse facto um precioso argumento em favor da territorialidade do Código Euriciano. Mas o seu ponto de vista foi criticado, de forma decisiva, pelo nosso mestre DOUTOR PAULO MEREÁ (*ob. e loc. cit.*): a *prior lex*, revogada e *melhorada* pelo legislador euriciano, dizia respeito, exclusivamente, ao tema tratado na primeira parte do c. 327; e a disposição relativa à sucessão dos netos—e que é inspirada na constituição de 389—é-lhe completamente independente, representando um acrescentamento feito por Eurico, *tant bien que mal*, à disposição anterior.

Ao afirmarmos que a disposição da segunda parte do c. 327 do Código Euriciano foi *inspirada* na constituição de 389, não queremos dizer que a coincidência entre os dois preceitos seja absoluta. Já o salientaram GARCÍA GALLO (pág. 203) e PAULO MEREÁ (pág. 215, nota 14): a constituição romana só se refere à concorrência de filhos ou filhas do *de cuius* com netos *ex filia*, enquanto que o preceito euriciano parece querer referir-se, dum modo geral, à concorrência dos netos *ex filia* com quaisquer outros descendentes do *de cuius* (filhos, filhas, e netos *ex filio*).

Além disso, a constituição de Valentiniano aborda ainda um outro tema, que não chega a ser tratado na parte do c. 327 do Código de Eurico que o palimpsesto de Paris nos conservou: o de o *de cuius* não deixar filhos nem filhas, sobrevivendo-lhe apenas netos *ex filia* e agnados «qui praeferrri nepotibus possint». Também para este caso introduz a constituição imperial uma inovação importantíssima: em vez da tradicional preterição dos netos *ex filia* (como simples parentes cognaticios) pelos agnados



seguinte: a primeira parte do c. 327 parece referir-se, segundo as opiniões mais autorizadas<sup>18</sup>, ao caso da *luctuosa hereditas*, isto é, ao problema de saber em que termos pode a mãe suceder ao filho, nos bens por este herdados do pai<sup>19</sup>. Pode, portanto, perguntar-se se o preceito da segunda parte, relativo à sucessão dos netos, gozará de autonomia em relação ao primeiro, ou se deverá considerar-se subordinado a ele. Noutros termos: pode perguntar-se se a restrição sucessória imposta aos netos *ex filia* dirá respeito a toda e qualquer sucessão dos netos na herança dos avós, ou se, pelo contrário, dirá respeito apenas à sucessão dos netos naqueles bens que advieram aos avós por virtude duma *luctuosa hereditas*. O problema foi analisado hábilmente pelo Prof. PAULO MEREIA<sup>20</sup>, que chegou à conclusão—que inteiramente aceitamos—de se tratar dum preceito de aplicação geral.

De mais difícil resolução é o problema de saber sobre que bens da herança dos avós deve constituir-se a quota hereditária dos netos *ex filia*, que há-de ser sujeita ao desconto dum terço. Na realidade, o c. 327 limita-se a dizer que os netos *ex filia*

---

do *de cuius*, estabelece-se a ordem inversa, dando àqueles preferência sobre estes; mas, em atenção aos princípios tradicionais da sucessão agnática, estabelece-se que os netos *ex filia* recebam apenas três quartas partes da herança, revertendo o restante quarto para os parentes agnáticos por eles preteridos. Não nos parece ousado presumir que o c. 327 do Código Euriciano tenha dado acolhimento também a este preceito: de facto, no texto original da constituição, ele vem imediatamente após a disposição que trata da concorrência entre os netos *ex filia* e os filhos do *de cuius*; e o c. 327 do Código Euriciano aparece truncado, no palimpsesto de Paris, justamente quando acaba de reproduzir este primeiro preceito, seguindo-se 16 linhas completamente ilegíveis.

18. Assim entendem FICKER (*ob. cit.*, vol. II, parte I, pág. 128), GARCIA GALLO (*ob. cit.*, pág. 202), e PAULO MEREIA (*ob. cit.*, págs. 212 a 214), contrariamente ao que é defendido por ZEUMER (*ob. e vol. cit.*, página 130). A argumentação produzida pelo ilustre professor de Coimbra—segundo nos parece—deixa o assunto suficientemente esclarecido.

19. Na lei IV, 2, 18 do Código Visigótico, a expressão *luctuosa hereditas* aparece utilizada, tanto para designar a sucessão da mãe nos bens que o filho herdara do pai, como a sucessão do pai nos bens que o filho havia herdado da mãe. No cap. 327 do Cód. Euriciano, porém, só a primeira hipótese está prevista.

20. *Ob. cit.*, págs. 218 a 220.

recebem, descontada dum terço, aquela «*portio quam mater fuerat habitura*». Ora o c. 320, conforme vimos, atribuía, em princípio, às filhas uma *portio* idêntica à dos filhos, declarando, porém, que, sobre as *terras* pertencentes a essa *portio*, não tivessem senão o *usufruto*, ficando aos respectivos irmãos a nua propriedade. A que bens terão direito, pois, os netos «*ex ea filia que ante patrem mortua est*»? Deverão receber, descontados dum terço, todos os bens *mobiliários e imobiliários* que constituíam, em princípio, a *portio materna*? Ou deverão, pelo contrário, receber apenas, com o desconto já referido, os bens que à mãe deveriam tocar em plena propriedade, isto é, os bens *mobiliários*?

O problema foi levemente tocado por FICKER e por ZEUMER; mas nem um nem outro o analisaram com o merecido cuidado<sup>21</sup>. Parece-nos que se devem distinguir três hipóteses, na resolução do caso: — Suponhamos, em primeiro lugar, que os netos *ex filia* concorrem à herança com filhos varões do *de cuius*. A solução, aqui, parece não oferecer dúvidas: os netos *ex filia* têm de ficar sujeitos, perante os respectivos tios, às mesmas restrições sucessórias que a mãe sofreria em face deles, se fosse viva. Não se compreenderia, na verdade, que os filhos varões tivessem, por força do c. 320, largos privilégios sucessórios na herança paterna, em face das suas irmãs, e deixassem de ter esses privilégios, em face dos filhos destas, que são parentes mais afastados, e que só são chamados à sucessão como representantes delas. Os netos *ex filia*, portanto, neste caso concreto, não terão direito a herdar senão os bens *mobiliários* que caberiam no quinhão da mãe, se fosse viva, e, mesmo assim, abatidos

21. FICKER, *ob. cit.*, vol. IV, parte I, pág. 44; e ZEUMER *ob. e volume cit.*, pág. 98. FICKER toma posição em favor da primeira hipótese, por ser essa a que mais favorece a sua tese (já analisada acima, nota 5) de que as limitações consagradas no c. 320 do Código de Eurico diziam respeito apenas às filhas falecidas sem descendência, vigorando quanto às outras, o princípio da plena equiparação sucessória dos sexos. ZEUMER toma posição, se bem que timidamente, em favor da segunda hipótese, declarando que «não é forçoso que se trate aqui de uma *porção* da herança que seja igual, qualitativa e quantitativamente, à dos irmãos da mãe», pretendendo, com isto, criticar a posição de FICKER. Nenhum deles, porém, apresenta argumentos convincentes a favor duma ou doutra solução.



de um terço, no seu valor global. Relativamente aos *imobiliários*, nenhum direito poderão invocar, nem sequer o direito de usufruto, que à mãe pertenceria se vivesse. Na realidade, esse usufruto é um privilégio exclusivamente pessoal, que, nos termos expressos do c. 320, deverá cessar automaticamente por morte da sua titular; isto equivale a dizer que, se esta já faleceu no momento em que o usufruto deveria surgir—isto é, no momento da morte pai—, tal usufruto já não chega sequer a constituir-se ficando os filhos varões, desde logo, com o pleno uso e fruição de todos os imobiliários paternos.

— Outra hipótese, que pode verificar-se, é a de os netos *ex filia* concorrerem apenas com filhas do *de cuius* (tias daqueles, portanto). A solução, neste caso, parece não oferecer também grandes dúvidas. Conforme tivemos ocasião de demonstrar<sup>22</sup>, as limitações estabelecidas pelo c. 320 à capacidade sucessória das filhas dizem respeito apenas ao caso de elas *concorrerem* à herança com filhos varões do *de cuius*. Se ao *de cuius* não sobrevivem senão filhas, parece fora de dúvida que devem gozar de completa capacidade sucessória, partilhando entre si, em plena propriedade, tanto os bens mobiliários como os imobiliários. Afirmar, pois, que os netos «*ex filia que ante patrem mortua est*» devem receber a «*portio quam mater fuerat habitura*» equivale, neste caso concreto, a atribuir-lhes, em plena propriedade, os bens mobiliários e imobiliários que à mãe tocariam, se fosse viva, numa partilha *per capita* com as suas irmãs. A esse quinhão, terá, no entanto, que descontar-se, de acordo com o preceito do c. 327, o quantitativo de um terço, que reverterá em benefício dos quinhões sucessórios das irmãs da falecida mãe<sup>23</sup>.

22. Vide *supra*, págs. 774-775 e notas 9 a 12.

23. O. c. 327 não prevê expressamente este caso, de a concorrência dos netos *ex filia* se estabelecer apenas com *filhas* do *de cuius*. Mas não pode duvidar-se, em face dos termos genéricos em que o preceito se encontra redigido, que também nesse caso os netos *ex filia* sofriam a redução do terço no seu quinhão, em benefício das suas tias maternas. De resto, é essa a doutrina que se encontra expressamente formulada no texto original da constituição de Valentiniano, na «*Interpretatio*» do Breviário de Alarico, e na *Lex Romana Burgundionum*. O texto original da constituição acentua-se por três vezes: «... *tertia pars fratribus sororibusve eius quae defuncta est, id est filiis filiabusque eius, de cuius bonis agitur, avunculis scilicet sive*



— Pode, finalmente, dar-se o caso de terem já falecido todos os filhos e filhas do *de cuius*, e os netos *ex filia* concorrerem apenas com netos *ex filio*, à herança do avô. Este caso não se encontra previsto na constituição imperial que serviu de fonte ao c. 327 do Código de Eurico; mas não resta dúvida de que é precisamente essa hipótese, acima de qualquer outra, que o legislador euriciano quer visar. Não oferece discussão, portanto, que também neste caso, os netos *ex filia* devem sofrer o desconto do terço, em benefício dos netos *ex filio*. Mas o que parece ser problema quase insolúvel, dentro desta hipótese, é o de saber se os netos *ex filia* apenas herdam, descontado do terço, os *bens mobiliários* que teriam pertencido à mãe se fosse viva, ou se devem herdar também, com o mesmo desconto, os *bens imobiliários* do quinhão materno.

Em favor da primeira solução, pode invocar-se o facto de o c. 327 chamar à sucessão os netos *ex filio* e os netos *ex filia* como representantes, respectivamente, do seu falecido pai e da sua falecida mãe: — Uns e outros vão ocupar a posição sucessória que aqueles ocupavam, e, portanto, o que temos aqui vem a ser, mais uma vez, no fim de contas, o caso da concorrência sucessória entre irmãos de sexo diferentes (filhos e filhas do *de cuius*), previsto pelo c. 320. Os netos *ex filio* herdarão *totalmente* os *bens imobiliários* do avô, tal como os herdaria o respectivo pai, se fosse vivo; e os netos *ex filia* não herdarão senão uma quota dos *mobiliários*, tal como aconteceria com a respectiva mãe se fosse viva, devendo, além disso, ceder a terça parte desses bens em favor dos outros quinhões hereditários. Não terão sequer direito, perante os netos *ex filio*, ao usufruto que a mãe teria se vivesse, sobre uma quota

---

*matrteris eorum quorum, commodo legem sancimus, ad crescat...* (na edição MOMMSEN-MEYER, pág. 214). A *Interpretatio* é também claríssima: «Si aliquis moriatur intestatus et filios *vel filias* superstites vel nepotes *ex filia* mortua derelinquat, filii in sua portione succedunt, nepotes *ex filia* de portione matris suae tertiam perdunt, quae superstilibus avunculis eius *et matrteris* proficit...» (cfr. *ibidem*, pág. 215. e, na edição HAENEL, pág. 136). Do mesmo modo, lê-se na *Lex romana burgundionum*, X, 1,2: «... Trians vero ille avunculis *sive matrteris*... adquiratur» (Cfr. ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, pág. 131).

parte dos imobiliários, visto que esse usufruto, como dissemos<sup>24</sup>, era um privilégio de carácter estritamente pessoal.

Em favor da segunda solução, pode, no entanto utilizar-se também um argumento de certo valor: o Código Euriciano, conforme vimos<sup>25</sup>, está longe de consagrar, duma maneira absoluta, a regra da masculinidade, quanto à sucessão nos imobiliários; através das suas disposições, vê-se que não condena, por princípio, a sucessibilidade das mulheres, como acontecia na *Lex Salica*<sup>26</sup>; muito pelo contrário: várias vezes as chama a suceder, em plena propriedade, na totalidade ou numa quota dos bens do *de cuius*, sem distinguir entre mobiliários e imobiliários<sup>27</sup>. Vê-se, assim, que o pensamento que inspirou o legislador euriciano, nesta matéria, foi nitidamente o de que o princípio da masculinidade só é admissível dentro dum mesmo grau sucessório: pode admitir-se que uma mulher seja preterida, na sucessão, por um homem que pertence à mesma classe de sucessíveis, e que dista do *de cuius* o mesmo número de graus que ela; mas não pode admitir-se que uma mulher seja preterida por um homem pertencente a uma classe ou a um grau mais afastados. Isto equivale a dizer que as restrições à sucessibilidade das filhas, estabelecidas pelo c. 320, só poderão entrar em jogo quando o *de cuius* tenha deixado também *filhos varões*. Se o *de cuius* teve filhos varões, mas faleceram antes dele, já aquelas restrições não terão qualquer razão de ser, mesmo que esses filhos varões falecidos tenham deixado filhos, que devam representá-los na sucessão. As filhas do *de cuius* deverão receber, nessa hipótese, em plena propriedade, o seu quinhão dos bens imobiliários, não tendo que sofrer, perante os netos *ex filio* (seus sobrinhos), as restrições sucessórias que sofreriam em face dos filhos do *de cuius* (seus irmãos), visto que se encontram agora num grau sucessório mais próximo do que os herdeiros que com elas concorrem. Mas, se assim é, se as filhas não sofrem quaisquer restrições na sua capacidade sucessória, em face dos netos *ex filio*, também os netos *ex filia* não terão que sofrê-

24. *Supra*, pág. 781.

25. *Supra* págs. 774-775.

26. Vide o nosso *Direito de troncalidade*, vol. II, pág. 124 e nota 194.

27. Cfr. *supra*, pág. 775.

-las e partilharão com estes, *per stirpes*, em plena propriedade, toda a herança do avô.

Não nos atrevemos a tomar partido, decisivamente, pela primeira ou pela segunda solução; mas confessamos que nos merece muito maior simpatia esta última, e que a julgamos mais conforme ao espírito que informa o Código Euriciano, no conjunto das suas disposições sobre direito sucessório. O que seria lógico, dentro desse espírito informador do Código de Eurico, seria, não uma preterição dos netos *ex filia* pelos netos *ex filio*, na sucessão dos imobiliários, mas sim uma preterição das netas pelos netos, nos mesmos termos em que o c. 320 a consagra quanto aos filhos e filhas do *de cuius*. Nada nos repugna admitir que o c. 327, nas dezasseis linhas indecifráveis, que se seguem, no Palimpsesto de Paris, à disposição que detidamente analisámos, tratasse, entre outros, desse problema, outorgando às netas a plena propriedade dos *mobiliários* que coubessem no seu quinhão, e conferindo-lhes apenas o usufruto dos *imobiliários*, cuja nua propriedade ficaria pertencendo aos netos varões <sup>28</sup>.

## II

### SUCCESSÃO DOS ASCENDENTES

Quando o *de cuius* morre sem deixar descendentes, o c. 336 do Código Euriciano chama à sucessão os ascendentes <sup>29</sup>. Não se limita, porém, o Código a aludir, em termos gerais, à sua vocação sucessória; tal como a respeito dos descendentes, formula preceitos especiais a propósito da sucessão da mãe (c. 327, *in principio*) e da sucessão dos avós (c. 328). Só a respeito da sucessão do pai é que não consagra nenhuma regra em especial,

---

28. Não merece ser especialmente considerada a hipótese de ao *de cuius* sobreviverem exclusivamente netos *ex filia*. Em face das considerações que expusemos no texto, parece impor-se a solução de os admitir a suceder, em plena propriedade, em toda herança do avô materno. E, como não entram em concorrência com nenhum outro descendente deste, não têm sequer que sofrer o desconto de um terço, a que alude o c. 327.

29. Cfr. *supra*, pág. 770.



limitando-se a fazer-lhe referência expressa, na disposição geral contida no c. 336.

3. SUCESSÃO DOS PAIS.—A disposição referente à sucessão da mãe, que se contém no começo do c. 327, é de difícil interpretação, dado o estado extremamente lacunoso em que nos foi conservada pelo palimpsesto de Paris<sup>30</sup>. O legislador começa por aludir a uma lei mais antiga (*prior lex*), cujo conteúdo sumariamente descreve, para declarar, em seguida, que resolveu ordená-la (redigí-la) melhor (ou mais extensamente?), nos termos que logo após formula<sup>31</sup>. Infelizmente, as palavras que o palimpsesto nos conserva, nem deixam perceber qual era o preceito contido na lei mais antiga, nem qual o preceito que, de futuro, se manda observar. E, assim, o primeiro problema que o texto levanta é precisamente o de saber se nele se pretende, como acima afirmamos, fixar uma regra a respeito da sucessão da mãe na herança do filho, ou se, porventura, não se pertencerá antes tratar de outro assunto diferente desse. E, de facto, não falta quem tenha sustentado este último ponto de vista. Foi o que sucedeu com ZEUMER, que viu no preceito discutido uma regra relativa à sucessão dos filhos na herança paterna, em concorrência com a mãe viúva. Segundo ZEUMER, a *prior lex*, a que o c. 327 alude, atribuiria à viúva o direito de suceder na herança do marido, juntamente com os filhos; e a nova redacção teria suprimido esse direito, atribuindo toda a herança aos filhos, e outorgando à mãe viúva um simples *usufruto* sobre a sua *portio*<sup>32</sup>. O confronto com a lei IV, 2, 18 do Código Visi-

30. «In priori lege fuerat constitutum, ut, si pater..... [pa]tris filius cum matre ..... portione, ea ratione ..... ue defuncti tam ..... nis modo meliori ordinantes [præcipimus], ut patre defuncto si f[ilius] omnem ..... facultatem eius ... ma' ... debeat vindicare, qua tamen di[ce]bus ...»

31. A respeito desta lei mais antiga, que o c. 327 resolve refundir, veja o que dissemos acima, na nota 17. Damcs como assente, na exposição que agora vamos fazer, que essa lei, como demonstrou PAULO MEREÁ, dizia respeito exclusivamente ao assunto tratado na primeira parte do c. 327, que ficou transcrita na nota anterior a esta.

32. ZEUMER não invoca nenhum argumento decisivo, em favor desta sua interpretação. Tudo assenta na reconstituição conjectural, que propõe, da parte dispositiva do c. 327: «ut patre defuncto, si filius relinquitur, is

gótico leva, porém, a crer que o assunto tratado no discutido preceito do Código Euriciano era, justamente, o mesmo dessa lei, ou seja, o caso da *luctuosa hereditas*, embora a regulamentação dada ao problema seja bastante diferente num e noutro texto<sup>33</sup>; e outros argumentos se podem ainda produzir, que levam a aceitar essa hipótese sem hesitação<sup>34</sup>.

Sendo assim, o sentido da parte dispositiva do preceito euriciano—a parte que começa em *praecipimus ut*—torna-se de fácil apreensão. A hipótese que aí se prevê é a de morrer o pai, deixando filhos sobreviventes, e verificar-se, depois, a morte dum desses filhos, ainda em vida da mãe. Esta deverá chamar a si (*dibeat vindicare*) todos os bens que esse filho houvesse herdado do pai (*omnem facultatem eius*)<sup>35</sup>. A frase que vem logo a seguir, e de que só conseguem ler-se as palavras «*quae tamen diebus*», deveria determinar—quase com certeza—que a mãe teria o uso e fruição desses bens, enquanto fosse viva (*diebus vitae*

---

*omnem facultatem eius a matre sibi dibeat vindicare, quae tamen diebus vitae sua portione utatur*. Vide *ob. e vol. cit.*, págs. 129-130 e 133.

33. *Lex Visigothorum Reccesvindiana*, IV, 2, 18: «*Flavius Chindasvindus Rex. — Qualiter hereditatem parvuli parentes adsequi possunt. — Patre defuncto, si filius filiae decem diebus vivens et baptizatus ab hac vita discesserit, quidquid ei de facultate patris competere poterat, mater sibi debeat vindicare. Idemque matre defuncta non aliter defuncti filii portionem pater obtineat, nisi natum filium filiamvel decem diebus vixisse et fuisse baptizatus edoceat...*». A diferença fundamental, como já acima dissemos (nota 19), está em que o c. 327 do Código Euriciano só se refere à primeira das duas hipóteses prevenidas pela lei IV, 2, 18.

34. Esses argumentos são os apresentados por PAULO MEREÁ, no seu estudo já citado, págs. 212 a 214. No mesmo sentido se tinham pronunciado já-mas não tão convincentemente—FICKER e GARCÍA GALLO (*locs. citados supra*, nota 18).

35. A sucessão da mãe na herança dos filhos, de preferência a todos os colaterais, tal como o Código de Eurico aqui a consagra, representa um sensível *progresso*, em relação ao direito romano vigente na mesma época, segundo o qual a mãe devia ser preterida por certos parentes agnáticos da linha colateral e sofrer a concorrência de outros. Ver qualquer bom manual de direito romano, e BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade*, vol. II, págs. 103 a 105; e *infra*, nota 51. Talvez não seja cusado supor que a doutrina assim consagrada no Código de Eurico tenha tido a sua origem em práticas consuetudinárias romano-vulgares.

*suae*), mas não podendo aliená-los, para, por sua morte, serem herdados pelos restantes filhos <sup>36</sup>.

Poderia supor-se que esta restrição, segundo a qual a mãe não tem senão o uso e fruição dos bens que o filho falecido havia herdado do pai, fosse tendente a evitar a transferência dos bens para um ramo familiar diferente do da sua procedência, representando, assim, uma manifestação do princípio troncal. Entendemos, porém, que não é isso o que aí se passa; estamos apenas em presença duma manifestação do *Wartrecht* dos restantes filhos <sup>37</sup>, que se exerce sobre esses bens, nos mesmos termos em que se exerce sobre quaisquer outros bens maternos. Por outras palavras: se houvesse aqui uma aplicação do direito de troncalidade, deveria verificar-se, desde logo, uma *devolução sucessória aos herdeiros troncais do filho falecido*—isto é, aos seus irmãos, ou, na falta deles, aos restantes colaterais do lado paterno—ficando a mãe com um simples usufruto vitalício. Mas, em vez disso, o que aqui se dá é uma verdadeira *devolução sucessória na linha recta ascendente*: os bens do filho são *devolvidos à mãe*, que, no entanto, terá de respeitar o *Wartrecht* que todos os seus outros filhos e demais descendentes sobre eles ficarão tendo. Deve logicamente inferir-se daqui que a restrição imposta pelo c. 327 só tem razão de ser quando a mãe tem outros filhos, ou descendentes destes <sup>38</sup>; se os não tem, ficará plena proprietária dos bens que herdou do filho, podendo livremente aliená-los.

---

36. E a solução defendida por PAULO MEREIA (*ob. cit.*, págs. 212-213) e que parece forçoso aceitar. De resto, já ZEUMER, dando embora uma interpretação diferente à disposição do c. 327, entendia que a expressão «*quae tamen diebus*» não poderia referir-se senão a um *usufruto* da mãe (vide *supra*, nota 32). Em sentido contrário, mas sem qualquer argumento em abono da sua opinião, manifestou-se GARCÍA GALLO (*ob. citada*, pág. 202). Segundo ele, a expressão «*quae tamen diebus*» referir-se-ia à exigência dos *dez dias de vida* que, na lei IV, 2, 18, se faz para que o filho possa adquirir capacidade sucessória (cfr. *supra*, nota 33).

37. No mesmo sentido, PAULO MEREIA, *ob. cit.*, pág. 213.

38. Na verdade, o *Wartrecht* do direito germânico (designadamente, do direito visigótico) era um privilégio estabelecido apenas em favor dos descendentes. Veja o Vol. I. do nosso *Direito de troncalidade*, págs. 302 e segs.



O que nos leva a pensar desta maneira é o confronto com a posterior evolução do direito visigótico, particularmente com a lei IV, 2, 18, nas suas redacções recesvindiana e ervigiana. Conforme demonstraremos, vê-se, através desta lei, que o direito visigótico foi sempre avesso a qualquer ideia de troncalidade, na devolução sucessória, aos pais, da herança dos filhos: —A mãe herda, em plena propriedade, os bens que o filho falecido herdara do pai, não sofrendo outra limitação senão o *Wartrecht* dos restantes filhos e seus descendentes; e o mesmo se passa quanto ao pai, em relação aos bens que o filho falecido havia já herdado da mãe. Nesta ordem de ideias, aquele dos cônjuges que assim herdou, por intermédio do filho, bens pertencentes ao outro cônjuge (*luctuosa hereditas*) pode dispor livremente de tais bens, se acaso não tem mais nenhum descendente. E, se morrer sem ter feito testamento, os referidos bens serão devolvidos *aos seus parentes* mais próximos, com absoluta preterição dos *parentes do outro cônjuge*, justamente ao invés do que sucederia se se quizessem, nesse momento, beneficiar os *herdeiros troncais* do filho pre-falecido<sup>39</sup>. Ora, se o princípio troncal, no Código Visigótico, não causou o mínimo estorvo à sucessão da mãe nos bens que o filho herdou do pai, é manifesto que também no Código de Eurico o não pode ter causado, pois que, conforme veremos, a vitalidade desse princípio é muito menos acentuada neste Código do que naquele. A restrição que o c. 327 do Código Euriciano estabelece à sucessão da mãe nos bens que o filho herdou do pai—podemos, pois, concluir com segurança—não foi inspirada em qualquer ideia de sucessão troncal, mas unicamente no *Wartrecht* dos seus restantes filhos e respectiva descendência<sup>40</sup>.

39. Vide, especialmente, a redacção ervigiana da lei IV, 2, 18. Mais abaixo, voltaremos de novo ao assunto.

40. Isto vem mostrar, por outro lado, quanto é errônea a posição daqueles autores que defendem ter sido o *Wartrecht* dos filhos, no direito visigótico, uma criação de Chindasvindo, através da célebre lei *Dum illicita*, incluída depois no Código Visigótico (IV, 5, 1). Conforme tivemos ocasião de dizer noutro lugar (*O direito de troncalidade*, vol. I, páginas 330 e segs. e, especialmente, notas 512 e 513), essa lei, ao estabelecer o *Wartrecht* dos descendentes, declara *abrogata legis illius sententia*, quae pater vel mater aut avus sive avia in extraneam personam facultatem suam

Ao contrário do que acontece mais tarde no Código Visigótico (lei IV, 2, 18), não há, no Código Euriciano, nenhuma disposição que regule o caso inverso do acabado de analisar, isto é, a sucessão do pai nos bens que o filho (*de cuius*) havia herdado da mãe <sup>41</sup>. Essa omissão justifica-se facilmente, dada a importância muito menor que tal hipótese apresentava, em relação à hipótese versada pelo c. 327. Na verdade, como consequência das restrições impostas pelo c. 320 à sucessibilidade das mulheres <sup>42</sup>, os filhos só viriam, normalmente, a herdar das mães *bens mobiliários*—o mesmo é que dizer, para esta época, bens de pouco valor—; ao passo que, na herança paterna, deviam receber, com frequência, *bens imobiliários* de valor avultado. É perfeitamente natural, portanto, que o legislador se tenha preocupado com o problema de saber em que termos podia a mãe herdar os bens que o filho (*de cuius*) havia herdado do pai, passando em silêncio, como de reduzida importância, a hipótese inversa. Não pode, porém, duvidar-se que o pai herdava do filho todos os bens que este houvesse herdado da mãe, sempre que o filho falecesse sem descendência, pois isso está implícito no princípio geral consignado no c. 336 <sup>43</sup>. O que não pode-

---

conferre, si voluissent, potestatem haberent»; e não faltou quem entendesse (BRUNNER, ZEUMER e outros na sua esteira) que a lei revogada seria uma lei do Código Euriciano, cujo texto não nos foi conservado pelo palimpsesto de Paris. O Código Euriciano consagraria, assim, uma *volle Verfügungsfreiheit*, independente do facto de o disponente ter ou não ter descendência. Já naquele nosso citado trabalho, ao tratar do problema, tomámos abertamente posição contra esse ponto de vista (págs. 334 e 335); e as conclusões a que agora acabamos de chegar, na interpretação da primeira parte do c. 327 do Código Euriciano, vêm corroborar inteiramente o que então dissemos, demonstrando-nos que Eurico, em vez duma *liberdade absoluta de dispor*, consagrou, no seu Código, os princípios germânicos do *Wartrecht*, em benefício dos descendentes.

41. Cfr. *supra*, notas 19 e 33.

42. Vide *supra*, págs. 771 e segs.

43. Ao consagrar, em termos gerais, no c. 336, a *sucessão do pai*, o Código Euriciano fazia vingar um princípio que só algumas décadas mais tarde o direito romano acabaria por admitir. Na realidade, foi só na época justinianeia que o direito romano deu a categoria de verdadeira *sucessão* à aquisição pelo pai, dos bens que pertenciam ao filho no momento da morte (Ver qualquer manual de direito romano; e também o que dissemos



mos conjecturar, dado o silêncio do Código, é a amplitude do *Wartrecht* dos outros filhos sobre os bens assim herdados pelo pai; não sabemos se vigorava, relativamente a esses bens, uma indisponibilidade absoluta—como em relação aos bens herdados pela mãe (c. 327)—ou se o pai gozaria já duma quota de livre disposição (*Freiteil*), como mais tarde se consigna na lei IV, 2, 18 do Código Visigótico.

Também não prevê expressamente o Código Euriciano a hipótese da devolução sucessória, aos pais, dos bens que o filho, falecido sem descendência, granjeou em vida, à custa do seu trabalho ou dos seus rendimentos. Mas o preceito geral do c. 336 não deixa subsistir dúvida alguma de que, também quanto a esses bens, seriam os pais os únicos e universais herdeiros dos filhos.

4. SUCESSÃO DOS AVÓS.—A sucessão dos avós dedica o Código de Eurico integralmente um dos seus capítulos (o c. 328), que é, por sinal, um dos capítulos mais enigmáticos de todos quantos o legislador euriciano consagrou ao direito sucessório. Determina-se nele que, entrando em concorrência, na herança do neto, o avô paterno e o avô materno, toda a herança seja devolvida ao primeiro, com plena exclusão do segundo; se, pelo contrário, a concorrência se estabelecer entre o avô paterno e a avó materna, já aquela preferência do avô paterno não terá lugar, devendo a herança partilhar-se entre os dois, em partes iguais <sup>44</sup>.

Já ZEUMER <sup>45</sup> se declarou incapaz de descobrir as razões desta estranha preterição do avô materno pelo avô paterno, mormente no contraste que oferece com a plena sucessibilidade da avó

---

no nosso *Direito de troncalidade*, vol. II, págs. 109 a 111). Antes disso, só havia *sucessão* do pai em casos esporádicos (cfr. *ob. e vol. cit.*, págs. 95 a 97); e, na generalidade dos casos, os bens do filho falecido revertiam ao pai *iure peculii* (cfr. *ob. e vol. cit.*, págs. 100 a 102 e 106 a 109).

44. *Codex euricianus*, c. 328: Qui [moritur si avum] paternum et maternum relinquit ad [av]um paternum hereditas mortui universa pertineat. Si a[utem] avum paternum et aviam maternam reliquerit, aequales capiant portiones».

45. *Ob. e vol. cit.*, pág. 102.



materna. E nós vemo-nos também obrigados a confessar que não conseguimos chegar a qualquer resultado satisfatório, ao fim de bastante termos meditado sobre o enigmático preceito euriciano. A disposição apresenta-se de tal maneira falha de lógica jurídica, que a primeira tendência do investigador é no sentido de suspeitar que ZEUMER se tenha enganado, ao reconstituir a parte do texto que se encontra truncada no Palimpsesto de Paris <sup>46</sup>. Mas essa suspeita logo cai por terra, quando se verifica que a parte de leitura duvidosa, além de ser uma parte mínima, não pode comportar outra reconstituição senão a que ZEUMER lhe deu; é a conclusão a que se chega, quando se confronta o preceito euriciano com a lei IV, 2, 6 do Código Visigótico <sup>47</sup>.

Outra hipótese que pode pôr-se—e a que ZEUMER não se esquece também de aludir—é a de o escriba do Palimpsesto de Paris, único manuscrito que nos resta do Código Euriciano, ter omitido ou alterado involuntariamente alguma passagem, ao copiar o texto original. ZEUMER põe de parte esta hipótese, declarando-se «incapaz de propor uma correcção ao texto transmitido, que possa dar um sentido aceitável» <sup>48</sup>. Parece-nos que essa não é a pior dificuldade: —Com a simples omissão duma palavra e a troca dumas letras, o escriba poderia perfeitamente ter invertido todo o sentido do texto, apresentando, para o primeiro caso, a solução que o legislador dera para o segundo, e

46. É curioso que ZEUMER (*ob. e loc. cit.*) confessa ter levantado essa objecção a si próprio, quando se encontrou impotente para explicar a surpreendente disposição do c. 328; mas, depois de ponderar muito bem o caso, chegou à conclusão de que o texto não pode ser reconstituído de outra maneira.

47. *Lex Visigothorum Reccesvindiana*, IV, 2, 6: «*Flavius Gloriosus Reccesvindus Rex.—Si his, qui moritur, avios relinquat aut avias.—Quotiens qui moritur, si avum paternum aut maternum relinquat, tam ad avum paternum quam ad avum maternum hereditas mortui universa pertineat. Si autem qui moritur avum paternum et aviam maternam reliquerit, equales capiant portiones. Ita quoque erit, si paternam et maternam aviam qui moritur relinquere videatur. Et hec quidem equitas portionis de illis rebus erit, que mortuus conquisisse cognoscitur. De illis vero rebus, que ab avis vel parentibus habuit, ad avos directa linea revocabuntur.*»

48. *Cfr. ob. e loc. cit.*

vice-versa <sup>49</sup>. A ter sido assim, o que o legislador teria querido dizer seria, justamente, o inverso do que agora se lê no c. 328 do Código Euriciano, isto é: concorrendo o avô paterno com o avô materna, aquele terá preferência absoluta sobre esta, e receberá a herança por inteiro; concorrendo, porém, o avô paterno com o avô materno, já tal preferência não terá lugar, e ambos partilharão a herança por igual.

A hipótese é tanto mais tentadora quanto é certo que tudo se explicaria, então, com a maior das simplicidades, através da mecânica do *princípio da masculinidade*. Como já vimos, ao estudar a aplicação deste princípio na sucessão dos descendentes, a ideia que parece ter dominado o Código Euriciano é a de só atribuir preferência ao sexo masculino dentro do mesmo grau sucessório <sup>50</sup>. Nada mais natural, nesta ordem de ideias, do que ter-se dado preferência absoluta ao avô paterno em face da avó materna: —Ambos deveriam gozar, em princípio, da mesma capacidade sucessória—visto ambos serem ascendentes no mesmo grau, e visto ser manifesto, por outro lado, que o Código de Eurico baniu completamente, na linha recta ascendente, os princípios romanos da sucessão agnática <sup>51</sup>—mas,

---

49. Basta que tenha posto «*avum paternum et maternum*» onde estava primitivamente «*avum paternum et aviam maternam*», o que apenas representa a omissão duma palavra (*aviam*) e a modificação duma letra (o «a» de *maternam*); e que tenha posto, mais abaixo, «*aviam maternam*», onde primitivamente estava «*avum maternum*», o que apenas representa uma alteração de três letras, na primeira palavra, e duma única letra, na segunda. O texto originário seria então: «*Qui moritur si avum paternum et aviam maternam relinquit, ad avum paternum hereditas mortui universa pertineat. Si autem avum paternum et avum maternum reliquerit, aequales capiant portiones*».

50. Vide *supra*, pág. 783.

51. Com efeito, qualquer que seja a interpretação a dar ao c. 328 do Código Euriciano, o que não pode contestar-se é que ele põe de parte inteiramente a ideia de sucessão agnática na linha recta ascendente, pois chama a suceder, em pé de igualdade com o avô paterno, que é parente agnático do *de cuius*, o avô materno—segundo a interpretação por nós sugerida—ou a avó materna—segundo uma interpretação literal do preceito—, que são, quer um quer outro, meros parentes cognáticos do neto. E a violação das regras da sucessão agnática é ainda mais flagrante quando se segue a interpretação literal do c. 328 do que quando se adopta a in-

precisamente porque são herdeiros de *sexo diferente* dentro da mesma classe e grau, deve ser dada preferência absoluta ao avô paterno, na sua qualidade de *herdeiro varão*. Se a concorrência se estabelece entre o avô paterno e o avô materno, já o caso

interpretação que estamos a analisar: Na verdade, o avô materno ainda tem a seu favor a circunstância de ser *parente agnático da mãe do «de cuius»*, isto é, da pessoa que o faz ser *parente cognático deste*; ao passo que a avó materna é duplamente *parente cognática* do neto, porque nem sequer é agnada da pessoa que a liga a este pelos laços do sangue.

Equiparando, assim, o parentesco agnático ao parentesco cognático, para efeitos de devolução sucessória, na linha recta ascendente, o Código Euriciano consagra uma solução extraordinariamente *avançada*, em relação ao direito romano vigente na mesma época, como já acontecera ao consagrar, em termos genéricos, a sucessão da mãe e a sucessão do pai na herança do filho (vide *supra*, notas 35 e 43).

Realmente, o direito romano, que vigorava ao tempo da promulgação do Código de Eurico, continuava, em princípio, a só admitir a sucessão dos parentes cognáticos nos acanhados limites em que a consagrara o edito do pretor, equiparando os filhos emancipados aos filhos *in patria potestate* — na classe dos *liberi* — e só chamando os restantes cognados depois de esgotada a sucessão dos *legitimi* ou herdeiros *iure civili*, isto é, depois de esgotada a sucessão dos parentes agnáticos (Vide o nosso citado trabalho, vol. II, págs. 91-92, e bibliografia aí indicada).

Como excepções a essa regra, havia apenas o seguinte:

1.º) *Na linha recta descendente*: a) Os filhos sucediam na herança da mãe, como herdeiros *iure civili*, antes de todos os agnados, de acordo com o que fora estabelecido, sem quaisquer restrições, pelo Senatusconsulto Orficiano (Vide *ob. e vol. cit.*, págs. 103-104). b) Os netos *ex filia* sucediam *iure civili* na herança do avô ou da avó materna, consoante o que fora determinado pela famosa constituição de Valentiniano, de 389 (*supra* pág. 777 e nota 17), mas com certas restrições em favor dos parentes agnáticos do *de cuius*: receberiam o quinhão que teria pertencido à mãe, se fosse viva, descontado de *um terço* — se concorressem com filhos ou filhas do *de cuius* — ou descontado de *um quarto* — se concorressem com outros agnados mais afastados —.

2.º) *Na linha recta ascendente*: A mãe era chamada a suceder *iure civili* na herança dos filhos; mas esse seu direito, que o Senatusconsulto Tertuliano criara e que várias constituições imperiais haviam ampliado (vide o nosso *Direito da troncalidade*, vol. II, págs. 103-104 e 105), estava sujeito a numerosas restrições, dadas todas elas pelos interesses dos herdeiros agnáticos: a mãe era preterida por certos agnados, e sofria a concorrência de outros, variando, além disso, a sua posição sucessória com o facto de ser possuidora ou não do *ius liberorum* (vide *ob. e loc. cit.*). E, além da mãe, nenhuns outros ascendentes cognáticos eram chamados a suceder.



muda de figura: —O facto de um ser parente agnático do *de cuius* e o outro ser parente cognático não tem, nesta hipótese —sucessão de ascendentes—, qualquer relevância jurídica para o Código Euriciano; e, como ambos são *perentes varões* do *de cuius* no mesmo grau, a solução que se impõe é a de atribuir a ambos a mesma capacidade sucessória, partilhando entre si a herança em partes iguais <sup>52</sup>.

A principal dificuldade que esta hipótese, tão sedutora, encontra pela frente é, sem dúvida nenhuma, o texto da lei IV, 2, 6 do Código Visigótico <sup>53</sup>. Trata-se duma lei de Recesvindo, cujo intuito foi, nitidamente, o de substituir a lei euriciano ou a sua correspondente leovigildiana. Ora, os termos em que tal lei se encontra redigida inclinam fortemente o espírito do investigador a acreditar que o preceito euriciano consagrava, de facto, uma preterição do avô materno (e não assim da avó materna) pelo avô paterno e que teria sido justamente essa lei de Recesvindo, ou a sua correspondente no Código de Leovigildo, que veio abolir tal preterição.

Não nos atrevemos, em face disto, a quebrar lanças pela hipótese que aventámos; e deixamos, assim, o problema em aberto.

O confronto entre o c. 328 do Código Euriciano e a lei IV, 2, 6 do Código Visigótico levanta ainda outro problema importante. A lei de Recesvindo, depois de fixar as regras que

---

*Na linha colateral*, o princípio da preferência sucessória dos agnados mantinha-se em todo o seu primitivo rigor, sem excepção de espécie alguma.

52. O pensamento do legislador, ao redigir o c. 328 do Código Euriciano — dentro da solução que estamos a visar —, poderia reconstituir-se da seguinte maneira: para mostrar em que termos devia aplicar-se o princípio da masculinidade na sucessão dos avós, o legislador teria lançado mão do exemplo de concorrerem à herança o avô paterno e a avó materna, ordenando a preterição desta por aquele; receoso, porém, de que alguém pudesse ver nesta preterição uma consequência de aquele ser parente por linha masculina e esta por linha feminina, ter-se-ia apressado a tratar *ex professo* do caso de a concorrência se estabelecer entre o avô paterno e o avô materno, para mostrar que, neste caso, já não havia qualquer razão para atribuir ao avô paterno a preferência sucessória de que antes se tinha falado.

53. Cfr. *supra*, nota 47.

hão-de presidir à sucessão dos avós, declara expressamente que tais regras apenas se aplicarão aos bens que o neto (*de cuius*) possuía na qualidade de *adquiridos* (*que mortuus adquisisse cognoscitur*), pois que os bens por ele possuídos na qualidade de *próprios* (*que ab avis vel parentibus habuit*) devem ser devolvidos aos avós, segundo a respectiva linha, isto é, segundo o direito de troncalidade<sup>54</sup>. O c. 328 do Código de Eurico, pelo contrário, limita-se a formular as normas da sucessão dos avós, sem acrescentar qualquer indicação a respeito da categoria ou categorias de bens a que tais normas se devem aplicar<sup>55</sup>. Pode, portanto, perguntar-se se a lei de Recesvindo, na parte em que se refere ao direito de troncalidade, será uma lei inovadora, ou se, pelo contrário, representa apenas a consagração expressa dum princípio que já era tácitamente admitido pela legislação euriciano. No primeiro caso, o c. 328 seria de aplicação geral e o seu silêncio significaria um completo desconhecimento do direito de troncalidade na sucessão dos ascendentes. No segundo caso, o preceito euriciano seria aplicável só aos bens adquiridos e teria mantido silêncio a respeito da devolução troncal dos bens próprios, por a julgar, de sobejo, conhecida.

ZEUMER toma decididamente partido em favor desta última hipótese, declarando que *não pode pôr-se em dúvida* que a lei de Eurico só aos bens adquiridos pretende referir-se, e que a aplicação do direito de troncalidade aos bens próprios é aí presuposta como regra<sup>56</sup>. Não apresenta, contudo, nenhum argumento em favor do seu ponto de vista.

54. Cfr. *supra*, nota 47.

55. Cfr. *supra*, nota 44.

56. Depois de comentar a lei IV, 2, 6 do Código Visigótico e de a confrontar com o c. 328 do Código Euriciano, declara, efectivamente, o seguinte: «Dass auch die alte Satzung Eurichs sich schon lediglich auf das Gewinngut bezog, das Erbgut dem als selbstverständlich nicht erwähnten Fallrecht überlassend, möchte ich nicht bezweifeln». (Cfr. *ob. e vol. cit.*, pág. 102.) E em seguida, no começo do comentário à lei IV, 2, 7, volta a insistir: «Die jüngere Fassung des eben besprochenen Gesetzes erkannte das Fallrecht für die Grosseltern ausdrücklich an, während die ältere Fassung es als Regel voraussetzte» (*ob. e loc. cit.*). A tradução desta última passagem, que propõe CARLOS CLAVERIA, na edição espanhola dos comentários de ZEUMER à legislação visigótica, não é inteiramente correcta (veja esta edição, pág. 291).

Pela nossa parte, entendemos que a opinião de ZEUMER, longe de «não poder ser posta em dúvida», é extremamente duvidosa. Na verdade, não vemos que possa ser apresentado nenhum argumento de valor em defesa dessa tese, a não ser que se admita que o direito de troncalidade se encontra, de facto, *pressuposto* pelo Código Euriciano na sucessão dos colaterais, ponto que é susceptível de muitas dúvidas, como breve veremos. Se se der como certa essa consagração do princípio troncal na devolução da herança aos colaterais, poderá realmente argumentar-se que não faria sentido ter-se o legislador preocupado com a devolução dos bens ao ramo familiar da sua proveniência, quando a devolução se opera na linha colateral, e não ter tido a mesma preocupação, quando os bens são devolvidos na linha recta ascendente, dos netos para os avós. E não coheria, contra isto, a objecção de que o Código Euriciano também não atendeu à proveniência familiar dos bens, quando considerou a mãe herdeira de tudo quanto o filho (*de cuius*) houvesse, por seu turno, herdado do pai<sup>57</sup>. Não é lícito, de facto, inferir daí que o Código de Eurico tenha tido a intenção de condenar o direito de troncalidade em toda a linha recta ascendente, pois o Código Visigótico consagrou *expressamente* a troncalidade na sucessão dos avós, depois de a ter banido na sucessão dos pais; e poderia sempre pôr-se a hipótese de ser essa uma tradição que já vinha desde os tempos de Eurico.

Segundo cremos, deve ter sido uma ordem de considerações semelhante a esta que levou ZEUMER a afirmar que *não pode pôr-se em dúvida* ter o Código de Eurico perfilhado o direito de troncalidade na sucessão dos avós, sendo o c. 328 de restrita aplicação aos bens adquiridos. Realmente, ZEUMER aceita, quase como um dogma, a vigência do direito de troncalidade, na linha colateral, no Código de Eurico, pois entende que a lei IV, 2, 7 do Código Visigótico—que é a transcrição literal do c. 329 do Código Euriciano—não pode explicar-se senão com base nesse pressuposto.

Já veremos, em seguida, que a argumentação de ZEUMER é, a esse respeito, de valor muito reduzido, e que a aplicação do

---

57. Vide *supra*, págs. 787 e 788.



princípio troncal à sucessão dos colaterais, no Código de Eurico, parece ser muito problemática. E é por esse motivo que consideramos mais problemática ainda a hipótese da sua aplicação na sucessão dos avós. E' forçoso reconhecer que as afirmações de ZEUMER, em defesa dessa hipótese, não passam duma simples conjectura, sem qualquer ponto de apoio seguro.

### III

#### SUCCESSÃO DOS COLATERAIS

Esgotada a linha recta ascendente, são chamadas à sucessão, segundo o c. 336 do Código Euriciano, aquelas pessoas «*quae sunt a latere constitutae*». O Código de Eurico regulava com bastantes minúcias a sucessão dos colaterais, consagrando-lhe—segundo tudo leva a crer—nada menos do que cinco fragmentos: os caps. 329 a 333. Lamentavelmente, porém, só uma dessas disposições, a do c. 329, consegue reconstituir-se na íntegra. Das restantes, há duas de que não consegue perceber-se, no palimpsesto de Paris, uma única palavra (os caps. 330 e 333); uma outra, de que só foi possível ler a palavra inicial e umas escassas letras soltas (o c. 332); e outra, finalmente, cujos restos só conseguem elucidar-nos qual era o problema aí versado, não deixando perceber qual a solução para ele proposta (o c. 331). Perante tão reduzidos elementos, quase tudo quanto se possa dizer da sucessão dos colaterais no Código de Eurico tem de ser obtido por meio de conjecturas e ilacções, com o auxílio das passagens correspondentes do Código Visigótico.

5. O CAPÍTULO 329 E O PRINCÍPIO GERAL QUE PRESSUPÕE.— A primeira disposição consagrada pelo Código Euriciano à sucessão dos colaterais (c. 329)—justamente a única que foi possível reconstituir integralmente—coincide *ipsis verbis* com a *antiqua* IV, 2, 7 do Código Visigótico<sup>58</sup> e tem uma enorme importância para o estudo que estamos a empreender, visto ser o

<sup>58</sup>. *Codex Euricianus* c. 329: "Qui moritur, si tantummodo amitam, hoc est patris sororem, et materteram, hoc [est matris sororem, relinquit, aequali iure succedant in hereditate defuncti]». No palimpsesto de Paris,

único elemento de que dispomos para conjecturar qual tenha sido o *princípio geral* que dominou o Código Euriciano, em matéria de devolução sucessória, na linha colateral. Determina-se aí que, na hipótese de apenas sobreviverem ao *de cuius* uma tia irmã do pai (*amita*) e uma tia irmã da mãe (*matertera*), devam ambas partilhar entre si a herança por igual. Como se vê, trata-se duma norma de carácter nitidamente *excepcional*, dentro da sucessão dos colaterais; prevê-se nela um caso especialíssimo, o caso de só concorrerem à herança dois parentes *femininos* do *de cuius*, em absoluta igualdade de grau, mas de ramos familiares diversos: um da linha paterna e outro da linha materna, ou, noutros termos, um por linha masculina e outro por linha feminina. O legislador ordena que, nesse caso, mas *só nesse*, subentende-se, a herança seja partilhada em partes iguais. A conclusão a tirar daqui só pode ser uma: a de que, *normalmente*, quando concorrem à sucessão dois parentes colaterais do *de cuius*, no mesmo grau, mas de ramos diferentes, a herança não se partilha entre eles *per capita*. ¿ Que deverá suceder então? Ou, por outras palavras: — ¿ Que determinará, para esses casos, o *princípio geral* a que o preceito euriciano quis fazer *excepção*?

Não é tarefa simples descobrir qual seja esse *princípio geral* pressuposto pela *norma excepcional* do c. 329. Duas hipóteses se podem pôr, ambas igualmente defensáveis, constituindo sério embaraço o ter de optar por uma de entre elas: — Pode entender-se que o *princípio geral*, pressuposto pelo c. 329, é o do *direito de troncalidade*; ou entender-se que é apenas a regra romana, ainda a esse tempo vigente, da *preferência sucessória dos parentes agnáticos* sobre os parentes meramente cognáticos.

KARL ZEUMER aceita, sem hesitações, a primeira hipótese; e em termos que demonstram que a segunda não lhe acorreu sequer ao espírito<sup>59</sup>. O que o impressionou, nessa equiparação

---

só consegue ler-se a primeira metade da disposição; mas, como judiciosamente observa ZEUMER (*ob. e vol. cit.*, pág. 103), a concordância com a lei IV, 2, 7 do Código Visigótico é, até esse ponto, tão perfeita, que não pode duvidar-se da existência duma concordância absoluta, também na segunda metade do preceito.

59. *Ob. e vol. cit.* págs. 103-104. Também JÚLIO FICKER parece nunca

sucessória da tia irmã do pai (*avita*) com a tia irmã da mãe (*matertera*), não foi o facto de uma ser *agnada* e a outra *cognada* do *de cuius*, mas sim o facto de uma ser *parente paterna* e a outra *parente materna*. E, em face disso, raciocinou, com inteira lógica, da seguinte maneira: — Se o legislador só nesta hipótese admitiu a partilha *per capita* entre um colateral do lado paterno e um colateral, de igual grau, do lado materno, é porque previu, *como regra*, uma distinção entre parentes paternos e parentes maternos, para efeitos de devolução sucessória na linha colateral; e essa distinção não pode ser outra senão a de atribuir aos primeiros os bens que o *de cuius* herdou pelo lado do pai e, aos segundos, os bens que o *de cuius* herdou pelo lado da mãe <sup>60</sup>.

---

ter suscitado que o c. 329 do Código Euriciano seja uma excepção ao princípio romano da preferência sucessória dos parentes agnaticios, pois afirma que o direito visigótico não tomou em consideração, para efeitos sucessórios, a distinção entre parentes agnaticios e parentes cognaticios. E note-se que faz essa afirmação tanto a respeito das normas contidas na *Lex Visigothorum* como das contidas no *Codex Euricianus*. Utiliza mesmo o argumento de essa plena equiparação sucessória de agnados existir já no Código de Eurico, para demonstrar que não deve ver-se na *Lex Visigothorum*, a esse propósito, uma influência do direito romano justinianeu, mas antes uma expressão do direito visigótico tradicional. Segundo ele, esse direito tradicional do povo godo consagraria um sistema sucessório segundo o qual as mulheres seriam preteridas pelos homens; mas os homens parentes do *de cuius* por linha feminina (cognados), não seriam preteridos pelos homens parentes do *de cuius* por linha masculina (agnados). Em reforço do seu ponto de vista, invoca ainda o facto de a plena equiparação de agnados e cognados já aparecer consagrada também nas fontes ostrogodas, numa época em que o direito romano não tinha dado ainda o passo decisivo nesse sentido. Diz, com efeito, o § 23 do *Edictum Theodorici*: «Si quis intestatus mortuus fuerit, is ad eius successionem veniat, qui *inter agnatos atque cognatos* gradu vel titulo proximus invenitur, salvo iure filiorum ac nepotum». Cfr. FICKER, *ob. cit.*, vol. IV, parte I, págs. 45 a 47.

60. Assente esta conclusão, ZEUMER procura aventar uma hipótese, quanto às razões que teriam levado o legislador a pôr de parte, neste caso concreto, o direito de troncalidade, e a atender apenas à proximidade de grau. O direito de troncalidade—diz ele—assenta na ideia de que os bens de procedência familiar não devem sair da família por força dum fenómeno sucessório. Mas, por via de regra, dentro duma família, só o ramo masculino é considerado verdadeiramente depositário e continuador das tradições familiares. Ora, no caso presente, sobrevivem apenas ao *de cuius*



Mas a segunda hipótese, bem vistas as coisas, não é menos sedutora que esta. Basta que, ao invés do que fez ZEUMER, ponhamos em destaque, dentro do c. 329 do Código Euriciano, não o facto de se estabelecer uma equiparação sucessória excepcional entre um parente paterno e um parente materno, mas sim entre um parente por linha masculina (um *agnado*) e um parente por linha feminina (um *cognado*). E poderemos então, com o mesmo rigor lógico com que o fez ZEUMER, raciocinar da seguinte maneira: — Se o legislador preveniu a hipótese de sobreviverem apenas ao *de cuius* um *agnado* e um *cognado* de igual grau, ambos da linha colateral e do sexo feminino, e se declarou que *só nesse caso* seria de admitir uma partilha igualitária, é porque desejou, em princípio, estabelecer uma distinção entre *agnados* e *cognados*, para efeitos de sucessão na linha colateral; e essa distinção não pode ser senão a que era preconizada pelo sistema sucessório romano, ao tempo vigente, ou seja, a de só chamar à sucessão os *cognados*, depois de chamados, em vão, todos os *agnados* <sup>61</sup>.

dois parentes femininos, e não há, dentro do mesmo grau, nenhum herdeiro varão. Falta, portanto, um verdadeiro *continuador da família*, tanto no ramo paterno como no ramo materno; e, por isso, não se justifica que, em nome dos interesses familiares, se remeta para um segundo plano o princípio sucessório basilar, da proximidade de grau. Se, pelo contrário, existir um *irmão* do pai ou um *irmão* da mãe, já haverá, verdadeiramente, um *continuador* do ramo paterno, ou do ramo materno, e já se justifica que o princípio da proximidade de grau ceda a primazia ao princípio da conservação dos bens dentro da família.

Como corolário deste raciocínio, afirma ZEUMER que, em boa lógica, o legislador deveria também ter afastado o direito de troncalidade, no caso de concorrerem apenas à herança dois *consobrinos* do sexo feminino, um da linha paterna e outro da linha materna. Melhor dizendo: o preceito em questão deverá considerar-se meramente *exemplificativo*, e entender-se que o direito visigótico afasta o princípio troncal sempre que concorrem à herança somente herdeiros femininos do mesmo grau e de linhas diferentes. (Vide *ob. e vol. cit.*, págs. 103-104.)

61. E não é difícil forjar uma explicação, como fez ZEUMER para a sua hipótese (*vide* nota anterior), quanto aos motivos que teriam levado o legislador, neste caso concreto, a abandonar a regra da preferência sucessória dos parentes agnáticos, e a atender, exclusivamente, ao princípio da proximidade de grau. Vejamos: A sucessão agnática consiste, por definição, na devolução da herança, exclusivamente, aos parentes do *de cuius*

Qual das duas hipóteses deverá ser preferida? Não ousamos pronunciar-nos, em definitivo, por nenhuma delas. Em favor da interpretação de ZEUMER, pode apresentar-se um argumento de

por linha masculina; e obedece, sem dúvida nenhuma, à ideia de que só esses parentes se podem considerar verdadeiros continuadores das tradições familiares. E, quando o sistema vigora em toda a sua pureza, nada interessa, para o caso, que o *parente mais próximo por linha masculina* seja uma pessoa do *sexo masculino* ou uma pessoa do *sexo feminino*, pois que, duma forma ou de outra, os bens não sairão nunca do ramo familiar a que pertencem. Se o herdeiro agnaticio é do *sexo masculino*, o que acabamos de afirmar é evidente: ele próprio é garantia, ao servir de elo de ligação entre os seus antepassados e os seus vindouros, de que os bens não deixarão de se transmitir *por linha varonil*. Mas, se o herdeiro agnaticio é do *sexo feminino*, nem por isso o caso muda de figura: a mulher, a quem a herança é atribuída, não chegará a dar causa a uma *transmissão de bens por linha feminina*. Realmente, por sua morte, sempre em obediência ao princípio da agnação, os bens não serão herdados pelos seus filhos—que são seus parentes meramente cognaticios—mas sim pelos outros parentes mais próximos *por linha varonil*. Ora, como a mulher herdou do *de cuius* na qualidade de mais próxima parente *por linha masculina*, é evidente que essas pessoas, que agora dela vão herdar, são também parentes daquele *por linha masculina*, ficando, assim, garantida a manutenção dos bens no ramo agnaticio da sua procedência.

Foi dentro desta lógica, estritamente observada, que se moveu, durante séculos, o direito sucessório romano. O próprio pretor, ao consagrar, no edito, a sucessão cognaticia, não ousou quebrar a rigidez desses princípios: realmente, a sucessão do *emancipatus*, na classe dos *liberi* (ver qualquer manual de direito romano), representa uma violação muito *sui generis* dos princípios agnaticios, pois o *emancipatus* só deixou de ser *agnado* do *pater* através dum acto puramente artificial—a emancipação—; e, quanto aos restantes cognados, é sabido que o pretor só os admitiu a suceder depois de esgotada a sucessão dos agnados, aceitando assim, em toda a sua pureza tradicional, a regra de que só os parentes por linha varonil são verdadeiramente continuadores da família do *de cuius*.

Com o Senatusconsulto Orficiano, porém, tudo sofreu uma revolução completa: os filhos passaram a suceder na herança materna, de preferência a todos os seus agnados, o que equivale a dizer que, a partir de então, deixou de ser indiferente, para efeitos de sucessão agnaticia, o facto de o *parente mais próximo do «de cuius» por linha varonil* ser uma pessoa do *sexo masculino* ou uma pessoa do *sexo feminino*. Se até aí, conforme vimos, a atribuição da herança a uma mulher nunca fazia correr o risco duma futura transmissão de bens *por linha feminina*, agora, sucedia justamente o inverso: os bens que uma mulher recebia como herdeira agnaticia do *de cuius* eram ordinariamente transmitidos, por sua morte, aos res-



bastante valor, que é a coincidência absoluta da letra do preceito euriciano com a lei IV, 2, 7 do Código Visigótico. Dir-se-á: A explicação do preceito terá de ser a mesma, dentro de qual-

---

pectivos filhos, com desprezo absoluto pelo facto de serem seus parentes meramente cognaticios.

É fácil de ver que o direito romano tinha chegado, por este caminho, a um resultado bastante incoerente, nas devoluções sucessórias na linha colateral: —Continuava a seguir a solução tradicional de dar primazia à sucessão agnaticia e de não atender, para esse efeito, ao facto de o parente agnaticio mais próximo ser um *homem* ou ser uma *mulher*: o mais afastado dos agnados, *mesmo que fosse do sexo feminino*, tinha preferência sucessória sobre o mais próximo dos cognados. Precedia assim, em obediência à mesma ideia de sempre: de que só os parentes *por linha varonil* continuavam, verdadeiramente, as tradições familiares; mas esquecia-se que estava, muitas vezes, dessa maneira, a atraiçoar aquela mesma ideia, preparando o terreno para uma futura transmissão sucessória *por linha feminina*. Era o que sucedia sempre que a herança era atribuída a uma *mulher*, que morria mais tarde, deixando descendência.

Por outras palavras: as regras da sucessão agnaticia só podiam agora observar-se, com plena lógica, quando o agnado chamado a suceder era do sexo masculino. Dentro do pressuposto de que a família só se continua, verdadeiramente, *por linha varonil*, a sua preferência sobre todos os cognados continuava a ter inteira justificação, pois *o agnado do sexo masculino*, além de ser, ele próprio, um *parente do «de cuius» por linha varonil*, dava a garantia de que a transmissão a realizar por sua morte seria, normalmente—devolução aos descendentes—, *uma nova sucessão por linha varonil*. Quando o agnado chamado a suceder era do *sexo feminino*, a incoerência era flagrante: —Afastavam-se da sucessão, em benefício dele, todos os cognados—mesmo que fossem mais próximos em grau—, a pretexto de ser necessário *garantir a permanência dos bens na linha varonil da família*; e afinal, o que realmente se *garantia* era o inverso, isto é, a sua próxima *transmissão por linha feminina*, já que a hipótese normal era a de, num futuro mais ou menos próximo, esses bens serem herdados pelos filhos da mulher que agora era chamada a recebê-los.

Foi precisamente este resultado incoerente e injusto que o legislador euriciano quis evitar, com a disposição do c. 329. Aceitou, do direito romano ao tempo vigente, o principio de que os parentes agnaticios devem ter preferência sucessória absoluta, na linha colateral, sobre os parentes cognaticios; e quis que esse principio fosse aplicado com o máximo rigor, sempre que dava lugar à atribuição da herança a um *agnado do sexo masculino*. Quando, porém, da aplicação do principio resultava a atribuição da herança a um *agnado do sexo feminino*, entendeu o legislador que seria injusto afastar da herança, em seu proveito, os *cognados do mesmo grau*: —Já que a atribuição da herança a aquele agnado do sexo feminino implicava



quer das codificações onde se encontra. Ora, se no Código de Eurico, à míngua de quaisquer outros dados sobre a sucessão dos colaterais, ainda se justificaria que ficássemos hesitantes

---

uma futura violação das regras da sucessão agnaticia, pareceu que seria melhor violá-las desde logo, e chamar a suceder, em concorrência com ele, os cognados que se encontravam no mesmo grau.

Mas, desta maneira, ainda o caso não fica suficientemente esclarecido. Se a explicação da atitude do legislador fosse só esta, que acabamos de dar, a disposição continuaria a ter o seu quê de enigmático. Realmente, a *excepção* que o legislador consagra não é a da partilha igualitária entre uma mulher, única herdeira agnaticia, e todos os parentes cognaticios que se encontram no mesmo grau que ela; essa partilha igualitária só terá lugar quando os parentes cognaticios do mesmo grau *sejam também do sexo feminino*. Quer dizer: se ao *de cuius* sobrevivem, apenas, uma tia paterna (*amita*) e uma tia materna (*matertera*), ambas concorrerão à herança por igual; mas se lhe sobrevivem uma tia paterna (*amita*) e um tio materno (*avunculus*), já a concorrência não se estabelecerá nos mesmos termos. Ora, se a explicação do preceito fosse apenas aquela que forjamos, é evidente que nenhuma diferença de tratamento deveria haver entre um caso e outro.

Tem de entrar em jogo, portanto, na explicação do c. 329 do Código Euriciano, algum elemento mais. E esse elemento pode perfeitamente ser—segundo nos parece—o princípio geral da *preferência sucessória do sexo masculino dentro do mesmo grau de parentesco*, princípio que dominou completamente o Código Euriciano, como temos visto, e como veremos ainda mais vezes. Nesses termos, quando verificada a hipótese de sobreviverem, apenas, ao *de cuius*, um parente agnaticio do *sexo feminino* e um parente cognaticio, no mesmo grau, do *sexo masculino*, a maneira de resolver o caso terá de ser a seguinte: 1.º) Antes de mais nada, pôr-se-á de parte, pelas razões apontadas—isto é, pelo facto de o parente agnaticio mais próximo ser uma mulher—, a regra da preferência sucessória dos agnados, passando a atender-se, apenas, à proximidade de grau. 2.º) Posto em uso este princípio da proximidade de grau—sem distinção entre agnados e cognados—ficam desde logo igualados, perante a herança do *de cuius*, o seu parente agnaticio do sexo feminino e o seu parente cognaticio, do mesmo grau, do sexo masculino. 3.º) Mas, uma vez equiparados, entra imediatamente em jogo o princípio da masculinidade; e este último acabará por ter preferência sucessória absoluta sobre aquele. Numa palavra: o *princípio da masculinidade* sobrepõe-se, neste caso, ao da *preferência dos agnados*, e é, afinal, um *parente cognaticio* que vai excluir da sucessão um *parente agnaticio*.

Resumindo as considerações feitas, poderemos dizer que, segundo este ponto de vista, a devolução sucessória, na linha colateral, se encontra informada, no Código Euriciano, simultaneamente por dois princípios, o da

entre as duas soluções, em face do Código Visigótico todas as dúvidas se desvanecem, pois este contém várias disposições em que as regras da sucessão agnática são absolutamente desprezadas na linha colateral, dando-se relevância *absoluta e exclusiva*, para efeitos sucessórios, ao parentesco de sangue <sup>62</sup>. O

*preferência dos agnados* e o da *preferência do sexo masculino dentro do mesmo grau*, devendo, porém, o primeiro ser abandonado e substituído pela regra da proximidade de grau—sem distinguir entre agnados e cognados—sempre que o agnado chamado a suceder é do sexo feminino. Desta maneira, duas hipóteses se podem verificar: 1.<sup>a</sup>) *Se o agnado chamado a suceder é do sexo masculino*, tem preferência sobre todos os cognados masculinos ou femininos, ainda que de grau mais próximo, e sobre os agnados do mesmo grau, do sexo feminino. 2.<sup>a</sup>) *Se o agnado chamado a suceder é do sexo feminino*, entra em jogo o princípio da proximidade de grau, e a hipótese pode desdobrar-se em três: a) Se não há nenhum cognado de igual grau nem de grau mais próximo, o agnado do sexo feminino receberá a herança na sua totalidade; b) Se há um cognado de grau mais próximo—de qualquer sexo—ou um cognado masculino do mesmo grau, o agnado do sexo feminino será totalmente preterido por ele; c) Se apenas há cognados femininos no mesmo grau, o agnado do sexo feminino partilhará com eles a herança *per capita*. Como se vê, de entre casos tão diferentes que se podem apresentar, só neste último há uma *partilha igualitária* entre agnados e cognados do mesmo grau, da linha colateral. Não admira, pois, que o legislador euriciano tenha querido aludir expressamente a ele, para, através do seu carácter excepcional, mostrar quais eram os *princípios gerais*, que considerava admitidos na sucessão da linha colateral.

Do que deixamos dito, já se infere que também esta interpretação se vê obrigada a considerar o preceito do c. 329 como meramente exemplificativo, à semelhança do que fez ZEUMER, na defesa do seu ponto de vista. O legislador aludiu ao caso da concorrência entre tia paterna e tia materna, porque os tios são, na linha colateral, os mais próximos parentes susceptíveis de ser classificados *sempre* na categoria de agnados ou na categoria de meros cognados. Na realidade, os irmãos, embora pertencentes a um grau mais próximo da linha colateral, não poderiam servir de paradigma ao legislador, visto que, na generalidade dos casos, são simultaneamente agnados e cognados; e só num caso muito especial e raro—o caso dos irmãos consanguíneos e uterinos—é que pode haver, entre eles, uma distinção entre agnados e cognados. Estava naturalmente indicado, portanto, que o legislador tomasse como paradigma a sucessão dos tios, como de facto fez. Mas o preceito aí consagrado, quanto a essa hipótese, deve considerar-se igualmente aplicável a todos os casos em que, num grau mais afastado, sobrevivem apenas ao *de cuius* um agnado do sexo feminino e um cognado do mesmo grau e do mesmo sexo.

62. Cfr. especialmente as leis IV, 2, 8; IV, 2, 9 e IV, 2, 10.



preceito em questão nunca poderá ser, portanto, uma excepção ao *princípio da preferência sucessória dos agnados*, mas apenas uma excepção ao *princípio da troncalidade*.

Mas o argumento não nos parece, apesar de tudo, ser decisivo. Não há dúvida de que, no Código Visigótico, o preceito não pode ser explicado como uma excepção ao princípio da preferência dos agnados; mas, banida que seja essa explicação dentro do Código Visigótico, não vemos que seja forçoso bani-la também dentro do Código de Eurico. O preceito pode ter surgido no Código Euriciano, como excepção às regras da sucessão agnática; e ter-se mantido depois, pela força da inércia, no Código de Leovegildo e na *Lex Visigothorum*, com o seu significado primitivo já obliterado. Não repugna, até, admitir que o significado do preceito euriciano tenha evoluído, e que, inspirado de começo nas regras da sucessão agnática, tenha passado a significar, desde a introdução do princípio troncal na legislação visigótica, uma excepção ao direito de troncalidade na sucessão dos colaterais. E, a ser assim, ambas as interpretações há pouco expostas seriam de aceitar, relativamente a momentos históricos distintos: uma, quanto ao significado da disposição dentro do Código de Eurico; e a outra, quanto ao significado da mesma disposição no momento em que foi literalmente transcrita no Código Visigótico, sendo difícil dizer qual o momento preciso em que, nesse meio tempo, se transitou duma para a outra.

Outro argumento que se poderia apresentar, em favor da hipótese de o legislador euriciano ter querido consagrar, indirectamente, através do c. 329, o direito de troncalidade na linha colateral, é o seguinte: Não faria sentido que o Código Euriciano tivesse querido consagrar, em princípio, a sucessão agnática na linha colateral, depois de a ter rejeitado, de forma tão vincada, na linha recta ascendente, através do c. 328<sup>63</sup>. Quando baniu a preferência dos agnados na linha ascendente, o legislador teve o intuito nítido de abandonar as concepções romanas e de proclamar o princípio da equiparação de agnados e cognados, para efeitos sucessórios; não se compreenderia

---

63. Vide *supra*, pág. 792 e nota 51.



que, logo na disposição imediata, viesse proclamar uma doutrina diferente, quanto à linha colateral.

O argumento, bem vistas as coisas, é de pouco valor. Que o Código Euriciano não desejou condenar, de maneira absoluta, as regras romanas da sucessão agnática, mostra-o o facto de ter perfilhado, quase integralmente, no c. 327, os preceitos que a constituição de Valentiniano III prescrevia, acerca da concorrência dos netos *ex filia* com os agnados do *de cuius*, limitando a capacidade sucessória daqueles em benefício destes. De resto, nada tem de estranho que o Código Euriciano tenha sido mais favorável à sucessão cognática na linha ascendente do que na linha colateral. Lembremo-nos que o direito romano, ao tempo vigente, seguia uma orientação semelhante: mantinha-se intransigente, na manutenção da preferência sucessória dos agnados, dentro da linha colateral; e admitia já certas excepções a esse princípio, dentro da linha recta ascendente<sup>64</sup>, se bem que em termos menos amplos que o Código de Eurico. A atitude do legislador euriciano teria sido, assim, absolutamente razoável, alargando, *em proporções* idênticas, na linha ascendente e na linha colateral, a relevância jurídica do parentesco cognático: Na linha recta ascendente, onde essa relevância já era admitida pelo direito romano quanto à sucessão da mãe, estendeu-a à sucessão dos avós<sup>65</sup>; na linha colateral, onde ainda era totalmente rejeitada pelo direito romano, introduziu-a pela primeira vez, a título excepcional, na hipótese prevista pelo c. 329.

Em suma: não vemos que possa produzir-se nenhum argumento decisivo, em favor da aplicação ao c. 329 da interpretação proposta por ZEUMER. Também não encontramos—é certo—nenhuma razão para condenar, em definitivo, essa hipótese, e perfilhar antes a de se tratar duma excepção às regras da sucessão agnática, pressupostas como vigentes, em princípio, na linha colateral. Mas confessamos que esta segunda hi-

---

64 Essas excepções eram, como é sabido, as relativas à *sucessão da mãe*, nos termos em que a consagrara o senatusconsulto Tertuliano e a legislação posterior. Vide o vol. II do nosso *Direito de troncalidade*, págs. 103 a 105 e nota 150.

65. Vide *supra*, pág. 792 e nota 51.

pótese não deixa de nos oferecer certa simpatia. Realmente, o Código Euriciano, em materia de direito sucessório—se exceptuarmos o princípio da masculinidade, que é de nítida origem germânica—está fortemente influenciado pelo direito romano, e seria pouco crível que tivesse banido integralmente as regras da sucessão agnática na linha colateral; tanto mais que a linha colateral, no direito romano ao tempo vigente, era a única linha de parentesco em que o princípio da preferência sucessória dos agnados se mantinha plenamente em vigor. Ora, se o Código de Eurico não abandonou completamente a ideia da sucessão agnática na linha recta descendente—domínio onde fora já abandonada, em larga escala, pelo direito romano—como se compreenderia que a tivesse abandonado na linha colateral, num domínio em que o direito romano se mantinha intransigentemente agarrado a ela?

Há, de resto, outra razão para considerarmos mais provável esta hipótese que a de ZEUMER: — O direito de troncalidade não aparece consagrado uma única vez, de maneira expressa, no Código Euriciano; ao passo que os princípios da sucessão agnática são perfilhados, expressamente, pelo menos uma vez<sup>66</sup>, no c. 327, a propósito da sucessão dos netos *ex filia*. É mais fácil de acreditar, portanto, que o princípio geral pressuposto pelo c. 329 seja o da preferência dos agnados—princípio de que há vestígios concretos no Código—do que o princípio da troncalidade, cuja admissão pelo legislador euriciano é inteiramente problemática.

Quando não se queira aceitar este ponto de vista, o que é forçoso pelo menos reconhecer, em face de tudo quanto expusemos, é que a interpretação de ZEUMER está longe de ser inatacável e que, por isso mesmo: 1.º) É duvidoso que Eurico tenha querido, através do preceito excepcional do c. 329, dar aceitação à regra da troncalidade, na devolução da herança aos parentes colaterais; 2.º) Sendo duvidosa a aceitação desta regra na linha colateral, mais duvidosa se apresenta a sua acei-

66. Dizemos «pelo menos uma vez», porque, segundo breve veremos, é muito provável que o princípio da preferência dos agnados se encontrasse também expressamente consagrado na disposição—infelizmente tão truncada—do c. 331, a propósito da sucessão dos filhos de irmãos.

tação—também defendida por ZEUMER—na devolução da herança aos avós <sup>67</sup>.

6. SUCESSÃO DOS IRMÃOS.—Como acabamos de ver, o legislador euriciano, no capítulo 329, pretendeu dar acolhimento, através duma disposição excepcional, a um princípio geral regulador da sucessão dos colaterais, princípio que tanto poder ser o do direito de troncalidade como o da preferência sucessória dos agnados. Compreende-se, assim, que essa disposição, apesar de relativa a um caso particularíssimo, figure logo à cabeça, entre os preceitos reguladores da devolução sucessória na linha colateral. Mas o Código Euriciano consagra ainda mais quatro capítulos, conforme vimos, à regulamentação da sucessão daquelas pessoas «*quae sunt a latere constitutae*».

O capítulo 330, que imediatamente se segue, é um dos que se encontram, no palimpsesto de Paris, completamente ilegíveis. Mas não é difícil conjecturar que devia ser dedicado integralmente à *sucessão dos irmãos*. Assim o faz crer o facto de se achar colocado imediatamente atrás do preceito que regula a sucessão, no caso de o *de cuius* «não deixar irmãos nem irmãs, mas apenas filhos de irmãos e filhos de irmãs» (c. 331). Assim como, no Código Visigótico, existem dois preceitos autónomos, a respeito da sucessão dos irmãos <sup>68</sup> e da sucessão dos sobrinhos <sup>69</sup>, assim também, no Código de Eurico, o preceito regulador da sucessão dos sobrinhos devia ser precedido dum outro, destinado a regular a sucessão dos irmãos.

Mais difícil será conjecturar que doutrina se teria fixado no c. 330, a esse propósito. O único ponto de apoio que possuímos, para esse efeito, é a lei IV, 2, 5 do Código Visigótico—da iniciativa de Chindasvindo—, relativa ao mesmo problema. Determina-se nela que, na hipótese de ao *de cuius* sobreviverem apenas irmãos e irmãs, tanto aqueles como estas sejam admitidos a suceder por igual; e acrescenta-se, em seguida, que essa doutrina, no entanto, só vigorará relativamente aos irmãos germa-

67. Vide *supra*, págs. 795.

68. Lei IV, 2, 5.

69. Lei IV, 2, 8.



nos, pois que os irmãos consanguíneos e uterinos devem ser inteiramente preteridos «por aqueles que descendem, com o *de cuius*, dum mesmo pai e duma mesma mãe», isto é pelos irmãos germanos <sup>70</sup>.

Entende ZEUMER que esta preferência dos irmãos germanos em relação aos consanguíneos e aos uterinos, representa uma modificação do direito anterior, e que será, possivelmente, um dos poucos pontos em que se fez sentir, na legislação visigótica, a influência da Novela 118 de Justiniano <sup>71</sup>. O direito anteriormente vigente, segundo pensa o mesmo historiador, chamaria os meio-irmãos a suceder, pelo menos naqueles bens que foram herdados, pelo *de cuius*, do progenitor comum. Não nos custa a aceitar esse ponto de vista, tanto mais que a lei IV, 5, 4, onde, de novo, se fala da mesma preferência sucessória dos irmãos germanos <sup>72</sup>, é também, como a lei IV, 2, 5, da autoria de Chindasvindo; e o cuidado com que o legislador se refere ao assunto, tanto numa lei como na outra, parece bem

70. *Lex Visigothorum reccesvinda*, IV, 2, 5: «*Flacius Chindasvindus Rex. — De successione fratrum et sororum sive illorum, qui de diversis parentibus generantur. — Qui fratres tantummodo et sorores relinquit, in eius hereditate fratres et sorores equaliter succedant; is tamen unius patris et matris filii esse videantur. Nam si de alio patre vel de alia matre alii esse noscuntur, unusquisque fratris sui aut sororis, qui ex uno patre vel ex una matre sunt geniti, sequantur hereditatem*». Que o sentido da frase que começa por «Nam» só pode ser o que damos no texto, já o demonstrou ZEUMER (*ob. e vol. cit.*, pág. 100), estabelecendo o confronto entre este preceito e a lei IV, 5, 4. Esta lei consigna a mesma doutrina e faz realçar, expressamente, que ela tanto se aplica aos bens herdados do pai como aos bens herdados da mãe, o que pretende significar que os germanos excluem os consanguíneos, mesmo nos bens que o *de cuius* herdou do pai; e que excluem os uterinos, mesmo nos bens que o *de cuius* herdou da mãe. A redacção da lei IV, 2, 5, no entanto, é defeituosa; e, para que possa dar o sentido que lhe atribuímos—e que lhe atribuiu ZEUMER—é necessário tomar o primeiro «vel» como conjunção disjuntiva e o segundo «vel» como conjunção copulativa, equivalente a «et».

71. *Ob. e vol. cit.*, págs. 95 e 100. FICKER, pelo contrário, sustenta, em termos gerais—sem se referir concretamente a este caso—, que a Novela 118 nenhuma influência exerceu na legislação visigótica sobre direito sucessório. Cfr. *ob. cit.*, vol. IV, parte I, pág. 46.

72. Vide *supra*, nota 70.

significar que se modificou, a esse propósito, o direito que se encontrava em vigor.

Mas o problema fundamental não fica ainda, desta maneira, resolvido. Assente que Chindasvindo, ao dar preferência sucessória aos irmãos germanos, modificou o direito vigente, importa saber desde quando é que vigorava esse outro regime jurídico, que equiparava os meio-irmãos aos irmãos germanos, na sucessão dos bens que o *de cuius* herdara do progenitor comum. Igararia já no domínio do Código Euriciano, ou teria sido, por seu turno, uma inovação introduzida no *Codex revisus* de Leovigildo?

ZEUMER não tocou no assunto; mas é evidente que, se nele tivesse tocado, perfilharia, pela certa, a primeira hipótese. Na verdade, não é difícil descobrir qual foi o seu pensamento, ao afirmar que teria existido, antes de Chindasvindo, uma equiparação sucessória de germanos e consanguíneos, quanto aos bens paternos, e entre germanos e uterinos, quanto aos bens maternos. É que tal equiparação resulta, forçosamente, da aplicação do princípio troncal, e, segundo ZEUMER, era a esse princípio que tradicionalmente obedecia, no direito visigótico, a devolução sucessória na linha colateral. Se se entender, portanto—como faz ZEUMER<sup>73</sup>—, que o direito de troncalidade se encontra já consagrado no Código de Eurico, forçoso é admitir, também, que aquela equiparação sucessória entre irmãos germanos e meio-irmãos, agora revogada pelas leis de Chindasvindo, provinha já da legislação euricianana.

Mas, como tivemos ocasião de ver<sup>74</sup>, é muito duvidoso que o Código de Eurico tenha querido consagrar o princípio troncal; e bastantes razões há para crer que ele esteja, pelo contrário, dominado pelo princípio romano da preferência sucessória dos agnados, na devolução de herança aos parentes colaterais. Ora, se assim for, é manifesto que ele não pode ter seguido, quanto aos irmãos unilaterais, a doutrina da sua equiparação aos irmãos germanos, para efeito de sucessão nos bens que o *de cuius* herdou do progenitor comum. Se o Código de Eurico

---

73. Vide *supra*, págs. 798-799 e nota 60.

74. Vide *supra*, págs. 800-807 e nota 61.



perfilhava, de facto, na linha colateral, as regras da sucessão agnática—apenas com a excepção consignada no c. 329—, a sua posição, perante o problema da sucessão dos meio-irmãos, não pode ter sido senão a de equiparar plenamente os consanguíneos aos germanos—visto aqueles serem, como estes, parentes agnáticos do *de cuius*—e só chamar, em princípio, a suceder os uterinos—que são meros parentes cognáticos—depois de esgotada a sucessão de todos os agnados<sup>75</sup>. No direito romano ao tempo vigente, era essa a solução que continuava a ser acatada; e não foi senão Justiniano quem veio a modificá-la, admitindo os irmãos uterinos a concorrer com os germanos e consanguíneos, e atribuindo a mesma faculdade aos respectivos descendentes no primeiro grau<sup>76</sup>.

A ter sido essa a posição do Código Euriciano quanto ao nosso problema, é forçoso concluir que foi só Leovigildo, no *Codex revisus*, quem introduziu a solução, mais tarde revogada pelas leis de Chindasvindo. E esta conclusão é tanto mais razoável quanto é certo que foi justamente Leovigildo quem consagrou, em definitivo, no seu código, a equiparação entre agnados e cognados, na sucessão dos colaterais, como o mostram as leis *antiquae* do Código Visigótico, relativas ao assunto<sup>77</sup>.

---

75. Poderá admitir-se, quando muito, a aplicação, a este caso, da doutrina consignada no c. 329, quanto à sucessão dos tios, uma vez que se entenda que aquele preceito é de carácter exemplificativo (vide *supra*, nota 61). Os irmãos uterinos (de qualquer sexo) seriam, então, chamados a suceder, quando, do lado agnático, não sobrevivessem ao *de cuius* senão irmãs.

76. C. VI, 58, 14. 6; VI, 58, 15. 1; VI, 58, 15. 2; e VI, 58, 15. 3. Cfr., por todos, PAUL FRÉDÉRIC GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain* (huitième édition, Paris, 1929), pág. 901. Foi o próprio Justiniano—como é sobejamente sabido—quem, mais tarde, nas Novelas 84 e 118, altercu, de novo, o regime jurídico da sucessão dos irmãos unilaterais, colocando os irmãos germanos na segunda classe de sucessíveis e os irmãos consanguíneos e uterinos na terceira classe, a pretexto de aqueles estarem ligados ao *de cuius* por um *duplo laço* de parentesco (paterno e materno). Vide GIRARD, *ibidem*, página 902.

77. Queremos referir-nos à lei IV, 2, 8, que equipara, para efeitos sucessórios, os filhos de irmãs aos filhos de irmãos, e à lei IV, 2, 10, que equipara as mulheres aos varões, dentro do mesmo grau, quanto à sucessão nos bens que provêm dum colateral *do lado materno*. Essas duas leis têm, no Código Visigótico, o cabeçalho de *antiquae* e demonstrem, inequivocamente, que a



É evidente que, uma vez estabelecida essa equiparação, deixava de haver razões para restringir a capacidade sucessória dos irmãos uterinos, e é de crer, portanto, que Leovigildo os tenha equiparado aos germanos, pelo menos quanto à sucessão nos bens que o *de cuius* herdou da mãe.

A evolução sofrida pelo direito visigótico, a propósito deste problema da sucessão dos irmãos unilaterais, teria sido, assim, muito semelhante à que, pela mesma época, atravessou o direito romano:—o Código de Eurico, à semelhança do direito romano nessa data vigente, teria colocado os irmãos consanguíneos em melhor posição sucessória que os uterinos, a pretexto daqueles serem agnados e estes cognados do *de cuius*. O Código de Leovigildo, à semelhança da legislação de Justiniano promulgada pouco tempo antes—embora, provavelmente, sem sofrer a sua influência<sup>78</sup>—, teria equiparado os meio-irmãos aos irmãos germanos, chamando os consanguíneos a concorrer com os germanos, na sucessão dos bens que o *de cuius* herdara da linha paterna, e os uterinos a concorrer com os mesmos germanos, na sucessão dos bens que o *de cuius* herdara da linha materna. O rei Chindasvindo, finalmente, à semelhança da Novela 118 de Justiniano—e, provavelmente, influenciado por ela<sup>79</sup>—teria atendido à circuns-

---

preferência sucessória dos agnados, dentro da linha colateral, quer tenha sido admitida quer não pelo Código de Eurico (vide *supra*, págs. 800 e segs. e nota 61), tinha já sido banida no Código de Leovigildo.

78. Não é provável que o Código de Leovigildo, pelo menos nesta matéria, tenha sofrido influência da legislação justinianeia. Na verdade, a equiparação entre agnados e cognados, no Código de Leovigildo—tanto quanto as *antiquae* do Código Visigótico deixam perceber—, parece ter sido consagrada, em termos gerais, para toda a linha colateral; ao passo que, na legislação de Justiniano anterior à Novela 118, ela não aparece estabelecida senão em favor dos irmãos uterinos e respectivos filhos (vide *supra*, páginas 811 e nota 76). De resto, se o legislador leovigildiano tivesse tido presente a legislação justinianeia, não se compreenderia que tivesse consagrado, em matéria de sucessão dos irmãos unilaterais, uma orientação equivalente à adoptada pelo *Codex repetitae praelectionis*, sem atender a que tal orientação, a essa data, tinha já sido alterada pela Novela 118. Realmente, o Código de Leovigildo foi elaborado entre os anos 568 e 586; e a Novela 118 foi promulgada em 543.

79. Vide *supra*, págs. 809 e nota 71.

tância de os irmãos germanos estarem ligados ao *de cuius* por um *duplo laço de parentesco*, para lhes dar preferência sucessória absoluta sobre os consanguíneos e uterinos.

Não foi só a propósito da sucessão dos irmãos unilaterais que a lei IV, 2, 5 do Código Visigótico fixou doutrina diferente daquela que, com toda a probabilidade, se encontrava consagrada no Código de Eurico. Parece não restar dúvida de que sucedeu outro tanto com o preceito que figura logo à cabeça, e no qual se diz que as irmãs devem ser chamadas à sucessão em pé de igualdade com os irmãos. Simplesmente, enquanto que o preceito relativo à sucessão dos meio-irmãos deve ter vindo alterar—conforme vimos—uma solução leovigildiana, que já era, por seu turno, uma alteração do Código de Eurico, esta equiparação de sexos, na sucessão dos irmãos, não representa uma inovação da lei de Chindasvindo: pode afirmar-se afoitamente que já se encontrava consignada no Código de Leovigildo e que deve ter representado uma inovação desse Código, relativamente ao que, sobre o mesmo assunto, se achava determinado no Código de Eurico.

Que a equiparação sucessória de irmãos e irmãs já se encontrava consignada no Código de Leovigildo, infere-se, com toda a clareza, de várias leis desse Código, que foram transcritas, como *antiquae*, no Código Visigótico. Delas se vê que o princípio da masculinidade—mesmo como simples preterição das mulheres pelos varões, dentro da mesma classe e grau sucessórios—tinha já sido banido pelo legislador leovigildiano<sup>80</sup>,

---

80. Quanto à *linha recta descendente*, determinava a *antiqua* IV, 2, 1: «*Ut sorores cum fratribus equaliter in parentum hereditatem succedant.* — Si pater vel mater intestati discesserint, sorores cum fratribus in omni parentum facultate absque aliquo obiectu equali divisione succedant». Embora o preceito se refira só à sucessão dos filhos, parece-nos que se deve aplicar extensivamente à sucessão de todos os descendentes. Quanto à *linha recta ascendente*, a equiparação dos sexos encontra-se claramente estabelecida na lei IV, 2, 6 (já transcrita *supra*, nota 47), que não é uma *antiqua*, mas sim uma lei de Recesvindo. No entanto, na parte que atribui a mesma capacidade sucessória aos avós de ambos os sexos, a lei deve ter-se limitado a reproduzir o que se encontrava consignado já na correspondente lei do Código de Leovigildo. Finalmente, quanto à *linha colateral*, a equiparação dos sexos encontra-se estabelecida, com nitidez, nas *antiquae* IV, 2, 8 e IV, 2, 10.

excepto, talvez, num único caso: o da sucessão dum grupo de irmãos, em bens que lhes eram deixados por um colateral do lado paterno<sup>81</sup>. E, que a referida equiparação entre irmãos e irmãs representava uma inovação de Leovigildo, em relação ao Código Euriciano, parece inferir-se do conjunto daquelas mesmas *antiquae* e da forma como todas elas põem em destaque, cada qual para seu caso, a equiparação sucessória dos sexos. Realmente, a regra de que as mulheres devem concorrer à herança em pé de igualdade com os homens, dentro da mesma

—————  
 Lê-se na primeira: «*Si his, qui moritur, filios fratris vel sororis relinquere videatur. — Qui moritur si fratres et sorores non reliquerit et filios fratrum vel sororum reliquerit, si ex uno fratre sit unus filius, et ex alio fratre vel sorore forsitan plures, omnem hereditatem defuncti percipiant et equali per capita dividant portionem*». E determina a segunda: «*Item ut in omnem hereditatem femina accipi debeat; et quod, qui gradum alterum precedit, ille successionem vicinior capiat. — Has hereditates, que a materno genere venientibus, sive avunculis sive consubrinis seu materteris, relinquantur, etiam femine cum illis, qui in uno propinquitatis gradu equales sunt, equaliter partiantur. Nam omnem hereditatem qui gradum alterum precedit obtineat*». Sobretudo a primeira, destas duas leis, é bastante expressiva, para o caso concreto de que nos estamos a ocupar; estabelece uma igualdade sucessória absoluta entre os filhos de irmãos e os filhos de irmãs, o que parece significar que também os irmãos e as irmãs estavam, a essa data, inteiramente equiparados para efeitos sucessórios, e que, portanto, a lei de Chindasvindo (IV, 2, 5), ao aludir a essa equiparação não estava a introduzir direito novo, mas apenas a reproduzir a doutrina que já se encontrava vigente desde Leovigildo.

81. Assim o faz crer a lei IV, 2, 9, da autoria de Chindasvindo: «*Flavius Chindasvindus Rex.—Quod in omnem hereditatem femina accipi debeat.—Femina ad hereditatem patris aut matris, avorum vel aviarum, tam paternorum quam maternas, et ad hereditatem fratrum vel sororum sive ad has hereditates, que a patruo vel filio patru, fratris etiam filio vel sororis relinquuntur, equaliter cum fratribus veniant. Nam iustum omnino est, ut, quos propinquitas nature consociat, hereditarie successionis ordo non dividat*». Do confronto desta lei chindasvindiana com a *antiqua* IV, 2, 10 (transcrita já na nota anterior), parece resultar—apesar de todas as dificuldades que a interpretação de qualquer das duas leis oferece, e que em breve discutiremos—que Leovigildo apenas tinha estabelecido a equiparação dos sexos, dentro da linha colateral, quando o *de cuius* era *parente materno* dos herdeiros chamados a suceder (lei IV, 2, 10); e que foi só Chindasvindo quem estabeleceu idêntica equiparação, na hipótese de o *de cuius* ser *parente paterno* dos colaterais que o princípio da proximidade de grau apontava como herdeiros. Interpretação diferente desta é, como veremos, a de KARI. ZEUMER (*ob. e vol. cit.*, págs. 104 a 107).



linha e grau sucessório, encontra-se formulada, directa ou indirectamente, em seis disposições autónomas do Código Visigótico: três leis *antiquae*<sup>82</sup>, duas leis de Chindasvindo<sup>83</sup> e uma lei de Recesvindo<sup>84</sup>. Isto parece significar que se tratava duma doutrina absolutamente contrária às tradições do direito visigótico—doutrina que era necessário salientar insistentemente, para que ninguém ousasse pô-la em dúvida<sup>85</sup>.

Tudo leva a crer, como se vê, que o. c. 330 do Código Euriciano—se realmente dizia respeito à sucessão dos irmãos, como é legítimo supor<sup>86</sup>—teria consagrado a preterição das irmãs pelos irmãos. O que é impossível de conjecturar é a amplitude que essa preterição teria revestido: se as irmãs seriam afastadas totalmente da sucessão pelos irmãos, tanto nos bens imóveis como nos bens móveis, ou se, à semelhança do estipulado no c. 320, relativamente à concorrência entre filhos e filhas, poderiam as irmãs succeder nos mobiliários, e conservar, em usufruto vitalício, o quinhão dos imobiliários que lhes tocava numa partilha igualitária.

82. IV 2, 1; IV, 2, 8; e IV, 2, 10.

83. IV, 2, 5, e IV, 2, 9.

84. IV, 2, 6.

85. Neste sentido, ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, págs. 97-98, 100, e 105 a 107. Contra, JÚLIO FICKER (*ob. cit.*, vol. IV, parte I, págs. 42 e segs.), que entende que o Código de Eurico consagrava já a plena equiparação dos sexos, para efeitos sucessórios (vide *supra*, nota 5). O carácter inovador da legislação leovigildiana, ao consagrar o princípio da igualdade sucessória dos sexos, não pode oferecer dúvidas, quanto ao caso da equiparação entre filhos e filhas, estabelecida na *antiqua* IV, 2, 1. Quanto a este caso, na verdade, temos o texto expresso do c. 320 do Código Euriciano, onde se determina que as filhas não terão senão o usufruto do quinhão sucessório que lhes caberia numa partilha igualitária dos bens imóveis cabendo aos seus irmãos varões a nua propriedade dos mesmos bens (cfr. *supra*, pág. 771 e seguintes): e é justamente esse preceito que Leovigildo pretende revogar, na já citada *antiqua*, ao determinar que «scrores cum fratribus in omni parentum facultate... equali divisione succedant». Mas este caso constitui um precioso argumento, no sentido de sermos levados a crer que, também nas outras leis de Leovigildo, Chindasvindo e Recesvindo, referentes à equiparação sucessória dos sexos na linha ascendente e na linha colateral, se consignava uma doutrina inovadora, relativamente à que se estabelecia, para as mesmas hipóteses, no Código Euriciano.

86. Cfr. *supra*, págs. 808.

7. SUCESSÃO A QUE SÓ CONCORREM SOBRINHOS (FILHOS DE IRMÃOS E FILHOS DE IRMÃS. — Na disposição imediata (c. 331), tratava o Código Euriciano da hipótese de não sobreviverem ao *de cuius* nem irmãos nem irmãs, mas apenas filhos de irmãos e filhos de irmãs. O estado extremamente fragmentário, em que a disposição nos foi conservada, não permite saber, ao certo, qual a solução que aí se propunha, para o problema versado<sup>87</sup>; e é deveras lamentável que tal suceda, pois esta disposição, se fosse conhecida, poderia projectar muita luz sobre o intrincado e insolúvel problema, que acima discutimos, de saber se o c. 329 representa uma excepção ao princípio troncal ou ao princípio da preferência dos agnados, e se, portanto, foi aquele ou este o princípio que Eurico quis adoptar, como norma dominante da devolução sucessória na linha colateral.

Como ponto de partida para qualquer conjectura, a respeito do disposto nesse c. 331 do Código de Eurico, temos apenas ao nosso dispor a *antiqua* IV, 2, 8 do Código Visigótico<sup>88</sup>. Essa lei previne a hipótese de o *de cuius* não deixar senão filhos de irmãos ou de irmãs, e de se dar, além disso, a circunstância de ser um só o filho dum dos irmãos pre-falecidos e serem vários os filhos de outro irmão ou irmã; e determina que, nesse caso, dividam todos a herança *per capita*. Como se vê, o problema que preocupou, aqui, fundamentalmente, o legislador foi o de saber se, concorrendo à sucessão *sòmente* filhos de irmãos, estes devem partilhar a herança *per capita*—como parentes colaterais no mesmo grau—ou *per stirpes*—como representantes dos seus falecidos pai ou mãe—<sup>89</sup>. Mas a verdade é que o legislador não

87. Do c. 331 do Código Euriciano, só foi possível reconstituir as duas primeiras linhas: «Qui m[oritur si fratres et sorores non] reliquerit est filios fratrum vel sororum re]liquerit et f...». Daí em diante, só consegue ler-se: «versa», no começo da 4.<sup>a</sup> linha: «hac... [he]redi», no começo da 5.<sup>a</sup> linha; e umas letras dispersas, nas cinco linhas restantes.

88. Já por nós transcrita acima, na nota 80.

89. O facto de a legislação visigótica prevenir expressamente esta hipótese é sobremaneira importante, como já foi salientado por ZEUMER (*ob. e vol. cit.*, págs. 94-95), visto que se trata dum ponto que a Novela 118 de'xou por resolver e que suscitou, através dos tempos, entre os comentadores desta, as maiores discussões. O legislador visigótico inspira-se, aqui, sem dúvida, no direito ante-justiniano, designadamente nas *Institutas de Gaio*.

se esqueceu de pôr também em destaque, embora duma maneira indirecta, que os *filhos de irmãs* têm uma capacidade sucessória absolutamente idêntica à dos *filhos de irmãos*. Não resta dúvida, portanto, de que, ao tempo de Leovigildo, o facto de os *filhos de irmãos* serem agnados do *de cuius* não lhes dava já qualquer preferência sucessória sobre os *filhos de irmãs*, que eram parentes meramente cognatícios; e todos eles sucediam em pé de igualdade, como simples colaterais no mesmo grau.

O problema que se põe é o de saber se sucederia outro tanto no Código Euriciano, ou se este, pelo contrário, em obediência às regras romanas da sucessão agnática, teria dado, em princípio, aos *filhos de irmãos*, preferência sucessória sobre os *filhos de irmãs*<sup>90</sup>. Inclino-nos mais para esta última hipótese, se bem que reconheçamos a impossibilidade de a defender com argumentos decisivos. A favor desse ponto de vista, pode alegar-se o facto de o Código Euriciano, no c. 329, ter querido, provavelmente, aceitar, na sucessão dos colaterais, com a excepção aí consignada, o princípio romano da preferência dos agnados. Quem aceite a argumentação que, a esse propósito, deduzimos<sup>91</sup> terá de reconhecer que Eurico não podia, sem quebrar a coerência, consagrar no c. 331 outra solução. Poderá admitir-se, quando muito, que fosse consentida, para este caso, uma excepção semelhante à do c. 329, substituindo a regra da

---

III, 16, cuja doutrina era conhecida, ao tempo, através do *Breviário de Alarico* (*Epitome Gai*, III, 8, 6). Cfr. ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, pág. 104. Isto mostra, mais uma vez, que a legislação justinianeia, dum modo geral, não deve ter tido grande influencia na *Lex Visigothorum*, quanto à regulamentação desta matéria.

90. Uma coisa, pelo menos, é certa: que o cap. 331 do Código de Eurico só coincidia com a *antiqua* leovigildiana, quando muito, nas duas primeiras linhas, ao enunciar a hipótese que se ia versar. As palavras e letras soltas, que o palimpsesto de Paris nos conservou, daquele preceito, desde a terceira linha em diante, são o bastante para mostrar que a parte dispositiva da lei de Eurico tinha uma redacção muito diversa da *antiqua*. De resto, também se vê, pelo palimpsesto de Paris, que o preceito euriciano era muito mais longo que o de Leovigildo. PAULO MEREIA (*Estudos de Direito Visigótico*, pág. 130, nota 31) também considera bastante duvidoso que o c. 331 do Código Euriciano consagrasse doutrina idêntica à da *antiqua* IV, 2, 8. Ver ainda *ibidem*, pág. 131 (texto e nota 34).

91. Vide *supra*, págs. 800 a 807 e notas 61 a 66.



preferência dos agnados pela da simples proximidade de grau e chamando a suceder os filhos de irmãs, em concorrência com os filhos de irmãos, quando, de entre estes, não houvesse nenhum do sexo masculino.

Mas, das poucas palavras que nos restam do c. 331, pode talvez tirar-se, também, um argumento no mesmo sentido. Lembremo-nos que o cap. 331, depois de enunciar o problema que vai resolver, isto é, o de sobreviverem exclusivamente ao *de cuius* filhos de irmãos e filhos de irmãs, começava por enunciar uma solução na qual se emprega a palavra «[uni]versa», palavra cuja segunda metade consegue ainda ler-se perfeitamente, no começo da quarta linha. Isto parece revelar que a solução formulada em princípio—embora, eventualmente, com certas excepções, consignadas nas restantes linhas do preceito—, era a de *atribuir a herança toda* (talvez «*hereditas mortui universa pertineat*» como no c. 328) a um dos dois grupos de herdeiros previamente assinalados: *filhos de irmãos* ou *filhos de irmãs*. É evidente que, a atribuir a *herança toda* a um destes grupos, com exclusão do outro, seria ao primeiro e não ao segundo, pois não haveria nenhuma justificação para os filhos de irmãos serem preteridos pelos filhos de irmãs; e, pelo contrário, para justificar que estes fossem preteridos por aqueles, havia a poderosa razão da preferência successória dos agnados, que o direito romano continuava a acatar, e que o Código de Eurico teria acolhido também, como princípio geral regulador da successão dos colaterais <sup>92</sup>.

---

92. A reconstituição das primeiras linhas do c. 331 do Código de Eurico poderia, então, fazer-se da seguinte maneira: «*Qui moritur, si fratres et sorores non reliquerit et filios fratrum vel sororum reliquerit, ad filios fratrum hereditas mortui universa pertineat*». Se se aceitar esta reconstituição, o c. 331 do Código Euriciano ficará constituindo, só por si, um argumento decisivo em favor da interpretação que vê no c. 329 uma consagração indirecta das regras romanas da successão agnática. Quer dizer: em vez de invocarmos a plausibilidade dessa interpretação, em reforço da hipótese de o c. 331 ter consignado a preferência successória dos filhos de irmãos sobre os filhos de irmãs, poderemos então invocar, em sentido inverso, a preferência consignada no c. 331, em defesa da plausibilidade daquela interpretação do c. 329.

S. OUTROS PROBLEMAS DA SUCESSÃO DOS COLATERAIS (CAPÍTULOS 332 E 333).—Os dois capítulos que se seguem (capítulos 332 e 333) são praticamente ilegíveis, mas não é ousado supor que deviam também ser consagrados à sucessão dos colaterais, e que deviam corresponder, com toda a probabilidade, às leis IV, 2, 9 e IV, 2, 10 do Código Visigótico<sup>93</sup>. Na verdade, o capítulo antecedente (c. 331) corresponde, como vimos, à lei do Código Visigótico que imediatamente antecede aquelas (IV, 2, 8); e os dois capítulos seguintes (c. 334 e c. 335) correspondem às duas *antiquae* que imediatamente se lhes seguem (IV, 2, 11 e IV, 2, 12). Nada mais razoável, portanto, do que supor que a correspondência também existisse entre os capítulos 332 e 333 e as leis IV, 2, 9 e IV, 2, 10. De resto, no c. 332, de que só conseguem perceber-se, no palimpsesto de Paris, algumas letras dispersas, ainda é bem legível a primeira palavra («Femina»), que é justamente a palavra por que começa a lei IV, 2, 9 do Código Visigótico<sup>94</sup>.

Não virá fora de propósito, em face do que acabamos de dizer, fazer a análise daquelas duas leis do Código Visigótico, a ver se, através delas, será possível estabelecer alguma conjectura, quanto ao conteúdo dos dois capítulos correspondentes do Código Euriciano. Idêntico trabalho foi empreendido por ZEUMER<sup>95</sup>, mas temos muitas dúvidas sobre se os resultados a que chegou serão os mais aceitáveis.

Começemos por dar o devido relevo ao facto de uma das leis, a lei IV, 2, 9, ser da iniciativa de Chindasvindo, e a outra, a lei IV, 2, 10, ser uma *antiqua*. E salientemos também, des-

---

93. Já o fez notar ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, págs. 105 a 107.

94. Note-se, no entanto, que o argumento não é decisivo. Como observa ZEUMER, o facto da lei IV, 2, 9 começar pela mesma palavra do c. 332 do Código de Eurico, não demonstra, só por si, duma maneira inequívoca, que o assunto versado nas duas leis seja o mesmo. A lei do rei Teudis, de 546, sobre custas processuais, foi substituída, no Código Visigótico, por uma lei de Chindasvindo—justamente o mesmo autor da lei IV, 2, 9, que agora nos interessa—, relativa a emolumentos judiciais, cujo conteúdo é inteiramente diverso do daquela, mas que conserva, apesar de tudo, a mesma palavra de abertura: «Cognovimus». A lei em questão é a II, 1, 26. Cfr. ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, pág. 106, e vol. XXIII, pág. 89.

95. Na *ob. cit.*, vol. XXVI, págs. 104 a 107.



de já, a estreita relação que entre as duas leis existe, e que obriga a apreciá-las em conjunto. Na verdade, qualquer que seja a interpretação a dar a estas leis, não pode negar-se que Chindasvindo, ao promulgar a lei IV, 2, 9, quis formular uma espécie de *complemento* àquilo que tinha sido ordenado anteriormente por Leovigildo, na *antiquae* IV, 2, 10 <sup>96</sup>.

Posto isto, vejamos, antes de mais nada, como interpreta ZEUMER as duas leis em questão, e que ilações tira daí para conjecturar qual teria sido, provavelmente, o conteúdo dos capítulos 332 e 333 do Código de Eurico.

A *antiquae* IV, 2, 10 determina que as mulheres devem partilhar, em pé de igualdade com aqueles que se encontram no mesmo grau de parentesco, «has hereditates, que a materno genere venientibus, sive avunculis sive consubrinis seu materteris, relincuntur» <sup>97</sup>. ZEUMER pretende tirar daqui um novo argumento—a acrescentar ao extraído da lei IV, 2, 7 <sup>98</sup>—em favor da vigência do direito de troncalidade, nas devoluções sucessórias na linha colateral. Nesse sentido, interpreta o preceito leovigildiano como tendo estabelecido uma equiparação dos sexos, na sucessão daquelas heranças que são devolvidas, *segundo o direito de troncalidade*, aos colaterais do lado materno <sup>99</sup>. Quer dizer, parte do princípio de que a tradução correcta da passagem, que acima propositadamente transcrevemos no original latino, seria a seguinte: partilhem por igual «aquelas *hereditates* que são deixadas aos que provêm do lado materno, isto é, aos tios maternos, aos primos maternos e às tias maternas» <sup>100</sup>.

96. Tudo isto foi devidamente posto em destaque por ZEUMER, *ob. e loc. cit.*

97. Ver a transcrição completa da lei IV, 2, 10, *supra*, nota 80.

98. Vide *supra* págs. 798-799 e nota 60.

99. «Letztere (a lei IV, 2, 10) bestimmt, dass an Erbschaften, welche durch Fallrecht an die Mutterseite fallen, die Weiber mit den gleich nahe verwandten Männern gleichen Teil haben sollen». Cfr. *ob. e vol. cit.*, página 104. Ver igualmente pág. 98 e 103.

100. Na edição crítica da *Lex Visigothorum* (*Monumenta Germaniae Historica, Legum sectio I, tomus I*, Hannoverae-Lipsiae, 1902, pág. 177), ZEUMER esclarece da seguinte maneira a passagem em questão: Inteligenda sunt haec verba: «*quae relinquantur iis, qui a materno genere venient*». *Agitur ergo de iure recadentiae*».



ZEUMER, a quem interessa demonstrar que o direito de troncalidade já era admitido, em termos gerais, no Código de Eurico, quanto às devoluções em linha colateral<sup>101</sup>, entende que o c. 333 do Código Euriciano devia já consignar a mesma doutrina que a *antiqua* IV, 2, 10. Eurico teria, assim estabelecido, nessa lei, a equiparação sucessória dos sexos, na partilha dos bens que o princípio troncal manda devolver exclusivamente aos colaterais do lado materno, pretendendo, dessa maneira, abrir uma excepção ao princípio da masculinidade, que continuava a vigorar—com o significado duma *exclusão sucessória absoluta* das mulheres, ou duma simples *preterição* pelos varões do mesmo grau—relativamente aos bens que o princípio troncal manda devolver exclusivamente aos colaterais do lado paterno<sup>102</sup>.

Segundo ZEUMER, essa vigência do princípio da masculinidade, quanto à sucessão troncal dos colaterais do lado paterno,

101. Vide *supra*, págs. 798-799 e nota 60, e ZEUMER, *ob. cit.*, págs. 102 a 104.

102. Essa diferença de atitudes do legislador euriciano, relativamente aos herdeiros troncais do lado paterno e do lado materno, explica-a ZEUMER da seguinte maneira—: Os bens devolvidos, por força do direito de troncalidade, aos colaterais do lado paterno, são os bens que o *de cuius* herdou do pai, o que equivale a dizer que são, por via de regra, *bens imobiliários*, de valor avultado. Pelo contrário, os bens que o direito de troncalidade manda devolver aos colaterais do lado materno são os bens que o *de cuius* herdou da mãe, o que significa que são, na generalidade dos casos, *bens mobiliários*, de valor diminuto. Compreende-se, pois, que o legislador se tenha desinteressado, quanto a estes, da aplicação do princípio da masculinidade, mantendo-o, porém, intransigentemente, quanto aos bens que devem tocar aos herdeiros troncais do lado paterno. Que os bens maternos, normalmente, apenas são constituídos por *mobiliários*, mostra-o o facto de as filhas serem preteridas pelos filhos, na partilha dos *imobiliários* paternos, e só quanto aos *mobiliários* gozarem de direitos sucessórios equivalentes aos daqueles (c. 320 do Código Euriciano; cfr. *supra*, págs. 772 e segs.). Pode, de resto, invocar-se, no mesmo sentido—conforme salienta ZEUMER—, o facto de a *Lex burgundionum*, largamente inspirada, a este propósito, no Código Euriciano, depois de falar no simples direito de usufruto que a filha *sanctimonialis* possui sobre o seu quinhão dos *imobiliários* paternos, aludir à plena propriedade e livre faculdade de alienar, que ela tem sobre tudo quanto possui «ex maternis bonis, id est: in rescellulis vel ornamentis» (*Lex burgundionum*, tit. XIV, § 6.º, in *Mon. Germ. Hist., Legum sectio I, tomus II, pars I*, pág. 53).

não estaria apenas tácitamente consagrada no Código de Eurico, através da disposição excepcional do c. 333; estaria lá estabelecida de maneira expressa, justamente no capítulo anterior (c. 332), de que não nos ficou senão a palavra «femina». Este preceito euriciano ter-se-ia mantido em vigor ainda no Código de Leovigildo, e teria sido só Chindasvindo quem o revogou, através da lei mais tarde incluída no Código Visigótico com a colocação IV, 2, 9.

O que leva ZEUMER a pensar dessa maneira não é o texto da lei IV, 2, 9, mas apenas o facto de essa lei ter sido promulgada por Chindasvindo com o nítido intuito de completar a *antiqua* IV, 2, 10, alargando o princípio da equiparação sucessória dos sexos aos casos não abrangidos por esta.

O texto da lei IV, 2, 9, realmente, em nada favorece a opinião de ZEUMER. Não se diz aí—como seria de esperar, se o c. 332 do Código Euriciano tivesse o conteúdo que ZEUMER supõe—que as mulheres passarão a suceder, em pé de igualdade com os homens, nos bens que o direito de troncalidade manda devolver aos colaterais do lado paterno. O que aí se diz é que as mulheres partilharão igualmente, com os varões do mesmo grau (*cum fratribus*, como a lei se exprime), não só a herança dos pais, dos avós e dos irmãos, mas também «has hereditates, que a patruo vel filio patru, fratris etiam filio vel sororis relinquuntur»<sup>103</sup>. Não se trata, pois, *segundo a letra da lei*, das heranças que são devolvidas aos parentes do lado paterno do *de cuius*, mas sim das heranças que são deixadas por um parente do lado paterno dos herdeiros.

Não pode contestar-se, porém, que a lei IV, 2, 9 é um complemento da *antiqua* IV, 2, 10, e que o seu verdadeiro sentido tem de ser interpretado de acordo com o desta última lei. Como diz ZEUMER<sup>104</sup>, nas palavras de Chindasvindo «ad has hereditates, que a patruo vel filio patru, fratris etiam filio vel sororis, equaliter cum fratribus veniant», pretende-se, incontestavelmente, estabelecer um paralelo com as palavras contidas na *antiqua*: «Has hereditates, que a materno genere venientibus, sive avunculis sive consubrinis seu materteris, relinquantur, etiam

103. Ver o texto completo da lei IV, 2, 9, transcrito *supra*, nota. 81.

104. *Ob. e vol. cit.*, pág. 106.



*femine cum illis... equaliter partiantur.*» Houve, nitidamente, o intuito de enumerar os parentes colaterais que na *antiqua* não se achavam mencionados. E, para o paralelo ser mais perfeito ainda, Chindasvindo acrescentou à parte dispositiva da sua lei uma frase idêntica à que se achava acrescentada à parte dispositiva da *antiqua*, começada pela mesma palavra («Nam»), e destinada, como na lei leovigildiana, a justificar o princípio da equiparação sucessória dos sexos, cuja observância acabava de ser imposta.

Com base nisto, ZEUMER sente-se autorizado a raciocinar da seguinte maneira: o intuito de Chindasvindo foi o de estabelecer a equiparação sucessória dos sexos, para aqueles casos em que ela ainda se não achava estabelecida pela *antiqua* IV, 2, 10. Ora, a lei IV, 2, 10 só consagrava essa equiparação relativamente aos bens que deviam ser devolvidos, por força do princípio troncal, aos colaterais do lado materno do *de cuius*. Logo, a lei IV, 2, 9 teria pretendido estabelecer a equiparação sucessória dos sexos relativamente aos bens que o direto de troncalidade mandava devolver exclusivamente aos parentes paternos; e teria vindo, assim, revogar o princípio da masculinidade, que se acharia consagrado, para essa hipótese, no c. 332 do Código Euriciano e no preceito leovigildiano correspondente. Está claro que, para chegar a esta conclusão, tão contrária à letra da lei IV, 2, 9, ZEUMER vê-se obrigado a afirmar que a lei de Chindasvindo está mal redigida, e que enumerou como *autores da herança* aqueles parentes que devia ter enumerado como *herdeiros*. Esse erro de redacção deve-se, segundo ele, ao facto de o legislador chindasvindiano ter interpretado mal as palavras da *antiqua*, tomando como *autores da herança* aqueles parentes (*avunculi, consubrini e materterae*) que aí são, sem sombra de dúvida, apontados como *herdeiros*<sup>105</sup>.

A explicação que ZEUMER fornece, a respeito das leis IV, 2, 9 e IV, 2, 10 do Código Visigótico, e que acabamos de analisar, não pode deixar de considerar-se engenhosa; mas está longe de ser absolutamente convincente. Como vimos, ZEUMER aceita, *como um dogma*, uma determinada interpretação da

105. Vide ZEUMER, *ob. e loc. cit.*



lei IV, 2, 10—interpretação que assenta na tradução que elle entende dever ser feita das palavras desta lei—. E tudo gira, depois, em torno desse postulado inicial. É isso que o leva a dizer que o legislador chindasvindiano não compreendeu o texto da *antiqua*, e que, como consequência disso, redigiu a lei IV, 2, 9, justamente ao invés do que devia e do que queria redigir.

Tudo isto nos parece um pouco forçado. Apesar da grande competência de KARL ZEUMER, e sem desrespeito pela sua grande figura de historiador e de jurista, devemos confessar sinceramente que julgamos mais fácil ter havido equívoco da sua parte, ao interpretar a *antiqua* IV, 2, 10—a mais de treze séculos de «distância»—do que da parte do legislador chindasvindiano, que não era, decididamente, um iletrado das coisas do direito, e que estava a interpretar aquela lei a menos de um século de distância da sua promulgação, num momento em que ella se mantinha em vigor, e em que devia, até, ser de applicação frequente. Parece-nos mais razoável partir do princípio de que o legislador, na lei IV, 2, 9, disse o que realmente pretendia dizer, e interpretou a *antiqua* nos termos em que ella, realmente, era interpretada pelos juristas da época.

Nestes termos, deverá entender-se que o preceituado na lei de Chindasvindo era a equiparação sucessória dos sexos, quanto à partilha dos bens que um grupo de herdeiros no mesmo grau<sup>106</sup> recebia dum colateral do lado paterno. E, como essa lei representava, indiscutivelmente, um complemento ou generalização do preceituado na *antiqua* IV, 2, 10, deverá entender-se que esta *antiqua* se tinha limitado a consagrar a igualdade dos sexos quanto à partilha dos bens que advinham, pela linha materna, a um grupo de herdeiros no mesmo grau.

E nem se diga que, desta maneira, estamos a forjar, em abstracto, uma interpretação da *antiqua* IV, 2, 10, que ella não comporta, pois essa interpretação é justamente a mais razoável que a *antiqua* pode ter, quando encarada isoladamente, sem o auxílio de quaisquer considerações extraídas da lei chindasvindiana. Quando a lei mandou que as mulheres partilhassem, em pé de igualdade com os varões do mesmo grau, «has heredita-

106. Normalmente, *um grupo de irmãos*. E daí as palavras da lei: «Femina ad hereditates... equaliter cum fratribus veniant».

tes, que a materno genere venientibus, sive avunculis sive consubrinis seu materteris, relincuntur», não colocou as palavras «venientibus», «avunculis», «consubrinis» e «materteris» em *dativo*, mas sim em *ablativo*; e não quis utilizá-las como *complemento indirecto*, mas sim como *agente da passiva de «relincuntur»*. Nestas condições, a tradução correcta do texto legal não será a que supõe ZEUMER<sup>107</sup>, mas antes a seguinte: partilhem por igual «aquelas *hereditates* que são deixadas pelos que provêm do lado materno, isto é, pelos tios maternos ou pelos primos maternos ou pelas tias maternas»<sup>108</sup>.

Quando não se entenda—como nós entendemos—que esta tradução é muito mais razoável do que a que é proposta por ZEUMER, é forçoso, pelo menos, reconhecer que não tem menos probabilidades de ser exacta do que aquela. E, colocadas as duas traduções do texto legal em pé de igualdade, parece que não deve haver hesitação em escolher uma delas; basta fazer entrar em jogo, nesse momento, o texto da lei chindasvindiana (IV, 2, 9) que serve de complemento à *antiqua*, para que logo o fiel da balança se incline fortemente em favor da tradução que propomos. Realmente, entre uma tradução da *antiqua* que obriga a considerar errada a lei de Chindasvindo, e que leva a ler nela o contrário do que dizem as suas palavras, e uma outra tradução do preceito leovigildiano, que torna duma ex-

107. Cfr. *supra*, pág. 820.

108. Há uma consideração que nos leva, só pela análise da *antiqua*, a condenar a interpretação de ZEUMER: Separando por disjuntivas os nomes dos parentes indicados (*sive avunculis sive consubrinis seu materteris*), o legislador leovigildiano quis focar, com certeza, *três exemplos distintos* do caso que desejava prevenir e regular, isto é, três hipóteses diversas, em que podia verificar-se a concorrência sucessória de mulheres e varões do mesmo grau de parentesco. Ora isso é quanto basta para concluirmos que a lei, ao enumerar aqueles parentes, não quis fazer referência aos eventuais *herdeiros*, mas sim aos eventuais *autores da herança*. De facto, é possível apresentarem-se mulheres e varões, num mesmo grau de parentesco, a concorrer à herança dum *avunculus*, dum *consubrinus* ou duma *matertera*; mas o que é materialmente impossível é apresentarem-se a concorrer a uma herança pessoas dos dois sexos na categoria de *avunculi* ou de *materterae*, pois não há senão *avunculi* do sexo masculino, e não há senão *materterae* do sexo feminino.



trema clareza as palavras daquela outra lei, parece que não deve haver lugar para hesitações.

Não é difícil, a quem aceite a interpretação que acabamos de sugerir, forjar uma explicação razoável, quanto ao verdadeiro alcance das leis IV, 2, 9 e IV, 2, 10 do Código Visigótico, e quanto à posição que ocupam em face do direito anterior. Basta abandonar a ideia—tanto do agrado de ZEUMER—de que o Código de Eurico deu acolhimento ao princípio troncal na sucessão dos colaterais, e admitir que, a esse propósito, ele foi antes dominado pelo princípio romano da preferência dos agnados. Esta tese, que mereceu já várias vezes a nossa simpatia no decorrer deste estudo <sup>109</sup>, encontraria, assim, nas duas leis em questão, mais um precioso argumento em seu favor.

Se assentarmos nesse pressuposto, o primeiro corolário que dele temos a tirar é o de que a *antiqua* IV, 2, 10 não representa, como quer ZEUMER <sup>110</sup>, uma simples reprodução da doutrina já anteriormente consagrada pelo c. 333 do Código Euriciano; pelo contrário, contém um preceito de criação leovigildiana, cuja doutrina representa uma inovação, relativamente ao que dispunha o direito anterior. Na verdade, a *antiqua*, falando genericamente das heranças «que a materno genere venientibus relincuntur», parece assentar na ideia de que um indivíduo pode, com a mesma facilidade, concorrer à herança dum parente «a materno genere» ou dum parente «a paterno genere», embora no primeiro caso seja um simples herdeiro cognatício, e no segundo seja, normalmente, um herdeiro agnatício. Isto equivale a dizer que esta lei assenta já no princípio da *equiparação entre agnados e cognados* para efeitos sucessórios, na linha colateral. E, se alguma dúvida, a esse respeito, quisesse levantar-se, a frase final da lei seria o bastante para a desvanecer, visto que proclama, em termos inequívocos, que só a *proximidade*

109. *Supra*, págs. 800-807 e nota 61 (a propósito da interpretação, do c. 329 do Código Euriciano); págs. 810-812 e notas 75 a 78 (a propósito da sucessão dos irmãos consanguíneos e uterinos, no mesmo Código); e páginas 817-818 e notas 90 e 92 (a propósito da sucessão dos sobrinhos, filhos de irmãos, e dos sobrinhos, filhos de irmãs, segundo o c. 331 do mesmo Código).

110. *Cfr. supra*, pág. 821.



*de grau* é tomada em conta, para resolver o problema da determinação dos sucessíveis («Nam omnem hereditatem qui gradum alterum preedit obtineat»). Ora, se assim é, parece manifesto que a lei, tal como se encontra redigida, não pode ser de origem euriciano, pois nós estamos justamente a partir do pressuposto de que o Código de Eurico só chamava a suceder os colaterais cognáticos depois de esgotada a sucessão dos colaterais agnáticos.

Assente isto, poderíamos explicar as coisas da seguinte maneira: —O Código Euriciano, depois de se ter ocupado, concretamente, nos caps. 329, 330 e 331, de alguns casos especiais da devolução sucessória na linha colateral, teria tratado, dum modo geral, nos caps. 332 e 333, das regras aplicáveis indistintamente a todos os restantes casos de sucessão dos colaterais. A esse propósito, os referidos preceitos euricianos teriam consagrado—dentro duma redacção hoje absolutamente impossível de reconstituir—os dois princípios básicos que já tinham inspirado, directa ou indirectamente, os capítulos anteriores: o princípio da preferência sucessória dos agnados e o princípio da preterição das mulheres pelos varões, dentro do mesmo grau de parentesco.

Ambos estes princípios, porém, estavam condenados a ter uma vida efémera, no direito visigótico: o primeiro, a breve trecho se deixaria substituir, inteiramente, pelo princípio da proximidade de grau; e o segundo, cedo cederia o passo à plena equiparação sucessória dos sexos. Ora a legislação leovigildiana marca, precisamente, o ponto culminante dessa transformação. Mas Leovigildo, depois de ter tomado abertamente partido contra os dois princípios tradicionais, dentro da sucessão dos descendentes e dos ascendentes<sup>111</sup>, mostrou-se como que hesitante, quando teve de encarar o problema da sua aplicação

---

111. Relativamente ao *princípio da preferência sucessória dos agnados*, o Código de Eurico, como vimos, já o tinha banido por completo na linha recta ascendente (cfr. *supra*, pág. 792 e nota 51); e já o tinha transformado, quanto à linha recta descendente, numa simples diminuição do quantitativo dos quinhões hereditários dos cognados, em benefício dos parentes agnáticos que com eles concorrerem à sucessão (cfr. *supra*, págs. 777-784 e notas 15 a 28). Leovigildo, portanto, não fez mais do que manter aquela con-

na linha colateral. Talvez porque era justamente nesse domínio que o Código de Eurico dava maior aceitação à preferência dos agnados e ao princípio da masculinidade, Leovigildo achou que não seria ainda oportuno revogar, duma maneira completa, as duas regras sucessórias. E assim, limitou-se a pô-las de parte na sucessão dos irmãos e dos sobrinhos<sup>112</sup>, adoptando, em relação aos colaterais mais afastados, uma solução intermédia, cuja expressão seriam a *antiqua* IV, 2, 10 e a lei que se encontrava no lugar da IV, 2, 9, e que foi por ela revogada no tempo de Chindasvindo.

A solução intermédia, que Leovigildo proclamava, era a seguinte: em princípio, deixaria de haver, na linha colateral, distinção entre agnados e cognados, e passaria a vigorar, apenas, a proximidade de grau de parentesco; e por isso se dizia, na *antiqua* IV, 2, 10, que «*omnem hereditatem qui gradum alterum preedit obtineat*». Mas, para efeitos de aplicação do princípio da masculinidade, continuaria a atender-se, de certo modo, ao facto da sucessão ser cognática ou agnática: — Se os herdeiros (do mesmo grau e dos dois sexos) concorriam a uma herança que lhes era deixada por um parente materno, a sua posição de representantes dum ramo familiar cognático daria lugar ao abandono do princípio da masculinidade, e as

---

denação, relativamente à linha recta ascendente, e acabar com as restrições que Eurico tinha estabelecido à capacidade sucessória dos cognados da linha descendente. Não revogou essas restrições de maneira expressa; mas não há dúvida de que quis acabar com elas, quando completamente as omitiu, ao falar da sucessão dos descendentes (veja as *antiquae*, IV, 2, 1, IV, 2, 2, e IV 2, 3 do Código Visigótico.

Relativamente ao *princípio da preterição das mulheres pelos varões do mesmo grau*, já vimos (*supra*, nota 80) por que razões se pode afirmar que foi completamente banido por Leovigildo, quanto às sucessões na linha descendente e na linha ascendente.

112. Quanto à *sucessão dos irmãos*, não possuímos o texto da lei leovigildiana que se lhe referia; mas já vimos (*supra*, págs. 813-815) que deve ter sido essa lei que eliminou, entre eles, a diferença de sexos para efeitos sucessórios, e que a lei IV, 2, 5 (de Chindasvindo), a esse propósito, não deve ter feito mais do que reproduzir a doutrina que se achava consignada no preceito leovigildiano. Quanto à *sucessão dos sobrinhos*, a condenação das regras da sucessão agnática e do princípio da masculinidade está patente na *antiqua* IV, 2, 8 (cfr. *supra*, nota 80).

mulheres seriam chamadas a partilhar a herança, por igual, com os varões. Era o que se dispunha na *antiqua* IV, 2, 10. Se, pelo contrário, os herdeiros (do mesmo grau e dos dois sexos) concorriam a uma herança que lhes era deixada por um parente paterno, o facto de revestirem, então, a categoria de herdeiros agnáticos, ou, pelo menos, de representantes do ramo familiar agnático<sup>113</sup>, daria lugar a que continuasse a aplicar-se o princípio tradicional da preterição das mulheres pelos varões dentro do mesmo grau de parentesco. Seria isso o que determinava a lei leovigildiana, hoje perdida, que mais tarde Chindasvindo substituiu pela lei IV, 2, 9.

Quer dizer: Leovigildo teria achado que não havia já razões para preterir os cognados pelos agnados, na sucessão dos colaterais. Mas teria continuado apegado à ideia de que o ramo, que verdadeiramente continua as tradições familiares, é o ramo agnático. Nesses termos, julgou que valeria a pena manter a preferência sucessória dos varões, quando concorressem à herança parentes (de ambos os sexos e do mesmo grau) pertencentes a um ramo familiar agnático, para assim melhor garantir a futura conservação desses bens dentro da linha agnática a que agora eram devolvidos<sup>114</sup>. Mas percebeu-lhe que já não seria razoável adoptar a mesma atitude relativamente àqueles herdeiros (de ambos os sexos e do mesmo grau) pertencentes a um ramo familiar cognático, visto que o atribuir-lhes direitos sucessórios já representava uma violação definitiva do objectivo

113. Realmente, o herdeiro que concorre à herança dum colateral do lado paterno nem sempre é *agnado* do *de cuius*; mas o que sempre é, pelo menos, é representante dum *ramo agnático* da família daquele. É agnado, por exemplo, dum tio paterno (*patruus*) ou duma tia paterna (*amita*) ou dos filhos dum tio paterno (*frater patruelis* e *soror patruelis*). Mas já o não é dos filhos duma tia paterna (*amitinus* e *amitina*). No entanto, é representante dum *ramo agnático* da família destes, visto que descende, por linha masculina, do mesmo tronco familiar de que eles descendem por linha feminina.

114. Como fizemos observar na nota 61, se é reconhecido aos filhos o direito de sucederem na herança da mãe, a atribuição da herança a uma mulher representa, na generalidade dos casos, a porta aberta para uma futura transmissão, por linha feminina, dos bens que a constituem; enquanto que a atribuição da herança a um herdeiro varão dá a garantia de que a próxima devolução sucessória se efectuará normalmente—caso da sucessão dos descendentes—por linha varonil.



que se pretendia visar, no primeiro caso, com a manutenção do princípio da masculinidade.

Chindasvindo teria acabado de consumir a evolução que se desenhara no Código de Leovigildo, banindo definitivamente o princípio da masculinidade na sucessão dos colaterais. Para esse efeito, teria deixado inalterado o preceito leovigildiano da *antiqua* IV, 2, 10, que já estabelecia a equiparação sucessória dos sexos quanto às heranças recebidas dum parente materno; e teria substituído pela lei IV, 2, 9 o outro preceito de Leovigildo, acabando com a preterição das mulheres nas heranças recebidas dos parentes do lado paterno.

Razão tínhamos para dizer—como se vê—que as leis IV, 2, 9 e IV, 2, 10 do Código Visigótico, uma vez aceite a interpretação que acabamos de sugerir, constituem um precioso argumento no sentido de que o princípio geral, que dominou o Código Euriciano em matéria de sucessão na linha colateral, não foi o do direito de troncalidade, mas sim o princípio romano da preferência dos agnados <sup>115</sup>.

G. BRAGA DA CRUZ

---

115. O Código Euriciano contém ainda mais dois preceitos sobre a sucessão legítima, que oferecem interesse secundário para o nosso estudo. O c. 334 estabelece o direito sucessório recíproco, entre marido e mulher, quando não deixaram parentes até o 7.º grau. E o c. 335 determina que os clérigos e os monges e monjas, falecidos sem parentes até o 7.º grau e sem terem feito testamento, abram sucessão em favor da Igreja a quem servem. Sobre a origem romana destes preceitos, vide ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, páginas 107 a 110.

*Nota final:* Só depois de remetido à tipografia o original deste trabalho nos veio às mãos o volume 67 da *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung)*, onde figura o excelente estudo de FRANZ BEYERLE, *Die Frühgeschichte der westgotischen Gesetzgebung* (págs. 1 a 33). É essa a razão por que não nos referimos, no lugar próprio, como seria de esperar, às importantes achegas que esse estudo fornece para a interpretação dos capítulos 320 e 327 do Código Euriciano.