

RESUMEN DE LA HISTORIA DEL DERECHO EN LOS ANTIGUOS PAISES BAJOS ESPAÑOLES (1)

1. Geográficamente consideramos a Bélgica, los Países Bajos y el Gran Ducado de Luxemburgo, así como al Norte de Francia, como participantes, en grandes rasgos, de un mismo derecho histórico, de manera que las fronteras políticas entre estos estados, no tienen, desde el punto de vista del historiador del derecho ninguna importancia o casi ninguna.

Visto bajo el ángulo político, Bélgica, los Países Bajos, lo mismo que el Gran Ducado de Luxemburgo, tuvieron una historia común desde los tiempos más remotos hasta 1585, cuando los Países Bajos septentrionales fundaron con Guillermo de Orange, una República autónoma calvinista, que combatió hasta el tratado de Westfalia en 1648 a las provincias belgas, que continuaron católicas y fieles a España. En 1713 las provincias belgas, por el Tratado de Utrecht, pasaron de los Habsburgos de Madrid a los Habsburgos de Viena.

A pesar de esta separación política y religiosa, y del resentimiento

1. Ver: J. BRITZ: *Memoire sur l'ancien droit belge*. Bruselas, 1847, 2 vols.; EUG. DEFACQZ: *Ancien droit belge*. Bruselas, 1846-1873, 2 vols.; J. B. CANNAERT: *Bijdragen tot de kennis van het oude strafrecht in Vlaenderen*. Gand, 1835; L. A. WARNKOENIG: *Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte bis zum Jahr, 1305*. Tubingen, 1835-1842, y A. S. DE BLECOURT-H. F. W. D. FISCHER: *Kort Begrip van het Oud vaderlandse burgerlijk recht*. Groningue, 1950. Para la bibliografía de las principales publicaciones recientes concernientes a la historia del Derecho en los Antiguos Países Bajos, véase L. TH. MAES: *Travaux d'histoire du droit belges et neerlandais parus pendant la période 1939-1949* («Revue d'Histoire du Droit», t. XVIII, fasc. 1-3, 1950).

miento y de los actos enemistosos realizados por las dos partes, Bélgica y los Países Bajos se influyeron mutuamente en el plan jurídico². Así, por ejemplo, el derecho consuetudinario de Amsterdam nació directamente de la costumbre de Amberes de 1582. Comprobamos el mismo fenómeno en la jurisprudencia: cuando CORNELIUS NEOSTADIUS publica las principales sentencias de la Alta Corte de Holanda, de Zelanda y de la Frisia Occidental, fundada en 1585 en La Haya sobre el modelo del Gran Consejo de Malines, comienza por mencionar dos sentencias del Gran Consejo. Se puede hacer la misma observación para la legislación: los edictos de Carlos V fueron todavía aplicados en la República de las Provincias Unidas en el siglo XVIII, como aparece en las *Observationes feudisticae* del mismo NEOSTADIUS o en el *Gran livre des Placcards de Gueldre* de VAN LOON (1701) y de CANNEGIETER (1740). En lo que concierne a la doctrina fueron muy numerosos los juristas de los Países Bajos septentrionales que habían estudiado en Lovaina. ¿Y cuántos de ellos no habían comenzado una carrera en el Norte que luego siguieron en Bélgica? Y viceversa, ¿cuántos juristas de Bélgica no habían emigrado hacia el Norte, porque eran perseguidos por su religión? Así se explica por qué numerosos manuscritos de juristas belgas se encuentran en los Países Bajos e inversamente documentos de juristas holandeses en Bélgica.

Sólo en la segunda mitad del siglo XVIII, después de la reversión de Alianzas en 1756, es cuando comprobamos una cierta cesura jurídica, aunque de corta duración. En efecto, al final del siglo XVIII, Bélgica y las Provincias Unidas fueron anexionadas a Francia y recibieron los Códigos franceses, de manera que el derecho civil actual de los dos países—derecho francés—muestra todavía grandes afinidades. Una comisión, de la cual forman parte juristas especializados de los dos países, trabaja ac-

2. Sobre estas mutuas influencias, cfr. J. W. BOSCH: *Remarques sur quelques influences, exercées en matière de droit, par les Provinces méridionales sur les provinces septentrionales des Pays-Bas jusqu'en 1795* («Revue d'Histoire du Droit», t. XIX, fascículos 2-3, págs. 133-157; E. M. MEYERS: *Discours*, en *Nederlandsch Juristenblad*, 1947, pág. 638; L. J. VAN APeldoorn: *Dietsch Recht*, 1930; R. DEKKERS: *Oud-Nederlandse Juristen* («Revue d'Histoire du Droit», tomo XIII, 1950, págs. 291-311).

tualmente, dentro del marco de la unidad jurídica europea, en la unificación del derecho de los dos países.

2. Los derechos belga y holandés, en cuanto ciencias, nacieron del derecho romano. En efecto, cuando los juristas comenzaron a interesarse por la historia, su única preocupación consistía en la historia de este derecho.

El gran jurista holandés HUGO GROTIUS, autor de *De jure belli ac pacis* y del más importante tratado de historia del derecho holandés, que escribió en su idioma un libro, titulándolo *Introduction au droit hollandais*, publicado en 1631, fué el primero que hizo en los Países Bajos la distinción entre el derecho romano, el canónico y el derecho nacional consuetudinario. Siendo un adepto de la Escuela del Derecho Natural defiende la tesis de que existe un cierto número de reglas de derecho que se pueden encontrar no importa dónde. CORNEILLE VAN BYNKERSHOEK, el más grande jurista de los Países Bajos después de Grocio, al que el profesor LUIS GARCÍA ARIAS ha puesto tan felizmente de relieve³ es del mismo parecer. El, por otra parte, ha escrito una obra sistemática sobre el derecho nacional, una «theoria juris patrii», como el la llama, con el título de *Corpus juris hollandici et zelandici*, que no fué, desgraciadamente, publicada. Después de GROCIO y VAN BYNKERSHOEK, el mismo punto de vista fué defendido por FRANCISCUS ZYPAEUS en 1635 en sus *Notitia juris Belgici*, por ANTONIUS ANSELMO en 1649 en su *Codex Belgicus*, por DUMÉES, NOEL CHAMART, GEORGES DE GHEWIET, DOMINIQUE SOHET, por la más antigua sociedad erudita interesada en la historia del derecho, fundada en 1761 en Groninga *Pro excolendo jure patrio* cuyos trabajos concernían principalmente a las regiones del extremo norte de los Países Bajos, y por la ACADEMIA DE BRUSELAS, fundada por CARLOS DE LORENA, bajo María Teresa.

Por la ocupación francesa y la introducción del Código Civil

3. LUIS GARCÍA ARIAS: *Cornelio van Bijnkershoek. Su vida y sus obras* («Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela», t. 49-50, 1947-1948); LUIS GARCÍA ARIAS: *De betekenis van Cornelius van Bijnkershoek voor de leer van het Internationaal recht* («Rechtskundig Weekblad», 12.º anuario, núm. 34, Amberes, 1949).

de Napoleón en 1804 perdieron todo su valor práctico las viejas leyes y las ordenanzas en vigor bajo el Antiguo Régimen.

Hacia el año 1830 un grupo de eruditos, en parte alemanes, combatiendo el punto de vista de la Escuela Natural, adoptó las ideas de la Escuela llamada Histórica, conducida por el historiador del derecho alemán FEDERICO CARLOS VON SAVIGNY, quien pretende que el derecho es en su conjunto un fenómeno histórico, es decir, que difiere de lugar a lugar y de período a período y que evoluciona con la sociedad en la cual está en vigor.

Los grandes nombres y trabajos de éstos, que podemos llamar la primera generación de historiadores del derecho belga, WARNKOENIG, VON RICHTHOFEN, RAEPSAET, MEYER, THONISSEN y otros, quedan como prueba de ello.

Sus obras fundamentales siguen guardando aún hoy día, su valor práctico. En este medio del romanticismo, del nacionalismo y del folklore jurídico, aparecen las obras de referencia y de síntesis sobre el antiguo derecho belga. Son *L'ancien droit belge* de DEFACQZ de 1846 y el *Code de l'ancien droit belge* de BRITZ (1847). Estos dos libros de síntesis fueron escritos antes de la publicación de los trabajos de diversas comisiones y sociedades eruditas, es decir que ellos no pudieron sacar provecho de los resultados de aquellas.

En este mismo año de 1846, tan importante para la historia del derecho belga, fué fundada, por acuerdo real, la «Commission Royale des Anciennes Lois et Ordonnances» que publicó, entre otros, setenta y dos gruesos volúmenes en cuarto, consagrados a las diversas costumbres de las provincias actualmente belgas, debidos a los grandes nombres de LECLERCQ, GACHARD, de LONGÉ, FAIDER, CRAHAY y de otros eminentes historiadores del derecho. Después de 1914 las publicaciones relativas a las costumbres son desgraciadamente pocas, debido a razones de tipo económico. Sólo el boletín de la Comisión continúa apareciendo con una cierta regularidad, y en él son publicados diversos textos de costumbres.

En los Países Bajos, una Sociedad análoga, la «Association pour l'edition des sources de l'ancien droit national», fundada en 1879, se enorgullece, justamente, de una colección similar de

cincuenta y nueve volúmenes consagrados a las fuentes del derecho consuetudinario holandés.

Hasta el fin del siglo XIX, bajo la influencia del prestigio de la ciencia alemana, que quería depurar la evolución del derecho alemán de toda influencia extranjera, era aceptado casi unánimemente que las leyes germánicas *in casu*—las leyes Sállica y Riebuaria—habían formada la base de las cartas y costumbres de comarcas situadas en los antiguos Países Bajos. Las capitulares, los edictos imperiales, las ordenanzas de los príncipes-obispos, de los condes y de los duques no habían influido en sus principios, sino solamente en su forma. Estos cambios y estos suplementos no habían dejado ninguna influencia durable, de modo que el carácter propio del derecho había quedado intacto durante los períodos franco, carolingio, postcarolingio y feudal.

Desde entonces, sobre todo durante las últimas décadas, muchos historiadores del derecho francés y holandés han atacado con éxito, desde diferentes puntos de vista, esta concepción. FUSTEL DE COULANGES y, después de él, DE BLECOURT y MEYERS, han impugnado, tras un minucioso estudio de las fuentes francas, varias hipótesis elaboradas por la escuela alemana del siglo XIX. Otros sabios, por su parte, han puesto de relieve la importancia del papel jugado por los derechos romano y canónico sobre la evolución de nuestro derecho nacional.

En los Países Bajos, durante la segunda mitad del siglo XIX y la primera del XX L. J. VAN APELDOORN, A. S. DE BLECOURT, J. W. BOSCH, R. FEENSTRA, H. F. W. D. FISCHER, S. J. FOCKEMA-ANDREAE, R. FRUIN, B. HERMESDORF, P. VAN HEYNSBERGEN, H. R. HOETINCK, P. W. A. IMMINK, E. M. MEYERS y J. C. VAN OVEN escribieron bellas síntesis sobre la historia del derecho.

En Bélgica los historiadores del derecho no publicaron síntesis, sino que se dedicaron, como POULLET, de Lovaina, a trazar las líneas generales de la historia del derecho criminal en Brabante y en el Principado de Lieja. DES MAREZ, de Bruselas, que defendía la concepción económica y social de la historia del derecho. En resumen, el trabajo analítico está bastante avanzado en Bélgica. Pero debemos esto mucho más a los historiadores que a los juristas. Y justamente porque son ellos los que han estudiado los problemas de la historia del derecho es por lo

que se dedicaron a aquellos problemas para los que no se necesitaba ninguna cultura jurídica: el derecho constitucional, la organización judicial, la administración, las finanzas, el comercio y no el derecho privado, las relaciones entre ciudadanos.

En este período citemos los trabajos jurídicos penetrantes de P. BONENFANT, L. CAES, R. DEKKERS, J. DHONDT, F. I. GANS-
HOF, L. GENICOT; / J. GILISSEN, L. E. HALKIN, P. HARSIN, Em.
LOUSSE, J. PIRENNE, Eg. I. STRUBBE, J. SIMON, Ch. VERLIN-
DEN y F. DE VISSCHER.

No se puede terminar un resumen preliminar de la historiografía del derecho belga y holandés, sin mencionar la actividad de algunas sociedades eruditas, que han contribuido a la publicación de documentos de derecho consuetudinario. Nos referimos a la *Société pour le Droit et l'Histoire d'Overijssel*, fundada en 1858; la *Commission communale de l'Histoire de l'ancien pays de Liege* y, sobre todo, al *Institut historique de Droit de Leyde*, que por el impulso del Profesor E. M. MEYERS ha publicado numerosas colecciones de interesantes documentos, principalmente sobre historia del derecho de Flandes, de Brabante, de l'Artois, de Hainaut y de Cambresis. También existe la *Société d'Histoire du Droit des pays flamands, wallons et picards*, fundada en 1928, que tiene su sede en Lille. Esta sociedad científica, bajo el impulso de su dinámico presidente, M. R. MONIER, de la Facultad de Derecho de París, celebra anualmente Congresos, bien en Bélgica, bien en el norte de Francia, donde los historiadores del derecho de Bélgica, del norte de Francia, de los Países Bajos y de Luxemburgo se encuentra para discutir problemas de la historia del derecho de estas regiones. Las publicaciones de esta sociedad han contribuido a un mejor conocimiento del antiguo derecho consuetudinario del norte de Francia y de Bélgica.

En el Gran Ducado hasta 1949 existían varios importantes estudios sobre problemas especiales, pero no se encontraban trabajos de síntesis. Esta laguna ha sido salvada por M. L'ABBÉ NICOLAS MAJERUS, profesor en el Ateneo de Luxemburgo, que ha publicado en 1949 una magnífica síntesis titulada *Histoire du droit luxembourgeois*.

Desde 1950 los historiadores del derecho belga y holandés

vuelven a disponer de una revista que ha ganado nuevamente prestigio internacional, la *Revue d'Histoire du Droit*.

3. Señalemos, finalmente, el papel desarrollado por los juristas belgas y holandeses en el derecho europeo. Entre algunos de los mil antiguos juristas belgas y holandeses, cuya biografía y trabajos jurídicos se conocen⁴, muchos han contribuido de una forma decisiva a la formación de la ciencia del derecho.

¿Es que la obra deontológica *Advocatus*, del jurista frisón BOURICIUS, no es considerada como un modelo en la materia?⁵. El brabazón NICOLAS BURGUNDUS, ¿no es reconocido generalmente con sus *controversiae ad consuetudines Flandriae*, como uno de los fundadores de la ciencia del derecho internacional privado? PHILIPPE WIELANT, el padre del derecho nacional flamenco, y su plagiario JOSSE DE DAMHOUDERE, ¿no son los autores de obras sobre el derecho civil y criminal que han influido hasta ahora en el derecho del sur de Rusia, gracias al *Porzadek* del jurista polaco GROICKI? Y los nombres de GREVIUS y de BALTHASAR BEKKER, ¿no son reconocidos universalmente en la historia de las ideas como los grandes antagonistas de la tortura y de los procesos de hechicería muy anteriormente a los filósofos franceses? Y, por último, HUGO GROTIUS y CORNEILLE VAN BYNKERSHOEK, ¿no son considerados en el mundo entero como los corifeos del derecho internacional y del derecho marítimo?

4. Antes del comienzo de la Era Cristiana los tres países, Bélgica, los Países Bajos y Luxemburgo, estaban habitados por tribus célticas más o menos germanizadas: Nerviens, Bataves, Eburons, Menapiens, Aduatiques y otras.

No nos entretendremos más con el derecho de éstos, porque los informes de que disponemos son de un carácter demasiado general (César, Estrabón y otros autores griegos y romanos). De todos modos, este derecho reclama especialmente nuestra atención desde que el profesor E. M. MEYERS, seguramente el

4. R. DEKKERS: *Bibliotheca Belgica Juridica*. Bruselas, 1951.

5. Ed. J. NAUWELAERS: Bruselas, 1943.

más destacado de los historiadores actuales del derecho holandés, ha defendido la tesis, desde hace treinta años, que en el antiguo derecho sucesorio de la Edad Media se encuentran muchos residuos pregermánicos. El derecho llamado de los escabinos, en vigor al sur del Yssel holandés (estuario del Rin) no había tenido un origen germánico. Según MEYERS, se encuentra el mismo derecho en Liguria y en Córcega, en los Alpes suizos y austriacos, en el Tirol, en los países vascos, francés y español; en la región central de Francia hacia Bretaña y, por último, en la cerrada comarca de Lotharingia, pasando por Hainaut, Flandes, el Brabante occidental hacia Zelanda y Holanda. MEYERS descubre allí los residuos de un derecho pregermánico, que él denomina ligúrico ⁶.

Basándose en estas conclusiones para el derecho privado ha rechazado la idea, hasta entonces admitida, de la evolución del sistema penal existente al final de la Edad Media; esto es, el sistema de las «composiciones» de las leyes germánicas. Según él, los dos sistemas serían muy antiguos y habrían coexistido, pero con un distinto campo de aplicaciones: el derecho germánico para los «frans-homes», descendientes de los conquistadores, mientras que el derecho penal existente al terminar la Edad Media con la persecución y la represión por la autoridad, se aplicaría para la clase dominada, los «meissenieden» o «cossaten». En resumen, un derecho germánico para la clase dominante y un derecho ligur para la clase oprimida ⁷. En el estado actual de los estudios de la historia del derecho penal, se puede esperar que esta hipótesis, verdaderamente interesante, sea estudiada minuciosamente desde sus fuentes, que son, desgraciadamente, muy escasas. Debemos decir que estas teorías no son aceptadas unánimemente.

Estas tribus combatieron valerosamente contra Julio César y las legiones romanas hacia el año 50 antes de J. C., pero no

6. E. M. MEYERS: *Le droit ligurien de succession* («Revue d'Histoire du Droit», V, 1929, pág. 1 y ss.; E. M. MEYERS: *Het Ligurisch Erfrecht in de Nederlanden, I. Het West-Brabantsh Erfrecht*, 1929; H. *Het West Vlaamsch Erfrecht*, 1932; III. *Het Oost-Vlaamsch Erfrecht*, 1936.

7. E. M. MEYERS: *Het landrecht van Grimbergen van 1.275* («Revue d'Histoire du Droit», t. XI, fasc. 3, 1932, págs. 219 sq.).

pudieron evitar que Bélgica, los Países Bajos y el Gran Ducado fueran ocupados y pasarán a formar parte de distintas provincias del Imperio Romano.

5. Hacia el principio del siglo V se infiltraron, y en algunas comarcas septentrionales de nuestro país ya desde el siglo I, tribus germánicas, primero pacíficamente y después por la fuerza. Es la época de las invasiones germánicas. Mientras que España era ocupada por los visigodos, e Italia por los longobardos y los ostrógodos, los antiguos Países Bajos fueron habitados por los frisonos en el norte, por los sajones en el este de los actuales Países Bajos y por los francos en el sur, Bélgica, Luxemburgo y el norte de Francia hasta el Loira. Los francos estaban divididos en dos grupos: los salios, originarios de las orillas del mar de Yssel, en los Países Bajos septentrionales, que se quedaron en el oeste de Bélgica, la Campine, Brabante y el valle del Escaut; y los ripuarios, originarios de las riberas del Mosela y del Rin, que se establecieron al este de Bélgica, en el valle del Mosa, y en el Gran Ducado, lo que ha hecho decir al eminente historiador belga GODEFROID KURTH, que la «cuna de la monarquía francesa estaba en las llanuras de los Países Bajos».

La fuente principal de nuestros conocimientos sobre estos sucesos y el derecho germánico primitivo es la *Germania*, del autor romano TÁCITO.

Hacia el año 500 después de J. C. el rey francosalio Clodoveo inauguró los anales de la Edad Media y el período franco-germánico en la historia del derecho de nuestro país. En efecto, al principio de este siglo, Clodoveo promulgó una de las fuentes más importantes de nuestra historia del derecho: la *lex Sállica*; una de las numerosas *leges barbarorum*, que contenía el derecho consuetudinario en vigor, modificado acá y allá por los reyes. Como todas las otras leyes, la *lex Sállica* está informada por el principio de la personalidad; es decir, que la ley no se promulgaba para una comarca determinada, sino para una tribu determinada, de modo que un francosalio, aunque se encontrara en la región de los frisonos, vivía según la ley franca ⁸.

8. Ed. H. F. W. D. FISCHER: *Leges Barbarorum*. I. Pactus legis

Existen setenta manuscritos de esta ley, de los cuales los más antiguos pertenecen al siglo VIII y la mayoría al IX. Se distinguen, sobre todo, ocho textos diferentes. Entre todas las *leges barbarorum*, la ley sálica es la menos influenciada por el derecho romano. No se encuentra en ella ninguna influencia del cristianismo. Trata de una realeza central y muestra ciertas concordancias con las leyes burgundias y visigóticas. Todo esto nos demuestra que la parte más antigua de la ley debió de ser redactada bajo Clodoveo, poco antes de su bautismo.

La sociedad descrita es una sociedad rural. Una protección especial está prevista para los ganados, los caballos, los perros, los gansos, las abejas, los establos, la agricultura, los bosques, la caza y la pesca.

Como la mayoría de otras leyes, la ley sálica contiene muchas cláusulas relativas al derecho penal, especialmente la tarifa para las composiciones, que debía ser pagada por el culpable a la persona lesionada o a su familia. La pena de muerte es excepcional. Los crímenes graves son castigados por la puesta fuera de la ley y la confiscación de los bienes. Pero las tres cuartas partes de las cláusulas se refieren a una muy detallada tarifa de las composiciones. Estas no tienen, como antes, un carácter facultativo. El pago de la composición es de orden público. La composición ha llegado a ser así una multa, de la cual una parte, el *fredus*, pertenece a la autoridad, y el resto a la persona lesionada o a su familia. Después hay toda una parte reservada al procedimiento. Se distinguen dos clases de reuniones judiciales, el *mallus legitimus* y el *mallus indicatus*; reunión especial, extraordinaria. Varias personas forman parte de la justicia. El *thunginus* y el *centenarius* son los jueces, elegidos por el pueblo. Ellos convocan y presiden las reuniones de justicia. Empiezan por el acta de acusación, como todavía se hace por el Ministerio Público en el procedimiento criminal. La determinación del derecho, al principio, hecha por todo el pueblo, estaba asegurada por los *rachimburgi*, elegidos para ello por el mismo. Basándose en lo anterior, el juez, como representante del poder público, pronunciaba la sentencia.

Salicae. Ley de, 1948; K. A. ECKHARDT: *Lex Salica. 100 Titel-Text. (Westgermanisches Recht)*. Weimar, 1953.

Como pruebas, la *lex Sállica* cita el juramento de las partes, el juramento de los cojuradores y las declaraciones de los testigos. Después, el juicio de Dios con la prueba de la caldera. La tortura era únicamente aplicada a los esclavos.

La ley dedica relativamente poco espacio al derecho civil. Como ejemplo, citaremos algunas instituciones típicas. El matrimonio de la viuda sólo podía tener lugar después de haber pagado una suma a la familia del marido difunto. El cambio de residencia (de *migrantibus*) hacia otra «mark» podía hacerse únicamente después de obtener el consentimiento de todos los habitantes del lugar del nuevo domicilio. El salio que no puede pagar un «wehrgeld» (compensación pecuniaria a la víctima de un delito) con sus bienes muebles, renuncia a sus inmuebles por un procedimiento formalista muy especial, en favor de sus familiares, que deben pagar las deudas (de *chrene cruda*). El derecho sucesorio *ab intestato* está regulado en el capítulo *de alodis*. Son llamados sucesivamente a suceder: el hijo, la madre, los hermanos y las hermanas, las hermanas de la madre y los más próximos parientes en cada rama. Los bienes inmuebles pertenecen, en todo caso, a los hombres. La falta de pago de un deudor se hace por la demostración de que el acreedor ha esperado inútilmente la llegada de aquél hasta la puesta del sol (*solem collocare*). El recurso existe en el sentido de que el condenado puede denunciar a los *rachimburgi* que no hayan establecido el derecho de una manera exacta; si éstos pierden el proceso, deben pagar una multa.

Al lado del antiguo derecho popular, que ejercía la justicia *secundum legem Salicam*, la ley cita la justicia real, de origen más reciente. Asistido por un Consejo, el Rey falla en última instancia, especialmente en casos de menosprecio de la justicia, con la pena de destierro y la confiscación de los bienes. El Rey no está obligado por el procedimiento formalista, sino que administra justicia según las reglas de la equidad. Aquí se encuentra el origen de una nueva evolución. El derecho de autoridad existe todavía al lado del antiguo derecho popular, pero no tardará en eliminarlo en el futuro.

Si nos hemos detenido más ampliamente en la ley *Sállica* es porque ésta es la más importante de las diferentes leyes en vigor

en nuestros países. Pues además de la ley Sállica existe la *lex Ribuaría*, más avanzada desde el punto de vista jurídico: esto se pone en evidencia por su latín más elegante y porque aproximadamente la mitad de su texto está formado por disposiciones de derecho civil. En ella podemos notar una nueva forma de prueba, el acta escrita, que confiere al detentador la protección de su posesión. Existe la *Ewua ad amorem*; que se supone haya tenido vigor en las regiones situadas cerca del mar del Yssel; hay una *lex Frisionum*, en vigor para las regiones de la Frisia central, que muestra algún parecido con la *lex Ribuaría*, con una ordalía especial: la prueba de la suerte; existe, finalmente, la *lex Saxonum*, influenciada igualmente por ley Ribuaría.

6. Después de la muerte de Clodoveo, en las divisiones sucesivas del reino de los merovingios se nota una oposición creciente entre la *Neustria*, cuyo núcleo se encontraba entre el Loira y el Some, y que estaba sometida a la influencia galorromana, y la *Austrasia*, que se encontraba en el antiguo país de los franco-riparios, entre el Mosa y el Rin, región más germanizada. Los reyes francos de este período eran ambulantes. La dinastía de los Pipinos, llamada más tarde carolingia, tuvo un papel importante en la reunión de estos países: Pipino de Heristal, Carlos Martel, el vencedor de los sarracenos cerca de Poitiers, y Pipino el Breve. Este último fué consagrado rey por el Papa, lo que daba a la dinastía de los reyes carolingios un carácter sagrado que la dinastía de los merovingios no había jamás poseído. La idea del *rex-sacerdos* y la fórmula «*Dei gratia*» subsistieron largo tiempo después.

7. El punto culminante de la dinastía carolingia es el año 800, cuando Carlomagno fué coronado Emperador.

La principal fuente de la legislación carolingia está formada por las tres clases de *Capitularia legibus addenda, per se scribenda et missorum*.

La persona acostumbrada a la regularidad sistemática de los Códigos modernos queda admirada al leer estos documentos por su desorden, que, sin embargo, es puramente formal. En

algunos pasajes las capitulares de Carlomagno no son más que una paráfrasis del Decálogo, y no se sabe si se oye hablar a un Padre de la Iglesia o a un Jefe de Estado.

Carlomagno reformó la organización judicial. En lugar de los *rachimburgi* elegidos por el pueblo para cada resión, se crearon los escabinos nombrados por la autoridad, vitalicios y que prestaban juramento. Al lado de los justicias condales (*placita generalia et placita minora*), salidos de los derechos populares, la justicia real gana en importancia.

Junto a las fuentes principales, las *leges Barbarorum* y las *capitularia*, existen además fuentes suplementarias para conocer la historia del derecho de este período franco. Mencionemos las cartas y los diplomas, los formularios (entre los cuales el de MARCULF es el más importante) y los escritos de los historiadores y biógrafos, de los cuales PAULUS DIACONUS y EINHARD son los más conocidos.

El derecho canónico comienza a influenciar el derecho francés en período carolingio. Las capitulares carolingias reconocen a la Iglesia su jurisdicción exclusiva sobre los clérigos en los negocios temporales. Hacia el fin de este período esta competencia fué notablemente ampliada. «Ratione personae» las viudas, los huérfanos y los libertos estaban sometidos a su competencia. «Ratione materiae» ella se ocupa de todos los negocios relativos a la autoridad eclesiástica: la validación del matrimonio, la separación «quo ad thorum et habitatione», el adulterio y el rapto, el testamento de las sucesiones *ad pias causas*, el juramento, el derecho de asilo, así como el derecho de los diezmos. Menos ávida de dinero, menos venal que la justicia de los señores, la justicia de la Iglesia gozó de una popularidad general (J. CALMETTE). El juez eclesiástico habitual era el Obispo. Desde el siglo VI éste se hacía reemplazar por un arcediano, al cual se le atribuía la competencia. El proceso comenzaba por un *libellus* firmado por el acusador.

A partir del siglo VIII tenían lugar Sínodos en las principales localidades de la diócesis. Esta justicia episcopal se dirigía contra todos los inculpados por prácticas paganas, adulterio, incesto, parricidio y fratricidio y de acuerdo con las causas

sinodales de REGINO DE PRUM «et alia mala, quae contraria sunt».

8. Carlomagno fué más bien el jefe de los señores feudales que un rey de sus súbditos—ha escrito HENRI PIRENNE. Los gérmenes de la desafección del poder central fueron la heredabilidad de los feudos y los privilegios de inmunidad otorgados por el Emperador a ciertos grandes señores territoriales. El poder central bien organizado que conoció el Imperio Romano no existía. Los reyes merovingios que habían sucedido en la Galia a los emperadores no supieron conservar la organización de aquéllos. El Imperio Romano conocía un sistema bien organizado de impuestos y funcionarios con retribución fija. Este régimen fiscal no fué mantenido en el período franco-germánico y los condes compraban sus funciones y vivían del producto de sus ingresos. Es evidente que esto debía producir concusión, sobre todo en la justicia, fuente principal de sus ingresos. Ni el mismo Carlomagno, a pesar de sus esfuerzos enérgicos, supo dar un sistema sólido de gobierno al Imperio franco⁹.

Después de su muerte, durante el siglo IX, diferentes tratados, en especial el tratado de Verdún de 843, reconocieron que Flandes dependería en plan feudal del Rey de Francia, y el resto de nuestras comarcas del Emperador de Alemania. Esta situación continuaría hasta Carlos V en el siglo XVI.

9. No protegidos por el poder central bajo sus sucesores, los habitantes, sobre todo aquellos de las comarcas alejadas, buscaron protección en los condes y en otras autoridades, como los obispos y los abades, contra las invasiones de los normandos. Los más poderosos entre estos señores feudales aumentaron su poder cada vez más, en especial reivindicando la advocación de los bienes de los claustros y de las iglesias capitulares. Como los eclesiásticos no podían ocuparse de los bienes temporales, tenían necesidad de un abogado. Este también representaba al claustro o al capítulo, que poseían un privilegio de inmunidad.

⁹ F. L. GANSHOF: *Het falen van Karel de Grote* («Verslag van de Algemene Vergadering der leden van het Historisch Genootschap, gehouden te Utrecht», op. 15. Mei 1948, págs. 24-46).

Los señores feudales (condes, duques y obispos) aumentaban progresivamente sus dominios por la guerra, por herencias, por matrimonio, por compras y por cambios. Así, un conde de Kennemerland llegó a ser conde de Holanda; un señor de Lovaina, duque de Brabante; un señor de Brujas, conde de Flandes y un señor de Mons, conde de Hainaut.

Los condes llegaron a ser soberanos porque recibían hereditariamente su función. El vínculo entre los condes, duques y los obispos y sus soberanos, el Rey de Francia y el Emperador de Alemania se debilitaba cada vez más. Bajo la autoridad de los condes se encontraban el *centenarius*, el *vicarius* o *thunginus*. Los magistrados ambulantes, generalmente un conde o un obispo, llamados *missi dominici*, controlaban a los condes y a los *centenarii*.

El período feudal es un período de soberanía fraccionada ¹⁰. Visto desde el ángulo del derecho público el sistema feudal está caracterizado por un fraccionamiento de la autoridad, horizontal y verticalmente. Tanto el territorio como la competencia están en manos diferentes. La autoridad inferior ejercerá su poder delegado de su misma autoridad. Visto desde el ángulo del derecho privado, el sistema feudal se exterioriza en una correlación de relaciones de dependencia personal y territorial. Al lado de una serie de vínculos personales se descubre otra de vínculos de carácter real. Los dos se entremezclan y se fusionan en parte.

Entre los numerosos derechos señoriales en vigor durante el período feudal en nuestras comarcas, podemos mencionar el derecho de caza, de coto, de pesca, de palomar, de rentas en gallinas, en cereales, de hacer cocer el pan en sus hornos, moler el trigo en los molinos del señor, la prohibición de vendimiar sin su permiso, de albergue y desaguadero, de hueste, de inspección, de acecho y de guarda

11. Cuando se desunieron las diferentes partes del Imperio de Carlomagno y nacieron los diferentes señoríos, las *leges*

10. F. L. GANSHOF: *Qu'est ce que la féodalité?*, segunda ed., 1947; H. MITTEIS: *Der Staat des hohen Mittelalters*, 4.^a ed. Weimar, 1953.

barbarorum y las *capitularia* estaban en desuso, pero es bien probable, aunque sea difícil de probar, que ciertos principios se mantuvieron. Así, encontramos en el derecho consuetudinario de la Edad Media reglas jurídicas contenidas en las *capitularia* y en las *leges*, o que sin ser mencionadas expresamente, prevalecieron en el período franco, según el principio de la continuidad.

12. Pero se encuentran igualmente en las cartas y otros documentos del derecho de la Edad Media las estipulaciones, provenientes de las leyes romanas, destinadas a los súbditos romanos de los reyes germánicos. Estas estipulaciones nos han llegado especialmente de la *lex romana Wisigothorum*, principalmente a través del Breviarium. Es un hecho conocido que esta ley han influido regiones enteras, comprendiendo Inglaterra y Alemania, y que en estas comarcas el derecho romano, tomado del Breviarium, se infiltró en las leyes, los contratos y las fórmulas. Además, la Iglesia vivía según la ley romana y los eclesiásticos se aprovecharon seguramente de la ciencia que ellos habían aprendido en las universidades. Sería pueril querer negar su influencia sobre la evolución del derecho. Esta infiltración del derecho romano en nuestro derecho nacional tuvo lugar durante el período franco-germano y se intensificó durante el feudal.

13. Los primeros vestigios de la legislación de la época feudal se remontan al siglo XII; las últimas capitulares pertenecen al IX. Se puede decir que durante este período intermedio de tres siglos la legislación no progresó; pero no podría decirse lo mismo de la evolución del derecho.

14. Ciertamente durante este período, por una serie de causas económicas, se desarrollaron nuevas entidades jurídicas, tales como las ciudades. Sus habitantes forman una *universitas commune*. La ciudad puede tener bienes, un tesoro, murallas y puertas. Pero sobre todo, ella recibe de su señor su propia autoridad, su propia justicia, una competencia administrativa y legislativa, un sello, una moneda, un derecho de peaje y otras *regalia*. Así, la ciudad llegó a ser más que una entidad jurídica

privilegiada. No solamente posee la libertad, sino que ha llegado a ser ella misma una autoridad. Forma un señorío colectivo. Los órganos de la ciudad ejercen derechos que poseen en otras partes los señores. Los actos en los cuales los señores han concedido las libertades son llamados *cartas*. Las más antiguas de nuestro país se remontan al siglo XI. Así, la de Huy de 1066, concedida por el príncipe-obispo Theodouin y la de Grammont, de 1068, concedida por el conde de Flandes, Balduino VI. En el siglo XII los príncipes-obispos, los condes y los duques extendieron y uniformaron las cartas.

Entre las personas libres vivían todavía numerosos grupos de no-libres, sujetos a un derecho especial. En el siglo XIII se generalizó la idea de que el aire de la ciudad hace libre. La estancia ininterrumpida durante un año y un día sobre el territorio de la ciudad liberaba al siervo de su señor si éste no lo hubiera reclamado. La ciudad llegó a ser una franquicia.

Cuando comparamos el contenido de varias «cartas», comprobamos que el derecho de una ciudad es a menudo casi idéntico al de otra. Es posible que en los dos derechos urbanos haya supervivencias de antiguas leyes, o bien que las dos cartas hayan sido concedidas por el mismo señor, o bien que hayan existido entre las dos ciudades estrechas relaciones comerciales o culturales. Pero también es posible que el origen de la relación entre la ciudad-madre y la ciudad-hija deba ser buscado en el derecho de «rencharge», es decir, que cuando un tribunal se encontraba ante un caso complicado, enviaba uno de sus jueces a un tribunal más importante para pedir su opinión. A menudo la ciudad-hija ha dado su derecho a otras ciudades. Así nacieron muchas familias de ellas; por ejemplo, Aquisgrán es la ciudad matriz de Nimega; Utrecht dió su derecho a Amersfoort y Amsterdam; Dordrecht es la madre de Schiedam; Amberes dió su derecho a Herentals; Malinas, a Heist-op-den Berg. Pero el ejemplo más sobresaliente es el de Lovaina, madre de Bois-le-Duc, que dió su derecho a Haarlem, que a su vez fué ciudad matriz de Delft y de Alkmaar, que lo dió a Medemblik, y ésta a su vez fué la madre de Enkhuizen, Hoorn, Broek, Lutzebroek y otras ciudades frisonas.

15. Consideremos ahora la organización de la ciudad. La administración está habitualmente en manos del auditor y de los escabinos. El auditor toma nombres diferentes: bailío, preboste, mayor, y es el representante del señor, presidente del tribunal, jefe de policía y procurador del Rey; el número de escabinos representantes del pueblo y jueces y administradores, varía de ciudad en ciudad, pero es generalmente siete o doce. A su lado se encuentra primero en Flandes, más tarde en otros sitios, un colegio de consejeros, que se ocupa de los apaciguamientos, de la gestión financiera y de la tutela de los huérfanos.

A la cabeza de la administración política se encuentran, generalmente, dos burgomaestres o alcaldes, que se ocupan de la economía comunal y de la gestión.

Los más importantes funcionarios de la ciudad son casi siempre los grandes «pensionnaires», los que gracias a su cultura jurídica y a su vasta competencia ejercían una gran influencia. Estos asistían a las reuniones de los escabinos y burgomaestres, daban su consejo, representaban y manejaban la pluma. En resumen, tenían la dirección del pretorio escabinal y creaban la jurisprudencia. Ocupaban una función permanente, mientras que los magistrados cambiaban regularmente.

Como funcionarios subalternos citaremos el cirujano, el escribano, el agrimensor, el alguacil, el mensajero y el verdugo.

Los más importantes documentos de nuestro país para conocer el derecho y las instituciones urbanas son las «Juridictien van Vlaenderen», del jurista flamenco del siglo XV JEAN VAN DEN BERGHE, la «Pratique de la chambre du conseil du Brabant», del jurista de Brabante del siglo XIV GUILLERMO VAN DER TANERIGEN ¹¹; el libro «Roisin de Lille» ¹², el libro del derecho de Briel, en cinco tratados, del jurista holandés del siglo XV JEAN MATTHIJSEN ¹³ y la «Somme rural», del jurista de Tournai, del siglo XV, JEHAN BOUTILLIER ¹⁴.

11. Ed. Eg. I. STRUBBE, Bruselas, 1952.

12. Ed. R. MONIER, Lille, 1932.

13. Ed. J. A. FRUIN et M. S. POLS en *Oud-Vaderlandsche Rechtsbronnen*, 1.^a serie, núm. I, La Haya, 1880.

14. Cfr. G. VAN DIEVOET: *Jehan Boutillier en de Somme Rural*, Lovaina, 1951.

16. El señor concedía a las ciudades y a ciertas villas el derecho de redactar reglamentos para su territorio. Esto podía llevar a un conflicto entre el derecho legislativo del señor del país y el de las ciudades y villas que estuvieran en oposición con los de aquél. Puede aceptarse que no estaba permitida la incursión del legislador comunal o rural en aquellos derechos señoriales que proporcionaban dinero al señor. Sólo se admitían estipulaciones redactadas cuando se referían a derechos de pesca, de tránsito, de venta y de impuestos. Pero el señor dejaba a las ciudades y villas el cuidado de reglamentar los asuntos locales de policía, así como la reglamentación, incluso penal, concerniente a la carne, el pescado y el pan.

Prácticamente el poder legislativo del señor fué entorpecido por los diferentes privilegios que se les concedieron a las ciudades y distritos, tales como la franquicia de peaje y de impuestos, de peso y de moneda. Cada nuevo señor juraba proteger a sus súbditos y respetar sus antiguos privilegios. De esta manera, la promulgación de nuevas leyes se hacía muy difícil. Así, cuando Felipe II promulgó en 1570 sus ordenanzas criminales, codificación del procedimiento criminal, por todas partes se quejaron de que había violado los antiguos privilegios, que había jurado respetar.

17. La mayor parte del derecho, sobre todo del privado, era un derecho consuetudinario. Muy a menudo los privilegios señoriales y rurales no constituían más que la confirmación del derecho consuetudinario ya existente. La costumbre podía alguna vez abrogar la ley escrita. Antes del siglo XV, el señor no se ocupaba, más que muy excepcionalmente, del derecho privado; llegaba a dudarse si él era competente para modificarlo. Podemos distinguir un derecho consuetudinario propio de ciertos grupos sociales: el derecho feudal para la nobleza, el comercial para los comerciantes, el urbano para los habitantes de las ciudades, las cartas de emancipación para los siervos, los *récords* y los *weisthümer* para la población rural. El principio fundamental de todas estas costumbres era la territorialidad. Existe, finalmente, una distinción entre costumbres notorias y costumbres privadas. Se determinaba el derecho consuetudina-

rio organizando turbas de testigos, es decir, reuniones de especialistas del mismo y consultando las sentencias anteriores. Citemos entre estas recopilaciones de sentencias (*Les registres des pairs du castel de Lille*)¹⁵, del *Tout lieu de St. Dizier d'Ypres*, del *Tale en wedertale van Aardenburg*, del *Bouc van den Audience*, del consejo de Flandes, y el *Repertoire Lodevoet*, de Namur.

18. Basándonos en la redacción de los privilegios en el período feudal de nuestro país, podemos afirmar que los señores asumieron solos, sin la colaboración del pueblo ni de sus representantes, el poder legislativo; el pueblo no tuvo más que un papel simplemente deliberativo. Pero se puede decir igualmente que algunas veces se encuentra el poder legislativo dividido entre el señor y el pueblo. El señor poseía ingresos provenientes de sus dominios; si tenía necesidad de dinero, lo pedía, por medio de subsidios, a los estados: los nobles, los eclesiásticos y las ciudades. Los estados se convocaban para deliberar sobre ello. En nuestros condados y ducados, los parlamentos, nacidos de los consejos condales o ducales, se ampliaban, en los casos importantes, con la presencia de nobles y de representantes del clero y de las ciudades. La organización corporativa de estos parlamentos corroyó el feudalismo, cuya base eran los contratos individuales entre el soberano y sus vasallos.

A título de ejemplo estudiemos la evolución de los Parlamentos de Flandes, Brabante y de Hainaut.

19. A partir de finales del siglo XII tuvieron lugar, en el condado de Flandes, reuniones de escabinos. Desde la segunda mitad del siglo XIII, seguramente después de 1279, formaron con el consejo condal, donde se sentaban los nobles, un Parlamento, que se reunía, al menos, dos veces por año. Durante el levantamiento flamenco contra Francia, su importancia creció notablemente. Los Parlamentos son convocados varias veces por mes. Las grandes ciudades representan entonces «le commun pays», incluso en el plano internacional. Durante este período, el con-

15. Ed. R. MONIER. Lille, 1937.

de instituye, al lado del Parlamento ordinario, un «Parlamento completo», con representantes de todas las ciudades y «casselries». Este Parlamento ordena a los tres miembros de Flandes, Brujas, Gandes e Ypres a hablar y actuar en nombre del «commun pays». La primera mención del «Parlamento completo» se remonta a 1306. Comparemos esta fecha con la de las instituciones análogas en otros países. Los Estados Generales franceses se reúnen por primera vez en 1302, y el «model Parliament» inglés, en 1297. Durante todo el siglo XIV la situación no varía. De todos modos, la lucha entre el conde y las ciudades por el poder del condado es muy reñida; cada vez que el poder condal está en un apuro, la importancia del Parlamento aumenta. Sobre todo, durante los años que precedieron a la ascensión al poder de Van Artevelde se incrementaron las reuniones del Parlamento, así como su poder, especialmente en la década 1330-1340. Y esta situación continúa hasta el final del siglo XIV. El Parlamento, compuesto de consejeros del conde, de algunos nobles y de los representantes de las ciudades, se ocupa de todos los asuntos importantes: la reforma de las instituciones, los nombramientos, las grandes encuestas e incluso de las sentencias, esperando que la «Audience», nacida del desdoblamiento de la Curia comitis, se encargue especialmente de los asuntos judiciales.

20. Por otra parte, la representación corporativa ha conocido, en el ducado de Brabante, la evolución más regular y completa. Antes de finales del siglo XIII no existían huellas de una representación corporativa; el duque debía limitar a varias veces la ayuda financiera de sus súbditos, en ciertos casos bien precisos, especialmente el testamento de Enrique II, de 1248, y en el de Enrique III, de 1261. De todos modos, las reuniones de las ciudades evolucionaron de una manera notable. En 1262, durante la crisis que siguió a la muerte de Enrique III, quince ciudades, por lo menos, formaron una confederación, cuyo fin político era bastante vago, pero que ya en sí misma demuestra la tendencia a agruparse de las ciudades del Brabante para defender, en común, sus privilegios. Lo mismo que en Flandes las tres grandes ciudades, igual que en Lie-

ja en 1229 y en 1246, las villas privilegiadas se unieron contra el duque.

Se encuentra la primera manifestación de los estados durante la crisis de los años 1312-1314, después de la muerte de Juan II. En su lecho de muerte, Juan II concedió, a fin de recibir subsidios, la famosa carta de Cortenberg ^{15 bis}. Un Consejo, compuesto por cuatro nobles y diez representantes de las «bonnes villes», a elegir por el duque con el consentimiento del «pays commun», se encargaba del control general del gobierno ducal. Sin embargo, este régimen no satisfizo a las ciudades, por lo que se unieron de nuevo y consiguieron del joven Juan III las dos cartas valonas.

Desde entonces, la intervención de la nobleza y de las ciudades en los asuntos ducales es constante. La «Joyeuse Entrée», de 1356, conseguida del duque Wenceslao y la duquesa Juana, confirmó, una vez más, la importancia de los estados en la dirección del ducado. El «pays commun» debía ser consultado para declarar la guerra, concluir un tratado con un país extranjero y para acuñar moneda.

El clero, como estado, surgió un poco más tarde. Desde 1362, el Parlamento está compuesto por representantes de los tres estados.

Los representantes del clero son los abades de las doce mayores abadías, entre las cuarenta que contribuían al pago del subsidio. El clero secular no tenía representación. La nobleza lo estaba por algunos nobles elegidos por el duque. Y en cuanto al estado llano, igual que en Flandes, está representado por las cuatro principales ciudades, Lovaina, Bruselas, Amberes y Bois-le-Duc, que tuvieron un papel preponderante; más de una vez sólo ellas fueron consultadas. Pero en las grandes circunstancias, especialmente en las crisis de 1312, 1356 y 1372, encontramos que se reúnen un grupo considerable de ciudades, hasta 44, entre las cuales hay algunas sin la menor importancia demográfica; así Capelle-au-Bois (cerca de Malinas), que tenía 100 habitantes y 24 casas. En el transcurso de los siglos XV y

^{15 bis}. J. VAN DER STRAETEN: *Het Charter en de Ruzd van Kortenberg*, 2 vol. Lovania, 1952.

XVI, las pequeñas ciudades son eliminadas progresivamente, de tal modo, que sólo quedan las cuatro grandes, que obraban en nombre del «commun pays».

21. El Parlamento de Hainaut es bastante más moderno que el de Flandes y el de Brabante. La más antigua reunión conocida es del año 1340. Al principio sólo la nobleza y las ciudades tomaban parte en las reuniones; excepcionalmente el clero y las villas; en 1358, la nobleza y el clero se reunieron en Mons, mientras que las ciudades fueron convocadas en Valenciennes. La primera reunión de los tres estados tuvo lugar seis años más tarde; las reuniones se celebraron regularmente durante el siglo XV. El tercer estado estaba representado por las «bonnes villes», de las que hubo 18 en 1385 y 23 en el siglo XVI. Muchas de estas ciudades eran pequeñas, algunas con tan sólo unos cientos de habitantes. Los escabinos de éstas, lejos de ser tan independientes como sus colegas flamencos, eran nombrados generalmente por el conde o por su representante entre los principales burgueses de la ciudad. El clero asumió desde el principio un papel muy importante: los dieciséis abades y los diputados de los ocho capítulos representaban los extensos dominios de las abadías y de aquéllos. Como hecho excepcional en los Países Bajos encontramos los vicarios (doyens) rurales, que allí representan al clero secular. La nobleza estaba representada por una veintena de señores designados directamente por el conde.

La misma evolución encontramos en el ducado de Luxemburgo, el ducado de Namur, el principado de Lieja, el condado de Artois, el condado de Holanda, el condado de Zelanda, el principado de Utrecht y el ducado de Gueldre.

Los estados de los diferentes países son convocados por el soberano con motivo de la transmisión del poder y del homenaje, de la reglamentación de la sucesión, de la declaración de guerra y la conclusión de la paz, pero, sobre todo, para la concesión de los subsidios. Es ahí donde está su competencia, el nudo de su poder. Excepcionalmente son convocados para una reunión general. Es la manera más simple para obtener dinero de todos los estados, cuando se va a pedir un subsidio común,

cuando deben dar su opinión sobre las ordenanzas generales, o cuando deben realzar con su presencia los actos importantes del gobierno. El ejemplo más antiguo es la sesión de 1407, convocada con motivo de la guerra contra Francia. Bajo Carlos V se celebraron muchas reuniones análogas. Estos Estados generales no poseían competencia especial.

23. Al par de las cartas urbanas, existían las *dingtalen*, es decir, formularios, empleados por el procedimiento formalista, que nos muestran un procedimiento dramatizado, pero que nos ayudan a comprender mejor el derecho material de esta época.

24. Otra fuente importante del derecho de la baja Edad Media está formada por los privilegios, es decir, promesas solemnes por las cuales el señor confirma los derechos de todos sus súbditos o de ciertos grupos, limitando su propia autoridad. Podemos citar entre los privilegios más importantes: la *Charte brabançonne de Cortenberg*, en 1312; la *Bulle d'Or*, concedida por el emperador Carlos IV para el Brabante, por la cual ningún habitante de éste ni de Limbourg podía ser procesado fuera de estos ducados; y la *Joyeuse Entrée* de Brabante, de 1356, en virtud de la cual ya el soberano no podía enajenar ni hipotecar su territorio, y debía tener el consentimiento del consejo de las ciudades y del «commun pays» para declarar la guerra, concluir tratados y acuñar moneda. Los miembros del consejo ducal debían ser nacidos y residentes en Brabante y ningún brabazón podía citar a otro ante un tribunal extranjero. Estas son algunas de las estipulaciones de la constitución, que en calidad de *Joyeuse Entrée* fueron la base de las libertades y derechos brabanzones; es nuestra Carta Magna la pieza capital del derecho constitucional belga hasta el 21 de julio de 1831, fecha en la que entró en vigor la actual constitución.

Idénticos privilegios fueron concedidos por Margarita de Hainaut a Holanda, y en más de una confirmación de cartas encontramos la protección de los menores y la prohibición de hacer la guerra sin el consentimiento del país; y por el Obis-

po de Utrecht, Arnold de Hornes, en 1375, con las mismas estipulaciones que en la *Joyeuse Entrée* de Brabante.

25. En algunas regiones, Frisia, Flandes y los condados del oeste de los Países Bajos, se puede seguir el progreso de la invasión del derecho romano ¹⁶, desde el siglo XIII, aunque en otras regiones su recepción tuvo lugar más tarde. La influencia del derecho romano fué importante en nuestros países, porque existían grandes lagunas no previstas por el derecho consuetudinario. Se la distingue más fácilmente en la práctica que en la legislación. Las recientes investigaciones sobre contratos en el primitivo derecho flamenco ¹⁷, así como sobre la aparición de ciertas formas del procedimiento penal romano ¹⁸, tales como la tortura, han proporcionado pruebas formales para esta tesis. Casi en todas las partes de nuestro derecho actual encontramos influencias del derecho romano. En el derecho privado, la influencia más fuerte se encuentra en la materia contractual y en el derecho sucesorio testamentario; es importante también, en el derecho de los bienes y más difícil de encontrar en el derecho sucesorio *ab intestato*, en el de las personas, de familia y en el matrimonial. Es evidente que la aplicación de este derecho romano no fué obra de los jueces subalternos en los tribunales escabinales y rurales. Se distingue la aplicación del derecho romano desde que existen consejos y colegios compuestos por jueces formados académicamente en las Universidades de Bourges, Salamanca, París, Bolonia y después de 1425 en la de Lovaina, donde ya era muy grande su influencia. Se acepta generalmente que la Recepción fué muy importante en Frisia, Flandes y en el principado de Lieja; importante en Holanda, Zelanda, Utrecht, Brabante y el Hainaut; débil en

16. Cfr. R. FEENSTRA: *Verkenningen op het gebied van de Receptie van het Romeinse Recht*. Zwolle, 1950.

17. Cfr. J. GILISSEN: *L'apparition des renonciations aux exceptions du droit romain dans le droit flamand au XIII^e siècle* («Revue internationale des Droits de l'Antiquité», t. III, 1949, pág. 513 y ss.

18. Cfr. L. TH. MAES: *Vijf Eeuwen Stedelijk Strafrecht*. Amberes et La Haya, 1947, p. 25 sq., y L. TH. MAES: *La réception du droit romain dans le droit pénal de Malines* («Revue internationale des Droits de l'Antiquité», t. V, 1950, págs. 111-126).

Gueldre, Overijssel, Luxemburgo y Namur, y las más débil en Drente.

26. La idea de un gobierno central progresaba por todas partes. Se puede considerar en el siglo XIV como soberanos a los condes flamencos Robert de Bethune, Luis de Nevers y, sobre todo, a Luis de Maele, y a los condes holandeses Floris V y Guillermo III, quienes aspiraban a una sociedad bien organizada bajo un poder fuerte. Fueron secundados admirablemente por los legistas¹⁹, que influyeron directamente en la dirección de la política laica y espiritual del condado, e indirectamente por su influencia sobre los condes, los dirigentes de las ciudades y los jefes de la Iglesia. El espíritu del jurista, diestro en la discusión de los textos del Digesto y de las Decretales, ha sido el origen de la mayoría de las reformas políticas y administrativas del siglo XIV. Su influencia sobre el derecho privado fué tan grande como la ejercida sobre el derecho público. El derecho consuetudinario no estaba, como decíamos anteriormente, absolutamente cerrado a toda influencia del derecho romano. Al contrario, desde finales del siglo XIII, por mediación de estos legistas, clérigos y consejeros de las ciudades, miembros de las cortes condales y ducales, e incluso oficiales de las diócesis, los principios romanos se fueron infiltrando en el derecho consuetudinario. A menudo, la diversidad de los derechos consuetudinarios, especialmente en materia contractual, se explica por la infiltración más o menos fuerte del derecho romano. Encontramos un síntoma de esta política, de un poder fuerte y central, en la obra del clérigo y funcionario condal PHILIPPE DE LEYDE, muerto en 1382, escrita en el siglo XIV, en el mandato del conde Guillermo V. En ella se defiende la teoría de que el rey no está obligado por los privilegios concedidos, cuando estos son contrarios a los intereses del soberano. Siguiendo en esto a los juristas franceses, él había estudiado en Orleáns, PHILIPPE DE LEYDE, basándose en los textos del *Corpus iuris civilis*, pretende que la justifica-

19. Cfr. J. GILISSEN: *Les legistes en Flandre aux XIII^e et XIV^e siècles* («Bull. de la Com. Royale des Anciennes Lois et Ordonnances de Belgique», t. XV, fasc. III, 1939).

ción del poder soberano se encuentra en la *salus reipublicae* la utilidad del Estado ²⁰. Esta teoría fué puesta en práctica más tarde por los soberanos borgoñones y habsburgueses.

27. Nada ilustrará mejor la influencia del derecho romano en nuestras regiones que el título de la célebre obra de SIMON VAN LEEUWEN, *Droit romain hollandais*, aparecida en 1664, de la cual se hicieron varias ediciones. El mismo título de este libro dió el nombre al sistema jurídico, en vigor desde el siglo XVI al XIX en las comarcas septentrionales, y que se ha llamado derecho romano-holandés. Este derecho todavía se aplica en Africa del Sur, donde se le da el nombre de Roman-Dutch Law ^{20 bis}.

El derecho recibido no era el derecho romano puro, sino que se tomaron las ideas que formularon con respecto al sujeto del *Corpus iuris* los glosadores y posglosadores, especialmente los de la Universidad de Orleáns, en la Edad Media.

28. A la par del derecho romano, también el canónico, con sus decretistas y decretalistas, como *Etienne de Tournai*, los *Estatutos sinodales*, de JEAN DE FLANDRE; los *Estatutos de Cambrai* y de *Utrecht* y el derecho feudal longobardo (*los libri feudorum*), estuvieron en vigor en nuestras comarcas, sin olvidar el derecho feudal del *Sachsenspiegel*, traducido al holandés ^{20 tris}; como también debemos tener en cuenta la admisión del procedimiento francés en los consejos superiores de justicia.

Todos estos derechos recibidos y cultos formaron un bloque unificador contra el desmembramiento del derecho nacional consuetudinario.

29. Al final del siglo XIV casi todas las Casas reinantes en nuestro país estaban extinguidas. Los duques borgoñones no

20. Ed. R. FRUIN et P. C. MOLHUYSEN, La Haya, 1900.

20 bis. Cfr. R. W. LEE: *An Introduction to Roman Dutch Law*, 4ª edición, Oxford, 1946, y el *Tijdskrif vir Hedendaegse Romems-Hollandse Reg.*, Amsterdam-Pretoria, desde 1937.

20 tris. S. L. BARÓN DE GEER VON JUTPHAAS: *De Saksenspiegel in Nederland (Oud-Vaderlandsche Rechtsbronnen)*, La Haya, 1888.

dejaron escapar esta ocasión para reforzar su poder. Su dinastía nació cuando el ducado de Borgoña fué dado en feudo por el rey francés a su hermano menor, Felipe el Atrevido. A consecuencia de su matrimonio con la hija del conde de Flandes, heredó este condado y se encontró, en 1384, en la cima de su poderío. Cuando murió, heredaría el condado su hijo menor, Juan Sin Miedo. El Brabante y el Limburgo fueron prometidos por la duquesa de este país a Felipe, y corresponderían a su muerte a su segundo hijo, Antonio, perdiéndolos así el imperio alemán. Sin embargo, era más difícil apoderarse de Holanda y de Zelanda. Jacqueline de Baviera luchaba desde 1417 por la sucesión de su padre. Princesa heredera de Francia, casada con Juan IV de Brabante, tuvo que enfrentarse con el emperador de Alemania, quien temía que también Holanda escapara de sus manos. Esta dramática lucha terminó por el beso de Delft; en 1428, en el que Felipe el Bueno fué reconocido como regente. La concentración borgoñona se había realizado, aunque provisionalmente. Comprendía toda Bélgica, con la excepción del principado de Lieja, el gran ducado de Luxemburgo, Holanda y Zelanda con todas sus dependencias y una gran parte del noroeste de Francia.

El tratado de Arrás de 1435 desligó a Felipe personalmente del homenaje a la corona francesa. Cuando el obispado de Utrecht quedó vacante, Felipe el Bueno consiguió del Papa el nombramiento de su hijo David. La anexión de Gueldres fué más difícil; sin embargo, después de la muerte del viejo duque Arnoldo, Carlos el Temerario conquistó Nimega en 1467 y se hizo reconocer como duque de Gueldres en 1473, sin conseguir por ello la conquista de Frisia.

Después de la dramática muerte del Temerario, el gobierno centralizador se derrumbó, aunque provisionalmente. Utrecht se levantó contra David de Borgoña, y en Gueldres renació la esperanza de la liberación. El *Grand Privilege*, conseguido en 1477 de la joven hija del Temerario, consolidó la autonomía provincial de todos los países borgoñones, pero no pudo ser sostenido por sus sucesores. El matrimonio de María de Borgoña con el archiduque de Habsburgo, Maximiliano de Austria, en 1477, inauguró la nueva política. El estado borgoñón

llegó a ser por este hecho una parte integrante de la monarquía europea, que entonces tenía su capital en Viena, más tarde en Toledo, Madrid, y luego otra vez en aquélla. La ausencia de una dinastía nacional en nuestro país fué una de las causas de la gran revolución del siglo XVI.

Maximiliano supo bien, durante su regencia, someter el ducado, pero Carlos de Gueldres, apoyado por un importante partido, comenzó la famosa guerra de Gueldres, que amenazó durante más de medio siglo la potencia borgoñona en Gueldres, Utrecht y Frisia.

La potencia habsburguesa tomó una extensión exorbitante cuando el hijo de María, Felipe el Hermoso, contrajo matrimonio con Juana de Aragón y de Castilla en 1496. Su hijo, Carlos V, nacido en 1500, subió al trono en 1515, sucedió a su abuelo materno en España en 1516, recibió de su abuelo paterno la herencia austríaca y fué coronado emperador alemán en 1519. El final de la resistencia contra tal potencia era sólo cuestión de tiempo.

Una campaña contra Frisia, cedida en 1515 por Georges de Saxe a Carlos V, expulsó en 1523 a los invasores de Gueldres y puso fin a la libertad frisona. Cinco años más tarde, el obispo de Utrecht, amenazado por las exigencias de Gueldres, cedió, bajo reserva, su poder temporal a Carlos V. En el mismo año éste fué reconocido, sin resistencia, por el Overijssel. Drente, que había pasado en 1522 de Utrecht a Carlos de Gueldres, fué cedido por este último en el año 1536 al emperador Carlos. Dos años después, Groningia y los Ommelanden reconocieron por un tratado la misma soberanía. Como bajo Maximiliano la resistencia fué más fuerte en Gueldres, pero en 1543, el emperador venció al duque. Por primera vez en la historia, las diecisiete provincias se reunieron así bajo el poder de un soberano común.

Ni Felipe el Bueno ni sus sucesores fundaron jamás una monarquía centralizada, al estilo de la francesa o española. Fueron duques de Brabante, Limburgo, Luxemburgo, Gueldres, condes de Flandes, de Hainaut, Namur, Holanda, Artois, Zelanda, pero nunca soberanos de un territorio unificado. Por encima de las

formas de estado que encontraron en nuestras regiones, los duques de Borgoña supieron crear una organización administrativa general que unificó la diversidad en un todo bien organizado. Los legistas borgoñones que le sirvieron de funcionarios tienen bien merecida su gloria. A la cabeza del gobierno se encontraba el soberano, que residía al principio en Brujas, en Malinas o en Bruselas, y que más tarde se hizo representar allí.

31. Al igual que los reyes de Francia, los duques de Borgoña se rodearon de un cuerpo central de funcionarios amovibles reclutado entre los pequeños nobles y los burgueses «cultos» y presidido por el canciller de Borgoña. Este cuerpo no poseía un personal fijo ni tenía domicilio determinado ni se reunía regularmente. En 1446, Felipe el Bueno decidió que este Gran Consejo ambulante conocería de todos los asuntos reservados al duque—los casos reales—, los concernientes a sus derechos y a sus dominios, los litigios existentes entre los países sometidos a su soberanía y los relativos a los tratados de paz concluidos con los estados vecinos. En 1454, Felipe el Bueno organizó, dentro del Gran Consejo, una sección encargada de los problemas jurídicos, aunque esto no se exteriorizó. Los consejeros eran en su mayoría de origen borgoñón o picardos.

El carácter ambulante no respondía a las intenciones del príncipe. Por esta razón, Carlos el Temerario decidió, por un edicto promulgado en Thionville en 1474, buscar una sede fija, siguiendo en esto el ejemplo de los grandes países vecinos²¹. Primero fué Arrás, y más tarde el Temerario optó por Malinas. El Gran Consejo, llamado en este momento Parlamento y organizado según el modelo del de París, era el Tribunal de Apelación de todos los países bajos borgoñeses. La creación de este Parlamento como Corte Suprema de Justicia, fué considerado por Luis XI como un crimen de lesa majestad, y por muchos de sus súbditos como una manifestación de despotismo ducal. Cuando la idea monárquica se derrumbó, con motivo de la catástrofe de Nancy, *el Grand Privilege*, conseguido

21. Cfr. L. TH. MAES: *Le Grand Conseil et le Parlement à Malines*. Bruselas 1949; L. TH. MAES et W. GODENNE: *Iconographie des Membres du Grand Conseil de Malines*. Bruselas 1951.

de la joven María de Borgoña, proclamó la abolición del Parlamento. Esta creó de nuevo un Gran Consejo ambulante, cuyos miembros, en su mayor parte, fueron elegidos entre los del antiguo ^{21 bis}.

Este Consejo recibió progresivamente, con su competencia judicial, la competencia política. Para obtener una mejor repartición del trabajo, el Consejo estaba dividido en dos secciones: el Consejo Privado y el Gran Consejo, que heredó la competencia del Parlamento.

En 1504 Felipe el Hermoso había sacado, por una ordenanza firmada en Bruselas, la conclusión lógica y jurídica de esta situación de hecho. Separó el Consejo Judicial del Consejo Político Ambulante, y domicilió el primero, otra vez, en Malinas, llamándole Gran Consejo. Carlos V le dió una nueva instrucción y le sometió igualmente a la jurisdicción de los altos funcionarios y otros asuntos. Debemos resaltar que el Gran Consejo no volvió a ser el Tribunal de Apelación de todos los estados borgoñeses: Borgoña poseía en Dijon, a la vez que su reducido Consejo, su propio Gran Consejo; Flandes dependía hasta 1528 de la jurisdicción del Parlamento de París, y contra las sentencias de los Consejos Soberanos de Brabante y de Hainaut no existía ninguna posibilidad de apelación. De las provincias septentrionales sólo Holanda y Zelanda reconocieron su poder.

32. Igualmente, y siguiendo el ejemplo de los reyes de Francia, fueron creados Tribunales de Cuentas, que tenían la administración y el control de los medios financieros. Esta parte de la administración fué regulada por localidades. Como los condes de Flandes en Lille, los duques de Brabante y de Limburgo tenían sus Tribunales de Cuentas en Bruselas y los condes de Holanda y de Zelanda en La Haya. Reuniéndolos en un Tribunal único, Felipe el Hermoso demostró su tendencia centralizadora igualmente en este campo.

^{21 bis}. J. STENGERS: *Composition procédure et activité judiciaire du Grand Conseil de Marie de Bourgogne pendant les trois premières années de son existence* (février 1477-février 1480). *Bull. Commission Royale d'Histoire*, t. CLX, 1945, págs. 1-51.

33. En las demás comarcas, salvo el Brabante, el duque estaba representado por un gobernador. Los antiguos consejos personales de gobierno fueron reemplazados progresivamente por consejos o cortes—los consejos soberanos del Brabante, de Hainaut, los consejos de Flandes, de Holanda, de Zelanda, de Luxemburgo, de Namur, de Gueldres—con una competencia no dividida al principio, de aconsejar tanto administrativa como jurisdiccionalmente. Su poder administrativo consistía principalmente en el nombramiento de los auditores y otros funcionarios, en la convocatoria con el gobernador de las reuniones de los estados, en la promulgación de los edictos generales emanados del poder central. A la larga esta competencia fué eclipsada por el poder judicial. Las colecciones de jurisprudencia formadas por el Gran Consejo y otros consejos soberanos, debidas a ciertos consejeros autores de colecciones de jurisprudencia, como GRYSERRE, CHRISTYNEN, DU LAURY, el español COLOMA, STOCKMANS, WIJNANTS, PINAULT y otros, son una fuente importante de la historia del derecho.

34. En 1526, Carlos V pudo deshacer, por el tratado de Madrid, los lazos que unían a Flandes y Artois con la corona de Francia. Por el tratado de Augsburgo, en 1548, los Países Bajos fueron reunidos con el Franco Condado y el Charolais, en un «kreitz» borgoñón, dependiente del Sacro Imperio; estos lazos con el Imperio no fueron nunca demasiado fuertes. En 1549 la *Pragmática Sanción* regulaba, de acuerdo con los estados de nuestros diferentes países, la sucesión del poder soberano.

35. Carlos V, el primero de los reyes comunes a España y a nuestros países, hijo de los Países Bajos por su nacimiento y educación, puede haber respetado exactamente, como sus predecesores, las instituciones nacionales; esto no le impidió, en absoluto, centralizar en gran manera el poder soberano.

Instituyó en primer lugar, en 1531, un Gobierno General en el país, que ejercía el poder tanto durante su presencia como en sus ausencias. En este mismo año separó el antiguo Consejo

en tres Consejos colaterales, que debían asistir al Gobernador general, y que subsistieron hasta la Revolución francesa.

El Consejo de Estado, compuesto por las más notables personalidades del país, formaba un organismo asesor en las principales medidas de gobierno; es decir, las relaciones exteriores, la paz y la guerra, la defensa, el nombramiento de altos funcionarios y en todas aquellas materias de la competencia del Gobernador general. Este, sin embargo, no estaba obligado a seguir la opinión del Consejo.

El Consejo Privado, compuesto por reputados juristas, tenía el control de la justicia y de la policía. Decidía los conflictos de administración y redactaba los «placcards» y las ordenanzas.

El Consejo de las Finanzas, finalmente, compuesto de nobles y funcionarios subalternos, se ocupaba de las finanzas del Estado y del control de los tres antiguos Tribunales de Cuentas.

36. Citemos entre los más importantes juristas de renombre europeo de este período, autores de trabajos jurídicos penetrantes, los zelandeses NICOLAS EVERARDI y PIERRE PECKIUS, los frisonos VIGLIUS y HOPPERUS, los brabantones MUDAEUS y WESEMBECIUS y los belgo-españoles ANTONIO PÉREZ y BAL-TASAR DE AYALA, precursor de GROCIO y genio poco conocido, que el profesor FRAGA IRIBARNE ha puesto nuevamente en el lugar que le correspondía ²².

37. Los privilegios de este período estaban influídos, cada vez más, por un carácter de restricciones constitucionales del poder soberano.

Entre los más importantes, citaremos: la *Joyeuse Entrée de Antonio de Brabante*, en 1406, donde encontramos la estipulación de que para ser funcionario hace falta ser hijo legítimo; la *Carta de Juan de Baviera* de 1424, en la que se exige ser holandés para el desempeño de cargos en Holanda; la *Joyeuse Entrée de Felipe de St. Pol* de 1427, en Brabante, creando un

22. MANUEL FRAGA IRIBARNE: *Baltasar de Ayala, 1548-1584* («Revista Española de Derecho Internacional», vol. I, 1948, págs. 125-141).

Consejo y un Tribunal de Cuentas; el *Privilegium de non evocando de Felipe el Bueno* de 1452, prohibiendo la avocación judicial de los súbditos holandeses y zelandeses fuera de las fronteras de estas regiones, excepto en los casos reales. Y, por último, la *Joyeuse Entrée de Carlos el Temerario* de 1467, el *Grand Privilège* de 1477, el *Serment de Maximiliano* en este mismo año, el *Privilège de Maximiliano* concedido en 1480 a Holanda y a Zelanda, el *Serment de Felipe el Hermoso* de 1494, el «homenaje» de Margarita de Austria como gobernadora de 1507, la confirmación por Maximiliano de la *Bulle d'Or* de 1349 (hecha en 1512), la *Joyeuse Entrée de Carlos* en 1515 en el Brabante, Limburgo y los países de más allá del Mosa, el *Tratado* de 1524 entre Carlos V y Frisia y la confirmación de la *Bulle d'Or* por el Emperador en 1530.

38. Los soberanos habsburgueses hicieron mucho por unificar la legislación. En las Dietas de Augsburgo y de Ratisbona de 1532, Carlos V promulgó un nuevo código de derecho criminal, llamado *Die Peinliche Gerichtsordnung, o Carolina* (1533), que no estuvo en vigor más que en el principado de Lieja. Bajo el duque de Alba, que a nuestros ojos fué un legislador muy importante, fueron promulgadas, seguramente redactadas por el eminente jurista frisón VIGLIUS, las *Ordenanzas Criminales* de 1570, de las cuales la primera, la Ordenanza para la justicia criminal, fué un código de derecho penal, y la segunda, la Ordenanza sobre el Estilo del procedimiento, formó un verdadero código de procedimiento penal. Los autores que sirvieron de base a esta legislación fueron la *Praxis rerum criminalium*, de JOSSE DE DAMHOUDERE, aparecida en 1554, y basada en el manuscrito de FELIPE WIELANT, redactado en 1516, y el *Lantrecht de Averissel*, de WINHOF, publicado en 1559. Estas ordenanzas significaron un notable progreso en comparación con el régimen arbitrario existente con anterioridad a ellas.

39. Otro método fué seguido en lo concerniente a la legislación civil. en 1531 Carlos V decidió la redacción de las costumbres. Los gobiernos del país, ciudades y villas debían redactar el derecho consuetudinario y enviar al gobierno central

el cuaderno primitivo, dentro de un plazo de seis meses, con el fin de ser homologados. Esta medida fué considerada como contraria a los privilegios y encontró una cierta oposición por todas partes. Carlos V y Felipe II debieron invitar numerosas veces a las autoridades inferiores a cumplir esta orden. Entre todas las comarcas del norte, sólo la de Ravestein, fué redactada en esta época. Sin embargo, no entraba en las intenciones de los soberanos imponer un derecho extranjero, sino que querían crear un derecho general, basado sobre las diversas costumbres. La codificación se hacía difícilmente; pero desde un edicto del duque de Alba, en 1569, que amenazó con derogar todas las costumbres no redactadas en un plazo de tres meses, unas cincuenta lo fueron y se enviaron al gobierno central. Entre ellas se encuentran las de Holanda del sur, Rijnland, Amsterdam, La Haya, Utrecht, el condado de Zutphen, Nimega y del Overkwartier de Gueldres. Este movimiento de redacción y de homologación fué seguido durante el siglo XVII, en Bélgica, bajo los archiducos Alberto e Isabel, y más tarde bajo los gobernadores españoles, al igual que en las Provincias Unidas.

Así, nos encontramos al menos con seiscientos noventa y una costumbres diferentes redactadas en 1500 y 1750 en las diecisiete provincias de los Países Bajos. Ciento quince de ellas conocieron una nueva redacción; veintiséis sufrieron una tercera e incluso más, tal como la de Amberes (cuatro redacciones) y las de St. Omer (seis redacciones). Hubo un total, por lo menos, de ochocientas treinta y dos redacciones de costumbres. De las seiscientos noventa y una costumbres diferentes, seiscientos cuarenta y una (o sea un 93 por 100) fueron redactadas en el siglo XVI; cuatrocientas setenta y dos son anteriores a las instrucciones del duque de Alba de 1569.

La lista de costumbres homologadas es muy diferente de la lista de las redactadas. Hubo en total noventa y seis homologaciones, número pequeño en relación con las setecientas u ochocientas redacciones. La homologación fué principalmente la obra de la primera mitad del siglo XVII, así como la codificación lo fué del siglo XVI ²³.

Entre los principales comentaristas de costumbres, citare-

23. Cfr. J. GILISSEN: *Les phases de la codification et de l'homolo-*

mos a PAUL CHRISTIANEUS sobre las de Malinas, LAUREYNS VAN DEN HANE sobre las de Flandes, CHARLES DE MEAN sobre el derecho de Lieja, ANTOON KNOBBAERT sobre la costumbre de Gante y J. B. CHRISTYN sobre la de Bruselas.

40. Los unificadores del derecho sacaron más fruto de las ordenanzas y de los placcards. El Gobierno español publicó miles de placcards: sólo para el ducado de Brabante unos trescientos aproximadamente, que fueron conocidos desde Carlos V hasta la revolución contra Felipe II. La importancia de las ordenanzas había progresado mucho durante los períodos borgoñón y español. La forma razonada, a veces polémica, de numerosos placcards, hace pensar más bien en las «capitularias» carolingias. Igualmente las recuerdan el aumento, cada vez más importante, de la intromisión del Estado.

Debemos señalar que los placcards eran dados, en principio, para las distintas partes de la monarquía: Flandes, Luxemburgo, Brabante, Holanda, Zelanda, Gueldres, aunque algunos de ellos fueron promulgados con el mismo contenido para distintas comarcas. Los soberanos borgoñeses y españoles del siglo XVI no consiguieron jamás crear una unidad legislativa completa.

El problema religioso atrajo pronto la atención de los soberanos. Ya Felipe el Bueno limitó la adquisición de bienes inmuebles a «manos muertas», y sus sucesores mostraron siempre cuidado con los peligros de la amortización. Estaba prohibido predicar indulgencias o ejecutar las bulas papales sin el consentimiento del soberano. Se juzgó necesario varias veces delimitar los terrenos entre las jurisdicciones temporales y eclesiásticas, con la prohibición de comparecer libremente con asuntos temporales ante los tribunales eclesiásticos. Estaba prohibido a éstos aumentar la percepción del diezmo, aunque por otra parte se reconocía la eficaz ayuda prestada por la Iglesia al Estado. La blasfemia era castigada, igual que estaba regulada la celebración del domingo y la observancia de la cuaresma. La he-

gation des coutumes dans les XVII Provinces des Pays-Bas («Revue d'histoire du Droit», t. XVIII, fasc. 1, págs. 36-37. y fasc. 2-3, págs. 239-290. Groningue (Bruselas), 1950).

rejía estaba reprimida con eficaces medidas, y la repercusión del levantamiento de los iconoclastas la encontramos en diferentes placcards. Con las listas de libros prohibidos se encuentran las prohibiciones generales de imprimirlos, venderlos y propagarlos sin el permiso del Emperador. La ayuda a los eclesiásticos apóstatas no estaba permitida. Una ayuda eficaz estaba prevista para el cumplimiento de las decisiones del Concilio de Trento.

La organización del Estado y los deberes de los funcionarios estaban estipulados en los placcards. En ellos se puede encontrar la instalación y las instrucciones de los altos colegios y tribunales. La reglamentación de la moneda y de las finanzas exigió un gran número de placcards. El almirantazgo estaba regulado explícitamente. Pero todavía el sistema feudal exigía un cúmulo de instrucciones. Un cuidado especial parece haber sido necesario para organizar el Notariado y para reglamentar la profesión de los abogados, procuradores, alguaciles y de sus pasantes. El placcard de 1531 trata ampliamente de ello.

Los bastardos y los extranjeros no podían asumir ninguna clase de función. Los privilegios de las ciudades fueron protegidos. La prohibición de enrolarse en ejércitos extranjeros fué repetida frecuentemente. También estaba prohibido celebrar reuniones públicas o privadas sin el consentimiento de la autoridad, y se tomaron medidas contra el duelo. La vigilancia de las costas y de los ríos estaba regulada y la construcción de diques, protegida y fomentada.

Las medidas sociales eran numerosas y proyectan una cruda luz sobre la sociedad de aquel tiempo. La mendicidad y el vagabundeo eran las plagas más temidas, y por esta razón estaba prohibido alojar y dar comida a los vagabundos más de una noche. Los placcards contra esta plaga eran repetidos periódicamente. Otros placcards estaban dirigidos contra los judíos, los paganos y los egipcios, los echadores de la buenaventura y los llamados profetas.

Se ocupaban de la asistencia pública y del cuidado de los enfermos. La embriaguez en las tabernas y las loterías estaban severamente castigadas. El alza ilícita de los precios estaba

prohibida, el lujo limitado y los usureros y los bancos de préstamo estaban sujetos a severas medidas.

La caza, la economía forestal y la industria de criar y vender pájaros estaban reguladas. El correo estaba organizado y los reglamentos corporativos fueron promulgados. El principio del año era fijado para todos los Países Bajos en el 1.º de enero, derogando así diversas costumbres.

Los principales placcards estaban consagrados a la justicia. Los placcards de la policía castigaban, sobre todo, la bancarrota y la embriaguez habitual. Numerosas instituciones de derecho civil fueron reguladas. Así los contratos de matrimonio de comerciantes, las liberalidades hechas por los menores, el interés, la usura y los matrimonios clandestinos.

El derecho de gracia, de perdón y la remisión de las penas fué reglamentado diversas veces por las autoridades subalternas. Estas remisiones debían ser confirmadas y no podían ser concedidas antes de que las partes se hubieran reconciliado.

La representación fué introducida en el derecho sucesorio de Limburgo, en el país de Waes, Gueldres y Utrecht.

Los placcards reglamentaron las cartas de legitimación de los hijos naturales, la aceptación de herencias a beneficio de inventario, el derecho de acrecer y de plantación, de delimitación, el reembolso de rentas fijas, las consecuencias del contrato de arrendamiento, del contrato de trabajo, de la fianza y de la hipoteca, el pago de las rentas, el retracto y el depósito de sumas consignadas.

Pero los placcards comerciales fueron los más numerosos. Contenían estipulaciones relativas al pago de las letras de cambio y otros documentos comerciales y el procedimiento *ad rem*; la reglamentación de los seguros, el pago diferido y el acuerdo de acreedores. Una situación análoga al moderno derecho de quiebras fué creada por la adquisición de «lettres de cession» en caso de insolvencia. Finalmente, el derecho marítimo se inicia por un cierto número de placcards; uno de 1549 regulaba la navegación, el equipo y el armamento de los navíos, la arribada forzosa, el flete, el préstamo a la gruesa, la venta del cargamento y el seguro. Otro de 1551 se ocupaba de las cartas marinas, de la tripulación, de la responsabilidad por la

carga, la avería y el abordaje. El *Edit Perpetuel sur la Navigation* de 1563 formaba un código marítimo completo dividido en siete títulos. La prohibición provisional sobre los seguros marítimos fué levantada rápidamente y reemplazada por un reglamento general de seguros y por una reglamentación de los contratos de esta clase. Se encuentran también placcards relativos a los naufragios y a los restos de éste. Al tratar del derecho marítimo llama la atención, al lado de la redacción privada conocida, los *Jugements de Damme*, sobre la importancia de la *Ordenanza Española* de 1569 del consulado de Brujas, la que, con la ordenanza del duque de Alba de 1571, son actualmente la principal base de nuestro conocimiento del derecho marítimo de Amberes en el siglo XVI y una de las más importantes para el estudio de este mismo derecho durante toda la época moderna. Podemos decir, asimismo, que el derecho marítimo de Amberes, nacido poco a poco de la costumbre y de la práctica diaria de los negocios, tomó una forma fija y codificada en parte bajo la influencia del pensamiento jurídico español, tal como éste se expresa en la ordenanza consular de 1569 y en la gubernamental de 1571. El derecho marítimo de Amberes se extendió fuera de los Países Bajos. Existe una difusión del pensamiento jurídico español del siglo XVI que no es apenas conocida y cuyas modalidades deben ser precisadas. Por otra parte, esta ordenanza es igualmente interesante para el estudio de la técnica del comercio de los mercados españoles de los Países Bajos con las colonias de América. Convendría comparar esta ordenanza con la legislación española, especialmente con la ordenanza de Burgos de 1538 y con la práctica de Sevilla ²⁴.

41. Como consecuencia de la institución de la Consulta, la organización de nuevos obispados y el levantamiento de los iconoclastas, el duque de Alba instauró en 1567 el Tribunal de los Tumultos, cuyos miembros no tenían instrucciones escritas.

24. Cfr. Ch. VERLINDEN: *Code d'assurances maritimes selon la coutume d'Anvers, promulguée par le consulat espagnol de Bruges en 1569* ("Bul. de la Comm. Royale des Anc. Lois et Ordonnances", t. XVI, fascículo 1, 1949, págs. 38-142).

Después que Guillermo de Orange fué condenado a muerte por traición, la guerra abierta comenzó contra el rey Felipe II. Fué anunciada por la proclamación del príncipe de Orange, en la cual expuso sus principios, en especial que los privilegios y la autonomía de los diferentes países debía ser restaurada, que la libertad de conciencia debía existir y que la revolución comenzaba no contra el legítimo soberano, sino contra el duque de Alba y sus funcionarios.

Después de la toma de Briel en 1572, Holanda y Zelanda se liberaron del poder de su gobernador y reconocieron a Guillermo de Orange como representante del legítimo soberano.

Una tentativa de llegar, por la *Pacification de Gante*, en 1576, a una unión general de todas las regiones de los Países Bajos, fracasó por los antagonismos religiosos. En su lugar se formaron, en 1579, la *Unión de Arrás* de las regiones valonas y meridionales y la *Unión de Utrecht* de Holanda, Zelanda, Utrecht y las Ommelanden, Gueldres, Frisia, Overijssel, Drente, Malinas, Flandes y el Brabante, con Amberes por capital. Después que el príncipe de Orange fué proscrito por Felipe II, los Estados Generales renegaron del rey en La Haya en 1581. Así fué roto el lazo con la monarquía. Después que varias tentativas para encontrar un nuevo soberano fracasaron, las provincias del norte se agruparon en 1588 en la República de las Provincias Unidas, en la cual la soberanía fué asumida por los Estados de los diferentes países. La *Unión de Utrecht* fué considerada como la constitución del nuevo estado y permaneció en vigor hasta 1795.

42. Desde la toma de Amberes por Farnesio en 1585, los Países Bajos españoles comprendían diez provincias: cuatro ducados (Brabante, Limburgo, Luxemburgo y Gueldres, este último reducido al distrito de Roermond), cuatro condados (Flandes, Artois, Hainaut y Namur) y dos señoríos (Malinas y Tournai).

43. En este momento los grandes problemas de la historia del derecho de nuestro país habían encontrado su solución; es decir, la organización de las comunas, la recepción del derecho

romano, la consolidación del poder del soberano, la centralización de las instituciones, la formación de los parlamentos y de los tribunales de justicia, la redacción y la homologación de las costumbres y la promulgación de las grandes ordenanzas criminales y marítimas.

44. La Bélgica del siglo XVII—nuestro siglo español—guardó las mismas instituciones centrales, pero fuertemente hispanizadas: el Consejo de Estado, el Consejo Privado, el Consejo de las Finanzas y el Gran Consejo de Malinas. Bélgica, más que nunca en su historia, llegó a ser un eslabón en la política internacional de los Habsburgos, cuya capital se encontraba en Madrid.

45. Los archidukes Alberto e Isabel recibieron al final del siglo XVI importantes prerrogativas: el derecho de acuñar moneda, dictar leyes, hacer justicia en su propio nombre y el derecho de recibir a los embajadores. En 1611 reunieron en Bruselas una comisión de magistrados y jurisconsultos para hacer un trabajo de conjunto sobre las instituciones jurídicas del país y preparar una reforma civil y criminal. Si esta obra, por razón de sus vastas proporciones, no pudo terminarse, produjo, sin embargo, el *Edit Perpetuel* de 1611, uno de los monumentos más importantes de nuestra legislación edictal, el primer código de derecho belga.

Tras la muerte de su esposo, Isabel se vió obligada, en 1633, a reunir los Estados Generales, olvidados desde hacía treinta y dos años. La opinión pública, dirigida por el arzobispo de Malinas, JACQUES BOONEN, reclamó el retorno a los privilegios territoriales, la defensa del país por sus habitantes, su administración por los Estados y por un cuerpo de funcionarios indígenas, y el libre empleo de las lenguas nacionales. Disueltos en 1634, estos Estados Generales no fueron convocados más hasta la revolución brabanzona de 1789.

46. El siglo XVII fué favorable a los estudios jurídicos. Citaremos en las Provincias Unidas los nombres de GROCIO, SIMON VAN LEEUWEN, NEOSTADIUS y MATTHAEUS; en los Países

Bajos españoles los de NICOLAS BURGUNDUS, PIERRE GUDELINUS, los CHRISTYN, PAUL CHRISTINAEUS, PIERRE ROOSE, ZYPAEUS, ANSELMO, VAN TULDEN y PIERRE STOCKMANS, miembro del Consejo Privado, que combatió las pretensiones que Luis XIV, entonces en el apogeo de su poderío, hacía valer sobre los Países Bajos invocando el derecho de devolución, y que sostuvo la causa de la independencia del Estado contra la Curia romana y los jesuitas.

47. Este período de gran devoción y de resplandor jurídico fué ensombrecido por una atroz persecución de los hechiceros. En aquellos tiempos de ignorancia de los hechos psíquicos, todo demente, histérico, alucinado o simplemente neurópata eran considerados posesos o hechizados. Los espíritus más ilustrados estaban obsesionados por los horribles «relatos de agudarres» y de magia que describía, con una sangre fría imperturbable, el padre jesuíta MARTÍN DEL RÍO, en su obra *Disquisitiones magicas*, aparecida en 1593, y de la que se hicieron varias reimpresiones. Conforme a las reglas de este libro, los magistrados torturaban a centenares de desgraciados, les arrancaban las confesiones más asombrosas y, por último, los condenaban a muerte. Millares de mujeres, de muchachas y de octogenarios fueron quemados vivos. Solamente en la segunda mitad del siglo XVII fué cuando, por la influencia del *Cautio Criminalis*, del jesuíta alemán VON SPEE, y de la obra del holandés BALTHASAR BEKKER, esta represión brutal empezó a humanizarse.

48. Los reyes Felipe III, Felipe IV y Carlos II nunca vinieron a nuestras provincias. Como gobernadores generales nos enviaban a Grandes de España. En los momentos críticos buscaron príncipes del más alto rango y de gran mérito, pero cuya misión venía entorpecida por gran cantidad de instrucciones secretas, y finalmente los reemplazaron por un discreto alto controlador, el Secretario de Estado y de la Guerra.

España respetó, *grosso modo*, los privilegios existentes. Quitándole a la nobleza del país la posibilidad de actuar, reduciendo a casi nada la influencia del Consejo de Estado y

de los gobernadores de las provincias, dejó una cierta autoridad a los Consejos Privados y de Finanzas, donde los belgas tenían una situación preponderante. Los Estados provinciales conservaron el derecho de votar los subsidios anuales y el privilegio de hacer recomendaciones al soberano; también fueron encargados de las funciones administrativas. De una manera general se mantuvo la norma de nombrar gentes del país para las funciones comunales y provinciales.

Sin embargo, comenzó una labor discreta, pero tenaz de hispanización. El Consejo de Flandes en Madrid no defendía siempre los derechos de los belgas. Invocando el carácter excepcional de las circunstancias, los reyes encargaron de la mayor parte del trabajo administrativo a juntas y comisiones provisionales compuestas, principalmente, por españoles.

Los reyes de España tuvieron, a pesar de todo, la suerte de conservar la fidelidad de los pueblos. Cuando los catalanes y los portugueses se sublevaron en 1640, y el pescador Masaniello se puso a la cabeza de los revolucionarios napolitanos en 1647, los belgas se negaron obstinadamente a unir su suerte a la de aquellos pueblos vecinos o hacerse independientes por medio de una ruptura con España. En resumidas cuentas, los belgas se acomodaron bastante bien al régimen establecido. España y Bélgica estaban siempre de acuerdo «sur le fait de la religion»; ellas rivalizaban en cuanto a celo católico. Hagamos notar, asimismo, que los belgas eran muy sensibles a las «maneras dulces y graciosas», y se sentían halagados cuando los reyes señalaban a nuestras provincias como «el apoyo y seguridad de la monarquía», o las ponían, en caso de extremo peligro, bajo la protección de San José.

49. Todavía existían en el siglo XVIII dos campos de la historia del Derecho que continuaban evolucionando. Uno de ellos el problema de las relaciones entre el soberano y sus súbditos. Este problema fué estudiado por los filósofos franceses, principalmente por ROUSSEAU en su *Contrato social*, y por MONTESQUIEU en su *Esprit des Lois*, que tuvieron una gran influencia en Bélgica durante el período austriaco.

La Emperatriz María Teresa aspiraba a la unidad admi-

nistrativa. Extendió el poder administrativo de los Estados provinciales y prolongó su acción por el mecanismo de las Diputaciones permanentes. Ella hizo vigilar por las autoridades comunales la existencia y funcionamiento de los registros parroquiales de nacimientos y defunciones.

El Emperador José II era el tipo del déspota ilustrado. Concediendo una virtud soberana al poder de la razón, apoyaba todos sus planes de reforma en principios abstractos y despreciaba las tradiciones regionales al igual que los recuerdos históricos. Hizo accesible a los no católicos los empleos públicos, los grados académicos, los derechos de ciudadanía y los corporativos. Proclamó la libertad de celebrar matrimonios entre católicos y protestantes. Habiendo quitado al clero el cuidado de los registros parroquiales de nacimientos, matrimonios y defunciones, declaró el matrimonio contrato civil.

José II, espíritu muy centralizador, reemplazó los tres consejos o colaterales por un consejo general de los Países Bajos. Las Diputaciones permanentes de los Estados provinciales fueron suprimidas. Nuestro país, mosaico compuesto por la acción paciente de la historia, fué brutalmente dividido en nueve círculos, dirigidos por intendentes, y subdivididos en distritos bajo la autoridad de comisarios de intendencia.

No debemos olvidar de citar en el siglo XVIII al ilustre romanista holandés JEAN VOET, ni el Código militar del auditor-general PIERRE DE CLERIN, ni al canonista ZEGER-BERNARD VAN ESPEN, la mayor figura de la Facultad de Derecho de Lovaina en este siglo; su *Derecho eclesiástico* tuvo una considerable autoridad. Y también al holandés CORNEILLE VON BYNKERSHOECK.

El segundo problema es el de la organización judicial del derecho criminal de la tortura y de las prisiones.

Hacia finales del siglo XVIII la justicia criminal, rutinaria y cruel que condenaban al poste, a la flagelación, a la rueda, a la pira, a la horca, a la decapitación, al descuartizamiento y al enterramiento vivo estaba todavía regida por las leyes de Carlos V y Felipe II. No se había tocado apenas el sistema general de la legislación, aunque más de una vez, por la influencia de la corriente humanitarista, el gobierno austríaco se preocupó de introducir en él las mejoras necesarias. En 1728, Carlos VI

abrió una investigación sobre el procedimiento en materia criminal; las declaraciones de los fiscales revelaron numerosos abusos y enseñaron claramente que los magistrados hacían del tormento un uso excesivo. A pesar de este lamentable estado de cosas, la Corte de Viena no tomó una medida enérgica; sin prohibir la tortura se limitó a recomendar a los tribunales usar de ella con gran moderación y resaltó que las ordenanzas de 1570 prohibían a los jueces torturar a los acusados contra los que hubiera prueba completa.

La Emperatriz María Teresa hizo esfuerzos por suprimir la tortura, pero los miembros de los tribunales provinciales y escabinales le pusieron tales inconvenientes que se limitó con prohibir que fuera todavía empleada para arrancar confesiones. En cuanto penas criminales, los suplicios fueron mantenidos.

En 1766, dos años después de la aparición del famoso *Tra tado de los delitos y las penas* de BECCARIA, del cual fué publicada una traducción en holandés en 1768 ^{24 bis}, el gobernador general Carlos de Lorena dirigió una Circular a los Consejos de Justicia de los Países Bajos, invitándoles a dar su opinión sobre si no convendría suprimir la tortura y la marca por el hierro. Con la excepción del Consejo de Gueldres, los tribunales se mostraron hostiles a la innovación propuesta. En 1771 el Presidente del Gran Consejo Goswin de Fierlant redactó una famosa comunicación sobre la tortura. Un edicto imperial de José II en 1787 la suprimió de una manera formal.

Por otra parte, después de diferentes proyectos emanados de varias ciudades, en 1775 dos *maisons de force* fueron creados: una en Gante y otra en Vilvorde, inspirándose en el *Tuchthuis* de Amsterdam de 1595 ^{24 tris}. Inglaterra y la joven República de los Estados Unidos se inspiraron para la creación de sus penitenciarías modelo en esta clase de obras del Estado, en cuyo recuerdo destaca el nombre de un filántropo: el Vizconde Vilain XIII, Presidente de los Estados de Flandes.

^{24 bis}. C. BECCARIA: *Verhandeling over de misdaden en straffen, naar de derde en vermeerderde Italiaanse uitgave*, Amsterdam, 1768.

^{24 tris}. THORSTEN SELLIN: *Pioneering in Penology. The Amsterdam houses of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*. Philadelphia, año 1944.

Y, finalmente, bajo José II, sesenta y cuatro Tribunales de Primera Instancia, dos Consejos de apelación y Consejo soberano de revisión en Bruselas reemplazaron a nuestros Bancos soberanos y Consejos provinciales, a nuestras jurisdicciones escabinales, señoriales, eclesiásticas, universitarias y corporativas.

Con todas estas medidas, José II provocó la revolución brabantona, que fué, entre nosotros, el preludio del hundimiento del Antiguo Régimen y el anuncio de la invasión de los revolucionarios franceses. El 9 Vendimiario del año IV (1 octubre 1795) la Convención abrogó las antiguas costumbres e instituciones. El genio de Napoleón Bonaparte nos trajo pronto su *Código civil de 1804* y su organización judicial, que todavía están en vigor en Bélgica, los Países Bajos y Luxemburgo.

50. La significación de la codificación del *Código de Napoleón*, en el cual el Derecho privado, hasta entonces disperso en toda clase de costumbres, de ordenanzas y de leyes romanas, fué inscrito en un solo libro, aportó la unidad de la confusión jurídica, la seguridad en lugar de la inseguridad. Este Código, basado en sus líneas generales sobre el antiguo Derecho romano, canónico y consuetudinario, y en el cual una gran parte está reservada a la jurisprudencia y a la práctica, no ha sido, hasta ahora, objeto de crítica seria y ha constituido, a través de los diferentes regímenes políticos, la base de nuestras relaciones en el orden civil. Se le han hecho, naturalmente, las modificaciones exigidas por las necesidades de los tiempos modernos. Van Dievoet ha reseñado unas, aproximadamente cincuenta leyes nuevas, que han cambiado parágrafos del Código y ha llamado la atención sobre otras veinticinco, que se ocupan de materias pertenecientes, directa o indirectamente, al Derecho civil ²⁵.

Lo mismo que el *Código de 1804* consiguió la unidad del Derecho civil, la *Ley de 27 Ventoso del año VIII*, instituyendo los Tribunales de Primera Instancia, consiguió, en vez del par-

25. E. VAN DIEVOET: *Het Burgerlijk Recht in België en in Nederland van 1800 tot 1940*. I. De Rechtsbronnen. Amberes, 1943.

celamiento infinito de las cortes y de los tribunales del Antiguo Régimen, la unidad de la administración de la justicia y en la seguridad jurídica. Estos tribunales, que recibieron la plenitud de la jurisdicción ocupándose al mismo tiempo de las causas civiles y criminales, llegaron a ser el eje de nuestra administración de justicia y forman una garantía sólida de nuestro orden social.

51. Desde 1804 el Juez belga muestra en su jurisprudencia poca ciencia libresca, pero mucho buen sentido y una gran estabilidad.

El jurista puede enorgullecerse durante este período de una gran producción científica, donde se encuentra gran cantidad de teorías y de interpretaciones que a menudo no atraen la interpretación de nadie. Los autores belgas, entre los cuales se debe mencionar sobre todo a FRANÇOIS LAURENT, JOSEPH VAN BIERVLIET y EDMOND PICARD, se basaban en la convicción del poder de la norma legal formal y consultaban sobre todo los autores y las decisiones francesas. Durante los últimos años se inclinaron mucho más sobre la realidad y la jurisprudencia belga. Igualmente HENRI DE PAGE, autor de un manual magistral, que puede ser comparado, tanto en cuanto al fondo como en cuanto a la forma, a las mejores obras de este género ²⁶.

52. En lo que concierne al Derecho penal, las provincias belgas fueron primeramente regidas por el *Código criminal provisional de 1791* y después por el *Código criminal de 1810*. Tímidas tentativas hechas en 1832 y en 1848 para proponer un nuevo Código penal no tuvieron resultado, y debemos esperar hasta 1867 para ver promulgado nuestro Código penal actual, donde encontramos de nuevo, bajo la influencia de HAUS y de NIJPELS, las ideas que llamamos actualmente Derecho penal clásico. Este Código no está basado como los anteriores en la intimidación, ni en la utilidad social, ni en la necesidad de la pena, sino sobre el principio de que la pena debe ser proporcional a la falta. Por la *Ley de 1888* sobre la condena y libertad

26. HENRI DEPAGE: *Traité élémentaire de Droit Civil Belge*. Bruselas.

condicionales, debida al gran jurista JULES LEJEUNE, hubo ocasión de poner en práctica, por primera vez, el principio de individualización de la pena. La *Ley de 1912* fué una ley defensiva y educativa en favor de la juventud criminal, y *la de 1930* ha hecho posible la ejecución de medidas de seguridad respecto a los anormales y reincidentes.

53. Entre los años 1870-1880 fué elaborada toda nuestra legislación mercantil, que reemplazaba al antiguo *Código de comercio de 1810*, y en cual se garantizaba la más grande libertad de comercio y de actividad de la sociedad, la intervención estatal fué limitada y se facilitaron las transacciones comerciales.

54. Hacia 1880 fueron promulgadas las primeras leyes sociales para protección de los trabajadores. En los años siguientes se edificó un sistema de leyes dando una gran protección a la clase obrera.

55. En materia de Derecho constitucional y administrativo se redactó la *Constitución en 1831* y las *Leyes provinciales y comunales en 1836*. Todo el edificio y la organización del reino han estado basados en ellas durante más de cien años prácticamente sin modificaciones, lo que aboga incontestablemente en favor de la solidez de estas leyes. La Ley de 1946 que creaba el Consejo del Estado hizo de Bélgica, de una manera definitiva, un estado de derecho, puesto que a partir de ese momento, tanto el simple ciudadano como el Estado deben inclinarse ante el cetro del derecho.

56. En conclusión, rindamos un vibrante homenaje a los juristas españoles que influenciaron nuestro Derecho nacional. Citemos solamente los autores españoles FRANCISCO DE VITORIA, DOMINGO DE SOTO, DIEGO DE COVARRUBIAS, ALFONSO DE CASTRO y FRANCISCO SUÁREZ, que ejercieron su influencia en HUGO GROCIO; citemos al jesuíta MARTÍN DEL RÍO, ANTONIO PÉREZ y BALTASAR DE AYALA; citemos la obra de legislación criminal y marítima del gran DUQUE DE ALBA; citemos la obra

legislativa de los ARCHIDUQUES ALBERTO E ISABEL. Esta influencia se hace sentir todavía tras el Tratado de Utrecht de 1713, cuando el régimen español fué reemplazado por el régimen austríaco. Citemos especialmente las obras del gran jurista y compilador del Gran Consejo de Malinas, JUAN ALFONSO DE COLOMA ²⁷.

Es innegable que la influencia jurídica española sobre el derecho de nuestros países ha sido mucho más importante de lo que se ha pretendido hasta el presente ²⁸.

L. TH. MAES

(Traducción de F. J. Mateos Alvarez.)

27. J. A. CONDE DE COLOMA: *Arrêts du Grand Conseil*, 2 vol. Malinas, año 1771.

28. Los puntos de vista desarrollados en el presente artículo han sido expuestos por nosotros en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, de Madrid, el 30 de marzo de 1951, bajo el título *Visión de la historia del Derecho de los antiguos Países Bajos españoles*. Doy las gracias a S. E. el príncipe Eugène de Ligne, embajador de S. M. el Rey de los belgas en España; a D. Isidoro Arcenegui Carmona, director del Instituto; al Sr. Suarione Azcoiti, secretario general del Consejo de Estado; a los Sres. D. Federico Castejón y López Peces, magistrados del Tribunal Supremo; al Sr. García Gallo, secretario general del Instituto y catedrático de la Universidad de Madrid; a D. Luis García Arias, catedrático de la Universidad de Zaragoza; a D. José Maldonado, catedrático de la Universidad de Madrid; a D. Diego Mosquete, profesor de la Universidad de Madrid; a D. Manuel Fraga Iribarne, catedrático de la Universidad de Madrid, y a D. José de Calvo Castro, profesor de la Universidad de Madrid, que tuvieron la amabilidad de hacernos observaciones, de las que hemos sacado un provecho real, por lo que les quedamos vivamente agradecidos.

EL FEUDO EN LA BABILONIA AQUEMENIDE

Nos proponemos examinar aquí un texto evocador que nos informa sobre la existencia de beneficios militares en la provincia babilónica del imperio persa; y exponer, a continuación, las reflexiones que nos sugiere este examen en el campo de la historia comparada.

Se trata de una tablilla cuneiforme encontrada en Nippur, Baja Babilonia, en los archivos de la casa Murašû, célebre establecimiento financiero de la época aqueménide¹. Tiene fecha del año 2 de Darío II—o sea 422 antes de J. C.—y se refiere a una convención hecha entre el hombre de negocios, Rîmût-Ninurta, hijo de Murašû, y un guerrero, Gadál-Iâma. Ya hemos publicado² una traducción literal del documento con explicaciones filológicas, así que será suficiente con reproducir aquí el contenido en una forma menos tosca, pero que no sacrifica en nada la exactitud:

«1-2) Gadál-Iâma, hijo de Raĥim-ili, ha hablado libremente a Rîmût-Ninurta, hijo de Murašû, de la manera que sigue: (3-5) «Tú detentas una tierra, plantada y en rastrojos, «el fundo de caballo» de Raĥim-ili (para) toda la parte de Barik-ili, porque Raĥim-ili allí ha recibido en adopción a tu pariente Ellil-šum-iddin. (6-12) Déjame un caballo con su *hušuku* y el arnés,

1. Tablilla 9. 68 del *Museum of Anthropology of the University of California*. La autografía ha sido dada por H. F. Lutz en *Publications in Semitic Philology*, de la citada Universidad, vol. IX (1928), págs. 269 y ss. A la interpretación hecha por el editor, creemos convendría sustituir la traducción propuesta en nuestros *Archives des Murašû*. París, «Imprimerie Nationale», 1951, págs. 179-182.

2. Ver nota precedente. *in fine*.

un Di de cuero-*hattu*, una armadura de hierro, un casco de armadura, un jubón de cuero-*hattu*, un escudo para lo alto (¿del cuerpo?), 120 flechas de choque y de carrera, un *rebú* de hierro perteneciente al escudo, dos venablos de hierro y una mina de plata para el aprovisionamiento en vista de la expedición hacia Uruk ordenada por el rey. (13) En ese caso, yo cumpliré el servicio gravando «el fundo de caballo» (por) toda tu parte. (13-17) A continuación, Rîmût-Ninurta ha accedido y le ha dado un caballo y todos los accesorios de combate según está escrito más arriba, además de una mina de plata para el aprovisionamiento, en vista de la expedición hacia Uruk ordenada por el rey (deudas (que gravan el dicho «fundo de caballo»). (17-20) Gadal-Iâma es responsable si no presenta esto que (a él) ha sido confiado. Gadal-Iâma hará redactar (un recibo) por Sabin, preboste de los tesoreros del ejército, y él lo entregará a Rîmût-Ninurta (21-28) Nombres de nueve testigos y del escriba, en Nippur, 18 tebet, año 2 de Darío. (Al dorso y en los bordes.) Sellos de Gadal-Iâma y de seis testigos.»

Los hechos anteriores al contrato se reconstruyen así: Raĥim-ili, el padre de Gadal-Iâma, ha cedido al dueño de la banca Murašû, que era entonces Ellil-šum-iddin³, una tierra obtenida sobre un feudo. No solamente la condición jurídica de esta tierra ha constreñido a las partes a usar de una forma particular para efectuar la enajenación, sino que ella lleva consigo consecuencias posteriores después que el bien ha cambiado de manos.

Cuando nuestra convención fué redactada, en 422, estamos, se puede decir, en la generación siguiente. Nos encontramos cara a cara el hijo del enajenador, es decir, Gadal-Iâma, y el sobrino y sucesor del adquirente; es decir, Rîmût-Ninurta. El rey

3. Sería difícil precisar la antigüedad de la enajenación. Ellil-sum-iddin ha sido el principal señor de la Banca desde el 445 al 424 antes de J. C. Después del 424, él parece borrarse ante su sobrino Rimût-Ninurta sin que desapareciera totalmente. Las últimas menciones suyas son precisamente del año 422. (Cf. nuestros *Archives des Murašû*, p. 10). La enajenación tuvo lugar en un plazo que oscila entre dos años como mínimo y veinte como máximo.

acaba de convocar a algunos de sus guerreros ⁴, entre los cuales figuraban los beneficiarios del feudo. El banquero no se preocupa de prestar el servicio militar correspondiente a la parte de feudo que posee. Él negocia entonces con el hijo del enajenador, que seguía poseyendo el resto del dominio, una convención según los términos de la cual el guerrero prestará la totalidad del servicio, mientras que el banquero proveerá al soldado del equipo y del dinero necesario.

Llamamos «feudo» la tierra de que se trata. La terminología que le es aplicada, su particular condición jurídica nos debe justificar.

El documento precisa que el bien no es una tierra de cultivo cualquiera, sino un «fundo de caballo» (*bít-sisî*). Esta denominación hay que compararla con expresiones paralelas que se aclaran mutuamente, y de las cuales la más empleada, con mucho, es *bít-qašti*, «fundo de arco» o «fundo de arquero». Desde hace mucho tiempo se ha reconocido en ellas expresiones técnicas que

4. La operación acometida por Darío tenía por objetivo o por base de partida la ciudad de Uruk, en el extremo sur de Babilonia. Es difícil precisar si se trataba de una operación de vasta envergadura o de una simple acción militar de menor importancia. Es conocida solamente por las fuentes que nos proporcionan los Archivos de los Murašû: seis tablillas hacen alusión a ella, todas redactadas entre el 16 y el 24 del mes tebet del año 2 de Darío. (*BE*, X, 61; 62; 54; 162; 194: más, nuestro texto; cf. *Arch. Mur.*, p. 99). En cuatro de ellas los guerreros convocados pertenecen al mismo grupo, el *ḫaṭru* (distrito) de los *šušânê (mârê) ḫisâni*. *Sušane* es el equivalente, tardío, del término clásico, *muškêneti*; el *muškênu*, en la época de la primera dinastía babilónica, es un individuo perteneciente a la más baja clase de los hombres libres (la palabra nos ha llegado, por el árabe, en la forma «mezquino»); los autores alemanes la traducen a menudo por *Halbfreie* (cf. *Arch. Mur.*, pág. 172, núm. 3). El sentido de *hisânu* es desconocido; si la palabra es akkadiana, es posible que se derive de *ḫasânu*, *ḫašânu* «proteger», de donde *ḫisâni* (¿guardas?). La tablilla *BE*, X, 62 concierne a un feudatario del dominio de los *Sin-mâgir*, «los fieles del dios Sin». La nuestra parece atañer a los caballeros pertenecientes al *ḫaṭru* de los *sipirê ša. uqu*, «distrito de los tesoreros (?) del ejército», puesto que 1.º) Sabin, preboste de este distrito, parece ser el jefe de Gadai-lâma (l. 19); 2.º) El mismo distrito agrupa a otros feudatarios que llevan nombres hebraicos, al igual que Gadai-lâma: Aqbi-lâma (*UMBS*, II/1, 27; 80), Bêl-lâdah (*BE*, X, 33; *UMBS*, II/1, 27; 89).

designaban variedades de feudos; es así cómo las ha entendido la mayoría de los filólogos, no tentados de precisar categorías jurídicas ⁵; Kohler también confirma esta interpretación ⁶. En estas locuciones el complemento indica el servicio exigido del feudatario, como en las expresiones medievales «feudo de pendón» o «feudo de cota de malla (haubert)». Así, en *bît-qašti*, el arco está mucho más como un símbolo del servicio que como un objeto material cuyo mantenimiento mal justificaría la concesión de una tierra. Ciertas variantes gráficas lo confirman ⁷. El bien es concedido, en realidad, para el mantenimiento de uno o va-

5. HILPRECH y CLAY, editores de las tablillas. *Business documents of Murashû sons... dated in the reign of Artaxerxes I*, en «*Babylonian Expedition of the University of Pennsylvania*» (= *BE*), vol. IX, 1898, p. 36, nota: «As in the case of lands held in fief perhaps originally the term (*bît*) *qaštu* applied to = certain property allotted by the crown (Persian kings) to certain persons under the condition of furnishing a fixed number of bowmen (*šâbê qašti*) and of rendering other military service». Sólo KOTALLA, *Fünfzig babylonische Rechts- u. Verwaltungsurkunden aus der Zeit des Königs Artaxerxes I*, en «*Beiträge zur Assyriologie*», t. IV, 1902, págs. 560-561, se ha abstenido de traducirlo por «feudo». El ve en el *qaštu* un fundo gravado por un impuesto y supone que «die Aecker durch einen irgendwie angebrachten Bogen (*qaštu*) als mit Tribut belastet kenntlich gemacht waren». La hipótesis ha sido condenada por el descubrimiento de expresiones análogas, tales como *bît-sisî*. CLAY mantiene su traducción «*fiefland*» en *Business Documents of Murashû sons... dated in the reign of Darius II*, en «*Babylonian Expedition...*» (= *BE*), vol. X, 1904, págs. 32 y sigs.

6. KOHLER y UNGNAD, *Hundert ausgewählte Rechtsurkunden aus der Spätzeit des babylonischen Schrifttums*, 1911, pág. 76; «...das häufig erwähnte Bogenland ist Lehensland... Auch das Pferdegrundstück (*BE*, X, 51) ist eine Art Bogenland». Cf. AUGAPFEL, *Babylonische Rechtsurkunden aus der Regierungszeit Artaxerses I. u. Darius II.* (Akad. d. Wiss. in Wien), 1917, pág. 55.

7. Ordinariamente, la expresión es escrita E GIS. BAN = *bît (iṣ) qašti*, donde el determinante GIS = (*iṣu*) de los objetos de madera da a entender que se trata del arco. Pero el escriba, graba, a la vez, en vez de GIS el determinante de los nombres de hombre LÜ. La forma E. LÜ. BAN = *bît (h) qašti* (sic en *BE*, IX, 7, 8; 13, 2; 81, 2; cf. CLAY, *Business Documents of Murashû sons*, en «*University of Pennsylvania*»; The Museum; «*Publications of the Babylonian Section*» (= *UMBS*), vol. II/1, Philadelphia, 1912, tablillas núms. 189. 2; 198. 2, donde se lee (*h*) (*iṣ*) *qaštu*, significa literalmente «fundo de arquero». Es posible que esta variante gráfica sea incorrecta, pero no por eso es menos significativa de la interpretación que el escriba babilónico daba ya a la expresión. Debe notarse que la locución es a menu-

rios arqueros (cf. el sentido de «lance» en la Edad Media francesa). Igualmente, el *bît-sisî*⁸ sirve para remunerar a un caballero, y, tal vez, a sus sirvientes. Se encuentra también el *bît-narkabti*, «fundo de carro», destinado, sin duda, al mantenimiento de los sirvientes de un carro. La desigual frecuencia de los vocablos nos corrobora esta interpretación: es natural que los *bît-qašâtu*⁹ formen la regla, mientras que los *bît-sisî*¹⁰ y *bît-narkabti*¹¹ son encontrados con mucha menor frecuencia, sin que esto debilite nada nuestras sospechas de la importancia que tenía la caballería en los ejércitos persas¹².

do abreviada por la omisión de E = *bitu*, «fundo»: es bajo esta forma simplificada como aparece en muchas ocasiones.

8. Si se ha admitido que el *bi-qašî* es un feudo, esto nos conduce a admitir para *bît-sisî* una conclusión análoga por el examen de *BE*, X, 51: N y P y sus *bêlê-qašî* («cofeudatarios») son poseedores no de un *qaštu*, sino de un *bît-sisî*.

9. El «fundo de arco», bajo sus diversas formas gráficas, es citado lo menos un centenar de veces. Yo lo encuentro en las primeras cincuenta tablillas de *BE*, IX: 8, 2; 10, 2; 12, 2, 4; 13, 2; 17, 6; 18, 2; 19, 8; 22, 6; 23, 3 a 6; 31, 8; 36, 8; 37, 7; 44, 6 a 13; 47, 2: más de 500 tablillas de los *Murašû* han sido publicadas.

10. *Bît-sisî* figura en dieciséis pasajes: *BE*, IX, 8, 13; 66a, 3; *BE*, X, 7, 1; 35, 8; 51, 10; 102, 4; *UMBS*, II/1, 3, 4; 30, 3; 48, 2; 63, 5; 65, 14; 66, 5; 76, 11; 87, 4; 228, 6; *UCP* (= University of California Publications), IX, nuestro texto.

11. «Fundo de carro»: *UMBS*, II/1: 65, 14; 99, 8; 209, 2.

12. El caballo tuvo en la civilización iraníana un papel importante que no se debilitó en toda la antigüedad. Las más antiguas representaciones gráficas del caballo en Oriente han sido descubiertas en Irán. Es en *Tépè Sialk* donde se encuentran los más antiguos testimonios de la doma de los caballos. Los caballeros escitas y los medas hacen y deshacen los reinos de los siglos VIII al VI (HUART y DELAPORTE, *L'Iran antique*, col. *Evolution de l'Humanité*, vol. 24, Paris, 1943, págs. 12, 49, 223, 236 y 368, n. 1). Ciro y sus sucesores debieron sus fulgurantes éxitos a la superioridad de su organización militar, principalmente de su caballería. Las menciones del caballo abundan en nuestras pobres fuentes literarias (Herodoto, Ctesias, Jenofonte: prueba hipomántica a la cual Darío debe su trono, relatos de cazas y de batallas, educación de la juventud persa, etc...). Bajo los Arsácidas y los Sassánides se incrementa esta importancia todavía más. Toma todo su valor si se la compara con el modesto papel representado por el caballo y la caballería en el mundo greco-romano. Por lo más, convendrá guardarse de hacer una barrera entre «arqueros» y «caballeros», ya que el arco formaba parte a menudo del armamento del combatiente montado.

Existe, finalmente, otra variedad de feudo ¹³, desgraciadamente atestiguada por un «hapax». Si el editor ha copiado bien la tablilla, la lectura no es dudosa, y en ella encontramos una expresión importante: *bit-alpê*, «fundo de bueyes» ¹⁴. El mantenimiento de los bueyes no concuerda con los fines militares, pero hasta el presente la mayoría de los medievalistas ¿no han ligado *feodum* a *fehu*, «rebaño», sin justificar la evolución semántica? ¹⁵, ¹⁶.

Las cuatro expresiones que designan al feudo en las tablillas babilónicas de la época persa están compuestas de elementos akkadianos. Incluso conocemos un equivalente híbrido de *bit-*

13. Nosotros no creemos que la expresión *bit (iṣ), kussi* «fundo de trono», a pesar de la analogía de su construcción, indique una variedad de feudo. Designará más bien una parte del dominio real. Hasta el presente ningún texto nos muestra la existencia de un *bit-kussi* que pertenezca a un particular: *UMBS*, II/1, 65, 14; 186, 3 (?); cf. *VS* (= Vorderasiatischen Schriftdenkmäler der kgl. Museen zu Berlin), V, 128, 10. La traducción de San Nicolo y Ungnad, *Neubabylonische Rechts u. Verwaltungsurkunden. Glossar*, verbo *Kussû*, «Stulhaus» (viell «Weberei») nos parece aventurada, lo mismo que la traducción de *bit (iṣ) narkabti* por «königliche Garage», *ibidem*.

El *bit-ritti* (*BE*, IX, 25; 45; X, 44; 52; *TMHC* (= Texte u. Materialien der Frau Professor Hilprecht, vol. II/III; KRUECKMANN, *Neubabyl. Rechts — u. Verwaltungstexte*, 1933, 145) parece ser una tierra concedida a cambio de servicio, pero no un feudo. Igualmente para el *bit-ešrû* (*BE*, IX, 45), «tierra a diezmo».

En cambio, el *rebû*, «cuarto» y el *ûdu* podrían ser fracciones de feudo; *Arch. Mur.*, pág. 102, e índice akkadiano, sub verbis.

14. *UMBS*, II/1, 142, 6: E. GUD. AS.AS = *bit-alpê* (aš.aš). En la autografía todo el final de la línea donde se encuentran estos signos es perfectamente legible. Algunos signos defectuosos al principio de la línea siguiente.

15. CHENON, *Hist. du droit*, t. II, pág. 149, n. 2: «... [fe] sería el radical de *fevum* o *fium*, que en las leyes lombardas quería decir ganado; pero nosotros no vemos claramente la relación que pueda existir entre ganado y feudo.»

16. La tentativa de H. KRAWINKEL, *Feudum; Jugend eines Wortes* (Forschungen zum deutschen Recht, III/2), Weimar, 1938, de derivar *feudum* de *fiscus* no parece que deba ser aceptada: cf. MITTEIS, *ZSS*, Germ. Abt., t. 59, pág. 346; KLEBEL, en «*Deutsches Archiv. f. Gesch. M. A.*», 3, 286. La renovada aceptación que conoce la etimología tradicional *fehu-od* da algún interés a este correspondiente babilónico *bit-alpê*.

sisí en la forma *bît-aspatu*¹⁷, donde el primer término es akkadiano y el segundo proviene del persa *asp*, caballo. Pero aunque ignoráramos esta prueba de una influencia iraniana sobre la terminología del feudo, podríamos deducirla por la que tuvo sobre el desarrollo de la institución, ya que ninguna de las expresiones características (*bît-qašti*, *bît-sisi*, *bit-narkabti*, *bît-alpê*) son encontradas antes de Darío I¹⁸, aunque, por otra parte, algunas de ellas al menos se mantienen en la época seleucida¹⁹. ¿Por qué este nuevo vocabulario, si no es para designar una nueva institución? La novedad de la terminología es tanto más significativa en cuanto que el akkadiano disponía de la palabra *ilku* para indicar el beneficio.

En efecto, el *ilku* de la antigua Babilonia incita a no perder de vista lo temerario que sería pretender que el feudo no tuvo ningún precedente en Mesopotamia antes de la conquista persa.

Al principio del III milenio, Urukagina concedió tierras a individuos o a grupos de ellos para alentar y recompensar sus servicios militares²⁰; pero estamos mal informados sobre las condiciones de esta concesión.

En la época de Hammurabi encontramos funcionarios dotados por el rey de bienes inalienables y transmisibles sólo a los hijos varones. El Código²¹ y la correspondencia del rey²² nos

17. *VS*, V, 55, 2.

18. HILPRECHT y CLAY, *BE*, IX, pág. 36, nota; KOTALLA, *op. cit.* página 560. Cf. STRASSMAIER, *Babylonische Texte: Darius I*, núms. 307, 2; 430, 4.

19. *qaštu*, escrito *qa-al-tu*, se encuentra con el sentido de feudo en los contratos seleucidas (*Textes Cunéiformes du Louvre*, XIII, 242, 6; cf. MOORE, *Neobabyl. Business and Administr. Documents*, Michigan, 1935, página 139).

20. DEIMEL, en «*Orientalia*», 2 (1920), págs. 5 y sigts.; en «*Analecta Orientalia*», 2 (1931); WOOLLET, *Les Sumériens*, trad. fr., pág. 117.

21. *CH*, §§ 27-41, 71.

22. THUREAU-DANGIN, *La correspondance de Hammurabi avec Samsi-hâsir*, «*Journal des Savants*», 1925; ver especialmente las cartas núms. 4, 12, 16, 22, 24, 33, 38, 40, 48, 51, 53 a 58, 64, 65; 67 (cf. *Revue d'Assy.* XXI, 3-49), 71. Ver también en M. SCHORR, *Assyriol. Rechtsurkunden*, Leipzig, 1913, los documentos núm. 37, 194, 216, 294.

dan noticias abundantes sobre estos beneficios (*ilku*): y, sin embargo, la literatura moderna no proyecta sobre esta institución una luz satisfactoria. Los autores no dudan en tomar *ilku* por «feudo»²³, pero su análisis de la institución contradice la traducción, porque el antiguo *ilku* babilónico tendería mucho menos a asegurar la subsistencia del beneficiario que a procurar rentas al rey. De todo lo que se ha escrito sobre la materia, resalta que la mayor preocupación del rey, discernible en la reglamentación del *ilku*, es obtener por una buena explotación del suelo la percepción regular de rentas²⁴. El fin económico tendría más importancia que el militar, de modo que la institución se parecería más al colonato²⁵ o al precario que al feudo. Para demostrar hasta que punto la confusión reina en el espíritu de los comentaristas modernos, bastará señalar que Cuq llama «service de fief» (*ilku*) el cultivo, por civiles, de las tierras de los soldados en campaña²⁶; él señala que «la persona encargada del servicio de feudo y sus herederos estaban

23. UNGNAD, en KOHLER-UNGNAD, *Hammurabis Gesetz*, Leipzig, 1909-II, especialmente t. III, 74 y 729; t. IV, 846; SCHORR, *loc. cit.*, 159-161, 477 y siguientes.

24. En las primeras líneas de su exposición, *op. cit.*, págs. 477-478, Cuq da del feudo una definición aceptable («... una tierra cuya posesión y disfrute son atribuidos a un soldado, a un sacerdote, a ciertos artesanos, a cambio de prestar un servicio determinado, militar, religioso o civil... Entre los Hititas, como entre los Babilonios y los Asirios era costumbre conceder tierra a los soldados para así proveerlos de medios de subsistencia»). Pero sin detenerse a demostrar con los textos el fundamento de esta afirmación, él pasa seguidamente al *problema de la explotación del beneficio*: («Pero el hecho del servicio militar impedía al soldado ocuparse del cultivo y de cumplir las cargas, tales como las prestaciones personales impuestas a los poseedores de bienes raíces. ¿Cómo era él suplido en su ausencia?»): y es este el único problema que retiene su atención en las seis páginas que consagra al feudo; es el único para el que da a conocer sus fuentes (igualmente, págs. 157-161). Si es cierto que las fuentes babilónicas nos informan casi exclusivamente sobre este aspecto del pretendido beneficio, tenemos derecho a formular una pregunta: ¿Cuál es ese feudo cuya principal razón de existir es la de asegurar al concedente el cumplimiento regular de las prestaciones impuestas a todos los poseedores del fundos?

25. La comparación con el colonato es sugerida por el mismo Cuq, *op. cit.*, págs. 158, 478.

26. *Op. cit.*, págs. 158, 478.

exentos del servicio militar ²⁷». Ateniéndose a la opinión de los historiadores, se puede ser escéptico en cuanto a la existencia de un antiguo feudo babilónico; pero recurriendo a las fuentes, éstas no nos inclinan hacia una conclusión decididamente negativa. La cuestión merece un estudio especial que revelará, a nuestro juicio, la necesidad de una distinción. *Ilku* tiene dos sentidos. El primero un sentido jurídico más amplio, el de «censo» o «renta» ²⁸; así lo encontramos a lo largo de la literatura akkadiana, de la primera dinastía, incluida la época persa. Más antiguamente, y especialmente bajo Hammurapi, *ilku* ha sido tomado, alguna vez, en el sentido de tierra gravada con una renta o un servicio», de modo que *ilku* ha podido designar accidentalmente un feudo. Sobre todo en razón de ciertos parágrafos del Código de Hammurapi es por lo que la existencia del feudo parece deba ser mantenida. Pero estaríamos equivocados si creyéramos que toda tierra llamada *ilku* fuese un feudo, y con más motivo el que la fórmula *ilikšu italak* («él le prestará su servicio») se refiera siempre a un servicio de feudo. La imprudente asimilación de *ilku* a feudo habría, por una parte, oscurecido mucho la materia, y por otra, exagerado la importancia del lugar ocupado por el feudo en la antigua Babilonia.

En verdad, si hace falta buscar al feudo y al feudalismo, tal como aparecen en el siglo V antes de J. C., los precedentes más característicos convendría investigar sobre todo la periferia de Mesopotamia: Nuzi, en los siglos XV y XVI ²⁹ y el imperio hitita ³⁰; es decir, las civilizaciones no semíticas. Se ve apuntar una hipótesis de trabajo: la correlación entre vasallaje y beneficio, extraña al genio semítico, podría ser un rasgo común a numerosos pueblos indo-europeos.

27. *Op. cit.*, pág. 478.

28. *Ilku* viene de *alāku*, «ir, seguir»; *ilku alāku* significa «ir a la zaga de otro», de donde «prestar un servicio» a él.

29. DELAPORTE, *Les peuples de l'Orient méditerranéen*, I. *Proche Orient asiatique* (coll. Clio), 1938, pág. 189; HILDEGARD LEWY. *The Nuzian feudal system*, en «*Orientalia*», Nova series XI (1942).

30. DELAPORTE, *Les Hittites* (col. *Evol. Humanité*, vol. 18 bis), 1936, págs. 183-184.

Cualquiera que sean, los acontecimientos precedentes nos incitan a formular una conclusión provisional; incluso si la concesión de beneficios a soldados o a funcionarios civiles no era desconocida por los babilonios, la reconquista persa debió desarrollar esta práctica, precisar sus reglas y multiplicar sus consecuencias sociales y políticas.

La tierra cedida por Raḥim-ili a Ellil-šum-iddin no es más que una parte de un vasto dominio. Se nos dice que corresponde a «toda la parte de Barik-ili». El texto nos deja en la ignorancia de su extensión, incluso en relación con el total del feudo. Pero se puede dar una explicación bastante segura de la calidad, ya que no de la identidad de este personaje.

Los «fundo de arco» o «de caballo» son beneficios poseídos por un grupo familiar más a menudo que por un individuo. Se sabe que la propiedad familiar, bastante rara en la época de la primera dinastía, no desapareció nunca completamente en Babilonia; ella consiguió retoñar favorablemente después de la invasión cávida³¹. El feudo, simple tenencia, parece tener un carácter familiar acentuado. La influencia iraníana pudo ser ejercida todavía a este respecto aun. Por la concesión de beneficios, el rey pretendía atraerse no individuos, sino familias enteras. Aun más, fué a los grupos étnicos o profesionales, a las guarniciones extranjeras o a los gremios de oficios a quienes él concedió los *hatrú*, es decir, los cantones. En cada *hatru* el reparto de los feudos entre las diferentes familias beneficiarias fué abandonado a un jefe de la colectividad, el *šaknu* (*preboste*)³². De cualquier manera, aunque este modo de distribución no se haya aplicado en todos los casos, aunque haya habido concesiones individuales, debemos señalar que encontramos numerosas «manos comunes» más o menos estables.

31. KOHLER - PEISER, *Aus dem babyl. Rechtsleben*, IV. 68-69: *CUQ*, *op. cit.*, págs. 376 y sigts.

32. Cf. nuestros *Archives des Murašû*, pág. 7. Insistiremos sobre este tema en *Le hatru et les collectivités en Babylonie à l'époque perse*. Ignoramos si la constitución de la «tenencia» (tierra concedida a cambio de servicios), tenencia en beneficio de un soldado, daba lugar a un escrito. Se encuentra la expresión *bit-ritti* (*BE*, X, 44; cf. *Arch. Mur.*, pág. 177, n. 3), «tierra (concedida por) un acto sellado»; pero es imposible afirmar que hubiera sido aplicado al beneficio militar.

La mención de los feudos y de sus poseedores se encuentra en cientos de tablillas de los Murašû, y especialmente en los tres grupos, numéricamente los más importantes de estos documentos: reconocimientos de deuda (*uilêti*) con constitución de garantía real—recibos de arrendamientos, recibos de impuestos—. En los *uilêti* se lee que son deudores N, P, Q y sus cofeudatarios; que los feudos de los deudores son la prenda del acreedor. Los recibos de arrendamiento conciernen a menudo a tierras que son los feudos de N, P, Q: los arrendamientos son pagados, bien a los feudatarios o a sus encargados, bien al *šaknu* de su cantón. Los recibos de impuestos conciernen siempre a los feudos: el impuesto de los feudos de N, P, Q es pagado por el banquero al *šaknu* del cantón interesado.

Es muy raro que un feudo aparezca como de una sola persona³³. Lo más corriente es que sea de varios individuos denominados o no: «N, P, Q y sus *bêlê-qašti*» o «N, P, Q y sus *kinattâtu*». *Bêl-qašti* significa literalmente «dueño de feudo». Pero la traducción literal expone a un contrasentido, pues se puede creer que los «dueños de feudo» de N, P y Q son los soberanos de éstos, los que habían concedido la tierra. Son, al contrario, todo lo más sus iguales; puede ser incluso, ya que no figuran nominalmente, que ocuparan una situación ligeramente inferior. En efecto: 1.º, las expresiones *bêlê-qašti* y *kinattâtu* son empleadas como sinónimas³⁴; luego *kinattâtu*

33. Después de un recuento efectuado sobre los reconocimientos de deuda con garantía real (119 textos), he encontrado 26 casos de feudatario único contra 85 de pluralidad de beneficiarios (los ocho casos restantes son dudosos). Además, se debe contar con el hecho de que si la pluralidad es siempre cierta, «la unicidad» es siempre dudosa: ocurre, en efecto, que la tablilla hace mención de un solo deudor (se trata de documentos en los cuales uno o varios feudatarios reconocen una deuda que han contraído respecto del banquero), aunque nosotros encontremos incidentalmente la existencia de cofeudatarios del deudor (cf. *BE*, IX, 22; *BE*, X, 30; 37; 57).

34. Cf. *BE*, IX, 106, con *BE*, X, 50, y *UMBS*, 192. Las tres tablillas corresponden al mismo feudo. La primera trata de Bagešu hijo de Debradâ, Bagâmiri hijo de Aspadastâ u *kinattâtîšu*. La segunda concierne a Bêl-šunu hijo de Debradâ u *bêl qaštišunu gabbi*, «y todos sus *bêlê-qašti*.» La tercera cita, al lado de las dos primeras, dos nuevos nombres; cada feudatario es acompañado de sus *bêlê-qašti* y el escriba vuelve a empezar (ll. 12-13) la lista de los cuatro beneficiarios, a la que une u *kinattâtîšunu*.

signifique «consortes, compañeros»; 2.º, *bêlê-qašti* implica una acepción de reciprocidad (lo que excluye la subordinación): si N tiene por *bêlê-qašti* X e Y, se dice igualmente de N que es el *bêl-qašti* de X y de Y. En la misma tablilla, el escriba cita en primer lugar, N, P, Q «y sus *bêlê-qašti*», después N, P «y sus *bêlê-qašti*» o, más simplemente todavía, N «y sus *bêlê-qašti*»³⁵: de ello deduzco que si X e Y son los *bêlê-qašti* de N, P y Q, recíprocamente, P y Q son también los *bêlê-qašti* de X, de Y y de N; 3.º, encontramos la cláusula siguiente, según la cual la tierra constituída en garantía por N es *qaštišu mala zitišu ša itti bêlê qaštišu*³⁶, es decir, «su feudo, toda su parte que él tiene en común con sus *dueños-de-feudo*». Hablar del «dueño-de-feudo» de N es hablar de aquel que es con N, otro dueño del feudo; es hablar de un cofeudatario de N.

Todos estos consortes, todos estos cofeudatarios están unidos generalmente por un lazo de parentesco. No se puede demostrar que ello sea así necesariamente, pero el vínculo se revela incidentalmente por las actas un buen número de veces, de donde se puede deducir que el parentesco existe en un gran número de hipótesis. Cuando los feudatarios son designados nominalmente, la comunidad de filiación revela, a menudo, que son hermanos: en treinta reconocimientos de deuda (sobre ochenta y cinco que registran pluralidad de feudatarios deudores) se encuentran grupos de hermanos³⁷. En otra, un cierto Nabu-nâdin-aḥ posee un feudo con un hermano de su padre³⁸. Estas referencias sobre el parentesco de los cofeudatarios no nos han sido dadas de una manera sistemática, pero el despiezo permite deducirlo. Así encontramos, en más de un acta, listas de feudatarios donde ciertos nombres van unidos por una conjunción copulativa («el feudo de N y de P, el feudo de Q y de R»), sin que esta agrupación por pares se explique por la necesidad de situar los bienes en localidades diferentes: por ejemplo, en UMBS 207,

35. BE, X, 17; 46; 92.

36. BE, X, 30-5-6; cf. BE, X, 37, 7-8, «toda su parte que él tiene en común con U, hermano de su padre».

37. Cf. nuestros Arch. Mur., pág. 29, n. 5.

38. BE, X, 37 (ver supra n. 36).

4-6; *(iṣ)qašti ša Hinnuni u (h)bêlê(meš) (iṣ)qaštišu (iṣ)qašti ša Mannukilahili u (h)bêlê(meš) (iṣ)qaštišu naphar 2-!a (iṣ)qašatu ina (ál)Abaztanu*, «el feudo de H y de sus cofeudatarios, el feudo de M y de sus cofeudatarios; en total, dos feudos situados en la localidad de Abaztanu»; luego, por otra tablilla (BE, X, 64, 3-5), sabemos que Hinnuni y Mannukilahili son hermanos.

Así no es atrevido suponer que en la mayoría de los feudos un grupo de cofeudatarios haya sido implantado y que este grupo constituyera generalmente una comunidad familiar. Este último punto es confirmado por el *et coeteri* de los notarios. Hemos dicho que la mención *u bêlê qaštišu(nu)*, «y su (o sus) cofeudatarios» o la mención *u kinattâtišu(nu)*, «y su (o sus) consortes»³⁹ acompaña el nombre de un gran número de feudatarios. Se trata de una cuestión de estilo, y tanto es así, que incluso cuando se omite no se está siempre seguro de poder deducir de la existencia de un solo nombre propio en la posesión del feudo por un beneficiario único⁴⁰. Luego el escriba se vale de este cómodo *et coeteri* para abreviar de este modo la lista de los nombres propios. ¿Por qué en una misma acta puede comenzar por citar nominalmente N, P, Q «y sus cofeudatarios» para abreviar, a continuación, poniendo N «y sus cofeudatarios»? Porque el feudo y el grupo están suficientemente identificados con el nombre de uno solo. ¿Por qué elige para esta identificación tal nombre con preferencia a tal otro? Porque el nombre puesto es, verosíblemente, el del padre, el del primogénito o el de un cabecilla familiar, y los restantes *bêlê-qašti* eran los demás comuneros. Esta desenvoltura en la redacción sería menos aceptable si los cofeudatarios hubieran estado unidos por un vínculo jurídico ocasional; en este caso el escriba no hubiera podido evitar mencionarlos todos. En fin. ¿hay necesidad de tantas sutilidades para hacer aceptar esto que el buen sentido nos muestra como verosímil? ¿Si existen cofeudatarios sobre casi cada uno de los feudos, no es esto natural en virtud de un condominio

39. BE, X, 39: dos hermanos, L y M, más un extraño, N, son citados al final del acta para la mención «L y sus *kinattatu*».

40. Cf. supra, n. 33.

familiar? Se encuentran pocas explicaciones diferentes que sean posibles.

Sin embargo, la comunidad familiar no es rigurosamente estable. Nada obliga a sus miembros a permanecer en la indivisión. Nosotros no sabríamos precisar las circunstancias que podrían llevar a la partición del feudo, pero esta partición es con seguridad posible porque fracciones de feudo figuran en gran número de textos ⁴¹. Sobre cada fracción vemos establecidas varias personas: las partes del feudo, igual que los feudos enteros, no son el patrimonio de un individuo.

Estas explicaciones aclaran nuestro documento. Barik-ili es, si no otro hijo de Raḥîm-ili, al menos un pariente ⁴² o derechohabiente a una parte del dominio, un *bêl-qašti* que dirían los akkadianos. Raḥîm-ili ha cedido a Ellil-šum-iddin la parte que debería haber correspondido a Barik-ili. Es imposible saber si este derechohabiente premurió, si se desinteresó de algún modo o si fué desheredado. Poco importa. Se precisa, en cambio, que la tierra enajenada era «su parte» porque esta es una manera de recordar, entre las partes, cuál era, cuantitativamente, esta porción (una parte de hijo, por ejemplo). Asimismo, esta mención ha podido servir para subrayar la validez de la transferencia en cuanto a la regla de la inalienabilidad; ella recuerda que Raḥîm-ili se ha limitado a substituir, número por número,

41. Medio-feudo (*mišil (iṣ) qašti*): BE, IX, 23, 3; 44, 5-6; 70, 6; 75, 4-5; 82, 9; BE, X, 58, 3-4; UMBS, 27,6; 133, 6; 176, 7-8; (*mišil bit sisî*); UMBS, 48, 1-2; tercio de feudo (*šalšu ša (iṣ) qašti*): BE, IX, 44, 8; dos tercios de feudo (*2-ta qâtâti ša (iṣ) qašti*): UMBS, 30, 8; un cuarto de feudo (*rebû*): BE, IX, 23, 8-12; UMBS, 30, 3; cuarto de *bit-sisî*: UMBS, 87, 3-4; tres cuartos (*3 ri-bi-ni-šâ (iṣ) qašti šâ N*): BE, IX, 44, 7; octava o novena (*bit (iṣ) qaštišû mala ziti 8 (ó 9?) — su ša itti (h) kinattâtišu*) BE, IX, 22, 6-7; dieciseisava (?) (*rebû ina rebû ša N ina bit sisî ša P*): UMBS, 3, 4. El *ûdu* (*'û-du*), aunque el término no designa una fracción, parece ser una parcela de feudo: *3'û-du ina qašti ša N*, UMBS, 30, 7; 63, 8-9; 87,7, al menos que no sea una simple tenencia servil incrustada en un feudo: cf. BE, X, 78, 3; UMBS, 24,5; 46,3. El *ûdu* es a su vez divisible: $1/2$ *udu*: BE, IX, 70, 7. En otros pasajes, la porción del feudo es indeterminada: BE, IX, 44, 3-5; BE, X, 16, 8-9; 30, 5-6; 37, 6-7.

42. El parentesco es confirmado por la composición del nombre. Es muy frecuente en la familia babilónica dar a los descendientes un nombre que lleve uno de los elementos del nombre paternal.

un derechohabiente por otro derechohabiente, un hijo adoptivo por un hijo natural.

La condición jurídica del feudo se reconstruye fácilmente con la ayuda de los abundantes archivos de los Murašû: el beneficiario tiene grandes poderes de administración y, aunque no lo puede enajenar entre vivos, puede transmitirlo a sus herederos varones.

El feudatario, como es un soldado, no se preocupa apenas de explotar personalmente su beneficio. Ni le gusta ni tiene las aptitudes necesarias para el cultivo. El mira su feudo como una dotación que le permitirá subvenir sus necesidades, equiparse y satisfacer las deudas de naturaleza militar que gravan el bien. La tierra no es otra cosa que un capital. Es suficiente con que este capital quede entre sus manos de modo que la percepción de las rentas permita al beneficiario cumplir sus compromisos con el otorgante. Si damos fe a la masa de documentos de que disponemos, parece que, de una forma habitual, en la baja Babilonia en un amplio círculo alrededor de Nippur, los feudatarios han recurrido a los administradores de bienes. La casa Murašû toma en arriendo los feudos, los explota confiándoselos a esclavos o a pequeños cultivadores libres, provee a los agricultores de medios de explotación (agua, norias, bueyes), deposita directamente entre las manos de los prebostes recaudadores de impuestos el tributo real y hace un contrato de arrendamiento con los feudatarios. Tal es el mecanismo que resulta de cientos de tablillas igual en todas y entre las cuales ninguna se desmiente ⁴³.

Arrendando sus tierras a Murašû, los beneficiarios realizan actos de administración. Ellos no salen de esta actividad cuando afectan su bien a la constitución de una garantía *maškân*. La tierra no se encuentra enajenada. El hombre de negocios que viene a ser su acreedor tiene un simple privilegio antes del vencimiento de la deuda; después del vencimiento, ejerce un derecho de anticresis. Su crédito, que es mínimo (es, por lo general, el montante de uno o dos años de censos fiscales), será fácilmente satisfecho por el importe de las rentas de los campos. Ningún documento nos deja entrever que la constitución de esta

43. *Arch. Mur.*, págs. 196 y ss.

garantía haya conducido jamás a una enajenación pura y simple del dominio del bien ⁴⁴.

La inalienabilidad del feudo, prescrita ya por los párrafos 36-38 del Código de Hammurapi, continúa en vigor durante la época aqueménide. Esto se deduce del hecho de que Ellil-šum-iddin, para adquirir una parte del beneficio de Raḥîm-ili, debió hacerse adoptar por él. Nosotros no podemos ver aquí una verdadera adopción. Por otra parte, en los mismos archivos, las enajenaciones de tierras francas no tenían lugar por vía de adopción ⁴⁵. El feudo sólo es inalienable entre vivos. Es también posible que la regla llegara a ser más rigurosa. En los tiempos de Hammurapi, la enajenación del *ilku* estaba admitida si se hacía en beneficio de otro oficial o de un *tamkâru*, es decir, de un capitalista ⁴⁶. Los Murašû merecen indudablemente esta calificación. Son grandes propietarios, grandes hombres de negocios. Su fortuna es colosal. Si nuestros documentos no les atribuyen nunca este título, es en razón de la naturaleza de estas piezas contables y de que estos contratos emanan de la misma banca. Apenas hubiera sido probable verlos calificados de *tamkârê* sino en documentos judiciales o en cartas procedentes de terceros. Si, por consiguiente, el párrafo 40 del Código de Hammurapi fuera aún observado bajo los Aqueménides, verosíblemente Ellil-šum-iddin hubiera podido adquirir el bien de Raḥîm-ili sin recurrir al procedimiento de la adopción.

El feudo es transmisible hereditariamente. Las antiguas soluciones (Código de Hammurapi, § 28, *a contrario*, §§ 38-39) parecen siempre aplicables. Los herederos varones, en tanto que *bêlê-qašti*, poseían, al parecer, un derecho más o menos latente de comuneros durante la vida de su autor. En todo caso, cuando muere el padre vemos, o bien que gozan del feudo todos reunidos o bien que lo reparten entre ellos. En nuestro texto la adopción del adquirente por el enajenador confirma la hereditabilidad del bien feudal. No se encuentra nunca el feudo en

44. *Ibid.*, págs. 37-39.

45. Se dice de una tierra franca: «...(*še*) *zêru*... *ša ana N nadna*», el campo que ha sido transferido a N: *BE*, X, 129, 3-5; *THMC*, 148, 1-3.

46. *CH*, § 40: el *ilku* puede ser cedido a un *tamkâru* o a otro poseedor de feudo.

manos de mujeres, a pesar de que éstas gozaban en otros aspectos de una amplia capacidad en la sociedad babilónica⁴⁷. Una tablilla parece desmentir esta opinión, pero contiene un error innegable de lectura de los editores⁴⁸.

Para encontrar el fundamento de la condición jurídica del feudo así descrito, es suficiente evocar las causas de la concesión. Toda la institución gira alrededor de ellas. Y es por ellas también el que nosotros podamos alcanzar su esencia, pues nada permite conocer mejor las cosas que su fin. La tierra ha sido concedida al feudatario para que él preste al concedente, el rey, prestaciones de servicios y prestaciones en especie. Servicios e impuestos son la causa jurídica de la concesión. Ellos explican la reglamentación del feudo. ¿Qué les quedará después de la enajenación *de facto* del beneficio? ¿Cuáles son los efectos de la enajenación de un bien feudal y cómo pueden ser conciliados con el interés del rey y señor que lo concede?

En un derecho moderno, o por lo menos más desarrollado dogmáticamente que el babilónico, nos preguntaríamos si el contrato de feudo engendra obligaciones personales del vasallo respecto al señor, o si crea cargas reales que gravaran el feudo. Los juristas babilónicos no pudieron plantearse una cuestión de carácter tan teórico. Nosotros podemos legítimamente analizar las soluciones babilónicas con la ayuda de las categorías «modernas»; estamos obligados a proceder así para poder comprenderlas, pero debemos señalar la ausencia de toda construcción dogmática del derecho en Babilonia para no prestar-

47. *Arch. Mur.*, pág. 23, núm. 5, 6.

48. *UMBS*, II/1, 186, 2-3, reconocimiento de deuda: 200 kur de datiles son debidos por Quda hijo de N šá (*iš*) *qašti šá GEME. AMAT. ZA šá (h) šú-šá-ni-e*. Los editores lo han copiado así y leen: *ša (iṣ) qašti ša (f) amti-ia...*, del feudo perteneciente a Amtia (una mujer); (cf. su «Concordance of proper Names», verbo Amtia). Esta lectura supone una corrección de ZA en IA, pero sobre todo, no da ningún sentido aceptable. En un centenar de documentos parecidos, el nombre del deudor aparece seguido del nombre del grupo a que él pertenece: por ejemplo: *N ša (h) haṭri ša šušanê* «N del distrito (o del grupo) de los *šušanê*». En lugar de *AMAT. ZA* se debe leer evidentemente *GU. ZA = kussû. GEME*, al lado de una raspadura, ha sido, probablemente, mal copiado (¿en lugar de GIS?). Quda debe tener algún vínculo con algún fundo real (*bit-kussi*) o sus servidores.

les ideas que ellos no sospecharon y así explicar ciertas imperfecciones en su expresión de las realidades jurídicas.

El feudo en la Babilonia aqueménide lleva consigo prestaciones en especie o en dinero que recuerdan las rentas soportadas por el antiguo beneficio babilónico. Sólo en los archivos de los Murašû, ochenta y dos documentos son recibos de estos impuestos, que los banqueros pagaban en su calidad de gerentes de las tierras. Los impuestos feudales llevan el nombre genérico de *ilkû*, pero se distinguen entre ellos varias clases de tasas: «el soldado-del-rey» (*šâb šarri*), deuda consistente en el sueldo y los víveres en ruta de un soldado; la «harina-del-rey»; (*qême ša šarri*) y el *bârra* (un término iraníano más); es decir, la «carga»⁴⁹, el «tributo». El conjunto de los *ilkû* es casi siempre pagado en plata, y equivale muy a menudo a una mina (aproximadamente 500 grs.) de plata por cada feudo⁵⁰. Esta es la cantidad que figura igualmente en nuestro texto. La lista de los censos feudales termina generalmente con la fórmula *u mimma nadanâtu ša bît šarri*: «y toda clase de dones (rentas) para la casa del rey». Esta fórmula abarca probablemente las otras prestaciones en especie indicadas en nuestro documento. Cualquiera que sea el valor de esta hipótesis que concierne a la terminología, el feudatario debe procurarse, no sin duda anualmente, sino a cada llamamiento, su propio equipo y el de sus sirvientes. Gadai-Iâma recibe, efectivamente, del banquero un importante y costoso armamento: un caballo con su *hušuku* y su arnés, un *DI* de cuero-*hattu*⁵¹, un caparazón de hierro completo, puesto que comprende una pieza para proteger la cabeza del caballo. El caballero tiene por armas defensivas y ofensivas un jubón y un casco del mismo cuero-*hattu*, un escudo de bronce (?)⁵² y su *rebû* de hierro, cien-

49. *Bârra*, de una raíz *bhar*, «llevar». Cf. *Arch. Mur.*, págs. 98 y ss.

50. *Ibid.*, pág. 100, núm. 2.

51. El sentido exacto de las palabras *hušuku* y *hattu*, la lectura y el sentido de *DI* son desconocidos. Su determinante *hattu* designa bien una variedad de cuero, bien un objeto de cuero.

52. Se trata bien de un escudo que protege la parte superior del cuerpo, bien de un escudo de bronce, según que se acepte la interpretación de *e-lu-ú*, o la de *e-ru-ú* entre las cuales duda el editor.

to veinte flechas de choque y de carrera ⁵³ y, por último, dos venablos de hierro. Este armamento nos es conocido solamente por nuestro texto. La ayuda de algún arqueólogo que conociera el armamento usado en los tiempos aqueménidas—si existe—sería preciosa ⁵⁴. Pero, aun sin una más amplia información, nos podemos imaginar que Gadal-Iâma no podía presentarse en el campo de batalla, tan pesadamente equipado, sin el concurso de algún escudero ⁵⁵. Sus ciento veinte flechas de choque y de carrera, sobre todo si las primeras son jabalinas más bien que dardos para ser lanzados por un arco, no pesarían menos de unas decenas de kilos. El solo no podía hacer uso de todas estas armas. Incluso el texto nos confirma que no eran estrictamente individuales. Gadal-Iâma debe presentar al preboste de los tesoreros del ejército ⁵⁶ «lo que le había sido confiado» (*ša piqud*) y no solamente la mina de plata, importe del *ilku*. Es también responsable, respecto de Rîmût-Ninurta, de la transferencia del equipo al preboste de su *hatru*, ya que se obliga a llevar a su comi-

53. 120 *ši-il-ta-ah šu-uš-ku-pu u ši-il-ta-ah gi-ir-ri* (1.9). Contrariamente a las flechas de carrera (*girri* < *garâru*, «correr»), las flechas *šuškupu*, de *s/ša-kâpu*, «volcar», «tirar por tierra», podrían ser objetos bastante pesados, jabalinas. Es necesario recordar que el peso de todas ellas no debía ser despreciable.

54. La armadura del caballo y del caballero parece haberse tenido hasta el presente como una innovación del periodo sassanide. (Cf. ALTHEIM: *Niedergang der Alten Welt*. Frankfurt, 1952, 2 vol.); nuestro texto a pesar de la duda que existe sobre la traducción de algunos términos, prueba lo contrario y reviste en consecuencia una capital importancia. Gadal-Iâma está armado, poco más o menos, como el caballero persa del siglo III de nuestra era. (Cf. sobre el armamento sasánida, además de Altheim, HUART y DELAPORTE: *L'Iran antique*, pág. 377).

55. La ayuda de un escudero le era probablemente necesaria para montar a caballo. Cf. ALTHEIM: *Op. cit.*, pág. 24.

56. Porque el armamento es remitido a Sabin, preboste de los «cajeros del ejército» (*sipirê ša uqu*) se podría creer que todos los soldados, no importa a cual *hatru* pertenezcan, están obligados a presentar su equipo a una especie de «gran contable», de «jefe de almacén» del ejército. No creemos que esto sea así: Sabin parece ser el preboste del cantón en el que releva Gadal-Iâma (cf. supra núm. 4). El mismo título de este grupo de los *sipirê ša uqu* ofrece sus dificultades: parece designar una unidad puramente administrativa, una especie de Intendencia, mientras que comprendía combatientes. Pero el sentido de *sipiru* es todavía debatido. Cf. *Arch. Mur.*, pág. 15.

tente, el banquero, un recibo del material recibido (II. 16-20). Esta promesa prueba: 1.º) Que el caballo y el armamento, aunque están destinados a ser utilizados principalmente por el feudatario, no pasan a ser de su propiedad; 2.º) que estos aprovisionamientos son debidos, en parte, por Rîmût-Ninurta, en cuanto detentador de una parte del feudo.

No hay duda sobre esto: las rentas feudales constituyen una carga real del feudo. Es la solución más simple, más eficaz y la más conforme al espíritu de la institución. Por naturaleza, la renta es impersonal. No tiene ninguna clase de *intuitus personae*. Puesto que el feudo ha sido concedido en razón de su pago regular, es natural reclamarlo a su detentador. De hecho, todos nuestros textos hablan de los impuestos que «sont sur le fief de un tel», *ilkû ša ina muhhi (is) qašti ša N*.

En cuanto a las rentas, la enajenación de un bien feudal no podía entrañar dificultades. La cesión consentida a un capitalista tan potente como el banquero Murašû no comprometía en lo más mínimo su percepción, al contrario. Ello tenía por resultado, indirectamente, dar al rey una garantía acrecentada, ya que una de las cláusulas de nuestra convención tenía por fin el hacer asumir al banquero la carga fiscal de la totalidad del feudo.

Pero las rentas no son ni la única ni la principal contrapartida del beneficio. Si no dispusiéramos de la tablilla que forma el centro de nuestro estudio y que, separada del resto de los archivos, ha andado perdida en una lejana colección privada, no tendríamos noticias más que sobre las rentas feudales—circunstancia que subraya el peligro de la argumentación *a silentio*—. Afortunadamente, la tablilla de la Universidad de California nos ha restituido la otra parte del díptico. Sería un grave error dejarse influenciar por la disparidad numérica de los testimonios, tomar lo accesorio por lo principal y atribuir a las rentas preferencia sobre los servicios bajo pretexto de que las fuentes que nos informan sobre las primeras son numerosas, mientras que la tablilla que nos aclara los segundos es única⁵⁷. El rey

57. Por lo demás no omitamos unir a esta única tablilla los otros cinco documentos que relatan la convocatoria por Darío II del llamamiento de algunos *hadrû*. (Cf. supra núm. 4).

espera de los beneficiarios de los feudos que paguen con su persona. La entrega anual de una libra de plata, la prestación de un equipo en caso de llamada, por útiles que sean, no son suficientes. Para guerrear, el rey tiene necesidad de hombres. El financiamiento y el armamento no pueden ser más que los complementos de esta necesidad primordial.

El rey satisface esta necesidad reforzando, por medio de las concesiones de feudos, la fidelidad de sus hombres. El servicio militar es la otra causa jurídica, y la principal, de la concesión del feudo. Pero posee un carácter personal que no tenía la renta.

Las colectividades más a menudo gratificadas con los beneficios son las tropas que el rey recluta en las más apartadas regiones de su vasto imperio: la Armenia persa, Afghanistán e incluso la India, Urartu, Lydia, Fenicia y Arabia ⁵⁸. Los indígenas de Babilonia también proporcionaron contingentes: tales como los Bânnêšai, Sumutkunai, Mandirai ⁵⁹ y otros. Por sus nombres deducimos que los feudatarios citados en nuestra tablilla pertenecían a la importante colonia judía que habitaba en Babilonia ⁶⁰. Existen, finalmente, cuerpos de los que ignoramos su composición étnica, que quizá fuera heterogénea, pero que constituían las tropas escogidas formadas por los conquistadores: los *aštebariâna*; es decir, los «porta-lanzas» (el nombre es persa), los porta-espadas de la casa del príncipe real, etc. ⁶¹. De los lazos jurídicos que unían al rey y sus guerreros lo ignoramos todo, excepto su carácter personal. Faltos de fuentes suficientes, no podemos saber si existían intermediarios en-

58. *Arch. Mur.*, pág. 7.

59. *Ibid.* Cf. nuestro *Haṭru* (por aparecer).

60. *lâma* = *lâwa* = *Iaveh*; Barik y Gadai pertenecen al hebreo bíblico. Sobre los judíos en la Babilonia aqueménida, ver *BE*, IX, pág. 28; *BE*, X, págs. VIII, IX, 19 y ss. KOHLER-UNGNAD: *Hundert ausgewählt Rechtsurkunden* (op. cit., pág. 73); DAICHES: *The Jews in Babylonia in the time of Ezra and Nehemiah* (publ. del «Jew's College», Londres), 1910; EBELING: *Aus dem Leben der jüdischen Exulanten in Babylonien* (XXXIX. Bericht des Humboldt Gymnasium), Berlin, 1914; GRY en «*Museon*», Lovaina, 1922, 153-185 y 1923, 1-26; SIDERSKY en «*Revue des Etudes Juives*», 1929. La célebre colonia judía de Elefantine no fué la única que proveyó de soldados al Gran Rey.

61. Se encontrarán más amplios detalles sobre todos estos Cuerpos y Comunidades en nuestro *Haṭru*, en preparación.

tre el rey y, por ejemplo, un cierto guerrero indio beneficiario de un feudo. Es verosímil que el rey tuviera autoridad sobre algunos jefes de tribus indias a las cuales había concedido uno o varios *hatrú*; estos jefes, a su vez, tienen bajo su dependencia las familias de guerreros entre las que han repartido los *qašátu*. Existen fuertes presunciones en favor de una jerarquía vasállica entre los persas. Darío llama a sus sátrapas *mana bandaka* (literalmente, «mis esclavos») en la inscripción de Bisoutoun. Los archivos de los Murašû nos enseñan que, a su vez, los sátrapas y los grandes propietarios tienen sus esclavos (en akkadiano, *ardânê*), y éstos no eran personajes sin importancia ⁶². En realidad, estos términos persa y akkadiano son mucho más vagos de lo que nos deja suponer su traducción habitual. Ellos expresan todo lazo de dependencia personal, o sea, en estos altos estamentos de la sociedad, el vasallaje más que la servidumbre o la sujeción ⁶³. Ignoramos igualmente el modo como estaban constituídos estos lazos de dependencia, si estaban hechos según formas particulares, y la idea que de ellos se hacían las partes. Pero nuestra ignorancia sólo concierne a las cuestiones de forma, de representación teórica, de vocabulario. En el campo de las realidades, el lazo personal de dependencia no parece dudoso. Una elección libremente consentida de los fieles por el señor y del señor por los fieles ha precedido a la concesión del feudo. Mediata o directamente, Gadal-Iâma es el hombre del rey antes de ser su feudatario. Ninguna otra cosa puede explicar el deber del guerrero. El servicio militar no puede resultar de una obligación «de derecho público» que pesara sobre todos los hombres libres de un imperio tan heterogéneo. La idea de la conscripción no se adecuaba con el feudo. Este no puede resultar de una carga real del beneficio, de una especie de servidumbre que permitiría a Gadal-Iâma liberarse de toda

62. *Arch. Mur.*, págs. VI, 13.

63. Sin embargo, con arreglo a los seis documentos citados supra número 4, él allí habría que hablar propiamente de llamada, es decir, la convocatoria dirigida directamente por el rey a los feudatarios. Si intervino un intermediario (el *šaknu* puede ser) éste no sería más que un transmisor de órdenes. Puede ser que el preboste de la tribu, por representar al príncipe aqueménide, estableciera un lazo personal directo entre el rey y los beneficiarios de los feudos.

obediencia abandonando la tierra. Esta última hipótesis está excluida por la prohibición de enajenar el feudo. Una tal interdicción supone un *intuitus personae* o, al menos, *familiae*. Si el rey hubiera considerado el servicio como una carga real del feudo, esto revelaría que él se desinteresaba de la personalidad del que prestaba el servicio.

Nuestra tablilla parece desmentir esta conclusión, porque Gadal-Iâma promete a Rimût-Ninurta: «yo cumpliré el servicio gravando el fundo de caballo por toda tu parte» (línea 13). Contrariamente a la opinión que nosotros hemos defendido, ¿la propiedad de una tierra feudal obligaría *re* al banquero que la adquiría? La contradicción no es más que aparente. La enajenación de un bien feudal no es posible más que por medio de la adopción del adquirente. La adopción tiene por consecuencia obligar al adoptado al mismo servicio que tenía el padre adoptivo. Todo se hace como si la adquisición de una tierra feudal obligara al adquirente a prestar un servicio gravando la tierra. Un buen análisis jurídico habría presentado la obligación del adquirente como resultante de su admisión en la familia del feudatario primitivo. Pero esto hubiera supuesto una visión teórica para la que los juristas babilónicos eran notoriamente incapaces. Las partes se limitaron a expresar la realidad práctica.

En cuanto a la prestación del servicio, los efectos de la enajenación del feudo no se comprenden sino recordando la forma necesariamente empleada para realizarla. Nos encontramos aquí en presencia de una enajenación parcial. Los descendientes del adquirente y del enajenador se encuentran en la situación de hermanos que van a repartirse el feudo. Todos están sujetos al servicio militar, bien sea en virtud del lazo de dependencia que une a la familia con el rey, bien sea en virtud de su posesión: como hemos visto, las dos causas coinciden exactamente. La importancia del servicio no podía crecer con el número de cofeudatarios. Porque un *hît-sisî* estaba destinado a procurar al rey el servicio de un caballero armado, la partición (o la indivisión) de este beneficio entre varios herederos no podía tener por consecuencia multiplicar el número de caballeros, ni tampoco, por lo demás, el importe de las rentas. Se deduce de esto que los cofeudatarios debían prestar el servicio uno después de otro o en virtud de

cualquier otro acuerdo interno de la familia. Se puede también hablar de «parte» de servicio, como lo hace Gadai-Iâma.

Esto explica la convención realizada entre Rimût-Ninurta y el caballero. El banquero no se preocupa de ponerse el yelmo de cuero-*hattu*. Cuando le llega su turno de responder al llamamiento del rey, él se entiende con su cofeudatario Gadai-Iâma para que éste efectúe en su lugar el servicio. A cambio, Gadai-Iâma pide que todo el equipo y el armamento sea suministrado por el banquero y que, además, éste pagara la totalidad del *ilku*. La repugnancia del «civil» por el oficio de las armas, unido al mantenimiento de un heredero natural sobre la otra parte del beneficio entraña una solución que respeta el interés del concedente. Pero aunque sea debida a circunstancias de puro hecho, esta solución satisfactoria debía de ser frecuente en casos de enajenación parcial. Pero ¿qué habría sucedido si la enajenación hubiera concernido a todo el feudo? Y, además, ¿una enajenación total hubiera sido posible? Para responder a estas cuestiones no podemos más que aventurar unas hipótesis: pensamos que le sería difícil al rey prohibir la enajenación-adopción. Esto hubiera sido el negar a todo beneficiario de *gaštu* la facultad de efectuar una adopción, aunque ésta fuera sincera. Sería necesario en este caso admitir la adopción, pero rechazar el efecto de una vocación hereditaria a los bienes feudales. Cualquiera que sea, sólo la eventualidad de una cesión total del feudo a un extranjero, debía, en la práctica, poner en peligro el interés del rey.

La historia comparativa del derecho se esfuerza en separar la esencia de las instituciones, lo que no es posible más que consintiendo en separar la esencia de los accidentes. La tendencia, que predomina en muchos historiadores, de dar una definición exacta de una institución, moldeada exactamente sobre todos los aspectos de ella en un tiempo y lugar, impide radicalmente esta tentativa. ¿Qué diríamos de aquel que, proponiendo abstraer el rostro humano, se pusiera delante de un cuadro de Holbein y negara el nombre de hombre a todo individuo que no tuviera exactamente la misma barba que el modelo? Esto es lo que se haría si pretendemos incluir en el concepto de feudo todos los aspectos que éste revistió en la Edad Media clásica. Se abusa así de las definiciones ciertas y exactas, pero arbitrarias y estériles,

porque fueron concebidas desde un punto de vista demasiado estático y contingente. Es indispensable que el historiador tenga del feudo una definición susceptible de ser producida ante una jurisdicción medieval para solucionar un problema de calificación; pero no deberá ser ésta la que mantenga si quiere dar cuenta de la esencia histórica del feudo. Deberá ampliarla, aun con el riesgo de que deje escapar entre sus mallas el feudo de bolsa o incluso la naturaleza «noble» del servicio feudal⁶⁴. Para que instituciones pertenecientes a civilizaciones diferentes puedan ser reunidas en una definición común, hace falta que posean el mismo fin, pero también un mínimo de rasgos de estructura comunes. En general, la identidad del fin será bastante fácilmente reconocible. Pero la apreciación de las líneas orgánicas comunes abre la puerta a un cierto arbitrio, imposible de evitar. Nosotros no estamos capacitados para proponer un sistema valedero para todos los casos. Pero pensamos tener la suerte de encontrarnos aquí en una hipótesis particularmente favorable: el caballero de Darío y su tierra nos parecen reunir suficientes condiciones para merecer, respectivamente, los nombres de feudatario y de feudo, sin que esta asimilación ofenda a los más exigentes. Una ocasión propicia se nos ofrece de reducir el feudo a sus elementos esenciales. ¿Qué partido se puede sacar de esto?

La contemplación de la tablilla de Gadai-Iâma ha hecho surgir la imagen de un caballero cubierto de cuero y de hierro que, escudo al brazo y lanza al puño, monta un corcel con armadura. ¿No coincide esta silueta con la de un caballero de nuestra Edad Media?⁶⁵. Pero el parecido no termina en este

64. Decimos «noble» y no «militar». La Nobleza representa el aspecto occidental de la función militar y por ello la separamos como un elemento particular y contingente para quedarnos con el carácter militar que es universal y esencial.

65. «Alles was bisher genannt wurde: das Vorherrschen der Reiterwaffe, die Panzerung von Mann und Ross, der schwere Helm, die Stosslanze es bedeutet eine Vorwegnahme mittelalterlicher Formen: esto que Altheim escribe del armamento parto (*op. cit.* I, pág. 24), lo suscribiríamos sin reservas. También estamos dispuestos a admitir que las instituciones militares han podido tener influencia directa en la evolución de las instituciones políticas: limitación del poder real y aparición de un «feudalismo» político (*ibid.*, págs. 56-57). Pero diferimos de este autor en cuanto a la cro-

aspecto exterior. El caballero de Darío goza de una tierra cuyo nombre señala la afectación guerrera: él posee un «fundo de caballo», como el caballero tiene un «feudo de cota de malla». Uno y otro son llamados al servicio por el señor que les concedió la tierra. Uno y otro saben que su bien, inalienable en derecho, transmisible a los herederos, es la recompensa, la contrapartida de un lazo personal de dependencia con respecto al señor. El padre de uno y el antepasado del otro han, sin embargo, conseguido hacer salir de sus manos una parte del beneficio, y, lo mismo que el caballero es «miroir du fief» a los ojos del señor, Gadal-Iâma, «joue de son fief»: él es solamente responsable

nología. M. Altheim atribuye a los Partos, a ellos solos, el cambio del armamento y de la táctica. A pesar de las numerosas menciones del caballo en la época de Darío, los Aqueménides serían, ante todo, infames (p. 20). La patria de la caballería acorazada sería el Asia central de donde los Partos la introdujeron en el Irán arsácide para legarla a los Sassanides. Nos parece que existe ahí una exageración y una simplificación impuestas por la tesis del autor. Para él la antigüedad terminó o empieza a terminar cuando los viejos pueblos sedentarios, poseedores de una cultura refinada (los romanos en el Oeste, los chinos en el Este), sufrieron el asalto de los pueblos jóvenes, nómadas y seminómadas que extraían de su movilidad una temible «Schlagkraft» (introd., págs. 3, 8). Este drama, de alcance universal, ocurrió en el siglo III de nuestra era. Las necesidades de esta vasta síntesis que M. Altheim desarrolla en sus dos volúmenes, le llevan a reducir la importancia de los testimonios anteriores al siglo III, sobre la existencia de una caballería pesada. Encontramos algunas contradicciones: así, después de haber afirmado (núm. 56 de la pág. 21) que «eiserne Plättchenpanzer für Mann und Pferd sind erst aus dem 3. Jahrh. n. Chr. belegt», M. Altheim reconoce que «aus weit älteren Zeit haben sich in Nuzi im oberen Mesopotamien keilschriftliche Erwähnungen von Schuppen—und Lamellenpanzern—aus Leder u. Bronze für Pferde zugleich und Reiter—gefunden. Darüber steht das letzte Wort noch aus» (p. 22). Igualmente los Hourrites conocieron la caballería acorazada. Nuestro texto nos muestra un coracero judío al servicio de Darío II. La fecha y la interpretación del documento son irrefutables. Que este sea el único testimonio no tiene absolutamente ninguna importancia. Gadal-Iâma no inventó su armamento. Para que un caballero judío lo lleve a Babilonia en el siglo V antes de nuestra era, es necesario que fuera muy usado entre las tropas del Gran Rey. No vemos ningún inconveniente en admitir: 1.º) Que el armamento pesado era originario del Asia central: 2.º) Que tuvo una gran difusión en Irán acrecentada por intermedio de los Partos en el siglo III de nuestra era. No es menester necesario reconocer que este armamento era bien conocido antes de esta época.

del servicio en relación con Darío. ¿No hay bastantes elementos comunes para que sea valedera la comparación de estas dos situaciones bajo la común denominación de feudo?

Sin duda, existen diferencias o pueden existir. No estamos seguros de que Gadal-Iâma haya prestado homenaje y prometido fidelidad a Darío. Pero, además de que no estamos seguros de lo contrario, la ausencia eventual de estas formas puede ser de poca importancia, si sabemos que, efectivamente, el lazo personal existe en Irán igual que en Occidente. Es dudoso que Gadal-Iâma sea un eslabón de una de esas cadenas tan corrientes en Europa. Pero ¿la multiplicidad de los lazos feudales, la complejidad de la red feudal pertenecen a la esencia de la institución?; el vasallo directo de un rey capeto y desprovisto de vasallos, ¿cesa por ello de ser un feudatario? En fin, y ésta es la diferencia más clara y la mejor establecida, Gadal-Iâma no goza de ninguno de los derechos desmembrados de la soberanía que posee a menudo su colega occidental. Pero esta diferencia no importa a la institución del feudo; tiene importancia con respecto al fenómeno político llamado «el feudalismo». El debilitamiento del poder central, que provocó en la Edad Media el parcelamiento de la soberanía, es extraño a la institución del feudo: no constituye a su respecto más que un accidente⁶⁶. Porque uno y otro fenómenos se han yuxtapuesto en la Edad Media occidental, se les ha mezclado abusivamente. La confusión se pone de manifiesto por el hecho de que se hayan dado definiciones del feudalismo político, donde el concepto de feudo no tiene lugar alguno. Estas conclusiones no son nuevas, pero no está de más repetir las, ya que existen numerosos vestigios del antiguo error en la opinión común.

Otro interés de nuestra comparación, y el de más importan-

66. DECLAREUIL: *Hist. génér. droit franç.*, Paris, 1925, pág. 172: «...El régimen señorial y la organización feudal... no son la misma cosa... No corresponden ni a situaciones ni a hechos de la misma naturaleza; no tienen la misma explicación, ni los mismos fundamentos jurídicos. El primero se desarrolló en el campo político; el segundo en el económico y social. Se les puede imaginar fácilmente produciéndose el uno sin el otro.» No es necesario imaginárselos disociados: el imperio de Darío y el reinado de Carlos el Calvo conocieron el feudalismo sin la señoría.

cia, es el de hacer resaltar la estrecha relación que existe entre el feudo y la evolución del armamento y del financiamiento de la guerra. Esto es un testimonio favorable a la tesis principal de Bruner. Poco importa que éste se haya equivocado en el detalle: el papel representado por la invasión árabe y la acción de los primeros Pipinos. La conclusión merece ser objeto de una nueva consideración. El feudo es, en su fin, un modo especial de retribución del servicio militar, regido a la vez por un armamento costoso y por la estructura económica de la sociedad. Aparece en las sociedades de economía natural cuando la caballería y los carros toman, si no el predominio sobre la infantería, al menos una nueva importancia ⁶⁷. Una prueba en contrario es posible: las sociedades antiguas o medievales que tuvieron principalmente ejércitos de infantes, aquellas que conocieron una economía monetaria suficiente, ignoraron el feudo; si, al final de la Edad Media la complejidad del nuevo armamento no hace que el feudo tome una nueva vida, es que el factor económico falla. El hecho de que sociedades tan alejadas en el tiempo y el espacio como la antigua Persia y el Imperio carolingio hayan encontrado para sus necesidades tácticas soluciones análogas, merece, en todo caso, que se investigue en esta dirección. Aquí y allí, el mismo problema creado por la organización militar ha recibido la misma solución de principio: en una sociedad donde predomina la economía natural ⁶⁸, ha sido necesario retribuir el servicio del caballero por la concesión, en usufructo, del único capital valedero, la tierra. De estas premisas toda la estructura del sistema debía deducirse, llevando ineludiblemente a análogas consecuencias: *intuitus personae* de la concesión, heredabilidad, inalienabilidad entre vivos, subterfugios a la regla de la inalienabilidad, búsqueda de remedios al desequilibrio

67. Cf. Mutatis mutandis, Marc. BLOCH: *La société féodale. Les classes et le gouvernement des hommes*. (Col. Evol. Human., vol. 34. b); Paris, 1940, pág. 246.

68. No hace falta creer que el mundo aqueménide conociera una economía monetaria. El «darique» existía, pero no se empleaba más que para el comercio con el Extranjero. Estaba acuñada con los lingotes de metal que el rey recibía por los impuestos. En el interior del Imperio los cambios se hacían por medio de dátiles, de cebada o de metal en lingotes. Cf. *Archivo Mur.*, págs. 3-4.

provocado por la patrimonialidad de hecho. ¿No vemos de esta confrontación brotar la luz que se espera de la historia del derecho, separarse las leyes de los fenómenos jurídicos?

Sin duda, este método amplía la concepción tradicional del feudo. Pero, ¿además del beneficio que justificadamente se puede esperar desde el punto de vista de la sociología jurídica, podemos considerar esta ampliación como un mal? Nosotros pensamos, al contrario, que ella contribuiría a profundizar en el conocimiento de la misma institución medieval, trayendo a colación ciertas opiniones tradicionales que la conciernen. Por ejemplo, se habla casi siempre de prefeudalismo carolingio y se distingue a menudo el *beneficium* del siglo IX y aquel del siglo XII⁶⁹. Si se reserva para el segundo el nombre de feudo, es teniendo en cuenta la aparición sucesiva de los vocablos; pero ¿no hay en este caso una influencia maléfica de la confusión entre señorío y feudalismo?; ¿no es porque la estructura política de la sociedad ha cambiado profundamente entre Carlomagno y los primeros Capetos, por lo que repugna ver en el *beneficium* la misma institución que en el *feudum*? Aquél no sería más que un signo precursor de éste. Todos los elementos del sistema feudal han existido, aisladamente, bajo los Carolingios; pero, se dice, que su combinación fué más tardía y que es de ella de quien nace el feudalismo propiamente dicho. Homenaje e investidura tendrían, primero, existencia propia: solamente cuando «fue-

69. Este reproche no se dirige al Prof. GANSHOF que parece haber sido el primero en buscar los orígenes del feudalismo en la época merovingia y a hablar de un «feudalismo carolingio» como precedente del feudalismo clásico (*¿Qu'est-ce que la féodalité?*, 1.^a ed. 1944; 2.^a 1947, Bruselas, Neuchatel). Igualmente ha sido el primero F. L. Ganshof en mostrar que *l'union de droit* entre el vasallaje y el beneficio existía en la época carolingia: «...A partir del fin del reinado de Carlomagno, el servicio de vasallaje estaba considerado como la razón de ser inmediata, la causa en el sentido jurídico de esta palabra, de la concesión del beneficio» (*op. cit.*, pág. 60). El feudalismo clásico corresponde al completo desarrollo de las instituciones feudo-vasallas y a su difusión en el espacio. El examen de estos dos feudalismos en capítulos distintos se impone en F. L. Ganshof, pero nosotros no pensamos traicionar su pensamiento diciendo que él cree en su sustancial identidad. Sin embargo, los autores de los más recientes manuales no parecen estar de acuerdo con el punto de vista de F. L. Ganshof; y de ahí las críticas que nosotros dirigimos a la opinión tradicional.

ron considerados uno causa del otro, reunidos en una operación sinalagmática»⁷⁰, se produjo el nacimiento del feudo. ¿Es esto rigurosamente cierto? Para poder afirmar que beneficio y vasallaje estuvieron, primero, unidos de hecho y sólo más tarde quedar unidos en derecho, haría falta demostrar que, en el primer período, la revocación del beneficio no podía ser pronunciada en razón de una falta de respeto a las obligaciones del vasallaje, o viceversa, y que, en el segundo período, esta revocación se imponía. ¿Dónde están los textos? El método comparativo, ampliando la noción de feudo, recordando que éste puede existir en un Estado fuerte y centralizado, despierta una provechosa sospecha: que el feudalismo occidental comienza, tal vez, en la época carolingia con la institución del beneficio. El beneficio militar de los últimos Carolingios no es ni un precedente ni un precursor: es el mismo feudo en estado naciente, pero provisto ya de todos sus elementos esenciales.

Guillaume CARDASCIA

Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad
del Sarre

(Trad. de F. J. Mateos Alvarez.)

70. DECLAREUIL: *Op. cit.*, pág. 238.

DERECHOS DE ARANCEL DE LA JUSTICIA CIVIL Y CRIMINAL EN LOS LUGARES DE LOS PROPIOS Y MONTES DE LA CIUDAD DE TOLEDO ANTERIORES AL AÑO DE 1500

En esta fecha de 1500, en la que tenía lugar el nacimiento del príncipe Don Carlos, con el tiempo rey de España y emperador de Alemania, y estando al frente de la recién unificada España los gloriosos Reyes Católicos, se reunían en concejo "el corregidor, alcaldes, alguazil, regidores, cavalleros jurados y oficiales de la muy noble y muy leal cibdad de Toledo" para examinar y discutir las quejas y denuncias que los vecinos de los lugares, "que son de los propios y montes suos", venían haciendo desde hacía tiempo a causa de los agravios recibidos por el fiel del juzgado de la ciudad y sus escribanos, así como de los dozaveros, arrendadores, dezmeros y alcabaleros (1). Anteriormente a esta reunión había tenido lugar

1) La ciudad de Toledo poseía señorío y jurisdicción sobre un extenso territorio, "de 17 leguas de E. a O. y 11 de N. a S.", en la margen izquierda del Tajo conocido con el nombre de "montes de Toledo", los cuales, anteriormente, habían pertenecido al arzobispo don Rodrigo Ximénez de Rada y cabildo toledano al comprárselos al caballero Alfonso Téllez, que los poseía por donación de Alfonso VIII, hasta que éstos los cambiaron al rey Fernando III por la aldea de Añóver de Tajo y por los derechos, excepto los reales, que pudieran corresponder a este monarca en la aún no conquistada ciudad de Baza, trueque que se llevó a efecto en virtud de la escritura firmada en Valladolid, fecha 20 de abril de 1243. Pocos años más tarde, teniendo el Rey Santo necesidad de numerario para preparar la empresa conquistadora contra Sevilla, no dudó en vender esta agreste comarca semidespoblada a la ciudad de Toledo, incluyendo señorío y jurisdicción, mero y mixto imperio por la cantidad de cuarenta y cinco mil maravedíes alfonsíes, según documento de 4 de

la visita que por mandato de las autoridades toledanas habían realizado a los lugares de esta tierra el regidor Tello de Guzmán y el jurado Juan de Ortiz, acompañados del correspondiente escribano, con objeto de comprobar lo que pudiera haber de cierto en tales quejas. El informe de estos comisionados les fué presentado en esta sesión celebrada en "la sala de nuestros ayuntamientos", y en él "pareció que los dichos nuestros vasallos reciben algunos agravios de las personas susodichas", tomándose el acuerdo de que para remediarlos en justicia, hacer que cesen y evitar que se repitan "de aquí adelante", se redacte un arancel y ordenanzas aprovechando las antiguas que la ciudad tiene hechas para estos lugares ampliándolas con nuevas disposiciones, con lo que quedarían resueltos los casos no previstos en la legislación primitiva. y. "para que los tales agravios no se pudiesen fazer" mandaron también que se hiciese un traslado con todo lo dispuesto a cada uno de los concejos" de los de la dicha nuestra tierra e propios e montes", que guardarán en su correspondiente arca, con objeto de "que sepan como e en que manera han de pagar e fazer todo lo de yuso contenido", pues de aquí en adelante sólo habrán de regirse "por esta dicha escritura", ordenándose asimismo a todos los alcaldes y regidores de los respectivos concejos que una vez terminado su anual mandato entreguen dicho traslado a sus sucesores ante escribano. Por otro lado, igualmente se dispuso que de la misma manera "el fiel de nuestro juzgado que agora es o fuere" lleve siempre que hiciere

enero de 1246. Las ejecutorias despachadas a favor del Ayuntamiento de Toledo de 1640 y 1665 en los pleitos que siguió esta ciudad con el fiscal de S. M., y el Concejo de la Mesta confirmaron la posesión y el dominio directo sobre estos "montes", así como el cobro de derechos de portazgos, dozavos de frutos y demás contribuciones a que estaban sujetos todos los vasallos de esta tierra por las ejecutorias de la Real Chancillería de Valladolid, de 1560 y 1569 (Arch. Ayunt. de Toledo. Cajón 12, leg. 1.º, núms. 2 y 10; leg. 4.º, núm. 7. Los documentos han sido publicados en las "Memorias para la vida del Santo Rey don Fernando III, dadas a luz con Apéndices y otras ilustraciones por don Miguel de Manuel Rodríguez", Madrid, 1800; págs. 326-355, Arch. Ayunt. de Los Navalmorales, Sec. 1.ª, núm. 3. Arch. Ayunt. de Navahermosa: Reales Ejecutorias ganadas por el pueblo. Navahermosa y la R.ª, ocho folios en pergamino).

una visita a esta tierra un traslado semejante del citado arancel "para que por él sepan lo que han de fazer" (2).

Como el fiel del juzgado es muy poco o nada conocido en el campo institucional español es conveniente que antes de dar a conocer el arancel nos ocupemos, aunque sea brevemente, de alguna de las funciones de este alto magistrado, que tan intensamente intervino en el gobierno y administración de estos lugares de señorío.

Documentalmente sabemos cómo la ciudad de Toledo elegía por suerte entre sus propios regidores, uno, que con el título de fiel del juzgado de los Montes ejercería jurisdicción ordinaria sobre todos los lugares que componían su señorío. En las citadas ordenanzas de 1500 se disponía hiciese dos visitas al año "segund que es uso y costumbre" a cada uno de estos lugares. A principios del siglo XVIII parece que ya "esto está impedido por superiores órdenes", no obstante, en los años anteriores que salió a visitarlos o a ejercer algún acto de jurisdicción, no lo hizo sin su nutrida comitiva, "lleva un aparato de Señor como que representa a la ciudad Nuestra Señora; con mucha pompa de criados, asistencia de los guardas de los montes y en fin con mas authoridad que lo que puede hacer el Grande de España mas autorizado, pues este se mantiene de sus rentas i el dho fiel y su comitiba de miedo o voluntad". Todos los gastos, o por lo menos la mayor parte de ellos, ocasionados por tan rumboso séquito, no sólo eran cargados a los concejos de estos lugares, a pesar de su prohibición por las ordenanzas citadas, sino también "otros dispendios en preparar funciones y obsequios" (3).

Los alcaldes, regidores y alguaciles que anualmente ejercían la justicia en los concejos de estos lugares de los montes "sus vasallos" fueron siempre nombrados por Toledo: "la cibdad de Toledo pone la justicia seglar", "las justicias seglares las pone el ayuntamiento de la ciudad de Toledo", etc., no obstante, en cumplimiento "de leyes y pragmáticas reales y provisión de su señoría el ayuntamiento de la imperial ciudad de Toledo" dichos concejos solían elevar propuestas por duplicado a "sus señorías de Toledo

(2) "Navahermosa y la R.", fol. 1.º, Arch. Ayunt. de Navahermosa.

(3) Arch. Ayunt. de L. N., Sec. 1.ª, t. XXV, 9 folios.

para que elijan los que fuese servido" (4), pero estas propuestas sólo las hacían los concejos abiertos o públicos en los casos de los oficiales superiores, ya que si se trataba de cargos inferiores, como el mayordomo del concejo, almotacén, repartidores de alcabala y servicio, de moneda forera, receptor de bulas, cobradores de padrones del censo, mayordomo del pósito, cillero, etc., etc., sus nombramientos parece que siempre fueron competencia de las autoridades locales y vecinos reunidos en concejo público abierto "a campana tañyda como lo an de uso y costumbre", sin intervención alguna de Toledo, si bien, y esto es lo interesante para nosotros, en determinados casos encontramos una intervención directa del fiel del juzgado de la ciudad de Toledo. Ya en el Fuero de Yébenes de 1371 se autorizaba a este magistrado para que en caso de que las autoridades salientes no hiciesen uso de sus atribuciones en el nombramiento del concejo entrante, pudiese él solo, de acuerdo con los "omes buenos" nombrar sus dos alcaldes y su alguacil. Más tarde sus intervenciones se hacen algo más frecuentes. En un acta del 21 de marzo de 1632 leemos que "cumpliendo con el mandamiento del señor fiel del juzgado que les fué notorio en dho concejo dijeron nombraban y nombraron" mayordomo del concejo a un vecino distinto del nombrado libremente hacia catorce días por el anterior consistorio, y por otra, de un año después (15 marzo 1633), nos enteramos que para hacer los nombramientos de repartidores de los padrones de alcabalas se necesitaba, por lo menos en esta época, la licencia del fiel del juzgado de Toledo (5).

Además de la esporádica intervención de estos altos funcionarios en el nombramiento de algún oficial inferior en ocasiones que para ello concurrían circunstancias especiales, en la actualidad no bien determinadas, tuvieron, al mismo tiempo, otras más importantes, así unas veces vemos intervenir al fiel en un litigio entre dos lugares sobre límites jurisdiccionales a los que impone con su autoridad una nueva cotería (6); otras, en un pleito con un eclesiástico que se negaba a pagar el dozabo de frutos y gana-

(4) "Relaciones topográficas de los pueblos de España hechas por orden del señor Felipe II". Copia de la Biblioteca de la Real Academia de la Historia. Est. 21, t. V.

(5) Arch. Ayunt. de L. N., Sec. 1.ª, núm. 1, fol. 8 y núm. 2.

(6) Arch. Ayunt. de L. N., Sec. 1.ª, t. XXV.

dos (7), y otras muchas, junto con el Ayuntamiento de Toledo o bien sólo, ordenando a los alcaldes de su jurisdicción la confección de censos ganaderos, autorizando a los pueblos para que se venda o se preste a los labradores trigo de la cilla "porque no tienen qué sembrar", permitiéndoles vender o arrendar la cosecha de bellota de los encinares comunales, así como las tierras recién roturadas o prohibiéndoles todo género de caza "en los tiempos y meses vedados" (8). Asimismo, la participación de los fieles en la administración de justicia de estos lugares de los montes es bien patente, al menos en determinados asuntos, aparte de los ya reseñados, así, pues, mientras unas veces los hallamos dando órdenes a la justicia de determinado lugar para que devuelvan a Toledo los autos de un pleito, en otras los encontramos comisionando a éstos para tomar declaración y juzgar a alguno de sus convecinos (9). A pesar de todo esto, no debemos olvidar que la justicia ordinaria la ejercieron los alcaldes de estos pequeños lugares de igual forma que en otros de señorío. Ya el fuero concedido a los pobladores de Yébenes por el concejo de Toledo en 1371, se manda a los alcaldes "que liberen los pleitos que antellos acaescieren fasta en contía de cinquenta maravedís e no más", pues si pasaban de esta cantidad habrían de entender los fieles y lo mismo en los casos de apelación en lo cual no podían oponerse los alcaldes (10).

Hecha esta breve introducción destinada a situar y determinar el campo de acción y las funciones más conocidas de este alto magistrado del ayuntamiento toledano, pasaremos inmediatamente a transcribir los apartados correspondiente a los derechos del arancel antiguo insertos en las citadas "hordenanzas y aranzel... de este presente año de mill e quinientos" (11).

Antonio PALOMEQUE TORRES

(7) Arch. Ayunt. de L. N., Sec. 1.ª, núm. 3.

(8) Arch. Ayunt. de L. N., Sec. 1.ª, núms. 3, 1 y 2.

(9) Arch. Ayunt. de L. N., Sec. 1.ª, núm. 3.

(10) Fueros de Puebla de Alcocer y Yébenes. Edic. E. Sáez., AHDE, t. XVIII, pág. 438.

(11) Arch. Ayunt. de Navahermosa, "Navahermosa y la R.ª" Reales Ejecutorias ganadas por el pueblo, fols. 2 v. al 4 r.

LOS DERECHOS QUE LOS FIELES DEL JUZGADO E SUS ESCRIVANOS HAN DE LEVAR EN LO CIVIL SEGUND EL ARANCEL ANTIGUO SON ESTOS:

De la demanda, un mri.	I
De la contestación, un mri.	I
De la presentación de testigos de cada uno, un mri.	I
De la conclusyón, un mri.	I
De tomar sus dichos de cada un testigo, un mri.	I
De la publicación de testigos, dos mrs.	II
De sentencia de se(se)nta mrs. arriba, dos mrs.	II
De las penas e calonnas que antel demandare sy non vieren a prueba mas de una e la otra parte jurare e le diere por quanto e no pague nada	II
De mandamiento para prender o soltar o embargar aunque sea contra muchas personas, quatro mrs.	IIII
De señal, tres mrs.	III
De las sentencias que dieren sobre las apelaciones que vieren de los logares de la tierra, seys mrs. ,	VI
De tã de emplazamiento para los montes, doze mrs.	XII
(fol. 3r) De mandamiento para vista de alarifes o veedores, quatro mrs.	IIII
De publicación de vista quando se publicare o declarare, quatro mrs.	IIII

LOS DERECHOS DE LOS FIELES E SUS ESCRIVANOS EN EL CRIMEN SON ESTOS:

De querella de uno o de dos o de mas quarenta mrs.	XL
De mandamiento para prendêr o soltar o traer antel fiel de uno e de dos e de mas quatro mrs. pero no ha de dar mandamiento para prender syn informaci3n de testigo.	II
De partimiento de querebella diez mrs.	X
De fiança o carceleria en causa criminal quatro mrs.	IIII
De contestaci3n de plÿto quatro mrs.	IIII
De los actos que pasan antel fiel por palavra un mri.	I
Pero sy el acto pasare de mas escritura que se entiende quarto de pliego apretado pague dos mrs.	II
De sentencia interlucutoria cinco mrs.	V
De conclusyon dos mrs.	II
De presentaci3n de testigos del primero dos mrs. e de cada uno de los otros un mri.	IIII
Del tomar de los dichos sy es para escritura e non se toman	

por interrogatorio del primero dos mrs. e de los otros un mri. sy es escritura mucha e se toman por interrogatorio por cada foja procesada de quarto de pliego cinco blancas	v. m. ^o
De los traslados que se dieren a las partes quier de escritos e actos han de llevar de cada foja de quarto de pliego cinco blancas	v. m. ^o
Item sy el fiel recibiere información sobre querella e se toman dos testigos no se deve llevar mas derechos de los que sobredichos conviene a saber del primero testigo dos mrs. e de los otros un mri. esy las partes se convinieren e no oviere proceso sustanciado no se deve llevar continuación ni otro derecho mas de los que sobredichos ni se deve llevar salvo de una persona aunque de muchos sea la querella	III
Item sy el pleyto oviere ausación e repuesta e proceso sustanciado en que aya testigos presentados por las partes no los testigos que tomare el fiel o demandare para su información devense llevar los derechos e actos sobre dichos.	
De continuación doze mrs. e aunque la querella o acusación sea dada por muchos e de muchos fasta cinco e no se lleve mas de una continuación e unos derechos simples	XII
De licencia e abulación que es partimiento de la querella doze mrs. e de mandamiento quatro mrs.	XVI
De presentación de escrituras de cada uno un mri.	I
De dar curaduría para en pleytos veynte e quatro mrs.	XXIII
De sentencia definitiva de la dada doze mrs.	XII
E sy esta sentencia criminal se façe signada ha de llevar el escrivano veynte e quatro mrs. i el fiel doze mrs. ...	XXIII
Sy el fiel fuere fuera de la cibdad a fazer pesquisa e otros i otros actos criminales ha de llevar el fiel cinquenta mrs. e el escrivano de treynta de camino aunque la pesquisa toque a muchos no se ha de llevar mas de un camino quier vaya acerca o a lexos quier sea mucho o poco ...	LXXX
De carta de Recebturía doze mrs. sy pasa de pliego apretado que pague al escrivano a Razón de cinco mrs. cada pliego	V
De carta Remisoria para que sea remitido algund malhechor que delinquiere en los propios e montes quarenta e ocho mrs. e sy pasare de un pliego apretado pague a razón de cinco mrs. el pliego	V
(fol. 4r) De las treguas que pusiere el fiel de pocos o muchos ocho mrs. de la una causa e el escrivano seys mrs.	XIII

Después del término primero quando se pregonan algunos por algund delicto sesenta mrs. por cada uno de los pre- gonos	LX
De cada pregón veynte mrs. quier sea de uno quier sea de muchos	XX
De averiguación de muerte veynte e quatro mrs. ha los de pagar el matador e los bienes del muerto non se pague nada	XXIII

«TRADITIO CORPORIS ET ANIMAE»*

La «Familiaritas» en las Iglesias y Monasterios españoles de la alta Edad Media

SUMARIO.—I. Planteamiento del tema.—II. Los precedentes visigodos.—III. La herencia visigoda en la España de la Reconquista.—IV. La relación de «familiaritas».—1. Su sentido espiritual.—2. Los sujetos de la relación.—3. Ceremonia de la «traditio».—4. Oblaciones de bienes: sus distintos tipos.—5. Contenido de la relación.—A) Forma típica.—B) Forma estricta.—6. La vinculación de grupos familiares.—V. Función económico-social de la «familiaritas».—1. La ración.—2. Garantía frente a riesgos de pobreza, vejez o enfermedad.—3. Secularización de la función social: contratos de ración y asistencia con laicos.—4. Otros aspectos económico-sociales de la «fraternitas».—VI. Formas especiales de «familiaritas».—1. La vinculación a las iglesias en peligro de muerte o grave enfermedad.—2. Patronos y «milites monasterii».—3. Clérigos al servicio de iglesias dependientes de un monasterio.—4. Recepción en sociedad de reyes y magnates.—5. Fraternidades colectivas.—VII. Status jurídico de los familiares.—Apéndice.

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La más antigua documentación española de la Alta Edad Media registra una extraordinaria abundancia de diplomas que repiten incansablemente la fórmula de la *traditio corporis et animae*. A partir del siglo IX, los cartularios eclesiásticos y monacales contienen un sinfín de documentos en que, con ocasión de donaciones y oblaciones de bienes, se expresa una y otra vez la fór-

* Los profesores don José M.^a Lacarra, don Angel Canellas, don José María Fent Rius, don Emilio Sáez y el Archivero de la Catedral de Tudela, M. I. Sr. don Francisco Fuentes, me han facilitado amablemente la consulta de importantes fondos documentales inéditos. A todos ellos, mi más sincero y cordial agradecimiento.

mula de la entrega del cuerpo y del alma del otorgante, siendo difícil, dado el laconismo y la poca expresividad de los textos, adivinar el verdadero alcance y sentido del acto jurídico que recogen.

Los historiadores del Derecho contemporáneo han fijado su atención en este hecho, y así Maldonado piensa que la interpretación más acertada de lo que considera una fórmula de estilo o de oblación es el ver en ella una asignación de bienes a la institución religiosa o al Santo Patrón, en beneficio del alma del donante, que se encomienda a las preces de los monjes, acompañada de la entrega del cuerpo, para ser enterrado en aquel lugar. García Gallo, en su reciente estudio sobre el Concilio de Coyanza, define la *traditio* personal hecha por muchos individuos a una iglesia como sinónimo de un pacto de familiaridad, que constituye de ordinario la forma de expresar la vinculación de aquellos a la citada iglesia ¹.

El fenómeno de la vinculación de fieles a iglesias y monasterios, ha sido estudiado desde tiempo atrás por historiadores y canonistas. Existen numerosos e importantes trabajos acerca de la historia y condición de los oblatos, donados, familiares, prebendarios, ministeriales y, en fin, de los distintos tipos y grupos de personas que, sin formar parte «*stricto sensu*» de la comunidad de un monasterio o de una iglesia catedral o colegial, se encuentran, sin embargo, unidas a ella por lazos más o menos intensos, formando todos parte de lo que se ha denominado la *familia* eclesiástica o monacal ². Pero de un estudio de este

1. JOSÉ MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO: *Herencias en favor del alma en el Derecho Español*, Madrid, 1944, págs. 51-52; ALFONSO GARCÍA GALLO: *El Concilio de Coyanza. Contribución al estudio del Derecho Canónico español de la Alta Edad Media*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XX, 1950, pág. 173 (utilizaremos la numeración de páginas de la edición separata).

2. Pueden consultarse, entre otros: Anónimo: *Les oblats dans les Ordres religieux*, en *Analecta Iuris Pontificiæ*, 1866, págs. 2191-2235; F. MOLLARD: *Les donnés et les données dans le département de l'Yonne*, en *Bulletin de la Société des Sciences Historiques de l'Yonne*, XLVIII, 1889, páginas 307-342; R. CHARLES: *Etude sur l'institut des frères convers et sur l'Oblature au Moyen Age, leur origine et leur rôle; XI'-XIII' siècle*, en *École nationale des Chartes. Positions des thèses*, 1906, págs. 147 y siguientes;

género carecemos en España y no ciertamente por falta de interés en las instituciones análogas peninsulares. Las peculiares circunstancias que en ellas concurren, merecen más bien una especial atención. La vida canónica española experimenta un desarrollo hasta cierto punto autónomo durante la mayor parte de la Edad Media. La posición geográfica marginal de la Península, la vigorosa personalidad de su Iglesia en la época visigoda, de la que es buen exponente la fecunda actividad conciliar, su propia liturgia mozarábica, vigente hasta el siglo XI, y su particular régimen monástico, son factores de indudable peso. A ellos se unen las condiciones político-sociales, claramente diferenciadas de las imperantes en los demás países de la Europa occidental. La invasión mulsumana y la prolongada empresa de la Reconquista, imprimen carácter en la historia política española. La estructura de la sociedad y del Estado no es feudal en la época en que el feudalismo es el canon de la organización político-social de los pueblos de allende los Pirineos. Las manifestaciones feudales españolas, salvo el caso especial de Cataluña, serán tardías y parciales, sin vigor ya para pretender estructurar el Estado e influidas a su vez por el peculiar sello español.

Todos estos factores determinan la creación de un ambiente

Dom. J. M. BESSE: *Du droit d'oblat dans les anciens monastères français*, en *Revue Mabillon*, 1907, págs. 1-21 y 116-133; P. LE CACHEUX: *Les rendus normands au Moyen Age*, en *Annuaire du Département de la Manche*, XXXII, 1910, págs. 21-51; CHAUVIN: *L'oblature de l'ordre de Saint Benoît*. Paris, 1921; Anónimo: *Gli oblatti secolari nell'ordine di San Benedetto*, en *Rivista storica benedettina*, XIV, 1923, págs. 101-124; P. LUGANO: *Gli oblatti secolari nell'ordine di S. Benedetto. Storia, statuti, norme di vita*. Roma, 1923; ALB. L'HUILLIER: *Coup d'oeil sur l'histoire des oblats dans l'ordre de Saint-Benoît*, 1925; M. P. DEROUX: *Les origines de l'oblature bénédictine*, Abbaye Saint-Martin de Ligugé (Vienne), 1927; DOM. URSMER BERLIERE: *La Familia dans les monastères bénédictins du Moyen Age*, *Académie Royale de Belgique, classe de Lettres, Mémoires*, t. 29, fasc. 2, Bruxelles, 1931; FRANÇOIS-L. GANSHOF en su *Etude sur les Ministeriales en Flandre et en Lotharingie*. Bruxelles, 1926, dedica una importante sección a la ministerialidad en las grandes abadías de la región; así, estudia sucesivamente, págs. 167-177 los ministeriales de la abadía de SAINT-TROND; páginas 177-181, de STAVELOT; págs. 181-184, de SAINT-HUBERT; y págs. 184-186, de GEMBOUX, WAULSORT Y FLOREFFE.

específico de la Península. Ciertamente es que se recibirán progresivamente las corrientes culturales ultrapirenaicas, a partir, sobre todo, del predominio político de los reyes europeizantes de la dinastía navarra de Sancho el Mayor, y lo mismo la influencia canónica romana, que abolirá el rito mozárabe e introducirá la Reforma Gregoriana. Ciertamente también que el monaquismo español abandonará las viejas reglas visigodas de San Isidoro y San Fructuoso, el sistema de pactos y el uso de los *Libri Regularum* y que Cluny y el Císter conocerán en España un esplendoroso florecimiento. Pero todo esto requirió el transcurso de siglos y el peso de la tradición nacional era lo bastante fuerte para que sus peculiaridades fuesen de difícil desarraigo³.

En este ambiente se produce un extraordinario desarrollo de relaciones de vinculación a las iglesias y monasterios de personas ajenas a ellos. La *familiaritas* experimentará una excepcional difusión y alguno de los autores extranjeros que modernamente han estudiado su historia en la Orden Benedictina, como

3. El comentario de ESMARAGDO a la regla de San Benito contribuye notablemente a la introducción de ésta en los territorios cristianos de la Península que no estuvieron incluidos en los límites de la antigua Marca Hispánica. Constituye esto una prueba de la fuerza que seguía teniendo la tradición nacional, pues el autor francés ha de referirse constantemente a los textos de los Padres visigodos, a las reglas de San Isidoro y San Fructuoso, para demostrar a los monjes españoles que el espíritu benedictino coincidía perfectamente con su tradición. A pesar de ello y una vez aceptada la preeminencia de la regla de San Benito, los monjes españoles, siguiendo su antigua tendencia ecléctica, le agregan tal cantidad de preceptos y prácticas de origen indígena que, a decir de PÉREZ DE URBEL, las adiciones e interpolaciones hacen muchas veces imposible de reconocer el texto genuino de S. Benito. Además, aun admitida la Regla, los capítulos relativos a la liturgia no rigen hasta la abolición de la liturgia mozárabe y los monasterios españoles siguen en su mayoría el programa litúrgico establecido en la *Regula Communis* de San Fructuoso; FRAY JUSTO PÉREZ DE URBEL: *Los monjes españoles en la edad media*, Madrid, 1945; II, págs. 384 y 389-394; DOM. PHILIBERT SCHMITZ: *Histoire de l'Ordre de Saint Benoît*, Maredsous, 1942, I, página 210; HENRIQUE DA GAMA BARROS: *Historia da Administração Pública em Portugal nos séculos XII a XV*. 2.^a edição dirigida por Torquato de Sousa Soares; tomo III, Lisboa, 1946; observações, n.º XX, págs. 341-342, sobre la introducción de la Regla de S. Benito en España.

Berlière, harán amplio uso de las noticias que les suministran las fuentes de procedencia española ⁴.

Para estos autores no pasará desapercibida una circunstancia de particular interés: que estas instituciones hispánicas no son un aspecto más del fenómeno general europeo, sino que es en España donde se registra por vez primera el establecimiento definitivo de laicos en los monasterios, presencia permitida y prevista por San Fructuoso en su *Regula Communis* y de la que también hay huellas en la Regla de San Isidoro ⁵.

Todas estas circunstancias justifican el interés que puede tener el estudio, cuya falta señalábamos, de la compleja red de relaciones de familiaridad que encontramos tendidas en torno a iglesias y monasterios. Interés del que es prueba la repercusión que el fenómeno ha tenido en nuestra literatura histórico-jurídica, pues aun cuando no existe estudio alguno específico sobre el particular, puede decirse, en cambio, que la mayor parte de los autores que han tratado materias afines se hacen eco del problema y lo enjuician en forma a veces no plenamente correcta.

El P. Berganza, que es uno de nuestros antiguos historiadores monásticos que aluden a esta cuestión, distingue dos tipos de laicos vinculados a los monasterios: los donados, que se entregaban con derecho a ser alimentados por los monjes y que, siguiendo a Mabillon, caracteriza porque «alargaban sus bienes para el uso del Monasterio y que estaban obedientes en todo a los Superiores»; dentro de esta figura piensa que están incluidos algunos casos reseñados en los documentos que publica. El segundo tipo lo constituyen los familiares, cuya definición por

4. Vid. *ob. cit.* en la nota 2.

5. DERROUX: *Ob. cit.*, pág. 80: «La règle de Saint Fructueux, mort en 665, est, à notre connaissance, le premier document qui autorise l'établissement définitif des laïcs à l'intérieur du monastère et détermine les conditions de leur admission». BERLIÈRE: *ob. cit.* pág. 75: «La Règle de Saint Fructueux, qui semble dater du milieu du VII^e siècle, pourrait peut-être être considérée comme le plus ancien document qui semble attester l'existence d'une sorte d'oblature. Elle admet l'existence de deux époux qui se retirent dans un monastère avec leurs enfants en bas-âge»; CABROL ET LECLERCQ: *Dictionnaire d'Archéologie Chrétienne et de Liturgie*, t. XX, 2^e partie, Paris, 1936; págs. 1874-75, donde hace notar también que S. Isidoro admite la presencia de laicos en el monasterio, en calidad de servidores.

las Partidas recoge, añadiendo que «esta familiaridad consistía en que los Monges, en correspondencia de la limosna que avían recibido, los hazían participantes de las oraciones, los sufragios y mortificaciones religiosas». «Estoy persuadido—concluye—de que esto se estiló mucho en nuestra Patria»⁶.

Mas prolijo en sus distinciones es el monje de Sahagún. Examinando las características de las oblações de bienes al Monasterio, descubre, junto a las donaciones puras, otras, que exigían como contraprestación una participación en las buenas obras de la comunidad y unas terceras, compensadas con ventajas materiales, especialmente alimentos y cuidados. En otros otorgantes de documentos, encuentra un deseo activo de imitar de alguna forma la perfección de los monjes, deseo que gradúa en intensidad, según que aquellos otorgantes se comprometieran a vivir la sola obediencia a los Superiores, obediencia y pobreza efectiva—donando todos sus bienes al Monasterio—, o las tres virtudes esenciales de los consejos evangélicos, aunque sin habitar en el Monasterio⁷.

En el siglo pasado, don Tomás Muñoz Romero, al estudiar la condición de las personas en los reinos de Asturias y León durante la Alta Edad Media, no duda de incluir entre los siervos a todas las personas que hacían entrega de sí mismas a las instituciones de carácter religioso. «Comprendemos también en la «obnoxación»—escribe—, a los que por fanatismo religioso ofrecían su persona y bienes a las iglesias y monasterios. A estos se les solía llamar *oblato*. Su estado era más o menos ventajoso, según las condiciones con que se ofrecían»⁸. La inexactitud de esta apreciación, recogida todavía por algún autor contemporáneo⁹, es evidente, pues aun cuando pueda admitirse la

6. FR. FRANCISCO DE BERGANZA: *Antigüedades de España*; tomo I, Madrid, MDCCXIX, núm. 55, pág. 275-76.

7. FR. ROMUALDO ESCALONA: *Historia del Real Monasterio de Sahagún*, Madrid, MDCCLXXXII, lib. II, cap. X, núm. 7, pág. 131.

8. TOMÁS MUÑOZ ROMERO: *Del estado de las personas en los Reinos de Asturias y León en los primeros siglos posteriores a la invasión de los árabes*², Madrid, 1883, págs. 31-32.

9. MANUEL HELENO: *Os escravos em Portugal*, I. Lisboa, 1933, página 139, mantiene todavía la opinión de MUÑOZ ROMERO sobre la condición jurídica de los *oblato*; Vid. también ANGELA GARCÍA RIVES: *Clases sociales en*

existencia de entregas en servidumbre y que no sólo el nacimiento fuera el origen de los *servi ecclesiae*, no cabe duda de que no era éste el caso de la inmensa mayoría de los que formalizaban su *traditio* personal a una iglesia. Y además, la justificación documental que aduce Muñoz Romero prueba cabalmente lo contrario de lo que afirma de modo tan general y categórico¹⁰.

Serrano y Sanz dedica un capítulo en sus *Noticias históricas* a la «servidumbre adscripticia en Ribagorza», y con tal motivo se refiere a la opinión de Muñoz Romero sobre la condición de los *oblato*, de la que disiente en absoluto. Resalta el carácter bilateral que revestía muchas veces la oblación, con mutuos derechos y obligaciones y la función económico-social que pudo desempeñar, análoga a la del seguro moderno, en una época en que la propiedad rústica estaba sujeta a mil azares, que se disminuían bajo el amparo de una institución religiosa¹¹. Para reforzar su opinión sobre el carácter no servil de los *oblato* y familiares, añade que entre éstos se encuentran algunos que se entregan en calidad de *milites monasterii*, obligándose espe-

León y Castilla (siglos X-XIII) en *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, año XXIV, tomo XLI, 1920, pág. 238. Por el contrario, CHARLES VERLINDEN: *L'esclavage dans le monde ibérique médiéval*, A. H. D. E., XI, página 365, núm. 5, la califica de errónea, adhiriéndose en cambio a SERRANO y SANZ, de quien hablaremos en seguida.

10. De los tres documentos que aduce, uno tomado de RIBEIRO: *Dissertações chronologicas*, I, Ap. XXIX, pág. 231, es la entrega que un hombre gravemente enfermo hace de sí mismo y de sus bienes en manos del obispo Cresconio. Cita sólo unos pocos párrafos del texto, que no dan plena idea del sentido de los hechos. El documento, que se encuentra publicado en los *Portugaliae Monumenta Historica, Diplomata et Chartae*, I, Olisipone MDCCCLXVII, pág. 533, doc. núm. DCCCLXXXVIII y al que nos referiremos más adelante, es la larga historia de un enfermo que es acogido sucesivamente por dos monasterios distintos y debe ser además interpretado en relación con el núm. DCCCX, pág. 481 de la misma colección, pues ambos se refieren a un solo asunto. Los otros dos documentos aducidos por MUÑOZ ROMERO, correspondientes a los monasterios de Pendorada y Eslonza son las oblações de dos señoras como racioneras, que reciben incluso, para su servicio, la primera, una mora y la otra, un siervo y una esclava.

11. M. SERRANO y SANZ: *Noticias y documentos históricos del Condado de Ribagorza hasta la muerte de Sancho Garcés III*. (Año 1035). Madrid, 1912; pags. 275-7.

cialmente a proteger y amparar sus derechos y bienes y dando origen a una institución que sería el germen de las Ordenes militares ¹².

Esa función económica de garantía que vino a desempeñar la *familiaritas* ha sido destacada después por varios autores, considerándola de importancia primordial. Así, Puyol, en su estudio sobre el Abadengo de Sahagún, al calificar de «contrato de censo reservativo» el que se establece entre el monasterio y el familiar, en el cual entrega éste sus propiedades a cambio de una pensión o ración alimenticia, añade que dentro de estas formas merece especial atención el que denomina «contrato de seguro de enfermedad, pobreza y vejez», en el cual se persigue que si el donante llegara por alguna de esas causas a no poderse valer, el monasterio se haga cargo de su cuidado y sustento durante el resto de sus días ¹³. Mas, como hace notar el P. García Villada, sería inexacto atribuir a móviles puramente económicos y utilitarios la razón de ser de estas relaciones de *familiaritas*. Ciertamente que tales motivos tuvieron una importancia no despreciable y favorecían, sin duda, el extraordinario desarrollo que alcanzó la institución; pero no llegaron a desvirtuar su carácter esencialmente espiritual. Eran fines ultraterrenos y sobrenaturales los que primordialmente perseguirían los otorgantes de los documentos en la generalidad de los casos, en consonancia con lo que se declara, a veces de manera singularmente expresiva y poco formularia, en el texto de los diplomas y en armonía también con el espíritu de fe y los ideales religiosos del hombre de la Edad Media ¹⁴.

Como ha podido observarse, el fenómeno de la *familiaritas*

12. SERRANO Y SANZ: *Ribagorza*, págs. 279-80.

13. JULIO PUYOL Y ALONSO: *El Abadengo de Sahagún*. Discurso leído en el acto de su recepción en la Real Academia de la Historia. Madrid, 1915, págs. 226-27; FRAY JUSTO PÉREZ DE URBEL: *Los monjes españoles en los tres primeros siglos de la Reconquista*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, tomo CI, Madrid, 1932, pág. 52.

14. ZACARÍAS GARCÍA VILLADA: *Historia Eclesiástica de España*, III. *La Iglesia desde la invasión sarracena, en 711, hasta la toma de Toledo, en 1085*; Madrid, 1936, pág. 311. En el mismo sentido, Dom. J. M. BESSE: *Du droit d'oblat...*, pág. 3: «L'oblat recherche moins une protection temporelle qu'une assistance pour l'aider a mieux atteindre sa fin dernière».

ha encontrado amplia repercusión en los historiadores españoles, aunque lo traten sólo en forma circunstancial y esporádica. Pero resultaría farragoso seguir recogiendo citas y huellas, después de haber reseñado las que pueden considerarse como más significativas ¹⁵. Vamos, pues, a fijarnos en las que parecen ser precedentes de la institución en la España visigoda para pasar, seguidamente, a estudiarla con detalle a través de la documentación procedente de los Reinos Cristianos de la Alta Reconquista.

II LOS PRECEDENTES VISIGODOS

Conocida es la falta de documentos correspondientes a la España visigoda. Cabe, sin embargo, suponer que la generosidad de los fieles con las iglesias debió ser grande y numerosas las oblaciones de bienes, como prueba el hecho de su frecuencia en los primeros siglos de la Reconquista y también el que entre las fórmulas visigóticas se conserven varias destinadas especialmente a servir de modelo de donaciones a iglesias, y otra que supone la fundación por el rey de una iglesia con destino a monasterio, hecho que debió darse muchas veces, sobre todo en ciertos reinados, como el de Recaredo, a quien el Biclarense puede calificar de «*ecclesiarum et monasteriorum conditor et dita-*

15. Para recoger ya sólo la opinión de alguna obra de primera importancia, GAMA BARROS: *Historia da Administração Publica em Portugal nos séculos XII a XV*, II², Lisboa, 1945, pág. 221, distingue dos situaciones en que podían encontrarse los fieles vinculados a una iglesia, como resultado de la donación de sus bienes y la subsiguiente relación de *familiaritas*; o bien los donantes pasaban a vivir al monasterio donatario, que les vestía y mantenía, sujetos a obediencia al prelado, pero sin perder su condición laical, o bien continuaban en sus casas, como usufructuarios o colonos de los bienes donados, pero participando de los bienes espirituales de la corporación a que estaban ligados. Algunas veces, añade, las donaciones expresan el deseo de asegurarse los cuidados necesarios en casos de enfermedad y vejez. Es la distinción que se encuentra ya en el P. SANTA ROSA DE VITERBO: *Elucidario das palavras, termos e frases que em Portugal antigamente se usaraon*, voz «Familiars». Deben verse también las interesantes páginas, pocas por desgracia, que consagra al tema FRAY JUSTO PÉREZ DE URBEL: *Los monjes españoles en la Edad Media*, II², 546 y siguientes.

tor»¹⁶. La existencia de modelos análogos en los formularios contemporáneos en uso más allá de las fronteras visigodas, confirma la generalidad y difusión de esta práctica¹⁷.

Pero si los documentos de aplicación del derecho faltan, existen, por fortuna otras fuentes que proporcionan datos del mayor interés para nuestro estudio: las actas conciliares, la liturgia, las reglas monásticas y ciertas obras literarias, encierran un apreciable conjunto de noticias con cuya ayuda podemos obtener una visión bastante completa del ambiente visigodo. Y a través de ella nos es dado observar la existencia de ciertas especies de fieles, que sin formar parte del clero ni del monacato propiamente dicho, se hallan empero diferenciados del simple pueblo cristiano y obligados a llevar una vida de relativa perfección o de estrecha vinculación a alguna institución reli-

16. *Monumenta Germaniae historica. Legum Sectio V, Formulae. Formulae Merovingici et Karolini Aevi.* Ed. Karolus Zeumer, Hannoverae MDCCCLXXXVI, pág. 578: Formula visigothica núm. 7, cartula oblationis; pág. 579, núm. 8, Alia; págs. 579-80, núm. 9. Alia quam facit rex, qui ecclesiam aedificans monasterium facere voluerit; ENRIQUE FLÓREZ: *España Sagrada*, VI, 1773, pág. 392, «Chronicon Biclarense».

17. *M. G. H. Legum Sectio V, Formulae.* Marculfi Formularum Liber II; pág. 70 y siguientes: 1. Ista de magna rem, qui vult exinodocio aut monasterio construere; pág. 74: 2. Prolocus, qui de grande causa facit ecclesiae donationem; pág. 74 y siguientes: 3. Item alio prologo ad hoc opus et donatio; págs. 76-77: 4. Cessio a diae presentae ad ecclesiam; páginas 77-78: 5. Precaria de ipsa villa dum vivit; págs. 78-79: 6. Donacione de parva rem ad ecclesia. Vid. también, pág. 110, *Additamenta e Codicibus Marculfi.* En las *Formulae Marculfinae Aevi Karolini* encontramos una de *commendatio* y fraternidad espiritual con una abadesa; pág. 118: 10. «Ad abbatissam. Dilectae in Christo matri sororique amandae N. ille, acsi indignus seruiens uester, perpetuam vobis per has commendatitias litterolas semper opto fore salutem. Alias vero deprecor almitatem vestram ut me humillimum servulum vestrum in vestris sacris ac Deo dignis precibus suscipere non dedignemini, quatenus ubique vestris adiutus suffragiis caelestem quandoque merear adire patriam angelorumque coetibus admixtus eorum beatitudinis dignus fieri vestris pro me apud Deum intercedentibus meritis. Illud vero super omnia vestrae exposco clementiae, ut deinceps me commendatum habere dignemini tamquam fidelem et benivolum fratrem, quia, in quantum parvitati nostrae vires suppetunt, partibus vestrae inantea satis fidelis ac benivulus semper esse cupio, et undecumque parvitati nostrae iniunxeritis libento animo peragere exopto. Vale semper in Christo felix, beatissima mater vel soror».

giosa. Vamos a estudiar primeramente la condición de aquellas vírgenes y *conversi* que no abrazaban la vida monástica y la de los fieles que habían recibido el *Ordo Poenitentiae*, para exponer después la de los laicos en estrecha unión con los monasterios, que debieron ser fenómeno frecuente en la España visigoda.

La existencia de vírgenes consagradas a Dios, *puellae Dei*, que no se reúnen en comunidad, sino que continúan viviendo en sus casas, como fué tan habitual en los primeros siglos de la Iglesia, es atestiguada, hacia el año 400, por el canon VI del Primer Concilio de Toledo. Férotin, en su edición del *Liber Ordinum* de la Iglesia visigoda, piensa que a ellas hace referencia la bendición contenida en la rúbrica XXI, «Ordo ad benedicendam Virginem», mientras que la siguiente, «Ordo vel benedictio ad velandas Deo votas», se aplicaría, en cambio, a la consagración de vírgenes para servir a Dios en un monasterio¹⁸. Las sanciones del IV Concilio de Toledo, que castiga como apóstatas a los penitentes que vuelven a su anterior vida secular, se aplican también a las viudas y vírgenes sagradas, «*quae sanctimonialem habitum induerunt et postea aut vestem*

18. *Monumenta Ecclesiae Liturgica*. Ed. Ferdinandus Cabrel, Henricus Leclercq. Vol. V. D. MARIUS FEROTIN: *Le Liber Ordinum en usage dans l'Eglise wisigothique et mozarabe d'Espagne du V au XI siècle*. Paris, 1904. Col. 62, núm. 1; col. 64, núm. 1.; col. 63; XXI; «Ordo ad benedicendum Virginem. Quum uenerit uirgo, que accipere cupit benedictionem, uestita ueste religionis quam a sacerdote sanctificata accepit, iactat se in oratione.» Vid. el canon 8 del primer Concilio de Zaragoza, referente a la velación de las vírgenes y el 16 del primer Concilio de Toledo que suaviza las disposiciones del de Iliberis contra las vírgenes que quebrantaran su voto. Vid. también la interesante exposición que sobre los ascetas y las vírgenes en este período de transición del mundo hispanorromano al visigodo hace FRAY JUSTO PÉREZ DE URBEL en el primer capítulo de *Los monjes españoles en la Edad Media*, I², y especialmente, las páginas 91 y siguientes; GARCÍA VILLADA: *Historia Eclesiástica*, II, pág. 302 y siguientes. Sobre las vírgenes en la Iglesia primitiva en su conjunto, pero con extenso empleo de fuentes de procedencia española y abundantes referencias al fenómeno de la virginidad cristiana en la época romano-visigoda, puede consultarse con fruto el reciente estudio del P. FRANCISCO DE B. VIZMANOS, S. J.: *Las Vírgenes cristianas de la Iglesia primitiva. Estudio histórico-ideológico, seguido de una antología de tratados patristicos sobre la virginidad*. Madrid, 1949.

mutaverunt aut ad nuptias transierunt»¹⁹. La equiparación de las vírgenes a las viudas y penitentes y el no hablar de que abandonen el monasterio, sino solamente de que cambien el hábito que vistieron o contraigan nupcias, parece abonar en favor de que es a las vírgenes que no abrazaron vida monástica a quienes se refiere el canon conciliar.

El *Liber Ordinum* habla también de conversos y conversas. El término *conversus* suele emplearse como sinónimo de laico que abandona el siglo para abrazar la vida religiosa, diferenciándose así de los monjes educados desde la infancia en el claustro, en virtud de las oblaciones que hacían los padres de sus hijos niños, o de aquellas entregas globales de una familia al monasterio, que tendremos que considerar cuando examinemos los preceptos de la *Regula Communis* de San Fructuoso. Estos monjes no tenían por qué abandonar, apartarse de un mundo que no habían conocido²⁰. Pero, como hace notar Férotin, el *Ordo conversorum conversarumque* comprende dos ceremonias bien distintas. La primera parte se refiere a los que querían profesar la vida de perfección, sin aislarse por ello del resto de los fieles ni vivir en comunidad. Distingúanse sólo por el hábito, la tonsura y la práctica de los consejos evangélicos²¹. Las oraciones que por ellos señala la liturgia no convienen en absoluto al ingreso en una comunidad monástica, pues se incita al converso a ser «in elemosinis promptus, in subditis pius», recomendaciones que se aplican mucho mejor a quien seguirá conservando la disposición de sus bienes y dependientes a su

19. JUAN TEJADA Y RAMIRO: *Colección de cánones de la Iglesia de España y de América*, II, Madrid, 1861; pág. 304, Concilio IV de Toledo de 5 de diciembre de 633, can. LV: «De poenitentibus viris ac viduis sive virginibus», Vid. texto, nota 35.

20. TEJADA: *Colección*, II, pág. 301; Concilio IV de Toledo, can. IL: «De professione monachorum: Monachum aut paterna devotio aut propria professio facit; quidquid horum, alligatum tenebit: proinde eis ad mundum reverti intercludimus aditum, et omnem ad saeculum interdicimus regressum». El canon 6.º del X Concilio toledano, mitiga el rigor de estas disposiciones, declarando que la oblación de niños tenía valor sólo hasta los diez años, quedando entonces en libertad de continuar definitivamente o abandonar la vida monástica.

21. FÉROTIN: *Liber Ordinum*, Col. 82, núm. 1.

servicio ²². La segunda parte del *Ordo*, que comienza con las palabras «*Monachus uero in cenobio*», se refieren, en cambio, claramente a la entrada en un monasterio: se habla de promesa de estabilidad, de anotación del nombre por el Abad en el pacto, *pactionis libellum*, y del ofrecimiento sobre el altar del documento de oblación ²³.

Mucho más abundantes son las prescripciones existentes sobre la condición de los fieles que han recibido la penitencia pública ²⁴. Debió ser práctica muy corriente el solicitarla cuando se creía estar próximo a la muerte o en otra grave situación. De «*metu mortis aut captivitatis periculo*» hablaba el Papa San León en su carta al obispo Rústico de Narbona, que fué incorporada a la colección *Hispana* y sobre la cual tendremos ocasión de volver ²⁵. La petición de esta penitencia no suponía necesariamente un pasado de pecado y crimen. Las inscripciones españolas romano-visigodas nos dan noticia de fieles que, tras haber llevado una vida inocente, se sometían a última hora a la penitencia, como acto de humildad y devoción; uno de ellos debió ser, por ejemplo, aquel Saturnino «*famulus Dei qui in hoc seculo mundam transegit vitam*» y que, «*accepta penitentia*», descansó en paz en el último cuarto del siglo VI ²⁶.

22. Ibid: col. 83-84.

23. Ibid: col. 85-86.

24. Sobre la penitencia en la antigua Iglesia y especialmente en la española, vid. E. VACANDARD: *La pénitence publique dans l'Eglise primitive*¹, Paris, 1908; P. GALTIER: *Pénitence en Dictionnaire apologétique*, III, 1922, págs. 1756 y siguientes; *De poenitentia, tractatus dogmatico historicus*², Paris, 1931; E. AMANN: *Pénitence en Dictionnaire de Théologie Catholique*, XII, 1933, pág. 749 y siguientes; E. GOLLER: *Das spanischwestgotische Busswesen vom 6-8 Jahrhundert*, en *Römische Quartalschrift*, XXXVI, 1928, págs. 235 y siguientes; SEVERINO GONZÁLEZ RIVAS: *La penitencia en la primitiva Iglesia española*. Salamanca, 1950; VICENTE DE LA FUENTE: *Historia Eclesiástica de España*. Madrid, 1855, I, pág. 282; JUSTO FERNÁNDEZ ALONSO: *La disciplina penitencial en la España romanovisigoda desde el punto de vista pastoral en Hispania Sacra*, vol. IV, fasc. 2.º, julio-diciembre de 1951, págs. 243-311.

25. Vid. texto en la nota 37.

26. VIVES: *Inscripciones cristianas de la España romana y visigoda*. Barcelona, 1942; inscripción núm. 42, correspondiente al año 578. La recoge GONZÁLEZ RIVAS, *ob. cit.*, pág. 114.

La penitencia podía solicitarse tanto en estado de salud como de enfermedad ²⁷. Pero este segundo sería, como decíamos, el caso más frecuente y a él se refieren especialmente las normas litúrgicas. El sacerdote tonsuraba al enfermo y le daba la Comunión; después, le cubría con un cilicio y trazaba sobre él una cruz con ceniza ²⁸. Seguidamente, dirigía una admonición al penitente, en la que le exhortaba a considerarse «uelut mortuus huic mundo» y a que procurara desde ahora «caste et iuste, honeste et sobrie, et pie, et temperanter in seculo uiuere» ²⁹. Mas no se trataba de una amonestación más o menos retórica y formal. La penitencia pública imprimía un resello en la existencia del que la había recibido, quien desde ese momento, sin perder su condición de simple fiel, estaba sujeto a una serie de obligaciones y a un género de vida de perfección muy distinto del ordinario en los demás miembros del pueblo cristiano. La legislación conciliar se ocupa muy por menudo de reglamentar esa vida y esos nuevos deberes, que seguían, desde luego, obligando aún en el supuesto de que, quien pidió la penitencia durante la enfermedad o en momentos de grave peligro, sobreviviera a este trance o a aquella dolencia ³⁰.

La mencionada epístola del Papa San León al obispo Rústico, prohibía a los penitentes el ejercicio del comercio, por ser difícil que no se mezcle pecado en el tráfico de la compraventa, y en general, les vedaba todo retorno «ad militiam secularem» ³¹. El Primer Concilio de Barcelona, bajo el reinado de

27. Concilio III de Toledo, canon 12.

28. FÉROTIN: *Liber Ordinum*, col. 87-88: *Ordo Penitentiae* «Si egrotans quis penitentiam cupit accipere, ingrediens sacerdos in primis detondit eum. Deinde communicat. Post hec, cooperit de cilicio, et sic faciat crucem de cinere...».

29. FÉROTIN: *Liber Ordinum*, col. 92-93: «Castigatio sacerdotis ad eum qui iam penitentiam accepit».

30. GONZÁLEZ RIVAS: *Ob. cit.*, págs. 116-17.

31. TEJADA Y RAMIRO: *Colección*, II, pág. 919; Decretal núm. LXVI. Epístola del Papa León al obispo rústico de Narbona, cap. IX: «*Quod poenitenti nulla lucris negotiationi exercere conveniat. Qualitas lucris negotiantem aut excusat aut argui, quia est honestus quaestus et turpis. Verumtamen poenitenti utilius est dispendia pati, quam periculis negotiationis obstringi; quia difficilis est inter vendentis ementisque commercium non inter-*

Teudis, regula con más pormenores la vida de estos penitentes, que era análoga a la del que recibió la penitencia pública a causa de sus pecados, salvo en lo referente a las imposiciones de manos, a las que no estaban sometidos. Permanecían durante cierto tiempo privados de la recepción de la Eucaristía, hasta que el sacerdote aprobara su género de vida. Se diferenciaban de los demás fieles por la tonsura y por usar hábito religioso. No podían asistir a banquetes ni dedicarse a los negocios mundanos, sino que debían llevar una existencia modesta y retirada, consagrada a la oración y al ayuno ³².

Un problema que los Concilios afrontan es el del acceso de los penitentes al clero. La recepción de la penitencia pública a causa de faltas graves, constituía irregularidad para ingresar en el estado clerical. Por eso, el Concilio de Tarragona 516 se preocupó ya de establecer la distinción entre este género de penitencia pública y la «*poenitentiae benedictionem, quod viaticum deputamus*», solicitada por el paciente en una grave enfermedad. Esta no constituía impedimento, a no ser que aquél, una vez sano, se sometiera en la iglesia a la penitencia pública ³³. El Concilio IV de Toledo volvió más tarde sobre el tema, para

venire peccatum.» Cap. X: «*Quod ad militiam secularem post poenitentiam redire non decet. Contrarium est omnino ecclesiasticis regulis post poenitentiae actionem redire ad militiam secularem, quum Apostolus dicat: Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus. Unde non est liber a laqueis diaboli qui se militia mundana voluerit implicare.*»

32. TEJADA Y RAMIRO: *Colección*, II, pág. 688; Concilio de Barcelona de 540. Can. VI: «*Poenitens viri tonso capite et religioso habitu utentes jejuniis et obsecrationibus vitae tempus peragant.*» VII: «*Ut poenitentes epulis non intersint nec negotiis operam dent in datis et acceptis, sed tantum in suis domibus vitam frugalem agere debeant.*» VIII: «*De his qui in infirmitatibus poscunt poenitentiam et a sacerdote accipiunt, si postea convalescerint vitam poenitentium peragant, segregati a communione quamdiu probabilem sacerdos eorum approbaverit vitam.*»

33. TEJADA Y RAMIRO: *Colección*, II, pág. 120; Concilio de Tarragona de 6 de noviembre de 516. Can. IX: «*De his qui publice poenitentiam non accipiunt sed tantum viaticum, ut in clero promoveantur. Is vero qui aegritudinis languore depressus poenitentiae benedictionem, quod viaticum deputamus, per communionem acceperit, et postmodum revalescens caput poenitentiae in ecclesia publice non subdiderit, si prohibitis vitiis non detinetur obnoxius, admittatur ad clerum.*»

modificar algo la disciplina: los enfermos que reciben la penitencia serán aptos para el clero si en la ceremonia se limitan a confesarse pecadores; pero si declararan públicamente algún pecado mortal, incurren en indignidad y no podrán aspirar ya al clero ni a los honores eclesiásticos porque, como dice el Concilio, por su propia confesión se incapacitaron—«quia se confessione propria notaverunt»—³⁴.

Los penitentes que abandonaban el género de vida correspondiente a su condición, incurrían en las más graves penas canónicas. El Concilio II de Barcelona sanciona con la excomunión a los que, renunciaron a la práctica de la castidad, contrajeran matrimonio y a la mujer raptada que no quisiera separarse del que atentó contra su honestidad. El Concilio IV de Toledo dispone que los penitentes que volvieran a la vida secular sean amonestados por el Obispo a que retornen a la observancia de sus deberes, siendo considerados apóstatas si desoyeran esta advertencia ³⁵. Mas, a pesar del rigor de las penas,

34. TEJADA Y RAMIRO: *Colección*, II, pág. 303; Concilio IV de Toledo de 5 de diciembre de 633. Can. LIV: «*De discretionem poenitentium*. Hi qui in discrimine constituti poenitentiam accipiunt nulla manifesta scelera confidentes sed tantum peccatores se praedicantes, hujusmodi si revaluerint possunt etiam pro morum probitate ad gradus ecclesiasticos pervenire; qui vero ita poenitentiam accipiunt ut aliquod mortale peccatum perpetrasse publice fateantur, ad clerum vel honores ecclesiasticos pervenire nullatenus possunt, quia se confessione propria notaverunt».

35. TEJADA Y RAMIRO: *Colección*, II, pág. 691; Concilio II de Barcelona de 599. Can. IV: «...si qui hominum utriusque sexus poenitentiae benedictionem expetendo a sacerdote perceperint et ad terrena connubia sponte trasierint, aut violenter abstractae foeminae a pudicitiae violatore se sequestrare noluerint, utriusque ab ecclesiarum liminibus expulsi ita ab omnium catholicorum communione sint separati...» Pág. 304; Concilio IV de Toledo, can. LV: «*De poenitentibus viris ac viduis sive virginibus*. Quicumque ex secularibus accipientes poenitentiam se totonderunt, et rursus praevaricantes laici effecti sunt, comprehensi ab episcopo suo ad poenitentiam ex qua recesserant revocentur; quod si aliqui per poenitentiam irrevocabiles sunt nec admoniti revertuntur, vere ut apostatae coram Ecclesia anathematis sententia condemnentur. Non aliter et hi qui detonsi a parentibus fuerint aut sponte sua amissis parentibus se ipsos religioni voverunt, et postea habitus seculares sumpserunt... Quae forma servabitur etiam in viduis virginibusque sacris ac poenitentibus foeminis quae sanctimoniam habitum induerunt, et postea aut vestem mutaverunt aut ad nuptias transierunt».

los abusos debían ser graves, pues cinco años más tarde, en 638, el Concilio VI de Toledo, en su deseo de conseguir una eficaz represión, no vacila en recurrir a medidas de violencia material contra los prevaricadores. El Obispo debía prenderles y recluirles tras los muros de los monasterios para que allí, por la fuerza, se les hiciera vivir la penitencia que ellos, de buena voluntad, no quisieron observar. La excomunión quedaba en reserva, como sanción subsidiaria, para el caso de que no fuera posible llevar a la práctica aquellas medidas ³⁶.

Estas disposiciones, y en especial las últimas, son, ciertamente, de un rigorismo extraordinario. Pero debían responder a una grave necesidad y por eso el mismo Concilio que las imponía atenuaba por otra parte el peso de la carga penitencial, cuando existía una causa que lo justificara. Tal era el caso de los jóvenes penitentes casados, para los cuales la vida de absoluta continencia podía encerrar muchas veces una gran dificultad. Por eso los Padres toledanos, recogiendo la doctrina contenida en la carta del Papa San León, adoptan un criterio de cierta tolerancia. Reafirmaba el Papa que la guarda de la castidad perfecta era, desde luego, lo que más convenía al estado de penitencia. Pero estimaba que el uso del matrimonio entre los jóvenes, para evitar el peligro de fornicación, no encerraba gravedad mayor que la de una falta venial, por lo que consideraba que podría ser a veces tolerado, sin pretender con esto establecer ninguna regla de carácter general ³⁷. El Concilio regula el posible

36. TEJADA Y RAMIRO: *Colección*, pág. 340; Concilio VI de Toledo de 638. Can. VII: «De poenitentibus transgressoribus; ...quoniam tanta existit perversitas hominum, ut hi quos sub religioso habitu, poenitentiae professio pro peccatorum venia ad manum sacerdotis deducit vel adduxit, iterum rediviva malitia ad vitae pristinae sordes revocet, hujus rei causa synodus decernit: ut si qui ingenuorum utriusque sexus sub nomine poenitentiae in habitu religioso sunt conversati, post haec autem comam nutriendas vel vestimenta secularia sumentes ad id quod reliquerant redierunt aut redierint, ab episcopo civitatis, in cujus territorio sunt conversi, comprehensi, rursus legibus poenitentiae in monasteriis subdantur inviti: quod si facere propter aliquem potestatis vigorem difficile fuerit, tunc sicut priscorum canonum statuerunt decreta, quousque ad dimissum ordinem revertantur excommunicati habeantur...»

37. TEJADA Y RAMIRO: *Colección*, II, pág. 919. Epistola del Papa León, cap. XI: «*Quod adolescens si urgente quocumque periculo poenitentiam ges-*

uso de esta dispensa. Se concederá solamente a los jóvenes casados que durante una grave enfermedad recibieron la bendición penitencial y al recobrar la salud viniera a encontrarse en peligro de incontinencia. La concesión es de carácter temporal—hasta que alcancen la madurez necesaria para vivir la castidad—, y se da, no con carácter general, sino en casos concretos, siendo el sacerdote—tal vez el obispo—quien, en vista de las circunstancias, otorgará o negará el indulto. Si antes de que los cónyuges hubieran vuelto a la práctica de la continencia falleciera uno de ellos, si sobrevive el que recibió la penitencia, desde aquel momento debe guardar castidad. Si el superviviente fuera el otro esposo, puede contraer segundas nupcias ³⁸.

Hemos examinado hasta aquí la condición de varios tipos de personas que, sin pertenecer al clero ni formar parte del monacato, se encuentran, sin embargo, en una situación distinta del común de los fieles, con obligación concreta de llevar una

sit, et non se continet, uxoris potest remedio sustineri. In adolescentia constitutus si urgente aut metu mortis aut captivitatis periculo poenitentiam gessit, et postea timens lapsum incontinentiae juvenilis copulam uxoris elegit, ne crimen fornicationis incurreret, rem videtur fecisse venialem, si praeter conjugem nullam omnino cognoverit. In quo tamen non regulam constituimus, sed quid sit tolerabilius aestimamus. Nam secundum veram cognitionem nihil magis congruit eis, qui poenitentiam gessit, quam castitas perseverans et mentis et corporis».

38. TEJADA Y RAMIRO: *Colección*, II, pág. 341; Concilio VI de Toledo, can. VIII: *Quod quibusdam poenitentibus pristina reddantur conjugia. Antiqui et sanctissimi est patris sententiae papae Leonis, ut his qui in aetate adolescentiae positus, dum mortis formidat casum, pervenire ad remedium, si conjugatus et forte fuerit incontinens, ne postea adulterii incurrat lapsum, redeat ad pristinum conjugium quousque possit adipisci temporis maturitate continentiae statum: quod si nos sicut de viris ita et de foeminis aequo modo censem non quidem generaliter et legitime praeceptum, sed constat a nobis pro humana fragilitate indultum, ea dumtaxat ratione, ut si his qui poenitentiae non est legibus deditus ante ab hac vita discesserit quam ex consensu aut continentiam eorum fuerit regressus, superstite non liceat denuo ad uxoris transire amplexus: sin autem illius vita extiterit superstes, qui non accepit benedictionem poenitentis, nubat si se continer non potest et alterius consortio fruatur uxoris: quod de utroque sexu pari modo a nobis manifestum est decrevisse, ita videlicet ut in omnibus sacerdotis ordinatio expectetur ut juxta quod aetatem actam prospexerit, continentiae, absolutionis vel districtiois tribuat legem».*

determinada vida de perfección y con una especial vinculación a la Iglesia. Pero la visión del ambiente visigodo sería incompleta si no tuviéramos en cuenta unos fenómenos que se dan en torno a la vida monástica y cuya existencia se prolongará en los primeros siglos de la Edad Media cristiana. Se trata de la aparición de los monasterios familiares y privados y del singular remedio que contra este abuso introdujo San Fructuoso de Braga en su *Regula Communis*.

Se ha discutido mucho sobre el problema de la iglesia propia medieval y concretamente de la española, de la relación entre monasterios e iglesias privadas y del recurso que para fundamentarlas jurídicamente pudo hacerse del sistema monasterial³⁹. Sin abordar directamente este tema, sobre el cual habremos, además, de volver en el curso del presente estudio, es evidente que en la España visigoda se encuentra ampliamente difundida, al margen de la ley eclesiástica, la costumbre de que los fieles constituyan monasterios privados y que en ellos haya pequeñas comunidades, formadas de ordinario por los miembros de una familia, a los cuales se agregarían algunas otras personas. Son los que Berganza llamará monasterios de parientes, monasterios domésticos o monasterios impropios⁴⁰.

San Fructuoso de Braga habla extensamente de ellos en el capítulo primero de su *Regula Communis*, que viene a constituir una a manera de exposición de los motivos que le impulsan a

39. Para España pueden consultarse: MANUEL TORRES LÓPEZ: *La doctrina de las «iglesias propias» en los autores españoles* en *A. H., D. E.*, II, 1925, págs. 402-61; *El origen de las «iglesias propias»* en el mismo *Anuario*, V, 1929, págs. 83-217; P. RAMÓN BIDAGOR: *La «iglesia propia» en España. Estudio histórico-canónico*. Roma, 1933; ALFONSO GARCÍA GALLO ha abordado recientemente el problema con toda extensión. Apoyándose en una impresionante base documental y con la fina agudeza y el profundo sentido jurídico que le caracteriza estudia todos y cada uno de los aspectos del régimen de las iglesias rurales en la Alta Edad Media, ofreciendo una visión totalmente nueva y que difiere, en muchos puntos, de las exposiciones de los autores precedentes. Vid. el apartado C) de la parte III de su estudio *El Concilio de Coyanza*, págs. 144-308. En la nota 296 se encontrará una completa indicación bibliográfica de la literatura jurídica extranjera acerca del problema.

40. *Antigüedades de España*, I, pág. 16 y siguientes.

promulgar su segunda Regla ⁴¹. Es la narración de un abuso, pero de un abuso que responde a una mentalidad y a un ambiente, por lo que el Santo legislador se preocupa de ofrecer legítimas posibilidades a quienes, de buena fe y con recta intención, hubieran incurrido en él.

San Fructuoso usa palabras excepcionalmente duras para pintar con vivos colores los intolerables males a que daban lugar los monasterios familiares. Los erigían ciertos laicos que hacían consagrar en sus villas una iglesia bajo la advocación de algún mártir, y convirtiendo sus casas en sedicentes monasterios instituían en ellos, con sus mujeres, hijos, siervos y vecinos, una especie de comunidad, a la que sus miembros se ligaban por el vínculo del juramento. «Nos tamen—sigue el Santo—haec non dicimus Monasteria, sed animarum perditionem et Ecclesiae subversionem.» Herejía y cisma llama a esta práctica, que hizo sur-

41. Como es sabido, San Fructuoso escribió dos Reglas. La primera, la *Regula Monachorum*, la dió para el monasterio de Compluto, el primero que gobernó. La *Regula Communis* es bastante posterior, y responde a las necesidades de unos momentos en que su tarea propulsora y reformadora de la vida monástica se había difundido notablemente: eran muchos los monasterios fundados por Fructuoso y constituían ya una federación monástica que presidía el abad-obispo de Dumio; la *Regla común* se da para esta federación y por eso varios de los capítulos se dirigen a los abades y prepositos que están al frente de las distintas filiales. Desde MABILLÓN, nadie niega ya a San Fructuoso la paternidad de ambas Reglas. Pero yerra, en cambio, MABILLÓN, al pretender demostrar que la legislación monástica del santo metropolitano bracarense es de neta inspiración benedictina; y no sólo esto, sino que toda la legislación eclesiástica visigoda, la conciliar incluso, se encuentra impregnada del espíritu casinense. JOHANNES MABILLON: *Annales Ordinis Sancti Benedicti*, I, Lucae MDCCXXXIX; lib. III, n. XXXVI, pág. 66; n. XXXVII, pág. 67; lib. XI, n. XXVII, pág. 287; lib. XII, n. XXXVIII, pág. 331; n. XLII, pág. 331-32; LUCAS HOLSTENIUS - MARIANUS BROCKIE: *Codex Regularum*, I, Augustae Vindelicorum, MDCCLIX, págs. 199-200; *Sancti Fructuosi, Bracarensis Episcopi Regula Monachorum. Observatio critica in Regulam sequentem*; NICOLÁS ANTONIO: *Bibliotheca Hispana Vetus*, ed. anotada por FRANCISCO PÉREZ BAYER, I, Madrid, 1787, pág. 382, núm. 261, a pág. 388, núm. 277; LA FUENTE: *Historia Eclesiástica*, I, págs. 279 y sigs.; GARCÍA VILLADA: *Historia Eclesiástica*, II, página 307; PÉREZ DE URBEL: *Los monjes españoles en la Edad Media*, I, págs. 429 y sigs.; CHARLES JULIÁN BISHKO: *Gallegan pactual monasticism in the repopulation of Castile en Estudios dedicados a Menéndez Pidal*, II, Madrid, 1951, págs. 513-31 (1-19).

gir grandes disputas y controversias en torno a los monasterios. Sus habitantes no son monjes, sino hipócritas y herejes. Viven sin regla, buscan un abad tan vulgar e ignorante como ellos, y sus dueños, aparentando pobreza, en vez de socorrer a los pobres procuran acumular bienes terrenos para sus mujeres y sus hijos. La disolución de estos monasterios, como resultado del espíritu de rapiña de sus fundadores, que abriría los ojos a quienes hubieran acudido allí en un arranque de inconsiderado fervor, era causa de violencias y extorsiones: habían puesto todos sus bienes en común y, al separarse, cada cual procuraba, no ya reivindicar lo suyo, sino arrebatarse cuanto le viniera en mano ⁴².

No eran sólo laicos los que incurrían en este abuso. El capítulo segundo de la *Regula Communis* nos dice que hubo también presbíteros seculares que no vacilaron en practicarlo. Aparentando santidad y llevados en realidad por el afán de riquezas, dedicáronse igualmente a levantar monasterios rurales sin el con-

42. HOLSTENIUS-BROCKIE: *Codex Regularum*, I, pág. 298. *S. Fructuosi Episcopi Regula Monastica Communis*; cap. I; «*Ut nullus praesumat suo arbitrio monasteria facere, nisi communem collationem consulerit, et hoc Episcopus per canones et regulam confirmaverit. Solent enim nonnulli ob metum gehennae in suis sibi domibus Monasteria componere; et cum uxori- bus, filiis, et servis, atque vicinis, cum sacramenti conditione in unum se copulare, et in suis sibi, ut diximus, villis et nomine Martyrum Ecclesias consecrare, et eas falso nomine Monasteria nuncupare. Nos tamen haec non dicimus Monasteria, sed animarum perditionem et Ecclesiae subver- sionem. Inde surrexit haeresis et schisma, et grandis per Monasteria con- troversia. Et inde dicta haeresis, eo quod unusquisque suo quid placuerit arbitrio eligat; quod elegerit, sanctum sibi hoc putet, et verbis mendacibus defendat. Hoc tales ubi reperitis, non Monachos sed hypocritas et haereti- cos esse credatis... Et quia suo arbitrio vivunt, nulli seniorum volunt esse subjecti: et nil de propria substantia pauperibus erogant; sed adhuc aliena, quasi pauperes rapere festinant; ut cum uxoribus et filiis, plus quam cum in saeculo erant, lucra conquirant. Et haec faciendo perditione animarum non curant... et non de poena futura cogitant sed unde uxores et filios pas- cant, acrius anxiantur: et cum ipsis vicinis, cum quibus prius se cum iura- mentis ligaverant, pro hoc tepefacti cum grandi jurgio et discrimine se ab invicem separant; et res quas ante per imagianariam charitatem expen- dendas communiter miscuerant, non jam simpliciter, sed cum exprobratione unus alteri raptat... Et vulgares et ignari cum sint, talem praesesse sibi Abbatem desiderant...» ; Vid. GAMA BARROS: *Historia de Administraçao*, II ², pág. 88; BERGANZA, *Antigüedades de España*, I, pág. 18, núm. 46; GARCÍA VILLADA: *Historia Eclesiástica*, II, págs. 307-10.*

sentimiento de la autoridad eclesiástica. San Fructuoso condena con la misma dureza este proceder, semejante al de Ananías y Safira, y prohíbe que los presbíteros edifiquen monasterios, sin el consentimiento de un obispo que viva bajo la Regla ⁴³.

No era nueva la posición adoptada por San Fructuoso frente a estos abusos. Tiempo hacía que la legislación conciliar visigoda venía procurando corregirlos y preocupándose de reglamentar el régimen monástico. Problema fundamental en este terreno era el de las relaciones entre obispos y monasterios. El Concilio de Agde, en la Galia Narbonense visigoda, había establecido la necesidad del consentimiento del obispo diocesano para toda fundación monacal ⁴⁴. Cinco años después, el Primer Concilio de Orleáns, incorporado a la *Hispana*, somete los abades a la potestad del obispo, quien tendrá la facultad de vigilar el cumplimiento de la Regla y los reunirá en una conferencia anual ⁴⁵. Intervención episcopal que, en ocasiones, dió lugar a excesos, por lo que el IV Concilio de Toledo se esforzará más tarde en delimitar exactamente el alcance que debía tener ⁴⁶.

43. HOLSTENIUS-BROCKIE: *Codex Regularum*, I, págs. 209. *Regula Communis*, Cap. II: «*Ut presbyteri saeculares non praesumant absque Episcopo, qui per Regulam vivit, aut consilio Sanctorum patrum, per villas Monasteria construere. Solent nonnulli Presbyteri simulare sanctitatem, et non pro vita a eterna hoc facere: sed amore mercenariorum Ecclesiae deservire: et sub praetextu sanctitatis divitiarum emolumenta sectari: et non a Christi amore provocati, sed a populi vulgo incitati, dum formidant suas perdere decimas, aut cetera lucra relinquere, conantur quasi Monasteria aedificare. Et non more Apostolorum hoc faciunt, sed ad instar Ananias et Saphirae...*» Sobre el «episcopus sub regula», vid. BISHKO: *Gallegan factual monasticism*, pág. 3.

44. TEJADA Y RAMIRO: *Colección*, I, pág. 410, Concilio de Agde (Narbonense) de 506, bajo Alarico II, can. XXVII: «*Ut monasterium inconsulto episcopo, nullus construat: et de monachis. Monasterium novum, nisi episcopo aut permittente aut probante, nullus incipere aut fundare praesumat...*»

45. TEJADA Y RAMIRO: *Colección*, I, pág. 434. Concilio I de Orleans de 511, can. XV: «*Ut abbates in potestate episcoporum sint: et de monachis vagis. Abbates pro utilitate religionis in episcoporum potestate consistent, et si quid extra regulam fecerint ab episcopis corrigantur: qui semel in anno in loco ubi episcopus elegerit accepta vocatione conveniant.*»

46. TEJADA Y RAMIRO: *Colección* I, pág. 302, Concilio IV de Toledo: «*De discretione potestatis episcoporum quam in monasteriis habere possunt.*»

El Concilio de Lérida de 546 promulgó un canon, el tercero, que ha sido ampliamente comentado por su relación con el problema de las iglesias y monasterios privados. El canon recibe en primer lugar la legislación de los Concilios agatense y aurelianense referente a la potestad de los obispos sobre los monasterios, precisando que el conferimiento de Ordenes a los monjes deben hacerlo con aquiescencia del abad respectivo y que no pueden detraer nada de las obligaciones de bienes que se realizan en favor de los monasterios. Por lo que respecta a las iglesias levantadas por los laicos, prohíbe segregadas de la ley diocesana mediante su consagración «sub monasterii specie», mientras no exista en ellas una congregación de monjes que se rijan por una regla dada por el obispo correspondiente. Aparece claro el deseo de mantenerlas plenamente sujetas al *ius episcopale* hasta tanto que haya garantías de que en ellas se constituye un auténtico monasterio, acreedor por ende del régimen de autonomía que a éstos se les reconoce. El único derecho que la jerarquía visigoda atribuirá al fundador laico de una iglesia es el de que ésta alimente a él y a los suyos, en el caso de que vinieran a encontrarse en la indigencia ⁴⁷.

Buena prueba del poco éxito de esta legislación, es que un siglo después de la reunión del Concilio de Lérida la situación fuera tal como la pintara San Fructuoso, al menos en ciertas re-

47. TEJADA Y RAMIRO: *Colección*, II, pág. 140, Concilio de Lérida de 546, can. III: «*De monachis, ut clerici ordinentur cum voluntate abbatis, et quae monasterio offeruntur, non auferantur, et de basilicas quas laici fecerint. De monachis vero id observare placuit quod synodus Agathensis vel Aurelianensis noscitur decrevisse; hoc tantum modo adjiciendum, ut pro ecclesiae utilitate quos episcopus probaverit in clericatus officium cum abbatis voluntate debeant ordinari. Ea vero quae in jure monasterii de facultatibus offeruntur, in nullo diocesana lege ab episcopis contingantur. Si autem ex laicis quisquam a se factam basilicam consecrari desiderat, nequaquam sub monasterii specie, ubi congregatio non colligitur vel regula ab episcopo non constituitur, eam diocesana lege audeat segregare*». Pág. 289, Concilio IV de Toledo, can. XXXVIII: «*De suffragio fundatoribus ecclesiarum vel filiis eorum impertiendo. Praebendum est a sacerdotibus vitae solatium indigentibus, et maxime his quibus restituenda vicissitudo est: quicumque ergo fidelium de facultatibus suis ecclesiae aliquid devotione propria contulerint, si forte ipsi aut filii eorum redacti fuerint ad inopiam, ab eadem ecclesia suffragium vitae pro temporis usu percipiant...*»

giones de la Península. Pero si se hubiera tratado tan sólo de un exceso, el Santo se habría preocupado únicamente de condenarlo; mas no es así, sino que en la *Regula Communis* establece a renglón seguido aquella peculiarísima ordenación que prevé y regula la recepción de familias enteras dentro del ámbito de los monasterios. Es ésta la mejor demostración de que la corruptela de los monasterios familiares respondía en parte a una necesidad y era fruto muchas veces de la recta intención de grupos de personas, esposos, esposas, hijos, que deseaban colectivamente encontrar un camino de perfección. La iniciativa individual y la falta de un régimen regular conducía, de ordinario, a la intolerable situación de anarquía monástica, que el Santo condenaba con todas sus fuerzas. Pero debía ofrecerse un cauce seguro a los legítimos anhelos de espiritualidad que en medio del desorden pudiera haber, y a ello se dirige precisamente la *Regula Communis*, dando unas normas que serían observadas en todos los monasterios que integraban la Congregación.

El capítulo sexto regula la recepción de familias en los monasterios. Podían ser admitidos los matrimonios con sus hijos menores de siete años. Todos debían someterse a la potestad del Abad, que, con la mayor solicitud, habrá de trazarles el régimen de su observancia. Aunque vivirán allí «tamquam hospites et peregrini», están plenamente sujetos a la obediencia y deben dejar atrás toda preocupación por sus intereses mundanos, ya que el monasterio cuidará también de su alimento y vestido. Los esposos no hacen vida común y para poder hablarse entre sí necesitan autorización del Superior. La misma separación existe con respecto a sus hijos, aunque mientras éstos fueran pequeños permitía la Regla con delicadeza que pudiesen acudir a su padre o a su madre cuantas veces lo desearan. De los niños cuidaba el monasterio, y parece que todo estaba orientado a procurar que prendiera en ellos la vocación monástica. Dedicado exclusivamente a ellos, estaba un monje—a veces más—y se preveían hasta detalles nimios, como que debía lavarles los pies y los vestidos ⁴⁸.

48. HOLSTENIUS-BROCKIE: *Codex Regularum*, I, pág. 211. *Regula Communis*, cap. VI: «Qualiter debeant viri cum uxoribus ac filiis absque periculo vivere in Monasterio. Cum venerit quisquam cum uxore vel filiis parvulis,

Singular especie de cenobios es ésta que crea la *Regula Communis*. ¿Puede, en consecuencia, considerarse a San Fructuoso como un propulsor de los monasterios dúplices? Algún autor lo ha creído así y aun ha atribuído a ello el apelativo de *común* que lleva la Regla. Pero es esto totalmente erróneo, ya que nada tiene que ver aquel adjetivo con el hecho de estar destinada a regir comunidades mixtas⁴⁹. La *Vita S. Fructuosi*, escrita por San Valerio, relata la historia de la virgen Benedicta, esposa de un noble *gardingo*, del Rey, que huyó de su casa para refugiarse en la soledad, cerca del monasterio regido por San Fruc-

id est, infra septem annos, placuit sanctae communi Regulae, ut tam parentes quam filii in potestatem se tradant Abbatis, qui et ipse Abbas omni sollicitudine quid observare debeant rationabiliter eis disponat. Primum nullam corporis sui potestatem habeant, neque de cibo aut indumento cogitent; neque facultates aut villulas, quas semel reliquerunt, ulterius possidere praesumant: sed tanquam hospites et peregrini subjecti in Monasterio vivant; et neque parentes solliciti sint pro filiis, neque filii pro parentibus. Neque communem confabulationem habeant, excepto si non auctoritas Prioris praeceperit. Illos tamen parvulos, quos adhuc in crepundia videmus tenerculos, propter misericordiam concessam habeant licentiam, quando voluerint ad patrem, aut matrem pergant: ne fortasse parentes pro ipsis in vitio murmurationis cadant; qui solet pro eis grandis in Monasterio murmuratio evenire. Sed inter utrosque foveantur quousque Regulam cognoscant, et semper instruantur; ut sive sint pueri, sive puellae, Monasterio provocentur ubi habitare futuri erunt. Et qualiter ipsi infantes in Monasterio nutriantur, planam ostendimus viam, si Dominus dederit com meatum. Eligatur Cellarius bonae patientiae probatus, quem communis elegerit collatio, et ab omni excusetur Monasterii servitio, et coquinae officio, ita ut semper cellarium teneat, propter ipsos parvulos, senes, infirmos, vel hospites. Et si major fuerit Congregatio, junior ei detur pro ipso servitio discurrendo; qualiter ipsi infantes ab ipsius imperio ad horas congruas copulentur, et accipiant alimentum... qui et ipsi infantes suum habeant Decanum, qui plus de eis intelligit, ut Regulam super eos observet; et ab eo semper admoneantur, ne aliquid absque Regula faciant, aut loquantur; aut certe in mendacio, furto, vel perjurio deprehendantur. Quod si in aliquo, quae diximus, deprehensi fuerint, continuo ab ipso suo Decano virga emendentur. Et ipse Cellarius eis pedes et vestimenta lavet...» Vid. GARCÍA VILLADA: *Historia Eclesiástica*, II, págs. 310-II. HOLSTENIUS-BROCKIE: *Codex Regularum*, I, pág. 201.

49. ZOCKLER: *Askese und Mönchtum*, Frankfurt, 1897, II, pág. 378. PÉREZ DE URBEL: *Los monjes españoles en la Edad Media*, I, pág. 435, rechaza esta opinión y dice que la *Regla Común* «no se acuerda de los monasterios dúplices sino para condenarlos».

tuoso, ejemplo que fué seguido por otras mujeres, hasta alcanzar pronto el número de ochenta. Para ellas, el Santo «in alia solitudine more solito construxit monasterium», y a uno y otro acudió una multitud de hombres y mujeres, atraídos todos por la fama de santidad del Abad y de la Virgen. Los varones entraban en el monasterio gobernado por el Abad y las mujeres en el de Benedicta: «ut viri cum filiis suis ad Sanctam se converterent Congregationem Monachorum. Matronae vero earum cum filiabus suis Sancto se sociarent consortio puellarum»⁵⁰.

No cabe hablar aquí, lo mismo que en la *Regula*, de duplicidad de comunidades propiamente dicha, pues se insiste en la separación de los cenobios de *fratres* y *sorores*. Pero a los monjes les incumbe una función de protección, *tuitio*, de las hermanas, que parece ser reflejo de lo establecido en el canon XI del Concilio II de Sevilla⁵¹. Esta misión la encomienda la Regla a algunos monjes venerables, «pauci et perfecti», que vivirán en el monasterio de monjas, en parte separada del edificio, y que se encargarán de varias tareas, como desempeñar el oficio de carpintero y alojar a los monjes que pidieran albergue⁵².

Pero con este antecedente y teniendo en cuenta que monjes y monjas formaban parte de una misma Congregación, estando incluso previstas reuniones en común para escuchar la palabra de Dios⁵³, no puede extrañar que, aun cuando la intención de

50. FLÓREZ: *España Sagrada*, XV, Madrid, 1759: Apéndice VI, páginas 460-61; *S. Fructuosi Bracarenensis Episcopi vita a Divo Valerio Abbate conscripta*. Una edición crítica de la obra de San Valerio, acompañada de un minucioso estudio complementario, ha sido publicada por F. CLARE NOCK, S. C. N.: *The «Vita Sancti Fructuosi». Text with a translation, introduction and commentary*. Col. Studies in Mediaeval History. The Catholic University of América, Washington, 1946.

51. TEJADA Y RAMIRO: *Colección*, II, pág. 673; Concilio II de Sevilla de 13 de noviembre de 619, can. XI: «*De monasteriis virginum ut a monachis tueantur*». El Concilio de Agde, en la Narbonense, había dispuesto un siglo antes que los monasterios de monjes y de hermanas se edificaran lejos unos de otros, para evitar las insidias del diablo y las murmuraciones de los hombres: *Colección*, I, pág. 411; Concilio de Agde de 506, can. XXVIII: «*Ut monasterium puellarum procul a monachis construat*».

52. HOLSTENIUS-BROCKIE: *Codex Regularum*, I, pág. 216. *Regula Communis*, cap. XVI: «*Quales fratres debeant cum sororibus uno in Monasterio habitare*».

53. HOLSTENIUS-BROCKIE: *Codex Regularum*, I, págs. 216-17. *Regula*

San Fructuoso y el espíritu de la *Regula Communis* fueran contrarios a la idea de monasterios dúplices propiamente dichos, con el transcurso del tiempo pudieran surgir al amparo de la misma *Regla* y en el ambiente monástico nacional, heredero de la tradición suevo-visigoda, muchos de los cenobios de aquel tipo, que tanto abundaron en España durante los siglos medios ⁵⁴.

A ello pudo contribuir también la presencia en los monasterios de los matrimonios que habían hecho entrega de sí mismos, al amparo de lo establecido en el capítulo sexto. Su condición en los cenobios debía ser distinta de la de los monjes y monjas, pues se les recibe en calidad de «hospites et peregrini», su régimen de observancia viene determinado por el Abad y la separación entre esposo y esposa parece ser menos rigurosa que la

Communis, cap. XVII: «*Qualis debeat esse consuetudo salutandi in Monasteriis virorum puellarumve...* Caeterum talem consuetudinem facere mandamus, ut si unam collationem ad audiendum verbum salutis fratres et sorores copulatae fuerint, juxta viros sorores sedere nos audeant; sed uterque sexus divisus choris sedeat...». Vid. también pág. 215, cap. XV: «*Qualis Monasteria virorum ac puellarum se custodire debeant*».

54. El Concilio II de Nicea, séptimo de los Ecuménicos, reglamentó con carácter general el problema de los monasterios dúplices, a fines del siglo VIII. Prohibió su fundación en el futuro y señaló las cautelas que debían observarse en la vida de los ya existentes. Por el tenor de sus disposiciones, parece revelar que una de las principales causas de la aparición de este tipo de cenobios fué la consagración de familias enteras a la vida monástica. Vid. can. XX: *Non oportet deinceps ex uno duplex fieri monasterium, et de duplicibus monasteriis*. De la poca eficacia que tuvieron en España estas medidas, es prueba que, entrado ya el siglo XII, el Papa Pascual II tenga que escribir todavía al Arzobispo Diego Gelmírez, de Santiago: «*Illud omnino incongruum est, quod per regionem vestram Monachos cum Sanctimonialibus habitare audimus*». Vid. *Historia Compostelana*, lib. I, capítulo XIII, en FLÓREZ: *España Sagrada*, XX, pág. 33. Y, en efecto, el número de monasterios dúplices fué tan grande en España, que podrían multiplicarse las citas de ellos. Sánchez Albornoz, rozando ocasionalmente esta cuestión, identifica como tales a una larga serie. Vid. CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Serie de documentos inéditos del Reino de Asturias*, en *Cuadernos de Historia de España*, I-II, Buenos Aires, 1944, págs. 317-18. Vid. también: FIDEL FITA, S. J.: *El Monasterio dúplice de Piasco y La Regla de San Fructuoso de Braga*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, XXXIX, 1899, páginas 448 y ss. PÉREZ DE URBEL: *Los monjes españoles en la Edad Media*, II, págs. 313-15 y 406-10. GAMA BARROS: *Historia de Administração*, II², página 88, y III², pág. 344, observações, núm. XXIV.

existente entre monjes y hermanas, pues se exigía solamente la licencia del Prior para que pudieran sostener «communem confabulationem»⁵⁵. No es tampoco de extrañar que, dada la escasa fijez que tienen en aquella época los términos y aun los conceptos, pudieran surgir desvirtuaciones del sentido genuino que originariamente les correspondía y fuera éste un factor más que favoreciera la aparición de monasterios de tipo dúplice.

Por eso, no puede rechazarse a priori la opinión de Nicolás Antonio, que considera dúplices a monasterios donde se aplicó la *Regula Communis* y estima una confirmación de su hipótesis el hecho de que uno de los más antiguos pactos monásticos medievales derivados de San Fructuoso, el de Sabárico, que él editó por primera vez, lo crea suscrito por varones y mujeres, que en calidad de «monachas» prestan obediencia al Abad⁵⁶.

Paul Ewald publicó nuevamente el texto del Pacto, corrigiendo la transcripción de Nicolás Antonio, y no aparecen ya los calificativos de «monacha» junto a ciertas firmas⁵⁷. Pero aun cuando la segunda versión sea más correcta, lo que no puede deducirse de ella, como parece hacer Herwegen, es que no esté suscrito por mujeres, pues el carácter femenino de ciertos nombres es incontrovertible⁵⁸.

55. Vid. nota 48.

56. NICOLÁS ANTONIO: *Bibliotheca Hispana Vetus*, I, pág. 385, núm. 267. núm. 1; el pacto está suscrito por ochenta y dos firmas. Entre ellas están: «Leobilli monacha: Luziana monacha: Eras monacha»; y poco después, cerrando las suscripciones: «Teodildi manu mea monacha: Maria manu mea monacha: Froils manu mea monacha: Euaeza manu mea monacha: Gontrildi manu mea monacha: Adosinda cum filia mea. Fñe. Maria ubi nos trademus cum omne nostre fagultate monache». El Pacto anejo a la *Regula Communis* de San Fructuoso de Braga, puede verse en Holstenius-Brockie, *Codex Regularum*, I, págs. 218-19. Al igual que la Regla está recogido también en MIGNE: *Patrología latina*, 87, col. 1127-30; MABILLON: *Annales Ordinis Sancti Benedicti*, I, pág. 332, publicó otro pacto de distinto tipo, que en un antiquísimo código del Monasterio de St. Honorat de Lerins precedía al texto de la Regla dada por San Isidoro para el Monasterio Honoriacense y que, en opinión del mismo MABILLON, sería el pacto que los monjes de este monasterio harían con su abad.

57. PAUL EWALD: *Reise nach Spanien in Winter von 1878 auf 1879*, en *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde*, VI, 1881, página 227 y ss.

58. ILDEFONS HERWEGEN: *Das Pactum des hl. Fructuosus von Braga*.

Pero dejando esta cuestión, que no nos afecta directamente, podemos afirmar en definitiva que la *Regula Communis* abrió las puertas de los cenobios a los laicos, hombres y mujeres, que quisieran hacer entrega de sí mismos al Abad y, sujetos a él, vivir allí de manera estable. Presencia de laicos en los monasterios que respondían a la fuerte atracción que éstos ejercían en todas las esferas de la sociedad contemporánea, pero que no pudo menos de motivar trastornos en la observancia. En las postrimerías ya de la España visigoda, a veinte años tan sólo de la invasión musulmana, el III Concilio de Zaragoza se preocupará de buscar remedio a estos inconvenientes y de evitar que los cenobios se conviertan en «*diversoria secularium*». Los monjes debían sólo acoger a personas de vida intachable y, por caridad, a los pobres y necesitados. Los demás no podrían vivir «*infra claustra*», aunque sí se permitía levantar edificios distin-

Ein Beitrag zur Geschichte des suevischwesgotischen Mönchtums und seines Rechtes. Stuttgart, 1907 en *Kirchenrechtliche Abhandlungen, herausgeben von Ulrich Stutz.* 40 Heft., pág. 5, piensa que el mismo EWALD no se dió cuenta del progreso que suponía su lectura del documento frente a la de NICOLÁS ANTONIO: «Antonio las nämlich bei den Unterschriften mehrfach für «*manu mea*»: «*manu mea monacha*», fand somit hier Mönche und Nonnen in Bunter Reihe und konstruierte daraus ein «*zwingendes*» Argument für die Existenz von Doppelklöstern in Spanien». Un poco ligera parece esta afirmación de Herwegen, pues por poco familiarizado que se esté con la documentación española de la Alta Edad Media, no cabe dudar que la existencia de monasterios dúplices es una realidad tan evidente que no puede depender tan sólo de la fuerza de un argumento. Por otra parte, la edición de EWALD no altera, aun suprimiendo el apelativo de «*monacha*», el carácter netamente femenino de los nombres de algunas de las personas que suscriben el documento de obediencia al abad Sabarico: Leobilli, Luziana, Gota, Teodildi, Evaeza, Sontrildi, etc. Herwegen, pág. 10, núm. 1, parece no reconocer como mujeres entre los firmantes del Pacto sino a Adosinda que con su hija se entrega al monasterio con todos sus bienes; y acertadamente considera que se trata de una *traditio* en concepto de familiares. El estudio de Herwegen es meritorio, pese al escaso número de pactos sobre que se construye apenas media docena, además del de S. Fructuoso que acompaña a la *Regula Communis* y el que MABILLON encontró en el código de LERINS; BISHKO trabaja sobre un número mucho mayor de pactos, más de veinte; que, distribuidos geográficamente, proceden cuatro de la región gallega, uno de las Asturias de Santillana, cuatro de Liébana, uno de la Rioja Alta y once de Castilla: *Gallegan pactual monasticism*, páginas 4-5.

tos para habitación de huéspedes, siempre que su presencia no perturbara la vida regular ⁵⁹.

En fin, como síntesis de todo lo dicho, puede concluirse que el mundo visigodo dejó en legado a los Estados cristianos españoles una tradición y el recuerdo de un ambiente en que abundaban los fieles que, en el siglo, llevaban una especial vida de perfección y vinculación a la Iglesia, que los distinguía del resto del pueblo cristiano. Y en el ámbito monasterial, la memoria de hombres y mujeres establecidos permanentemente dentro de sus muros, con una peculiar condición que no difiere gran cosa de la que reflejarán más tarde muchos documentos medievales de oblación y entrega, mientras la corruptela de los monasterios familiares conservaba, pese a todos los esfuerzos, un vigor del que será buena prueba la exuberante floración que conocerán en los primeros siglos de la España de la Reconquista.

III LA HERENCIA VISIGODA EN LA ESPAÑA DE LA RECONQUISTA

Los documentos españoles que se remontan al siglo IX son escasos y muchas veces de dudosa autenticidad. Más numerosos los del siglo X, no representan, sin embargo, un progreso notable frente a los anteriores, en lo que se refiere a expresividad y

59. TEJADA Y RAMIRO: *Colección*, II, pág. 134, Concilio III de Zaragoza de 1 de noviembre de 691, can. III: «*Ut monasteria diversoria secularium non fiant*. Sanctorum patrum decrevit sententia ne monasteria diversoria secularium fiant... Quamobrem placuit universo coetui nostro hoc statuere vel potius definire, ut nullus abinceps secularium seu potestative seu etiam vel ex permissu abbatis vel cujuslibet monachorum intra claustra monasteriorum hospitandi vel commorandi habeat receptaculum, excepto quos vita probabiles, egenos aut paupertate depressos inspectio praeviderit abbas; quos et suscipere benevola voluntate in monasteriis et alendis elemosynis modis omnibus sinimus. De reliquis autem personis secularibus, sicuti a nobis est superius praemissum, nullum penitus patimur infra claustra monasteriorum habere receptaculum. Ceterum si secretius aus sequestratim a monasterio (aliquid) ad id quod constructum pro supervenientibus domicilium patuerit, ibi eos suscipere abbates vel monachos oportebit, quatenus in vita eorum remotis seculi conturbationibus, in omni (specie) opere deifico probabilis inveniatur...»

precisión. Hay que contar con estas dificultades cuando se pretende investigar las huellas de la época precedente en los Estados cristianos que suceden al Reino visigodo.

Decíamos que la España visigótica, al desaparecer políticamente, legaba a los núcleos cristianos de la Reconquista el recuerdo de un ambiente con laicos vinculados a los monasterios y fieles obligados a una vida de perfección más intensa que la del resto de los simples cristianos. Herencia del período anterior pueden considerarse las huellas correspondientes a la primera época de la Alta Edad Media, en que el monarquismo seguía todavía fiel a la tradición suevo-visigoda y la liturgia a las peculiaridades de carácter nacional. Se han producido, naturalmente, cambios importantes en las condiciones político-sociales, que influyen también en las instituciones jurídicas. Pero estas transformaciones no las alteran bruscamente, como tampoco sucederá con la recepción de las corrientes monásticas y canónicas ultrapirenaicas, sino que se limitan a determinar la línea de su proceso evolutivo, de su adaptación a las nuevas circunstancias y necesidades y de su ulterior precisión y perfeccionamiento.

Las más antiguas noticias documentales procedentes de los Estados cristianos de la Reconquista permiten afirmar la existencia, desde los primeros momentos, de personas laicas vinculadas a las iglesias y monasterios. Su identificación no es a veces tarea fácil por razones, sobre todo, de orden terminológico. Los apelativos que acompañan a los nombres de los otorgantes, testigos y confirmantes de documentos son variadísimos y además se emplean de ordinario con poca propiedad y fijeza. En consecuencia, puede resultar muchas veces difícil valorar exactamente su verdadero sentido y la intensidad del vínculo que liga tales personas a una determinada institución religiosa.

Los monjes, además de los apelativos comunes de *monachus* o *frater*, empleaban muchas veces el del orden eclesiástico que tenían, si es que habían recibido alguno ⁶⁰. El término *converso*,

60. Existe un orden tan poco preciso como el de *cuasi presbítero*, que sin embargo encontramos en más de un documento: *Indice de los Documentos del Monasterio de Sahagún... publicados por el Archivo Histórico Nacional*. Madrid, -1874, núm. 753, doc. de 25 de septiembre de 987: dona-

también muy usado, parece designar al que ha ingresado en la vida religiosa en edad madura para satisfacer por sus pecados, mientras que el de *confessus* o *confesor* tiene probablemente su origen en la penitencia de la liturgia mozarábica: muchos penitentes, para observar más fácilmente los deberes que su condición les imponía, pasaban a vivir a los monasterios y conservaban su apelativo peculiar. Puede ser que incluso el término *confeso* llegara a hacerse sinónimo de monje ⁶¹. El mismo título de *abbas*, abad, tiene a veces un sentido ambiguo y no supone necesariamente el actual desempeño de la función abacial ⁶².

ción a Sahagún de unos bienes en Villaceran por Pater, *quasi presbitero*; vid. también doc. núm. 842 de 28 de junio de 1034.

61. PÉREZ DE URBEL: *Los monjes españoles en los tres primeros siglos de la Reconquista*, B. R. A. H., CI, págs. 50-51; JULIO PUYOL: *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas*, tomo XII de las *Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Madrid, 1926, págs. 113-14; MANUEL MAGALLÓN CABRERA: *Colección diplomática de San Juan de la Peña*, anexo a la *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, años 1903-1904, págs. 109-10, divide en tres categorías de personas los habitantes de los monasterios medievales: «Los *confesos* eran monjes que habían recibido el hábito de la Orden; los *conversos*, novicios que se instruían y ejercitaban en las reglas monacales y los *oblato*s, niños ofrecidos por sus padres a los monasterios». Esta clasificación tomada de MASDEU: *Historia Crítica de España*, tomo XIII, pág. 347 es a todas luces deficiente. A veces los documentos enumeran con todo detalle las distintas clases de miembros de la comunidad. ABIAH ELISABETH REUTER: *Chancelarias Medievales Portuguesas*, I. *Documentos da Chancelaria de Alfonso Henriques*, Coimbra, 1938; pág. 70, dcc. núm. 53, de mayo de 1133: Donación por Alfonso I al Monasterio de Cete de la mitad de la villa de Lebrinho, en el Concejo de Gondomar. La donación la hace «pro uicto et uestimentu fratrum monacorum, presbiterorum, diaconorum, clericorum et confessorum qui bona fecerint et in uite sancta perseuerauerint in ipso cenobio et aula sancta...»

62. PÉREZ DE URBEL: *Historia del Condado de Castilla*, I, Madrid, 1945, pág. 117, al hablar de la sucesión en el Monasterio de San Emeterio de Taranco del difunto abad Vitulo, que lo había edificado, por su hermano Ervigio, escribe: «En 812, en su lugar, era Ervigio su hermano quien gobernaba la comunidad de Taranco, y simultánea o sucesivamente llevan allí el nombre de abades los presbíteros Armentario, Iñigo y Sisenando, que acababan de entregar a la comunidad sus personas y su hacienda, conservando sin duda el nombre de abad, que habían llevado anteriormente, cuando regentaban una parroquia o una comunidad». Vid. docs. en SERRANO: *Cartulario de San Millán de la Cogolla*. Madrid, 1930, págs. 3-5. Existen

Los «familiares» de los monasterios y de las iglesias reciben también diversas denominaciones. Pasando, como sucedía, a gozar de la fraternidad espiritual de una iglesia y a formar parte de su *familia*, es fácilmente comprensible que las voces *frater*, *confrater* y *familiar* fueran las más usadas para designar su situación frente a aquélla. Pero otras denominaciones se emplean con análoga significación; el acto que se realiza al vincularse a una iglesia es una entrega personal, una *traditio*, y por ello varios vocablos recogen este aspecto: al familiar se le llama *traditu*, *oblatus*, *dato*, *donatus*⁶³. En muchos casos el monasterio

muchos otros testimonios documentales de esta imprecisión terminológica en el uso del título de abad; vid., por ejemplo, el caso de la multiplicidad de abades con función de «thesaurarius» en GARCÍA GALLO: *El Concilio de Coyanza*, pág. 113, nota 203.

63. *Libro Gótico de San Juan de la Peña*, fol. 47 r., doc. de 1 de agosto de 1024: «In Dei nomine. Hec est cartula quem feci ego Azenare Fortuniones de Sabalui. Sic possui totum quantum in Arbuassi habui ad Sancti Iohannis, et meo kaballu. Et ego feci me ibi traditu...» En los documentos del siglo XII de Poblet en que la *familiaritas* se halla ya totalmente desarrollada y sus trazos distintivos perfectamente perfilados, se procura diferenciar con toda claridad la figura del *donatus*, contraponiéndola a otras posibles situaciones: *Cartulari de Poblet*, ed. del Institut d'Estudis Catalans, Barcelona, 1938; pág. 43, doc. núm. 78, de 25 de septiembre de 1187: «...ego Bernardus Cocard, bono animo et spontanea voluntate, dono et offero meipsum pro donato Domino Deo et Sancte Marie Populeti in vita et in morte... Et ego Petrus abbas Populeti cum consilio Petri prioris et locius conventus recipimus te Bernardum Cocard pro donato nostro et eligimus te participen omnium beneficiorum nostrorum et cisterciensis ordinis, et quando veneris ad religionem recipiamus te pro converso...»; pág. 95, doc. núm. 162 de 26 de marzo de 1188: «...ego Petrus de Clariana et ego Arnaldus Frater eius, nos ambo gratis et bona fide, tradimus et donamus nos, id est corpora nostra et animas nostras, Domino Deo et monasterio Sancte Marie Populeti... Et ego Stephanus abbas Populeti, cum consilio et voluntate Petri prioris et Raimundi cellararii maioris et aliorum fratrum nostrorum, recipimus te Petrum de Clariana et fratrem tuum Arnaldum pro fratribus si viventes veneritis ad religionem, vel pro donatis si extra morti fueritis...» LUCIANO SERRANO: *Cartulario de Monasterio de Vega con documentos de San Peláyo y Vega de Oviedo*, Madrid, 1927; pág. 110, doc. núm. 78 de 1212: «...ego Petro Velasco una cum uxore mea domna Constancia causa devocionis venimus ad monasterium de Vega exorantes ad tencius conventu eiusdem loci ut in suo nos reciperent beneficio et tanquam professos et datos nos haberent. Statuimos itaque et dedimus pro animabus nostris et parentum nostrorum necnon et salute propria, et maxi-

asegura a ciertos familiares una ración alimenticia y la vestimenta necesaria. A éstos se reservan los apelativos de *proebendarii*, *portionarii* y *rationeros*. Carácter más impreciso tienen otras designaciones, bien por su vaguedad, como los de *socius* y *amicus*, bien por prestarse a confusiones, como las de *canonicus*, *conversus* o *professus* ⁶⁴.

me quia ego iam dictus Petrus volebam ire in exercitu contra sarracenos. quatinus si finirem vitam meam illuc, uxor mea domna Constancia in Monasterium monacha reciperetur cum medietate omnium nostrarum rerum mobilium...» Vid. DU CANGE: *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, Niort, vol. III, 1884, pág. 410; vol. VI, 1886, págs. 11-14.

64. *Becerro de Leire*, págs. 50-51, «Karta de Santa María de Elkarte» de 1099: «Hec esta charta donationis quam fatio ego Regimundus abbas dictus Sancti Saluatoris cenobii Leierensis cum collegio monachorum nostri monasterii ad te señiozem Lupum Eneconis nostrum amicum de Elkarte... Hec omnia dedimus tibi propter hoc quia tu dedisti Sancto Salvatore et Sancte Marie Sanctisque Martiribus et uirginibus Nuniloni et Alodie et nostro monasterio animam et corpus tuum et donasti nobis totas illas terras et illum montem...» SANTIAGO MONTERO DÍAZ: *La Colección diplomática de San Martín de Iubia* en *Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela*, año VII, núm. 25, julio-septiembre de 1935; pág. 86, núm. XLIX, de 1151. Froila Menéndez extiende carta de cambio con el Monasterio de la heredad de Marnela por la de Corneli: «...et conuenio ad uos ueritate ut sit uesten socius et amicus in omni loco ad nos et ad omnem rem uestra, et si ego ad conuersione ascendere uoluerit in supradicto monasterio sancti Martini ueniam...». Si en estos dos documentos «amicus» y «socius» son sinónimo de familiar, en el siguiente es el término «canonicus» el que tiene análogo significado. *Libro Redondo de la Catedral de Pamplona*, folio 86, doc. de 1152: «Ego Eneco Fortuniones de Zaualdica cum consilio et auctoritate Sancto Eneconis filii mei dono Deo et Sancte Marie meum palatium de Pamplona... Si uero aliquando ego et filius meus canonici esse uoluerimus tamquam confratres et familiares suos nos suscipiant...» En la misma documentación de época avanzada de Poblet, encontramos a veces cierto confusionismo, pues aun cuando en muchos documentos, como los citados en la nota anterior, se procura delimitar perfectamente los conceptos, en éste se aplica a un familiar el apelativo de converso que ordinariamente se reserva siempre para los religiosos. POBLET, pág. 45, doc. núm. 82 de octubre de 1187: «...ego Bernardus Iozberti, bono animo et spontanea uoluntate, in manu dompni Petri abbatis Populeti dono et offero meipsum pro converso domino Deo et monasterio Sancte Marie Populeti in uita et in morte... Praeterea dono eidem monasterio omnes res meas quas ubicumque habeo et habere debeo tam honoris quam mobili. Et ego Petrus gratia Dei Populeti cum consilio Petri et totius conventus eiusdem loci eligimus te participem omnium beneficiorum nostrorum et omni hora qua mandauerimus te accipe-

Igual incertidumbre existe cuando se trata de mujeres. Quizá aquí la ambigüedad de los términos sea todavía mayor. Sólo a título de ejemplo pueden citarse, entre otros, los apelativos de *Deo devota*, *Deo vota*, *Deo dicata*, *Christi ancilla*, *conversa*, *confessa*, *religiosa*, *fámula Dei*, etc.⁶⁵. La misma voz *sanctimonialis*, que parece encerrar una mayor precisión, se presenta a veces con sentido equívoco, como equívoco es el término *canonica* con que se designa a alguna señora familiar de una iglesia catedral⁶⁶. Existe, por último, un verbo romance, *fradrear*, que se

re habitum religionis statim nostro precepto obedias et conuersus ias, et interim dum in seculo moraveris cuncta que egeris nostro consilio facias». Relaciones de familiaridad tan rigurosas como ésta no son raras en el siglo XII, según podrá verse luego cuando estudiemos los distintos grados de intensidad que puede tener el vínculo. Todavía pueden encontrarse nuevas denominaciones. Vázquez de Parga, Lacarra, Uría. *Las peregrinaciones a Santiago de Compostela* III, Madrid, 1950; pág. 63, doc. núm. 57 de 1 de abril de 1220; donación de una heredad hecha por el obispo de Oviedo, don Juan, a Pelayo Yáñez en el monte de Copián, a condición de que poblase el hospital: «...Recipimus etiam uos in professos et hospitalarios nostros et concedimus uobis partem et beneficium oracionum nostrarum...» Sobre los «conversis» en el monaquismo benedictino medieval, vid. Berlière, *ob. cit.*, págs. 65-75.

65. Solamente en una parte de las escrituras de un importante fondo documental, el del Monasterio de Sahagún, podemos encontrar una múltiple variedad de apelativos. *Indice de Sahagún*, núm. 638, dcc. de 17 de agosto de 963: Donación de una villa a Sahagún por Urraca, *Deo deuota atque conuersa*; núm. 721, doc. de 22 de octubre de 980: Venta otorgada por Tarasia, *confessa*, en favor de Adosinda, *religiosa*; doc. núm. 730 de 8 de noviembre de 983: Donación hecha a Sahagún por Oria, *Christi ancilla*; doc. núm. 748 de 5 de octubre de 986: Donación de una villa a Sahagún por Ebera, *Deo dicata*; doc. núm. 760 de 11 de noviembre de 991: confirmación de una donación a Sahagún por Jimena, *Deo uota*; doc. número 1.304 de 29 de marzo de 1095: donación a Sahagún por Marina Pelaiz, *Famula Dei*, etc.; JULIETA GUALLART: *Algunos documentos de inmunidad en tierras de León en Cuadernos de Historia de España*, III, Buenos Aires, 1945; pág. 173, doc. núm. III de 27 de enero de 924: «Ego quidem indigno et peccatrix Piloti confesso...»; en el doc. núm. VII, de 21 de agosto de 974, al nombrar a la reina doña Elvira, tía de Ramiro III, se la llama «domna geloira, regina et Deo dicata».

66. No parece que pueda suponerse en modo alguno que la abadía benedictina de Irache fuese dúplice en el siglo XIII. Por tanto, la entrega de esta mujer a la misma en concepto de «sanctimonialis» hemos de pensar que sería, a pesar del término usado, no en concepto de monja, sino de

emplea para significar el ingreso en una *familia* monástica, y en tal sentido parece usarlo Berceo en el pasaje referente al padre de Santo Domingo de Silos ⁶⁷.

Esta vaguedad en la terminología aconseja recurrir de ordinario a criterios más firmes y seguros. De acuerdo con ellos podemos considerar como herencia del período anterior las vinculaciones de laicos a los monasterios y su permanencia habitual en ellos, de que dan noticia los documentos de los siglos IX y X

familiar; *Becerro de Irache*, fol. 105 v., «De hereditate de Ierin», a. 1212: «Hec est carta donationis et confirmationis quam ego domna tota de murillo feci pro remedio anime mee et parentum meorum, cum me sanctimonialem facerem in iraxe. Igitur ego domna tota dono et concedo deo et sancte marie et sancio abbati totique conuentui yraxensi totam hereditatem quam habeo in Ierin...» PASCUAL GALINDO ROMERO: *Reconstitución del Cartoral del Pilar*, en *Universidad*, Zaragoza, 1934; pág. 613, doc. número CLII de abril de 1180: «Doña Jordana de Alagón muger de García Linz de Spola que diximus sobre el testamento de su marido, se concordo con los canonigos de Santa Maria que la recibiesen por canonica en vida y en muerte, quandocumque ipsa velle dimittere seculum et venire ad eos, quod prior et canonici ministrarent ei necessaria in victu et vestimentis quemadmodum uni ex ipsis.»

67. LUIS SÁNCHEZ BELDA: *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, Madrid, 1948; pág. 213, doc. núm. 190 de 4 de agosto de 1284: «...Yo, Iohan Diaz... offresco mio cuerpo e mi alma, a la casa de Sancto Thuribio, e prometo de enterrar y mio cuerpo, e mando y conmigo el quinto de quanto mueble ouiero al tiempo que yo finaro... E nos don Sancho prior de la casa de <Santo> Thuribio con el conuiento dese mismo logar por esti bien que uos Iohan Diaz fazedes et fiziestes et faredes a la casa de Sancto Thuribio e uos fradrades pora enteraruos en ella, damos uos en prestamo que tengades de la casa por en todos nuestros dias diez moyos de trigo, cadanno por la emina de Potes...» Este documento fué ya editado por RAMÓN MENÉNDEZ, PIDAL: *Documentos lingüísticos de España*, I, Reino de Castilla, Madrid, 1919, pág. 58, núm. 34; JOHN D. FITZ-GERALD: *La vida de Santo Domingo de Silos por Gonzalo de Berceo*, Paris, 1904, números 111-112:

«Conuertio asu padre, fizolo fradrear,
 ono ennas suas manos en cabo afinar,
 soterolo el fijo en el mjsmo fossar
 pesa me que non somos certeros del logar.
 La madre, que non quiso la orden reçebir
 non la qujso el fijo a casa aduzir
 ouo en su perfidia la uieia a morir
 Dios aya la su alma, sy lo quiere oyr.»

y la supervivencia en esta época de la penitencia mozárabe y de la especial condición de los penitentes o *confessos*.

La fórmula de la *traditio* personal, que habrá de ser repetida durante toda la Alta Edad Media para significar, sobre todo, la vinculación espiritual a una iglesia, la encontramos en uso desde el siglo IX⁶⁸. Y en noticias que se remontan a la mitad del novecientos, se precisan de manera expresa los dos requisitos mínimos que suele comprender la relación de *familiaritas*: participación en las oraciones y derecho a sepultura a cambio de la ofrenda de ciertos bienes⁶⁹.

Contemporáneas de estas noticias son otras que recogen especialmente el hecho de que personas seculares habiten de manera estable en los monasterios. Un viejo documento de Valpuesta, de la segunda mitad del siglo IX, contiene la *traditio* de un matrimonio a un monasterio de San Cosme y San Damián, que debía ser, a juicio de Barrau-Dihigo, el que Juan, fundador de Valpuesta, calificaba de «eglesias antiguas» en los albores del siglo IX⁷⁰. En este documento, los cónyuges se com-

68. *San Millán*, pág. 10, doc. núm. 7 de 862: «Ego igitur Roderico spontanea voluntate pro remedium anime mee trado me cum propria mea hereditate quem habeo de parentibus meis de Vermude Albarez et de Guntroda ad atrium S. Martini de Flanio et ad tibi Monnioni abbati cum collegio fratrum...» L. BARRAU-DIHIGO: *Chartes de l'église de Valpuesta du IX^e au XI^e siècle* en *Revue Hispanique*, XXIII-XXIV, 1900; en los docs. 11, págs. 310-11; 12, págs. 312-14; 50, pág. 361, etc., se emplea también la forma de la *traditio*: pero en estos viejos documentos resulta difícil discernir el verdadero alcance del acto jurídico que se oculta tras la fórmula.

69. *Valpuesta*, en *Rév. Hisp.*, 1900, pág. 329, doc. núm. XXIII, de 25 de marzo de 950: Placenti y su mujer Munnata legan al monasterio de Buezo de Bureba y al abad Nuño Alvarez el quinto de todos sus bienes *post obitum* y un campo en vida: «... et uos domnos comenditos nos abeatis in orationibus uestris et post obitum nostrum sepeliatis corporibus nostris...».

70. BARRAU-DIHIGO: *Chartes de Valpuesta*, *Rév. Hisp.*, 1900, pág. 299, n. 1: «Ce doit être l'église mentionnée dans la charte de Juan (núm. 1): «Et inueni ibi eglesias antiguas, id sunt Sanctorum Cosme et Damiani» ARGALIZ: *La Soledad Laureada*, t. VI, pág. 629, pense que ce monastère était situé dans le Val de Rama, à une demi-lieue de Frías».

prometen a vivir un año en el monasterio—«anno in cenobio abitemus»—y a cumplir fielmente los deberes de la obediencia ⁷¹.

Esta escritura, que no puede menos de traer a la memoria la recepción de familias en los monasterios, que regularon los preceptos de la *Regula Communis* de San Fructuoso, no recoge un hecho excepcional y aislado. A principios del siglo X debió remontarse también el ingreso en el monasterio episcopal que fundó en León el obispo Cixila y dedicado igualmente a los Santos Cosme y Damián, de un matrimonio, Arborio y María, que vivió allí hasta la muerte de los dos cónyuges, siendo la permanencia de la mujer, que sobrevivió al marido, de veintitrés años de duración, durante los cuales fué alimentada y cuidada por los monjes ⁷². Otras veces no eran matrimonios, sino personas aisladas, hombres o mujeres, quienes pasaban a vivir en unión

71. *Valpuesta, Rev. Hisp.*, 1900, págs. 299-300, doc. núm. V, de 22 de octubre de 865: «Ego Sonna et uxor mea Munnina nos indigni facimus traditione ad sancta ecclesia Sanctorum Cosme et Damiani, pactum fecimus, et secundum meritum Apostolorum, anno in cenobio abitemus, et que pro salute anime nostre adnuntiare uel inperare iusseris, humili corde prostrateque mente fideliter adimpleamus...»

72. CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Documentos sobre el «juicio del Libro» en León durante el siglo X*, en *A. H. D. E.*, I, pág. 384: «...regnante principe nostro domno Hordonio, prolis domni Ranimiri imperatoris, anno secundo regni sui, horta fuit intentio a Uelasco Hanniz contra monasterium condam constructum a beatissimo Cixilani episcopi, sito sub urbio legionensis, iusta cripidinem aluei que ab antiquis uocatur Turio, uenustum reliquis sanctorum Cosme et damiani.

Qua propter, ut diximus, non est dubium, set multis cognitum manet eo quod olim manet annis transactis, sicut usus et consuetudo est omnium, consuetudo fidelium et imperatio christi filii dei: Omnia quaecumque abes uende et da pauperibus, et abebis thesaurum in celo et ueni sequere me. Constestauerunt Arbario et Maria, tam se ipsos quam omnem suam rem, ad monasterium iam supra dictum, in manibus ipsius episcopi iam prefato, et fratrum in ipso loco consistentium; et post hec, confirmata contestatio, migravit e seculo ipse Arborius in congregatione monasterio cum grado confessionis, et remansit uxor illius sub religioso grado, et impenderunt in eam fratres toleranda in quantum necessaria abuit usque compleuit cursus uite istius. Et uita illius post testamentum quam confirmauerunt ambo, fuerunt anni eius XXIII...». Sigue luego la narración de las incidencias del pleito, que se juzga con arreglo al *Liber*, resolviéndose en favor del Monasterio.

con los monjes ⁷³. Y en los días de San Rosendo, el monasterio de Celanova concedía alimento y vestimenta a quienes eran recibidos en calidad de racioneros ⁷⁴.

La penitencia—*confessio*—según las normas de la liturgia visigótica, seguía en vigor en los primeros siglos de la Alta Edad Media. Tenemos noticia de su recepción en peligro inminente de muerte, ya por causa de enfermedad, como era el caso de la *devota* Flamula, ya por haber sufrido graves heridas, como le aconteció a Hecta, que la pidió al abad de Santa María de León ⁷⁵. Otras noticias revelan que se acostumbró tam-

73. *P. M. H., Dip. et Chart.*, I, pág. 25, doc. núm. XL, de 935: «Ego gondemirus et uxor mea susana uobis mestulio abbati uel fratribus tuis... elegimus uobis facere cartula testamenti sicuti et fecimus de omnia nostra hereditate uel facultate... omnia ab integro post obitum nostrum pro redemptione anime nostre uobis concedimus possidenda. Insuper etiam promittimus deo et uobis ut qui ex nobis supprestis fuerit in presenti uita monasterium introeat, et secundum institutionem regule et arbitrio uestro fuerit uiuat». No hay indicios de que se trate de un monasterio propiamente dúplice, pues como se ve, el documento se dirige al abad y sus hermanos. *Colección diplomática de la Catedral de León*; SÁEZ, t. I. (en preparación). Tumbo, f. 408 r. — v. de 18 de abril de 972: «Ego exito seruo uestro Genze presbiter... offero post obitum meum et post partem monasterio, et subtus regimine Zitaius abba, mea hereditate quam abeo in uillar de Mazaref... omnia concedo post partem monasterii, si qualiter ego in ipsa uilla habitabo in unius contubernium...».

74. SÁEZ: *Colección diplomática del Monasterio de Celanova* (en preparación), doc. núm. 100, de 19 de julio de 954: «In Dei nomine. Ego Goginus, prolem Andree, uobis domno Rudesindo episcopo et fratribus uestris. Placuit mihi, spontanea mea uoluntate, ut concederem uobis partem uestram et monasterii, sicuti concedo, medietatem de uillas quam inquit, Moraria, Cellariolos et Rubelos... Reliqua uero medietatem filiis meis diuidendas concedo... sub ea ratione et in uita mea uictum et uestitum a uos accipiam.»

75. *P. M. H., Dip. et Chart.*, I, pág. 50, doc. núm. LXXXI, de 960: «Flamula deuota filia Ruderici et Leodegundie dum uenit ad infirmitate timendo die extremo leuauit confessionem hic in uilla lalini. Ordinauit ducere ad homines bonos id est tie sue Godo Eroni, Gontemiri conuersi fromaricus nantiz quintilla gaudiniz Julianus reuelliz et cum eos alios multos filios bonorum hominum ducerent eam ad locum monasterii Vimaranes et ad tie sue Mummadona deuota dum peruenit in eius presentia uidit se afflicta in infirmitate ordinauit ad ipsa tia omnia sua distribuere pro remedium anime eius...» PÉREZ DE URBEL: *Sancho el Mayor de Navarra*, Madrid, 1950; página 445, doc. núm. CLXXXII: Hecta, que había recibido del rey Bermudo Uilla Mataplana la tuvo pacíficamente, «usque dum uulneratum fui gladio,

bién solicitarla en otros momentos de la vida y que los penitentes, de acuerdo con la tradición visigoda, seguían habitando en sus casas, aunque sujetos a las especiales obligaciones que su condición les imponía. Uno de éstos debió de ser la mujer Toda Gudesteiz, puesto que tras haber vivido largo tiempo como *confessa*—«deduxi diebus meis in ordo confessorum»—ha de preocuparse al llegar a la vejez de que un sobrino la cuide y alimente y ofrezca incluso sufragios por su alma ⁷⁶. Cien años antes, en 968, un matrimonio había resuelto también, de común acuerdo—«confabilabimus inter nos»—recibir el orden de la penitencia—«prendimus ambo confessionem»—y así lo hizo en una solemne ceremonia, en presencia de sus hermanos, amigos y del abad y los monjes de un monasterio cercano; pero el marido debió juzgar preferible asegurar el cumplimiento de sus deberes penitenciales y pasó a vivir tras los muros del cenobio ⁷⁷. Esta práctica de que los penitentes se tras-

unde euenit mihi langore fortissimo»; pidió entonces al abad Teodomiro de Santa María de León «ut dedisset mihi confessionem» y dispuso de la mitad de su villa en favor de aquel monasterio episcopal.

76. *P. M. H., Dip. et Chart.*, I; pág. 264, doc. núm. CCCCXXIII de 1060: «...ego famula dei tuda gudesteiz deuota... deduxi diebus meis in ordo confessorum, et aduenit mihi senectutis ignorantiae delicto... et fatio ad tibi subrino meo froila gudesteiz textum et scriptura firmitatis et series benefactis de monasterio meo que habeo in ualle arauca subtus mons fuste et senra sicca... et de totas alias meas hereditates leigales comedo de nostro ganato et de omnia mea rem. Do ad tibi froila isto que in testamento resonat pro que contines me in mea senectute de uicto et de uestito et de modulatura et pro tuo seruitio bono que ad mihi facis et que ad mihi placet. Et post obitu uero meo habeas cura de anima mea in missas et in uotius et in oratione et in recitatione et bucella in pauperibus tribuendo pro remedio anime mee...»

77. PÉREZ DE URBEL: *Historia del Condado de Castilla*, III; pág. 1207, doc. núm. 372 de 31 de enero de 968: «Ecce nos Hanni Obezcoz et uxor mea Fronildi... euenit super nos inluminatio, et gratia Dei, et confabilabimus inter nos, sicut in regionem istam notum est, ad nostram gentem et in tota vicinitate nostram, et dum venit advocatio Dei super nos, divertimus ad confessionem et advocabimus fratres et amatores nostros de Kaozolos, et abbatem nostrum dominum Taurinum cum suis monachis, et prendimus ambo confessionem et tradimus animas nostras ad Deum, et cum timerem ego Hanni mortis periculum et penas inferni, veni ad monasterium sanctorum Cosme et Damiani et ad tota collationem fratrum illorum, et tradidi corpus meum et anima mea ibi Deo viverem, et concedi et tradidi pro remedio ani-

ladaran a vivir en los monasterios debió generalizarse mucho, como señalábamos más arriba; a principios del siglo XI, el *confesso* Cresconio habitaba en Celanova, «uiuens in monasterio sub regimini confessionis»⁷⁸, pero es posible que contribuyera también a la desvirtuación del concepto genuino de penitencia y aumentar el confusionismo. De todas formas, la abolición de la liturgia nacional llevaba consigo la extinción de este uso. La penitencia desaparece aunque quizá persistan algunas huellas relativamente tardías⁷⁹ y su lugar lo ocupan otras instituciones más o menos análogas, por lo menos en la función que vienen a desempeñar. La *familiaritas* obligará a veces a un género parecido de vida perfecta y la recepción del hábito en la hora de la muerte desempeñará una función similar a la bendición penitencial de los enfermos.

Existe todavía otra herencia del período anterior, que en muchos aspectos se relaciona también con las instituciones que estudiamos: el problema de las iglesias privadas y los monasterios familiares. Pero esta cuestión habremos de estudiarla extensamente en otro lugar.

IV LA RELACION DE "FAMILIARITAS"

1. SU SENTIDO ESPIRITUAL.

Los monasterios y las iglesias constituyen en la vida española de la alta Edad Media el núcleo de una compleja red de relaciones que ligan a ellos a personas seculares de toda condición. Es indudable que ejercían una poderosa atracción sobre las gentes que deseaban encontrar allí la satisfacción de sus necesidades de orden espiritual y una ayuda segura que les fa-

me mee... illa senrra media de runcare, ad illa fonte, et in Collazos alia senrra... et quatuor Kaballos cum suas sellas et duas allupas paleas...»

78. *Celanova*, doc. núm. 282, de 3 de febrero de 1010. Vid. nota 72: Arborio acabó su vida, «in congregatione monasterio cum grado confessionis.»

79. *Jubia*, pág. 94, doc. núm. LXVIII de 1164: Suario González dona la mitad de sus heredades al monasterio, «ut me contineant in uita mea in habitu monachili in eodem monasterio ubi iam confessus maneo...»

cilitase el camino en busca de la felicidad eterna. Los cenobios se abrieron a tales deseos, respondieron a esta necesidad social admitiendo en su familia y recibiendo en fraternidad espiritual a un extraordinario número de hombres y mujeres, que desde aquel momento se encontraban vinculados a ellos.

La vinculación de seculares a las iglesias y monasterios tiene lugar con arreglo a unos moldes que, reducidos a su más simple expresión, pueden concretarse en el siguiente esquema: entrega de la persona, del cuerpo y del alma; el cuerpo para sepultura y el alma para que goce del auxilio de las oraciones y buenas obras, tanto en vida como después de la muerte. La entrega va acompañada de una disposición de bienes en favor de la iglesia o monasterio. Estos reciben al que se ofrece en el seno de su *familia*, lo acogen por hermano y «familiar» y le hacen partícipe de todos los beneficios espirituales de la comunidad, como uno más de sus miembros.

Son éstos los rasgos esquemáticos de la relación, que podían ser y fueron muchas veces objeto de intensificación y reforzamiento: los derechos y las obligaciones de una y otra parte son susceptibles de aumento hasta llegar incluso a ligar totalmente la vida espiritual y temporal del familiar a la persona moral canónica que le recibió. Pero estas alteraciones, que son variadísimas, se hacen siempre sobre la base del cuadro expresado y originan precisamente las múltiples modalidades que puede revestir la relación.

Es indudable que la *familiaritas* desempeñó en la vida de la Edad Media una importante función económico-social, que tendremos ocasión de examinar en el curso del presente estudio. Pero, aun reconociendo todo su valor, sería erróneo atribuir a tales aspectos una significación primordial, que afecte a la naturaleza misma de la relación. Pudiera pensarse—y las opiniones de algunos autores parecen corroborarlo—que eran fines sobre todo materiales los perseguidos y que el aspecto espiritual sería poco más que una formalidad destinada a recubrir de un tinte religioso el verdadero carácter de la institución. Se ha hablado de seguro de vida, vejez y enfermedad, y esto se presta tal vez a falsas interpretaciones. No puede negarse que en algunas de sus formas la *familiaritas* desempeña

en cierto modo esta función; pero sería erróneo creer que tales fines son los fundamentales, hasta el punto de desvirtuar su naturaleza esencialmente espiritual.

Los otorgantes de documentos expresan muchas veces los móviles que les inducen a realizar los actos jurídicos que allí se recogen. Ya se sabe que no hay que dar excesivo valor a estas declaraciones, que de ordinario no tienen carácter personal, sino que responden a las fórmulas de estilo en uso en los escritorios monacales. Pero un examen detenido de la documentación medieval pueden revelar, en muchas ocasiones, motivos ciertamente reales, que no son la simple repetición de modelos preexistentes. Y estos motivos pueden apreciarse también en escrituras de constitución de relaciones de familiaridad.

Los monasterios medievales fueron un poderoso foco de vida espiritual, sobre todo en sus momentos de mayor fervor y observancia. Esto acontecía, por ejemplo, en San Juan de la Peña durante el siglo XI. Los reyes de Aragón buscaban a veces el cobijo de su soledad, como hacía Sancho Ramírez, que en 1086 pasó allí el tiempo de Cuaresma, «persistente in ieiunio et lucto»⁸⁰. Su ejemplo era seguido por los súbditos, que acostumbraron también retirarse a San Juan durante el período cuaresmal, siendo entonces testigos de las virtudes practicadas por lo monjes y de su caridad generosamente dispensada⁸¹.

⁸⁰. *Colección de documentos para el estudio de la historia de Aragón*, III. JOSÉ SALARRULLANA Y DE DIOS: *Documentos correspondientes al reinado de Sancho Ramírez*, I, Zaragoza, 1907; pág. 95, privilegio real a los villanos del Monasterio de San Juan de la Peña, de 1086: «...in diebus sancte quadragesime, me persistente in ieiunio et lucto in monasterio Sancti Iohannis, quod de Penna dicitur...»

⁸¹. La caridad con que los monjes de San Juan dieron acogida a fugitivos cristianos procedentes de los territorios musulmanes o fronterizos, impulsó a alguno de ellos a profesar allí la vida monástica. *Colección de documentos para el estudio de la historia de Aragón*, I. EDUARDO IBARRA RODRÍGUEZ: *Documentos correspondientes al reino de Ramiro I*, Zaragoza, 1904; pág. 45, doc. núm. XXIV de 1043: «...hec est carta quam facio ego don ferriol de boleia una cum fratre nuenna. In diebus nostris venerunt super nos multa mala, et fugiebamus ante facie paganorum quia si videbant alicui aliquid habere acensebant illum apud regem sarracenorum et accipiebant et mittebant illlos in carceres et in multas penas donec redderet unusquisque mille metkales de auro... Et cum vidissemus nos tanta mala venire super nos, fugimus ad sanctum ichoannem cum nostro habere et alios multos no-

Esta convivencia sabemos que fué precisamente lo que movió a varios otorgantes de documentos, que al tener ocasión de presenciar la vida ejemplar de los monjes sintieron el deseo de ser admitidos en su sociedad espiritual y participar de tantas buenas obras. "Propter servitium Dei bonum quod ibi vidimus facere rogavimus abbatem et seniore[m] ut colligerent nos», dicen el *senior* Sancho Aznárez de Bagon y su mujer doña Endregoto en el documento de constitución de fraternidad, después de haber acudido a orar a San Juan en los días de Cuaresma. Otro *senior*, Lope Arcez, pasó en el monasterio el día de Jueves Santo y lo que vió allí conmovióle de tal manera que pidió también ser recibido como socio: «et uidi ibi multa mirabilia... et ilaris effectus rogavi abbatem et ceteris monachis ut colligerent me in eorum societate»⁸².

biscum simul quod longum est nominare Et illi seniores susceperunt nos benigne et honorifice et custodiebant nostra fideliter. Et ego ferriol cum vidissem tantam caritatem et tantam benignitatem erga nos feci me monachum in sancti iohannis...»

82. *Libro Gótico de San Juan de la Peña*, fol. 60, v., doc. de 1058: «In Dei nomine et eius gratia. Hec est carta quam facimus ego senior Sancio Acenarez de Bagon et uxor mea domna Endregoto ad sanctum Iohannem. Siquidem ego Sancio Acenarez et uxor mea domna Endregoto venimus ad sanctum Iohannem in dies de quadragesima ad orationem. Et propter servitium Dei bonum quod ibi vidimus facere rogavimus abbatem et seniore[m], ut colligerent nos et nostros parentes sic illos qui transitos erant quomodo et illos qui venturos erant; et ipsi fecerunt cum bona voluntate et collegerunt nos in sua societate et in omnes beneficios suos. Et nos offerimus Deo et sancto Iohanni... illa dote que ego dedi ad uxor mea domna Endregoto in tali convenio: ut si ego mortuus fuero ante illa, ducat corpus meum ad sancto Iohanne et teneat illa dote in tota vita sua et faciat pro mea anima in unoquoque anno ad senioris de Sancti Iohannis, et ad hora mortis sue sic laxet illa dote libera et ingenua ad sanctum Iohannem et sepeliat se iuxta me». *Colección de documentos para el estudio de Aragón*, IX. EDUARDO IBARRA: *Documentos correspondientes al reinado de Sancho Ramírez*, volumen II, Zaragoza, 1913, pág. 127, doc. núm. XLVIII de 1080: «...ego senior Lop Arcez... fui ad santum Ihoannem in diebus sancte quadragessime. et fui receptus honorifice a domino Sancio abbate eiusdem monasterii, ceterisque monachis ibi Deo seruiantibus, et mansi apud illos die iouis cene Domini. Et uidi ibi multa mirabilia. In super uidi ibi multos pauperes congregatos propter mandatum Domini, et ilaris effectus rogavi abbatem et ceteris monachis ut colligerent me in eorum societate. Et ipsi spontanea uoluntate collegerunt me in suis orationibus, in uigiliis, in missis et in he-

En otros casos la relación de las vicisitudes pasadas hasta llegar a la entrega personal es el mejor testimonio de la pureza de los móviles ⁸³. Y es de notar especialmente la frecuencia con que se establecían relaciones de *fraternitas* en momentos excepcionales de la vida, cuando debía afrontarse un porvenir incierto y peligroso. Tal era, por ejemplo, la circunstancia de tener que emprender una larga peregrinación: el regreso no se veía siempre seguro y el auxilio de las oraciones y la participación en los beneficios espirituales aparecían en aquel trance como especialmente valiosos. En vísperas de marchar a Jerusalén entregaban sus bienes a Sahagún los esposos Pedro Gutiérrez y María Domínguez, que en caso de regresar con vida serían atendidos y alimentados por el monasterio o recibirían de éste la mitad de lo ofrecido ⁸⁴. En Irache, un matrimonio estellés solicitaba el ingreso en la familia monástica poco antes de emprender idéntico viaje y otra señora lo hacía al ir a tomar el camino de Santiago ⁸⁵.

lemossinis, et in omnibus beneficiis que fiunt ibi et in alia monasteria ubi ipsi habent societatem. ...Ego igitur Senior Lop Arceiz compunctus Dei timore pro uisis tot miraculis et pro tantis acceptis beneficiis Dei amore succensus offero Deo et Sancto Ihoanni... illam meam domum quam habeo in grossin...»

83. SERRANO: *Cartulario de San Vicente de Oviedo* Madrid, 1929; página 107, doc. núm. 99 de febrero de 1086: «García Vermudiz eo quod morantem in domum meam tetigit me timorem Domini et metum inferni et admorem paradisi, dimisi secundum (?) istum presentem et aplicavi me ad sanctam matrem Ecclesiam, quod est remissio peccatorum, et veni in Sancta Maria de Solis in presencia de Floira Sanchiz clericum, et docuit me ipse dompno Floira irem ad locum meliorem pro salutem anime mee, locum predictum cenobio Sancti Vincenti levita ante altares Domini, ubi est portio Christi et ego gaudentem et exultantem perveni ad ipsum locum prefatum, et tradidit ibidem corpus meum et animam meam et hereditatem meam per diebus sempiternis...»

84. *Indice de Sahagún*, núm. 1421, doc. de 24 de noviembre de 1100. Donación a Sahagún y al abad Diego de varias heredades por Pedro Gutierrez y su mujer María Domenquiz: «...ita tamen ut si uita comitante ego Pedro Gutterriz de Iherosolimis reuersus fuero habeant de me cura abbas uel fratres Sancti Facundi et dent michi in quo possim vivere, sin autem dent michi medietatem de ipsa hereditate et uiuam in illa...», pasando otra vez a Sahagún después de su muerte.

85. *Becerro de Irache*, fol. 67, doc. sin fecha: «De donatione duarum

La guerra contra los infielés podía ser también un incentivo para solicitar la hermandad con una comunidad monástica, como tal vez hicieron colectivamente—así lo afirma Berganza—algunas huestes cristianas⁸⁶. Sabemos, desde luego, de manera positiva que la causa inmediata de alguna *traditio* fué concretamente el tener que marchar a una expedición militar contra los musulmanes, como era el caso de Pedro Velasco, que se entregó con su mujer al monasterio de Vega «maxime quia ego iam dictus Petrus volebam ire in exercitu contra sarracenos»⁸⁷.

El acto mismo de constitución de la *familiaritas* sirve muchas veces para que resalte su sentido espiritual. En muchos documentos el acto se denomina *commendatio* y la escritura *carta commendationis*—tal vez por influjo de la contemporánea encomendación, de tipo señorial; y el término usado responde justamente a su real significación, que no es otra que encomendar, confiar la persona—cuerpo y alma—a una comunidad religiosa para que la lleve a puerto seguro⁸⁸. O, como dice Za-

tendarum in Stella. Ego dompnus bodinus de Stella et uxor mea domna aima (?) uolentes ire ad sanctum sepulcrum ubi dominus fuit mortuus et inde resurrexit uiuus, fuimus ad atrium alme uirginis marie comendantes nosmetipsos in eorum orationibus et ipsi nos libenter suscipientes in beneficiis suis, per elemosina obtulimus eis ipsas duas tendas que sunt ante domum Iohannis de Lemoges de alia parte uia quas olim nobis spontanea uoluntate ad tempus accomodastis absque ullo censu...»; fol. 34, v., doc. sin fecha: «De collaciis de muez, anc cartam ego sancia scemenones feci scribere in sancta maria de yrax quando perrexi ad sanctum iacobum scilicet de illa radice de muez quam michi dedit pater meus etiam mezquinos qui michi pertinent in eadem uilla ut si michi aliquid euenerit in uia sit sanctae marie de yrax illa radix pro anima mea et si incolumis uenero habebó eam in uita mea et post obitum meum sit cum corpore et anima sanctae mariae qua (?) committo me in intercessionibus (?) eius et in bonis operibus que fiunt in cenobio sanctae mariae». El documento está algo cortado por un margen, por lo que varias palabras resultan de difícil lectura.

86. BERGANZA: *Diccionario*, I, pág. 276: «Orderico Vital dize que todos los soldados de Manlia pidieron con todo esfuerzo la hermandad de los Monoges, assi para lograr en la muerte el beneficio de los sufragios, como para conseguir en vida por medio de sus oraciones la resistencia y triunfo del exercito infernal: «Frates eorum ut Monachali prece daemonum cuneo fortius existere valeant, fideliter effecti sunt».

87. *Vega*, pág. 110 doc. núm. 78 de 1212; vid. texto en la nota 63.

88. *Becerro de Leire*, págs. 190-91, doc. de 1058: «Karta de Portu Ur-

ton, un leonés del siglo X, al reseñar su entrega en manos del abad «ut per suas manus ducat me ante tribunal domini nostri Ihesu Christi»⁸⁹.

De ahí que lo que se pretenda sea sobre todo la recepción como miembros de la *familia*, la *fraternitas*⁹⁰. Los otorgantes

dasacu. Hec est cartula donacionis uel confirmationis quam fieri iussi ego senior Garsia Blascones de Escaloz... simulque comendo anima patris mei in uestris beneficiis ubicumque audieritis obitum meum mementote miseram animam in uestris orationibus propter Dei amore»; págs. 216-17, doc. de 1066: «Karta de dompna Sancia de Aoiz. Hec est carta comendacionis uel donacionis quam ego dompna Sancia de Aoiz fieri iussi. Venit mihi voluntas ut traderem me et comendarem meum corpus et animam ad Sanctum Salvatorem... et habeant nostras animas comendatas in suis orationibus ut mereamur euadere portas inferni et cum illis et omnibus sanctis ualeamus habere partem in patria celi, amen»; págs. 217-18: doc. de 1058-63: «Karta de illa casa de Ekay. Hec est carta comendacionis siue donacionis quam ego Eximino de Urtarroz gratia Dei presbiter fieri iussi. Venit mihi voluntas ut comendare meum corpus et animam ad Sanctum Salvatorem... et sicut habui cogitato sic etiam Deo adiuuante compleo de facto et comendo me ad supra dictum Sanctum Salvatorem in uita, et mitto mecum illam casam de Ekay... P. M. H., *Dip. et Chart.*, I; pág. 462, doc. número DCCLXXII, de 1092: «ego annaia iohannis sub nomine omnipotentis dei Placuit mihi asto animo et sana mente ut faciam sicut et feci cartam comendationis anime mee siue de abero meo diuissionem... Id est medietatem de omni meo ganato mando dare ad ecclesiam sancte eufemie...» *Libro Redondo de la Catedral de Pamplona*, fol. 83, doc. de 1100: «...Rogo uos multum meo domno Petro episcopo et sicut spontanea uoluntate feci ista carta sic habeatis mea mulier in uita et in morte comendata».

89. *Catedral de León*, I; tumbo, folio 431 v. 432 r., doc. de 18 de diciembre de 943: «Ego exiguo et seruo Christi Zaton, in Domino salutem. Placuit mihi, prompto animo et spontanea mea uoluntate, trado me in manus abbati domno Seuero ut per suas manus ducat me ante tribunal domini nostri Ihesu Christi, si Domino placuerit. Et offero ibidem post partem monasterii Sanctorum Cosme et Damiani mea hereditate... medietatem uobis concedo quantum me complet cum mea uxore, ut diuidatis, sic in uita quam post obitum meum dono atque concedo...»

90. La práctica de llevar un especial libro-registro para anotar a los que contraían sociedad espiritual con una iglesia, debió ser bastante corriente y perdurar incluso en épocas avanzadas. En el templo del Pilar de Zaragoza existe uno, cuya breve historia no rebasa los veinte años, en la segunda mitad del siglo XVII. La primera inscripción es de 11 de mayo de 1663, y en ella se hace partícipe de todos los beneficios espirituales al Cardenal don Pascual de Aragón. La segunda, fechada el 9 de marzo de 1665, es la hermandad concedida a «Su Alteza el señor don Juan de Austria». El último

de documentos hablan de ella como de la meta que resume todas sus aspiraciones⁹¹. Sabían que por esta hermandad pasaban a formar parte de la persona moral que la familia monástica venía a ser y que su integración en ella era tan íntima que alguna escritura que pretende enumerar las distintas clases de individuos que pertenecen y a la vez constituyen una corporación de aquel tipo puede dirigirse «monachis et fratribus et familiaribus eiusdem monasterii»⁹². Los monasterios, por su parte, se hacen cargo de estas aspiraciones y mencionan especialmente la recepción en su sociedad, fraternidad y beneficios de la persona que se les entrega⁹³.

asiento está hecho en 29 de diciembre de 1683. El cuaderno tiene carácter de registro y los asientos hacen a veces alusión a la carta de hermandad expedida en cada caso. *Archivo del Santo Templo Metropolitano del Pilar*, Alm. 1. cax. 9, lig. 1, n. 27: *Libro de cofrades y hermanos que por orden del Cav.º se escriuen en esta Santa Iglesia*.

91. BERGANZA: *Diccionario*, I, pág. 277, doc. núm. 59, sin fecha: Diego Ximeno contrae hermandad con Cardeña: «...Idcirco ego Didaco Scemenoz donare me vestre fraternitati profiteor tibi Patri meo Domino Felicis Abba cum omni congerie sacra...»; II, pág. 433, doc. num. CIV de 1064, escritura de hermandad con el monasterio de San Martín de Villariego, dependencia de Cardeña: «...ego Belasius simul cum sorore mea Domna Tota et nepotibus meis Dominico et Andrés facimus cartula de portione nostra, qua est iuxta ortum tibi Scemeno Episcopo pro fraternitate, quam sponendi Deo, et Sancto Martino, et tibi Patri nostro Scemeno Episcopo...» V. VIGNAU: *Cartulario del Monasterio de Eslonza*, Madrid, 1885, pág. 197, doc. número CXXV de septiembre de 1201: Pedro Miguelez en unión de sus padres y hermanos dona a Eslonza, al abad Juan y a los monjes la mitad de la iglesia de Villafáfila, «pro fraternitate et societate et beneficio quibus nos ipsi receperunt».

92. VICENTE DE LA FUENTE: *España Sagrada, continuada por la Real Academia de la Historia*, L, Madrid, 1866; pág. 441, doc. núm. L de 1228: Martín Egidio de Tramacastilla dona unas casas al monasterio de Veruela. Hace la donación «Deo et Beate Marie Berole, et monachis, et fratribus et familiaribus ejusdem monasterii seruiantibus presentibus ac futuris... quas casas cum corralibus habeatis vos Abbas Berole, monachi fratres et familiares presentes ac futuris...»

93. *Becerro de Letre*, pág. 188, doc. sin fecha: «Karta de Sossito. Hec est carta donacionis quam facio ego Tota Dona et Petro meo filio Domino Deo Sancto Saluatori. Donamus totum nostrum alodem et nostras comparas in casas et in terras et in uineas et omne quod habemus in Sossito... Et ego Regimundus abbas et monachi qui sunt in Saluatore colligimus uos in

Estos beneficios espirituales que la *fraternitas* asegura fueron muy apetecidos. Las gentes solicitaban las oraciones de los monjes, persuadidas del valor que tenían para ayudarles en la salvación de su alma ⁹⁴. Y se complacían en ir enumerando en los diplomas todas aquellas buenas obras de las cuales iban a participar: «in sacrificiis, in orationibus, in vigiliis, in helemosinis et in omnibus beneficiis» ⁹⁵. Otros documentos preferían

societate et in beneficiis nostris tam in uita quam in morte». Vid. otros muchos documentos análogos en las notas sucesivas.

94. *San Millán*, pág. 62, doc. núm. 52 de 3 de agosto de 959: «Ego igitur Eximino presbiter et frater meus Gomessani presbiter et Blesconi presbiteri, consobrinus noster, et Muza confessor, tradimus animas nostras cum omnia facultate nostra in atrio S. Emiliani... et sub manu Gomessani abbati, ut per orationem illorum mereamur fieri consortes Christi...»; página 192, doc. núm. 182 de 25 de marzo de 1065: «Ego Gutier Froilaz et uxor mea Guntrueda Nunniz... tradimus animas nostras venerabili patri S. Emiliano in presenti uita et in futuro seculo et commendamus nos orationibus seruorum Dei in supradicti senioris cenobio degentium, qualiter eorum deprecationibus in presenti tranquillam uitam, et in futuro requiem eternam adipisci mereamur...» *Libro Redondo de la Catedral de Pamplona*, fol. 82, doc. de 1084: «Hec est carta de comparatura que comparauit ego Lope presbiter de Tassonare... et post mortem meam dimitto ad Sanctam Mariam de Ironia unam casam cum una terra que uocatur Landa seminata de III. Kaficia ut sim comendatus in orationibus que ibi fuerint a seruis Dei die et nocte...».

95. *Libro Redondo de la Catedral de Pamplona*, fol. 83 v, doc. de 1100: «Ego Fortunus de Etunem dono Domino Deo et Sancte Marie de Pampilona et dompno Petro eiusdem ecclesie episcopo et canonicis tam presentibus quam futuris totum illum meum honorem quam habeo uel habere debeo... Hoc ideo facio ut habeam partem in sacrificiis, in orationibus, in uigiliis, in helemosinis et in omnibus beneficiis que in Sancta Maria fuerint, et ut corpus meum ibi seniores habeant in uita et in morte commendatum.» MANUEL ARIGITA Y LASA: *Colección de documentos inéditos para la Historia de Navarra*, I, Pamplona, 1900; pág. 104, doc. núm. 154 de 1184: «Ego don monio dono meipsum, corpus et animam et totam hereditatem et mobilem quod habeo et habiturus sum... Hoc totum ab integro dono deo et beate marie de fiterio et dompno marino eiusdem loci abbati, suisque fratribus... ut simus participes orationem uestrarum. Et ego marinus abbas, cum assensu et uoluntate fratrum nostrorum recipio uos in nostris specialibus beneficiis, scilicet, in missis, in uigiliis, in ieiuniis et orationibus et laboribus, ut illa merces uobis detur quam nos expectamus, scilicet regnum, celorum amen.» JOSÉ RIUS SERRA: *Cartulario de «San Cugat» del Vallés*, III, Barcelona, 1947; pág. 253, doc. núm. 1095 de 17 de agosto de 1174: Ramón de

resumir y sintetizaban todo aquello en lo que más precioso aparecía a los ojos de los fieles: ser como un hermano de la familia monástica, tener a todos los efectos espirituales la misma consideración que los demás miembros de la comunidad ⁹⁶. En algunos monasterios dependientes de Cluny, como Jubia, y con más frecuencia todavía en los que el Cister fué estableciendo en España, se hacía constar a veces de manera expresa en las escrituras de fraternidad, que la participación en los beneficios alcanzaba no tan sólo a los méritos de la comunidad monástica, respectiva, sino de toda la Orden ⁹⁷. Otros documentos dicen

Tárrega se ofrece al monasterio y otorga distintos legados, «ut sim particeps oracionum et helemosinarum Deo in predicto monasterio acceptabiles». En algunos casos, la participación en beneficios reviste caracteres excepcionales: GALINDO: *Cartoral del Pilar en Universidad*, 1934, pág. 609, doc. núm. CXXIII de abril de 1173: El presbítero Blasco, padre del obispo Pedro de Zaragoza, hace donación de unas casas a su hijo y a los sucesivos obispos cesaraugustanos. «Et ego Petrus episcopus recipio eum et cuncta omni sua generacio in mea oratione episcopali vel sacerdotali et in omni beneficio quod ego fecerim, sed post obitum pater meus Blasco ego et quisquis fuerit episcopus Cesaraugustanus semel in anno ab hominibus honorifice visitet suum sepulcrum...»

96. FEDERICO UDINA MARTORELL: *El «Llibre Blanch» de Santa Creus*, Barcelona, 1947, pág. 127, doc. núm. 124 de 13 de mayo de 1166: «...Ego quocumque Petrus supradictus abbas et fratres mei propter supradictam donationem, quam tu Petrus generalli superius nobis facis, acolligimus te per fratrem domus nostre et damus tibi partem et societatem in orationibus et beneficiis domus nostre in vita et in morte sicut uni ex fratribus in perpetuum...» *España Sagrada*, I, pág. 435, doc. núm. XLIV de 1211: «...Ego Michael de Burgana... dono et concedo et offero Dno. Jesuchristo et Ecclesiae gloriosissimi Sepulcri unam domum cuiusdam sarraceni, predictum cum omni posteritate filiorum et filiarum et nepotum usque in septimum, cum omni hereditate que ad eum pertinet... Hoc autem donum feci in Acon quando Sepulcrum Domini visitavi coram Domino Sancio Priore eiusdem Ecclesie et Canonicis, qui aderant super Altare magnum et fui ibi receptus ab eisdem in Fratrem ut habeam participacionem omnium spiritualium beneficiorum sicut unus ex illis».

97. *Poblet*, pág. 43, doc. núm. 77 de 30 de septiembre de 1198: «Sit notum cunctis presentibus atque futuris quod ego Bonetus Cerdan... dono et offero in pereptuum domino Deo et Beate Marie monasterio que Populeti et omnibus fratribus ibidem Deo servientibus futuris atque presentibus, unam peciam alodii quod habeo in directo grangie vestre de Milmanda... et nos fratres predicti Populeti damus et concedimus tibi et uxori tue Azaled partem et societatem tocius beneficii domus Populeti et tocius ordinis...»

que los beneficios espirituales de que el familiar pasaba a ser partícipe eran tanto los del monasterio a que se hubieran entregado, como de todos los otros que se encontraban ligados con el primero por vínculo de hermandad⁹⁸

La *familiaritas* tiene, pues, un profundo sentido espiritual que convenía resaltar previamente para evitar que el ulterior estudio de sus diversas facetas y su engarce en la compleja red de relaciones económico-sociales de la época pudiera inducir a error. Sentadas estas premisas será posible examinar después las diversas funciones que desempeña, sin peligro de desvirtuar su verdadera naturaleza.

2. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN.

La relación de *familiaritas* se establece entre dos partes: una corporación religiosa y una persona o grupos de personas individuales. La persona moral canónica que recibe en su seno al que le hace entrega de sí mismo es siempre un monasterio o una de aquellas iglesias, de ordinario catedrales, pero algunas veces no, cuyos clérigos moraban en común y sujetos a una regla, modalidad ésta que recibió el nombre de «*vita canonica*» y que alcanzó amplio desarrollo en España durante

MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos lingüísticos*, I; pág. 248, doc. núm. 193, de 1244, correspondiente al Monasterio cisterciense de Bugedo de Juarros: «...nos fray Bernal, abbat de Buxedo, con todo el conuiento desto mismo logar auemos recebido auos don Liger Brunet et adon Arnalt Brunet, uestro padre, et donna Guillerma, uestra madre, et donna Mari Guillem uestra mugier, por familiares et por conpaneros en temporal et en spirital en todos los bienes desta casa et de toda la orden de Cisteles... Eio don Liger Brunet et io donna Maria Guillem su mugier, damos nuestras almas et nuestros cuerpos en Sancta Maria de Buxedo por uida et por muert et que nos enteremos en Sancta Maria de Buxedo...» Vid. docs. de Jubia en las notas 111 y 356 y doc. núm. 78 de Poblet, en la nota 63.

98. Vid. doc. de San Juan de la Peña de 1080, transcrito en la nota 82. Sobre las hermandades entre iglesias y monasterios en nuestra Península, con especial referencia a la Edad Media, puede consultarse el excelente estudio de Teodoro Ruiz Jusué, *Las Cartas de hermandad en España*, en *A. H. D. E.*, XV, págs. 387-463.

los siglos medios⁹⁹. No existen diferencias sensibles en la naturaleza de la relación, según que se establezca con un monasterio o con una *canonica* regular¹⁰⁰.

Las personas individuales que se vinculan a estas iglesias fueron, en primer lugar, hombres o mujeres aislados; también, grupos familiares constituídos generalmente por esposo y esposa, aunque otras veces se extienden más y alcanzan, sobre

99. La vinculación a un capítulo catedral puede ser con objeto de prestar servicio en una institución dependiente de él, como por ejemplo un hospital. MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos lingüísticos*, I; pág. 124, doc. número 86, de 1227: «Sepan todos quantos esta carta uieren, que yo dona Maria Pedrez offresco e do mi misma a Dios, e al obispo, e ala eglesia de Calaforra, e al hospital de la Cadena por seruir i a Dios e a los pobres en mios dias, por mi alma e por redención de mis pecados, e do hi conmigo quanto que he en Huercanos, mueble e raiz... e luego me desisco de todo, e fago ent sennor a uos don Juan, obispo de Calaforra, poral hospital... E yo don luan por la gracia de Dios obispo de Calaforra, de consentimiento de todo el cabildo de Calaforra, recebimos a uos dona Maria Pedrez en el hospital de la Cadena, para seruicio de Dios et de los pobres del logar, e prometemos uos que en nostros dias uos demos nos et aquellos que uernan después de nos, nostros obos a uostro cuerpo, en comer e beuer e uestir e calzar en aquel logar. E otorgamos que tod el diezmo que ixiere daquelo que uos dades, et el diezmo de todo lotro bien del hospital, que todo lo recibades et departades, cuemo uos semeiar en seruicio de Dios e de los pobres; e despues de uostros dies, otorgamos que el quarto que ixiere de quanto bien uos nos dades sea siempre para los pobres del hospital. E otorgamos uos, que si yo o algun obispo de Calaforra uiniese contra esto que dicho es, que uos con todo lo uostro meiorado uos podades ent exir, en tal que peorado non sea; e si peorado fuesse, que la eglesia de Calaforra uos sea tenuta de refazer lo uos todo.» Cfr. doc. de Oviedo de 1 de abril de 1220 en la nota 64.

100. Sobre las *canonicas* en España pueden consultarse, con fruto, dos trabajos recientes: El primero es el de JULIO PÉREZ LLAMAZARES: *Clérigos y monjes*, León, 1944; al autor le preocupa especialmente la vida del Clero secular en los primeros siglos de la Alta Edad Media, y, con tal motivo, se enfrenta con el problema de las *canonicas*, cuyo desconocimiento ha sido causa de confusión en numerosos autores, que no supieron diferenciarlas de los institutos monásticos. El estudio dedica sus primeros capítulos al origen de la vida canónica regular, para examinar después su organización en la época visigoda y fijarse, por último, de manera particular en el capítulo regular de la Catedral de León, su historia y sus vicisitudes. GARCÍA GALLO consagra también una extensa sección a este problema en su monografía sobre *El Concilio de Coyanza*, págs. 101-144, estudiando, en primer lugar, el des-

todo, a los hijos, que se entregan en unión de sus padres. Y por último, otras agrupaciones más amplias de individuos, bien ligados de antemano entre sí por el lazo de la común pertenencia a una misma villa, o bien reunidos por el hecho de asociarse en una hermandad con cierta iglesia o monasterio. De estas últimas trataremos brevemente al final de nuestro estudio; son precedentes cercanos de la «confraternitates», cofradías, o constituyen ya de hecho instituciones de este tipo y su examen no nos incumbe propiamente. También dejaremos para más adelante las vinculaciones de grupos familiares, pues para lograr una mayor claridad es preferible conocer previamente el contenido de la relación. Las hermandades en lo espiritual y en lo temporal, establecidas entre dos personas morales canónicas y que estuvieran muy difundidas en España durante la Edad Media, no caen dentro del ámbito del presente estudio ¹⁰¹.

En la vinculación de personas individuales se admitió libremente que las mujeres pudieran asociarse a comunidades de varones y éstos a monasterios de monjas. Existen testimonios frecuentes de uno y otro uso. En 1225, Diego Ruiz de Quintanilla se entregaba en calidad de «famulario» al monasterio de Bernardas de Vileña y no era éste un caso esporádico ¹⁰². Pero fué más frecuente la entrega de mujeres a *canonicas* y comunidades monásticas masculinas, con una relación de familiaridad que suponía muchas veces no sólo la *fraternitas* en lo espiritual, sino también en lo temporal, es decir, el cuidado en lo relativo a vestuario y alimentos e incluso la plena sumisión a la po-

arrollo y organización de las *canonicas* hasta la celebración del mencionado Concilio, para examinar luego la repercusión que sobre ellas tuvieron sus disposiciones. En estos trabajos pueden encontrarse amplias y recientes indicaciones bibliográficas, al igual que en los capítulos dedicados a los cabildos catedrales en FLICHE ET MARTIN: *Histoire de l'Eglise depuis les origines jusqu'à nos jours*, VII; EMILE AMANN ET AUGUSTE DUMAS: *L'Eglise au pouvoir des laïques (888-1057)*, París, 1948, págs. 250-64; VIII, AUGUSTÍN FLICHE: *La Réforme grégorienne et la Reconquête chrétienne (1057-1125)*, págs. 457-61.

101. Han sido, además, estudiadas recientemente en el trabajo de RUIZ JUSUÉ, aludido en la nota 98.

102. MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos lingüísticos*, I; pág. 76, doc. número 48 de 1225.—Cfr. doc. de Vega de 1212 en la nota 87.

testad del superior ¹⁰³. Solía establecerse para estas mujeres la completa igualdad en el trato material con los moradores de la casa religiosa ¹⁰⁴; más aún: llega a hablarse de vestir allí el hábito monástico, como en el caso de cierta señora llamada Estefanía, que se entregó a la abadía benedictina catalana de S. Benet de Bagés, «ad monachilem habitum in potestate et in manu Poncii abbatis», recibiendo, además de la ración, una criada para su servicio ¹⁰⁵.

103. *Becerro de Leire*, págs. 74-75, doc. de 1093: «Karta de Auarriz.— Ego frater Blasco monachus de Elcarte et soror mea Urracha donamus et reddimus animas et corpora nostra et quicquid mobile siue immobile habemus siue habere debemus, tradimus Domino Deo Sanctoque Salvatori nostro eiusdemque cenobio Leierensi... ut habeamus partem, uitam et societatem sub gratia eius et monachorum supra dicti cenobii...» *Sant Cugat*, III, pág. 244; doc. núm. 1085 de 22 de enero de 1173. Guillerma de San Valentín y su hermano entregan al monasterio y a la iglesia de Santa María un alodio que poseían en el término de castillo de Bañeras, una yugada de tierra y unos huertos: «...Tali pacto ut ego Guillelma supradicta maneam et abitem omni tempore in domum S. Marie de S. Oliva et ibi donetis mihi victum et vestitum in vita mea, secundum regulam S. Benedicti, et in vita in morte sim in vestris orationibus sicut unus ex fratribus vestris... et frater meus Raimundus, et uxor sua recipiatis in cimiterio S. Cucufatis, ad obitum illorum...» *España Sagrada*, L, pág. 440, doc. núm. XLIX de 1228: «Hec est carta auctoritatis donacionis quam facio ego dopna Marcesia, Uxor que fui de Bernardon Nanno, cui sit requies... tra-do Deo et Domni Sci. Sepulchri de Osca, corpus meum et unas meas casas que habeo in Osca in Barrio Sancti Vincentii in simul cum quantum hodie abeo de sedibile et de mobile, in potencia de vobis Dno. patre Berengario Priori de Catalonia et de Aragona, et de fratre Michaeli de Codos, et in potencia de vobis Dopno Petro de Rocatallata Commendatore Domus Sepulchri de Osca... Tali convenio quod los perdictus Prior et Fratres Domus Sepulchri detis mihi omni tempore victum es vestitum honorifice, si cuti uni Fratisse intus in Domo Sancti Sepulchri de Osca, et de magis paccetis et detis ad Sanciam de Azlor C. SS. (centum solidos) jaccenses pro quibus tenet in pignus de me unum palacium de predictis casis...»

104. *Archivo de la Corona de Aragón, Monacales; Cerviá, I*. perg. núm. 460, de 1130: Ermengards y Gaucefredo, su hijo ofrecen a Santa María de Cerviá su hijo Berenguer, con dos mansos de alodio franco en el lugar de Vilella; Ermengards concede su cuerpo en vida y muerte a dicho lugar de Santa María, con su hijo Berenguer, «ut habeam ibi hereditatem ad manendum ita cum uno ex senioribus». Cfr. doc. del Pilar de Zaragoza, de abril de 1180 en la nota 66.

105. FRANCISCO MONSALVATGE FOSSAS: *Noticias históricas*, V. *El Viz-*

Esta fraternidad de mujeres con comunidades de varones, por muy íntima que fuera, no convertía «de iure» sus casas en monasterios dúplices. Admitíase la existencia de racioneras en los cenobios de monjes, incluso en momentos y circunstancias tan excepcionales como las que registra la historia de San Juan de las Abadesas. Los excesos de que fué teatro esta abadía dúplice de monjas benedictinas y canónigos regulares indujeron al Papa Benedicto VIII a expedir una bula, dirigida al obispo Borrell, de Vich, y al abad Oliva, de Santa María de Ripoll, ordenándoles la expulsión de las monjas y la instauración en la casa de una comunidad de canónigos, que con su santa vida purificasen aquel lugar de deshonestidad y de crimen¹⁰⁶. El Papa emplea los términos más duros para condenar la conducta de las antiguas moradoras de San Juan, pero, con todo, autoriza que aquellas que, llorando sus pecados, quisieran permanecer «extra monasterii ianuam», pudieran seguir como racioneras y fueran provistas de alimento y de vestidos por los canónigos durante todo el resto de su vida¹⁰⁷.

condado de Bas, Olot, 1893; pág. 113, doc. de 1186, del monasterio de Sant Benet de Bagès: «Ego Stephania dono corpus meum et animam meam Domino Deo et Sto. Benedicto et trado me ad monachilem habitum in potestate et in manu Poncii abbatis et reliqui conventi... Et ego Poncius jam dictus abbas et alius conventus, convenimus et damus tibi partem unius monachi et ut teneam tibi unam ancillam ad tuum servitium.»

106. JAIME VILLANUEVA: *Viaje literario a las iglesias de España*, VIII, Valencia, 1821, pág. 68; PÉREZ DE URBEL: *Los monjes españoles en la Edad Media*, II, pág. 420.

107. VILLANUEVA: *Viaje literario*, VIII, pág. 238. El Papa habla de que le llega la noticia de que «quidam locus in honore Sancti Iohannis intra terminum vestrae dyoecesis constitutus, Reopullen, vocatus, qui sacerdotibus et ancillis Dei regulariter ibi victuris pia fidelium oblatione fuerat collatus, in venerandae religionis iniuriam detestabile meretricium esset effectus...» Y dispone luego, págs. 239-40; «Igitur quoniam obscenis cupiditatibus inhiando ipsae se et honore et loco privaverunt, vobis vice nostra suffultis, litterarumque nostrarum exhibitione informatis, auctoritate apostolica praecipimus, ut eas tamquam nefandissimas meretrices veneris a praedicto loco funditus eliminatis, omnique dominatione penitus exuatis; et in loco earum clerum in ordine canonicali perhenniter ibi victurum, sub nomine et tuitione beati Petri, ac nostra successorumque nostrorum, sollempniter subrogetis... Intelligatis autem expulsis hoc tantum ex apostolica indulgentia reservatum, ut quaecumque earum extra monas-

Las *canonicas* recibían a mujeres por familiares y racioneras en forma análoga a los monasterios ¹⁰⁸. También en ellas debió ser este caso frecuente, y en la catedral de Huesca habría numerosas mujeres en estas condiciones, pues al entregarse una de ellas la escritura correspondiente dice que se le concederá el trato material y se la recibirá «sicuti uni ex aliis mulieribus nostris familiaribus» ¹⁰⁹.

Conviene aclarar, por último, que no son sólo mujeres solteras o viudas las que contraían la relación de *familiaritas* con comunidades de varones. Podían hacerlo igualmente las casadas, en vida de su marido y con independencia de éste, es decir, sin que él se entregara también. En tales condiciones se convertían ellas en racioneras de la iglesia o monasterio y llegaban incluso a someterse plenamente a la obediencia ¹¹⁰.

terii ianuam habitare elegerint, tamen lasciviae facimus continua lamentatione deflentes, victu atque donec advixerint sustententur».

108. JUAN F. YELA UTRILLA: *El cartulario de Roda*. Lérida, 1932; página 58, doc. de 1087: «...Ego Ermessens, filia Servi Dei, et uxor Arnal Garcez, cum consilio patris mei, nomine Servi Dei, et fratris sui, Altemiri Asner, et consilio consanguinei mei, Guielmi Atonis, et cum consilio mariti mei Arnal Garcez et alicrum bonorum virorum, dono ad proprium trado Domino Deo et Sancto Vincentio et episcopo et canonicis eius corpus meum et omnem porcionem que michi accidit de patre meo Servi Dei.» La intervención tan acentuada de los familiares es un testimonio de la solidaridad familiar que fué estudiada por Eduardo de Hinojosa: *La comunidad doméstica en España durante la Edad Media*, en *La Lectura. Revista de Ciencias y Artes*, Madrid, julio de 1905, págs. 233-41. Cfr. docs. en las notas 66 y 110.

109. RICARDO DEL ARCO: *Huesca en el siglo XII*, Huesca, 1921; página 143, doc. núm. XXV de 21 de diciembre de 1176: «Notum sit cunctis presentibus atque futuris, quod ego Stephanus dei gracia oscensis episcopus, assensu et voluntate eximini prioris oscensis ac totius capituli, dono et concedo tibi Marine uxori enneconis nepotis de petro parne, libram et iusticiam in oscensi ecclesie omnibus diebus vite tue, sicut uni ex aliis mulieribus nostris familiaribus. Tali pacto et conveniencia, ut in omni vita tua servias nobis fideliter pro posse tuo in floren aut in oscha, ubi tibi mandaverimus. Ego vero enneco maritus eius dono me oscensi ecclesie ad serviendum ei omnibus diebus vite mee fideliter et utiliter pro posse meo, accipiendo a clavigero victum et vestitum in eadem ecclesia. Et dono eidem ecclesie pro uxore mea illam nostram vineam quam habemus in termino de avincaraz...»

110. *Sant Cugat*, III, pág. 256; doc. núm. 1.099 de 11 de noviembre de

3. CEREMONIAL DE LA «TRADITIO».

Las escrituras de recepción en una *familia* eclesiástica o monarcal no contienen, en su inmensa mayoría, referencia alguna a la forma que revistió el acto de la entrega.

1174: Berenguer de Clariana con su mujer e hijos entregan al monasterio varias propiedades. «Tali pacto hec omnia suprascripta donamus prefato monasterio, ut iam dictus abbas et monachi eiusdem monasterii donent victum et vestitum sorori mee Berengarie in vita sua, secundum regulam S. Benedicti. Et ego iam dicta Berengaria, cum assensu et voluntate viro meo Raimundo de Cerveio dono et concedo... me ipsam Domino Deo et Monasterio S. Cucufati et tibi Guillelmo, abbati, cum omni supradicto honore...». *Estlonza*, pág. 159, doc. núm. C de 1179: «Ego Pelagius Martini et uxor mea domna Gontrodo... offerimus ad altare sanctorum Petri et Pauli... omnem propriam hereditatem nostram... In huius rei testimonium prefaci monachi donant nobis in prestamo unam uillam quam uocitant Caniones, et concedunt uxori meae per duos quosque annos unam monachalem pelliciam per soluere, et si uitam suam mutare uoluerit dabunt ei portionem comexionis quasi uni ex illis et dabunt ei seruum et ancillam ad seruiendum illi quibus de proprio monachorum erit uictus et uestimentum. Et ipsa quasi unus ex monachis obedientie sit semper subdita». *Archivo Catedral de Tudela*, Caj. 35, legajo 3, núm. 22, doc. de 1182: «In Dei nomine. Hec est carta donationis et confirmationis quam facimus ego don Tosten et uxor mea dona Almenjard Deo, et ecclesie Sancte Marie de Tutela et uobis domno Fortoni eiusdem ecclesie priori totique conuentui. Damus prefate ecclesie Sancte Marie et F. priori et conuentui eiusdem loci illud corrale quod se tenet cum ecclesia Sancti Iacobi quod fuit balneum et ex una parte huius casas et ex alia tendas et ex alia parte tenet se cum illa uia que transit ante portam Sancti Iacobi et ex alia parte similiter cum illa uia qua transit ante furnum Sancte Marie. Et ex parte uulturni tenet se cum illas casas de Gil filio don Tosten et cum illas casas de Guillermi Cap. de Stupa. Hoc donatium damus uobis domno F. priori et conuentui ut sit propia hereditas prefate ecclesie in perpetuum. Adhuc ego dona Almenjard dono supradicte ecclesie et F. priori atque conuentui de mea propia hereditate cum consensu mariti mei don Tosten unam meam pecam ut sit propia hereditas antedecte ecclesie in perpetuum. Et hec peça est in Albepha de parte de Tutela iuxta illam peçam de Galindo Reqero et de parte de Calcetas iuxta illas peças de don Senath et de Pero Castellon. Et damus uobis fidanciam de saluetate ad forum de Tutela de predicta hereditate don Daud. Et ego F. prior et conuentus prenontiate ecclesie recipimus uos dona Almenjard in societatem nostram et fraternitatem e in omnibus beneficiis ecclesie nostre tam spiritualibus quam corporalibus et quod detur uobis cotidie ratio panis et uini carnis et piscium ceterorumque cibariorum sicut uni ex canonicis quamdiu uixeritis et post mortem uestram faciamus sicuti

La explicación de este hecho no encierra grandes dificultades. Puede obedecer, en parte, a que en muchas ocasiones la entrega no iría, tal vez, acompañada de una especial solemnidad, sino que se consumaría mediante la simple extensión del documento correspondiente y su firma por las partes. Obedece también, sin duda, a que de ordinario no se consideraba de interés que figurara en la escritura la relación de las formalidades de la *traditio*. Estas se daban por sabidas, pues no eran más que la aplicación al caso concreto de la práctica habitual. Considerábase, en cambio, necesario que constaran con toda suerte de pormenores los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas por cada una de las partes y las cláusulas de carácter económico que habían de originar casi siempre un acrecentamiento del patrimonio eclesiástico o monacal.

Mas, con todo, nos han llegado suficientes noticias y de procedencias, además, muy diversas para que podamos intentar reconstruir algunos rasgos del ceremonial que en ciertos lugares acompañaban la *traditio*. No procede, naturalmente, relacionar entre sí los aspectos parciales que conocemos mientras no exista base fundada para considerar que se complementan mutuamente. Y, como decíamos antes, tampoco podemos afirmar que estas solemnidades fueran observadas en todas las ocasiones.

En varios documentos se alude a la publicidad de la ceremonia y este rasgo quizá podamos considerarlo como general. En Jubia, el prior y toda la comunidad presenciaban la entrega del familiar y el ofrecimiento por éste de la donación o limosna correspondiente. Aunque las palabras empleadas son ambiguas, tal vez pueda pensarse en la asistencia de los otros familiares, más antiguos, de la casa ¹¹¹. En Navarra, tanto en

pro uno canonico. Huius rei testes sunt Remundus Sancte Crucis. Dominicus. Johannes el Negro. Durandus Baldoin. Actum est hoc Era. M^a CC^a XX^a. Fortunius scripsit».

111. *Jubia*, pág. 73, doc. núm. XXV, de 1120: «Ego Eka Felix et uxor mea Marina Petric i^a cum filiis nostris, facimus seriem testamenti ad locum predictum quos uocitant sancti Martini de Tartares. Donamus atque concedimus de ecclesia de Sancta Maria de Mar iii^a integra... Nos supradicti qui hoc donum offerimus in presencia auctoritatis prioris domini Stefani

la catedral de Pamplona como en Irache, el documento de la *traditio* era solememente depositado por el otorgante sobre el ara del altar ¹¹².

A fines del siglo XII, cuando la vinculación de familiares alcanzaba en Poblet todo su apogeo, un documento nos descubre aspectos interesantes del rito que se observaba. El acto de la

monasterio sancti Martini et fratrum omnium suorum, qui nos precesserunt et ocuerunt et in societate eorum nos receperunt. Ideo facimus testum scriptum nostre hereditatis in meam ipsius prioris domini Stephani et amoris sancti Petri Cluniacensis cuius nos cupimus esse participes suorum operum...» ; pág. 74, doc. núm. XXVI de 1121. «Muninus abbas» y su hermano Vimara donan a Jubia su heredad de Villa Corneli. ...Nos supradicti qui hoc offerimus, in praesentia prioris domni Stephani monasterii sancti Martini et omnium suorum fratrum qui precesserunt et docuerunt et in societate sua nos receperunt et in amoris sancti Petri Clunicensi, cuius nos cupimus esse participes suorum operum...» Sobre el ceremonial de la obla-ción benedictina, vid. Dom. J. M. Besse, *ob. cit.*, pág. 4.

112. *Libro Redondo de la Catedral de Pamplona*, fol. 80, v., doc. del día de la Purificación del año 1010: «Hec est uinea quem donauit senior Garcia Acenariz pro remedio anime sue et remissione peccatorum suorum, in honore Sancte Marie Uirginis... in atrio genitricis Domini nostri Ihesu Christi, cuius ecclesia est capud totius prouintie, ubi est honor et sedis apiscopale... Ego supra nominatus Garcia Acenariz... feci hanc cartam et posui super aram iubente domino meo episcopo Iohane...» *Becerro de Irache*, fol. 29 v. 30 r., doc. de 1104: «De collaciis de otheysa. Notum sit omnibus tam futuris quam presentibus quod quedam domina nomine urra-cha... totam hereditatem suam quam habebat uel habere debebat in oteisa siue in exauarri uel ubicumque iusticia precedente posset inueniri pro remedio anime sue et parentum suorum beate dei genitricis marie yraxensis cenobii in perpetuum possidendam tradidit in manu supradicti abbatis tali uidelicet tenore ut ipsa et mater eius de monasterii rebus pro temporis qualitate et pro rei exhibitione in cibo et in potu uel in uestitu quandiu uiuerent sustentarentur. Facta namque carta multis cernentibus ab utrisque deo super altare oblata est. Tandem labentibus multorum dierum curriculis mutata temperie aries mutata est intentio eius mentis. Ipsa namque per annum et eo amplius de monasterii redditibus sustentata a quodam milite nomine acenar arior adamata, non tamen uiolenter ab eo substracta, a boni proposito est revocata. Post ea prefatus miles et ipsa una uoce prelibatum abbatem frequenter rogare ceperunt ut ipsa hereditas eis redderetur. Quod abbas absurdum et nefarium ducens ut quod semel oblatum fuerat sine iudicio eis possidendum restitueret...» Sigue la narración de las varias incidencias que sufre el asunto hasta terminar con una composición y la división entre las partes de los bienes en litigio.

entrega se desarrollaba en un lugar preeminente de la casa, «ante hostium cellarii», y allí el nuevo hermano ponía sus manos entre las del abad y era solemnemente incorporado a la *familia* en presencia del prior y otros miembros relevantes de la comunidad y una turba de espectadores ¹¹³. Otras noticias, algo posteriores y de muy varia procedencia, aluden a la prestación por el familiar de un juramento o promesa de obediencia y de cumplir los deberes anejos a su nueva condición, en especial el de enterrarse en la casa, que se verificaba poniendo las manos sobre los Evangelios o sobre el libro de la Regla ¹¹⁴.

113. *Poblet*, pág. 53; doc. núm. 97, de 31 de marzo de 1184: «...ego Burdus de Riparia... dono et trado me ipsum Domino Deo et monasterio Sancte Marie Populeti pro fratre in vita et in morte, et dono et trado eidem monasterio in manu Stephani abbatis, mansum meum de Avimbudin... ita tamen quod ego habeam et teneam illum in vita mea tantum vel quamdiu in seculo morali voluero, et post mortem meam vel statim cum seculo abrenunciavero revertatur, et remaneat libere et sine omni impedimento predicto monasterio... et liceat mihi accipere ibi habitum religionis cum voluero, cum C. solidos quos mecum deferam et meum vestimentum... Factum fuit hoc ij. kalendas aprilis, sabbato sancto Pasche ita quod Burdus misit manus suas inter manus Stephani abbatis ante hostium cellarii videntibus et audientibus ac presentibus Petro priore et cellarario maiore Ugone, et Ruperto cellarario et multis aliis ibi presentibus».

114. MONSALVATGE: *Noticias históricas*, XII. *Colección diplomática del Condado de Besalú*, Olot, 1902, pág. 78, doc. núm. DCLXIV, de 1210: «Sit notum cunctis. Quod ego Kardona miles libenti animo et sincero dono me ipsum, scilicet corpus meum in vita in morte domino deo et domui Sancte Marie de Cerviano et promito ac in omnibus suis obediens ad utilitatem predicte domus et institutio et rogo et promito ut ab obitum meum corpus meum sepeliatur in cimiterio Sancte Marie de Cerviano ut et aliquam observationem de hoc voto decetero non faciam. Iuro super IIII sancta dei evangelia nostris propriis manibus tacta quod aliquam voluntatem in morte nec in vita non faciam. Et ego Guillelmus prior domus Sancte Marie de Cerviano et totus conventus eusdem loci damus tibi Kardona militi in morte et vita societatem et fraternitatem in cunctis nostris bonis tam in temporalibus quam spiritualibus perpetuo sicut unus seniorum et fratrum nostre domus». MENÉNDEZ PIDAL: *Documentos lingüísticos*, I; pág. 21, doc. núm. 5 de 1220: «...ego donna Mari Goncaluez de Visuezes con uoluntad de mios figgos Martin Gonçaluez, Gomez Gonçaluez, Aloiso Gonçaluez do por toda mie quinta a uos don Rodrigo, abbad de Rio seco, et a tod el conuent toda la mie heredad de Rio tuerto et de Rio seco... E asi cuemo otra, uegada delan uos et delante testes pues mjes manos su-

En fin, la recepción en la *familia* sería celebrada en muchos lugares con una de aquellas copiosas pitanzas a que tan aficionados eran los medievales, como forma clásica de conmemoración de cualquier suceso extraordinario. Tal era la costumbre en Sahagún a comienzos del siglo XIII; pues cuando Martín Pintado nos habla de la que le correspondía ofrecer al ser recibido «*in deuotum familiarem*», añade que aquello era lo obligado en ese trance, «*ut mos est receptis ad succurrendum facere*»¹¹⁵.

4. OBLACIONES DE BIENES: SUS DISTINTOS TIPOS.

La entrega personal a una iglesia o monasterio va acompañada siempre de una disposición de bienes en favor de la misma institución. La generosidad popular encuentra una oportunidad propicia en qué poder manifestarse y que encierra, al mismo tiempo, el mérito sobrenatural de la limosna, que ha de redundar en saludable beneficio para su alma. Ninguna eventualidad podía parecer más propicia que la de la *traditio*, por la que el fiel se vinculaba establemente a una comunidad religiosa y

per quatuor Euangelia, et uos promiss obedientia, iurando mi sepultura en Rio seco a mi muerth, por esa misma iura prometo a Dios e a uos mio cuerpo e mi anima en uida y en muerth, et remdom por uestra frera.» Trátase de un monasterio de monjes cistercienses, enclavado en la diócesis de Burgos, que fué fundado por Alfonso VII en 1148; cfr. PÉREZ DE URBEL: *Los monjes españoles en la Edad Media*, II, pág. 497; MENÉNDEZ PIDAL: *Ibid.*, pág. 102, doc. núm. 68, de 1289: «Sepan quantos esta carta vieren, como nos el prior et el conuento del Hospital de Santa María de Frias, otorgamos et conoscemos que resçibimos auos don Lop SSanchez de la Molina et auuestra mugier donna Maria Perez por familiares et por companneros en el spirital et en los bienes de la orden, pora siempre iamas. Et yo don Lop Sanchez et donna Mary Perez los sobredichos, otorgamos et prometemos et metemos mano en regla, et escogemos nuestro enterramiento pora nuestros cuerpos el altar de Sant Migel...». El documento hace referencia al convento de Nuestra Señora de Vadillo, de Canónigos Regulares, en Frias.

115. *Indice de Sahagún*, doc. núm. 1.803, de 24 de noviembre de 1201: El abad Pedro de Sahagún recibe a Martín Pinctum «*in deuotum familiarem*», concediéndole sepultura en el cementerio de la comunidad. Martín dona un huerto a la comunidad, expresando que lo hace «*pro prandio quod me oportebat reddere ut mos est receptis ad succurrendum facere*».

comenzaba a gozar de participación en los beneficios espirituales. A los ojos de aquél, la oblación de sus bienes compensaba muy pobremente el favor recibido.

Los tratadistas españoles contemporáneos han estudiado la cuota *pro anima* medieval, el problema de su origen y la función que desempeñó en la génesis de nuestro Derecho sucesorio¹¹⁶. Es evidente la naturaleza espiritual de los fines perseguidos, tanto por aquélla como por la oblación de bienes efectuada al contraer una relación de *familiaritas*. Este paralelismo determina que la regulación de las cuantías de una y otra obedezca a criterios análogos e incluso que en ciertas situaciones puedan ambas confundirse de hecho. Otras veces, en cambio, la distinción será muy clara, puesto que el oblato podía recibir en vida contraprestaciones de carácter económico a su donación. La cuantía de ésta dependerá, por tanto, no sólo de la generosidad de quien la realiza o de las cortapisas legales que su situación familiar pueda implicar para la libre disposición de sus bienes, sino también del grado de intensidad de su entrega y de que ésta lleve o no consigo la provisión de sus necesidades materiales por la institución religiosa que le recibió.

En los albores del siglo XI se mantenía vivo en Celanova el recuerdo de los preceptos legales visigodos que restringían la libertad de disposición de bienes y la limitaban a un quinto en el caso de existencia de hijos¹¹⁷. A estos preceptos aludía en el año 1010 el *confeso* Cresconio y deducía de ellos, a la in-

116. La publicación por ALFRED SCHULTZE del estudio *Augustin und der Seelteil des germanischen Erbechts. Studien zur Entstehungsgeschichte des Freiteilsrechts*, en *Abhandlungen der philologisch-historischen Klasse der sächsischen Akademie der Wissenschaften*, Leipzig, 1928, tuvo amplia repercusión en España, donde Luis G. de Valdeavellano investigó el origen y evolución de la cuota de libre disposición en los Derechos visigodos y de la Alta Edad Media, y la aplicabilidad a aquellos derechos de la tesis de SCHULTZE en su monografía *La cuota de libre disposición en el Derecho hereditario de León y Castilla en la Alta Edad Media*, A. H. D. E., XI, 1932, págs. 129-76. Posteriormente, en 1944, MALDONADO dedica una amplia sección a la cuota «pro anima» medieval en su obra ya mencionada, *Herencias en favor del alma en el Derecho español*, págs. 24-128. Vid. también ORLANDIS: *Sobre la elección de sepultura en la España medieval*, A. H. D. E., XX, 1950, especialmente págs. 5-20.

117. M. G. H., *Legum Sectio I. Legum Nationum germanicarum*, To-

versa, la plena libertad de disponer para quien careciera de descendientes ¹¹⁸.

No ofrece lugar a dudas que la existencia de prole, al influir sobre la libertad de disposición, repercutía plenamente en la cuantía de las cuotas de la propia masa patrimonial que se ofrecían a las iglesias con ocasión de la *traditio*. El testimonio más claro de este hecho lo proporcionan aquellos documentos en que el otorgante señala dos cuotas diferentes para el supuesto de que muera sin hijos o de que llegue a tenerlos. Nuño Núñez hacía esta distinción al entregarse a Cardaña en 1 de julio de 1060, pues aunque en una y otra eventualidad su donación comprendía el tercio de sus bienes inmuebles, la presencia de hijos reduciría a un quinto de porción del tercio, establecida también para los muebles ¹¹⁹. Pocos años después, el *senior* Gonzalo Velaz de Haro condicionaba en forma parecida su *traditio* a San Millán, disponiendo que el monasterio recibiría algunas de sus heredades en el caso de que tuviera hijos de legítimo matrimonio con mujer de su misma condición y la totalidad de sus bienes si falleciera sin ellos ¹²⁰.

Por estas razones se comprende fácilmente que las noticias más abundantes sobre disposición de la totalidad de los bienes

mus 1. *Leges Visigothorum*, Ed. Karolus Zeumer, Hannoverae et Lipsiae, 1902: V, 2, 4, «Antiqua. Si mulier a marito»: IV, 5, 1, «Dum illicita», de Chindasvinto.

118. *Celanova*, doc., núm. 284, de 1010: «Ego Cresconius confessus, aduenit mihi ut iuxta quod gotorum sancit auctoritas, ut homini filios non habenti, de rem suam quod uoluerit faciat...».

119. *Cardaña*, pág. 97, doc. núm. LXXXV, de 1 de julio de 1060: «Ego Nunu Nuniz... trado memetypso in domo Sanctorum Apostolorum Petri et Pauli, locum vocitatum kara maximeque digna, Sisebuto abba regeunte ibidem fratrum katerba. In primis trado corpus et anima propria; exinde terciam partem de omnia mea mobilia, quantum potuero abere in mea vita si absque liberos venerit mea ora migratura. Si vero cum que abuero liberos, quinam partem offero sancta vestra regula. Deinde ex inmobilia quantum potuero habere... tertiam partem offero Sancti Petri...»

120. *San Millán*, pág. 255, doc. núm. 252, de 2 de abril de 1083: «Ego igitur senior Gondisalbo Veilaz de Hari, providente divina clementia, sana et integra mente trado me ad asciterium S. Emilian: presbiteri et ad tibi Albarcni cum sociis fratribus, ilari voto ardentique desiderio concedo et confirmo vobis pro remedium anime mee in Villavizana uno collazo cum suas casas, Nunu Obeco nomine, ut ab hodie de meo sit iure exito et

en favor de las iglesias procedan de las oblaciones de personas que se encuentran libres de la carga familiar. Son muy frecuentes en el caso de que presbíteros o clérigos seculares se vinculen a un monasterio¹²¹. Abundan igualmente en documen-

in vestra maneat potestate firmissimo per secula, amen. Et in villa Sumero dono vobis uno collazo cum suas casas post meos dies, Beila de Llaparte nomine. Et tertia pars de meo ganato; et si habuero uxorem parem cum benedictionem, et dederit michi Dominus ad eam filium ac filiam, aliam hereditatem dono ad meos filios; et si non habuero filium aut filiam de mulierem parem, totam meam hereditatem dono ad S. Emilianum...» Cfr. MALDONADO: *Herencias en favor del alma*, págs. 84-86, donde podrán encontrarse referencias a varios documentos más, análogos a los anteriores.

121. *San Millán*, pág. 160, doc. núm. 150, de 6 de enero de 1051: «...Ego namque domno Munnio presbiter de Aredia et vos domno Garcia presbiter et Vigila... tradimus nos cum omni hereditate... ad atrium S. Emilianum...» *Becerro de Leire*, págs. 162-63, doc. de 1103: «Karta de Rompesaccos. Hec est carta donacionis quam facio ego Enneco clericus de villa que dicitur Rompesacos. Dono namque Domino Deo Saluatori nostro et... cenobio Leiorensi... omnem hereditatem meam quam abeo in predicta uilla... propter Deum et remedium anime mee simul corpus et animam meam et in uita et morte propter premium uite eterne, amen.» *Documentos Medievais portugueses publicados por la Academia Portuguesa da Historia*, vol. III, *Documentos particulares*, Lisboa, MCMXL, pág. 343, doc. núm. 395 de abril de 1112: «Ego Teodericus Hectar clericus unam cum fratre meo Petrus Hectar... gacimus kartam de tota ista hereditate siue de conparadea siue de ganantja siue de nostris corporibus ad ipsum locum Sancti Iohannis de Pendorada pro remedium animarum nostrarum.» *Cardena*, pág. 141, doc. núm. CXXVIII de 19 de febrero de 969: *traditio* del presbítero Sancho con todos sus bienes; pág. 192, doc. núm. CLXXX de 22 de enero de 973: *traditio* del presbítero Lopiello con sus bienes todos, que tiene en Villa anta; pág. 235, doc. núm. CCXXI de 1 de mayo de 1077: entrega a Cardena del presbítero Vicente y su hermana Fronilde con todos sus bienes muebles e inmuebles; pág. 265, doc. núm. CCXLVII, de 1 de enero de 1082: *traditio* a Cardena del presbítero Bermudo, con todas sus posesiones, que enumera en la escritura, «quanto potueritis invenire de meo inquirete illum»; pág. 269, doc. núm. CCXLIX de 27 de mayo de 1072: *traditio* del presbítero Diego, con todos sus bienes; pág. 274, doc. número CCLVII (1072-75): *traditio* del clérigo Julián, con todos sus bienes muebles e inmuebles; pág. 284, doc. núm. CCLXVI de 1 de enero de 1077: entrega a Cardena del presbítero Bermudo con todo su patrimonio: «ad integrum sit concessum post obitum meum»; pág. 309, doc. núm. CCXCVI, de 1 de diciembre de 965: el presbítero Juan se entrega a Cardena, «cum omne facultate mea... post obitum meum»; pág. 357, doc. núm. CCCLII, de 24 de abril de 1006: *traditio* del presbítero Belliti, con todos sus bienes.

tos referentes a simples laicos, hombres o mujeres, que a juzgar por el contexto de las escrituras—falta toda alusión al cónyuge o a los descendientes—estarían también libres de obligaciones familiares ¹²². En unos y otros se advierte, a veces, el interés por resaltar el alcance absoluto de la disposición de bienes, aclarando, por ejemplo, que a todos alcanza, tanto si fueron adquiridos a título hereditario o por cualquier otro concepto, o bien usando alguna frase muy expresiva, como que se comprenden todos, «*usque ad minima gallina*» ¹²³. Estas disposi-

122. EDUARDO JUSUÉ: *Libro de Regla o Cartulario de la antigua Abadía de Santillana del Mar*, Madrid, 1912, pág. 64, doc. núm. L, de 1 de septiembre de 1018: «... ego Frissila, cuius consonans nomen Annaya... tradidit me ipsum corpus meum et anima mea ad ipsa regula Sancta Iuliana... Ego Frissila tradidit ex me una cum omnia mea pertinentia quicquid visus sum abere...»; pág. 66, doc. núm. LI, de 30 de noviembre de 1023: «... Ideo iam dicto Gutesalvo pactum ver testamentum traditionis feci ad Deum et ad ecclesia Sancta Iuliana e ad tibi meo abbate Iohannes, tradidit corpus meum et anima mea ad ipsa ecclesia et omnia mea rem vel meo ganato et meas terras et pomares et sylvas vel defesas quicquid visus sum abere et ganare potuero tradidit ibidem integro ad ipsis locis et ad tibi abbate vel patrono meo Iohannes...» *San Millán*, pág. 191, doc. número 181 de 20 de marzo de 1065: «... Similiter ego Andrequina Alfonsez de Nave Albura trado corpus et anima mea ad atrio S. Emiliani cum tota mea hereditate, vineis, terris, molendinos et quantum ad me pertinet ad integritate.» *Cardeña*, pág. 217, doc. núm. CCIII de 8 de septiembre de 1070: *traditio* de la mujer Oria, con todos sus bienes; pág. 252, doc. número CCXXXII, de 13 de junio de 1042: Miguel Fortes se entrega a Cardeña, «et inde trato propria mea facultate quantuncumque dedit Dominus voluptate»; pág. 323, doc. núm. CCCVII, de 20 de febrero de 971: Belendo Gomez se entrega a Cardeña con todos sus bienes *post obitum*; vid. también pág. 339, doc. núm. CCCXXXII, de 18 de mayo de 1083 y pág. 355, doc. núm. CCCL, de 1 de noviembre de 950.

123. *Santillana*, pág. 99, doc. núm. LXXIX, de 15 de febrero de 1023: «... tradimus et concedimus nos supradictus Arvidio et Golafara corpus et animas nostras et simul cum nostra facultate... omnibus omnia quantumque visus sumus abere et deinceps ganare potuerimus usque ad minima gallina...» *Cardeña*, pág. 374, doc. núm. CCCLXVII, de 17 de mayo de 1085: «Ego Dominico Gutierrez spontanea mici accesit voluntas ut traderem me in domum Sanctorum Apostolorum Petri et Pauli... Imprimis trado anima et corpus; deinde mea hereditate propria quem abui de parentibus meis et de meas comparationes que comparaui in villa quem dicunt Zonne-

ciones totales, al igual que las que representan sólo una porción alícuota, pueden revestir el carácter de donaciones simples, o bien retrasar su efectividad hasta el momento de la muerte del otorgante mediante el uso de la forma testamentaria, poco frecuente en la Alta Edad Media, y de las más corrientes de donación *post obitum* y *reservato usufructu*. El empleo de unas u otras repercute, naturalmente, en las obligaciones de la iglesia con respecto a las necesidades materiales del familiar¹²⁴.

Mas todo lo dicho no significa que falten, en absoluto, las oblaciones universales de bienes hechas por personas en diferente situación familiar. Las hallamos también otorgadas por quienes están ligados por vínculo matrimonial y tiene incluso descendencia legítima. Pero entonces, de ordinario, son ambos esposos quienes se entregan conjuntamente a la iglesia¹²⁵,

ta... et omnia ex meo potueritis invenire trado eum ab omni integritate, tam in vita mea quam et post obitum meum.» Vid. nota 134.

124. *Cardena*, pág. 187, doc. núm. CLXXVI, de 4 de septiembre de 952. El presbitero Velasco se entrega al monasterio: «... In primis trado anima et corpus proprium; dein omne facultate mea que abeo et abere potuero in villa de Teodla, ut post obitum meum ad integrum possideatis... ut per intercessione sanctorum et orationes fratrum merear ingredi regnum celorum, amen.» Vid. también pág. 48, doc. núm. XL, de 14 de noviembre de 980; pág. 89, doc. núm. LVI, de 1 de enero de 1030; pág. 331, doc. número CCCXXV, de 1 de mayo de 972. *San Millán*, pág. 107, doc. núm. 94, de 1028: «Ego domina Eximina; trado me cum corpore et anima mea et cum omni hereditate mea ab omni integritate ut serviat in S. Michaelis de Petroso, et post obitum meum meos collaceos et meas divisas, egressus et regressus in montibus et fontibus et pascuis, cum villis circumiacentibus... sicut ego hactenus habui iure hereditario, ita concedo et confirmo in S. Mikaele per secula...» Vid. JOSÉ ANTONIO RUBIO: «*Donationes post obitum*» y «*Donationes reservato usufructo*» en *la Alta Edad Media de León y Castilla*, A. H. D. E., IX, 1932, págs. 1-32. Cfr. también el estudio de M. P. MERA: *Sobre doações causa mortis*, incluido en sus *Novos estudos de Historia do Direito*, Barcelos, 1937, págs. 119 y sigs.; este estudio lo ha reeditado con bastantes alteraciones, bajo el título *Sobre a revogabilidade das doações por morte* y con dos notas complementarias, «O problema da origem das doações *post obitum*» y «Doações *post obitum* e doações *reservato usufructu*», en sus novísimos *Estudos de Direito hispanico medieval*, I, Coimbra, 1952, páginas, 173-98.

125. *Cardena*, pág. 27, doc. núm. XX, de 1 de agosto de 953: «... ego Placenti et uxor mea Momadonna; placuit nobis... ut traderemus nosmetipsos in domum Sanctorum Apostolorum Petri et Pauli... In primis anima

y si tienen hijos, también se suman éstos a la *traditio*, que viene a ser un acto conjunto del grupo familiar. Estas apariencias presenta el documento de Cardaña, de 22 de julio de 964, por el que Belliti y su mujer, Mumadona, en unión de sus hijos García y Flaíno, «totos una pariter», se entregan a una iglesia y le hacen donación de la totalidad de sus bienes ¹²⁶. Otras veces eran un hombre o una mujer los que se ofrecían juntamente con algún hijo en iguales condiciones económicas y también se dió el caso de que se asociaran dos hermanos para entregarse con el común patrimonio familiar ¹²⁷. Mas tampoco puede

et corpus proprium; deinde omne facultatule nostre quem abemus vel abere poterimus ad integrum vobis concedimus... tam in vita nostra quam post obitum nostrum». *San Millán*, pág. 184, doc. núm. 176, de 1062: «Ego quidem senior Tellu Munioz, simul cum uxore mea totadonna... tradimus animas nostras ab honore S. Emiliani presbiteri et confessoris Christi et cum hereditatem quam habemus de parentibus nostris vel ganavimus...» *ARIGITA: Colección de documentos inéditos*, I, pág. 103, doc. núm. 153, sin fecha: «Ego pascual moia, cum uxore mea menga, donamus nos deo, et beate marie de fiterio, et dompno wº abbati eiusdem loci fratribusque eius presentibus et futuris, cum omnibus que habemus vel habituri sumus usque in finem... ut ea post mortem nostram habeant et possideant iure hereditario in perpetuo. Hoc facimus amore dei et remissione peccatorum nostrorum, et ut simus participes in omnibus beneficiis uestris spiritualibus...» *Chr. Santillana*, pág. 89, doc. núm. LXIX (111-1157): *raditio* de Martín Bermúdez y su mujer María.

126. *Cardaña*, pág. 38, doc. núm. XXXII, de 22 de julio de 964: «Ego Belliti et uxor mea Momadonna et filios nostros Garcia et Flagino, totos una pariter, facimus traditione ad abbate nostro, domno Severo et ad regula de Sancta Eugenia... tradimus corpus et animas nostras et nostras hereditates, vineas, terras, pumares... omnia sit in vestra magna potentia et de fratribus de vestra regula, tam in morte quam etiam in vita»; pág. 121, doc. núm. CVI, de 1 de mayo de 973: «Ego Fortunatus, una pariter cum uxor mea Maria vel filio nostro Ihoannes... tradimus animas simul et nostra corpora; deinde omne facultatule nostre... tam mobile quam etiam et inmobile, tam in vita nostra quam post obitum nostrum...»

127. *Cardaña*, pág. 88, doc. núm. LXXIV, de 1 de mayo de 985: «...ego Ihoannes Munnioz et filio meo Beila presbiter... nobis accesit voluntas ut traderemus nosmetypsos in domum Sanctorum Apostolorum Petri et Pauli... deinde omne facultate nostra quem abemus, in valle de Spinosa uno agro, et quantum in nostra substantia invenire potueritis, tam mobile quam etiam inmobile, ad integrum sit vobis concessum»; vid., página 60, doc. núm. XLIX de 12 de abril de 950. *San Millán*, pág. 237, doc. núm. 230, de 1076: «... ego Albaro et frater meus Monnio Blascoz in

afirmarse que no tuviera excepciones en la práctica la regla de ser precisa la carencia de hijos o su consentimiento e incorporación a la *traditio* de los padres para que éstos dispusieran de la totalidad de sus bienes en favor de la iglesia, pues algún documento de oblación de un matrimonio en estas condiciones prevé la posibilidad de que sus hijos o descendientes se alzarán contra lo actuado por los padres ¹²⁸.

Cuando el que se entregaba a una iglesia no disponía de la totalidad de los bienes en su favor, la limosna que ofrecía, y que podía revestir igualmente las formas de donación simple, *post obitum*, o con reserva de usufructo, consistía unas veces en una porción alícuota de su patrimonio, y otras, en bienes concretos y determinados.

Las cuotas de la masa total de bienes que con más frecuencia aparecen en las escrituras de *traditio* son las del quinto y de la mitad. El «quinto» tiene, indudablemente, su origen en la legislación visigoda, que, frente a la antigua tradición germánica, admite una cuota de libre disposición, limitada al quinto en caso de existir hijos ¹²⁹. Esta quinta parte se refiere, en ciertas ocasiones, a una determinada categoría de bienes ¹³⁰; pero no es lo normal: de ordinario la proporción se

predicta villa Cerio spontanea nostra voluntate roboramus nosmedipsos cum omnia nostra hereditate ad S. Emiliani in manus domno Belasio abbati...»; pág. 271, doc. núm. 268, de 1087: «Ego... Orodulce... offero meipsa cum filio meo ad honorem eiusdem patronis ut quicquid de paupertula mea ibidem habitantibus potueritis invenire habeatis atque possideatis tam presentibus quam futuris... Hec omnia cum totum quod de nea parte pertinet vel pertinuit, sed etiam de ganantia habui vel comparavi... sine aliqua mala voce offero et concedo Deo et S. Emiliano...»

128. *Cardena*, pág. 208, doc. núm. CXCVI, de 1 de enero de 1062. Entrega a Cardena y al abad Sisebuto de Juan y su mujer Endera, con todos sus bienes: «Si quis nobis aut filiis aut neptis...»

129. VALDEAVELLANO: *La cuota de libre disposición*, A. H. D. E., IX, págs. 138 y ss.; MALDONADO: *Herencias en favor del alma*, págs. 71-73 y 96-103.

130. *Cardena*, pág. 13, doc. núm. VII, de 23 de mayo de 964: «Haec est series traditionis que facere volui ego Didaco Gudisticz... in primis trado anima et corpus; dende ex omni ganato meo sicut iam dixi, quintam partem offero post obitum deum...» *Liébana*, pág. 231, doc. núm. 190, de 4 de agosto de 1284.

establece sobre la fortuna íntegra, y para mayor claridad los documentos mencionan a veces expresamente las diversas clases de bienes que la integran, heredades, muebles, etc.¹³¹, y en otros casos prefieren distinguir los varios títulos de adquisición; en un análogo intento de establecer claramente la universalidad de la base de cálculo¹³².

La atribución de la mitad de los bienes a la iglesia en ocasión de la *traditio*, aparece igualmente atestiguada por los diplomas¹³³, y nos han llegado también noticias de la vigencia de esta cuota en el siglo X, incluso en caso de existir hijos o descendientes¹³⁴. Otras cuotas figuran aún en los documentos, de las cuales la más relevante sería la «tercia», cuyo predomi-

131. *Cardena*, pág. 88, doc. núm. LXXV, de 1 de julio de 957: «... ego Belasco Telliz et uxor mea Momadonna... tradimus imprimis animarum simulque et corpora; deinde ex omne nostra substantie quintam partem offerimus de omni ganato mobile et de immobile...» *Santillana*, pág. 108, doc. núm. LXXXVI, de 9 de junio de 1049: «...ego Albaro Aspidiz... trado atque concedo anima mea et corpus meum ad mea Donna Sancta Iuliana et Sancti Petri et Pauli et abbati meo Petro et eo Albaro trado quinta de mea hereditate et de meo ganato...»

132. *San Millán*, pág. 82, doc. núm. 73, de 4 de enero de 1007: «...ego Gotina... trado anima et corpus meum ad atrium S. Felicis Aukensis... roboro et trado mea quinta in propria mea hereditate que habeo de meos parentes Gutier Rodriz et Guntrueda... et in quantum potui ego Gotina ganar cum meo domno Beila Gonzalez de illo meo medio vestra quinta...» *Santillana*, pág. 49, doc. núm. XXXIX, de 3 de marzo de 1019: «...tradimus nos Annaya et Maria ad ipsis locis sanctis nosmetipsos et nostra quinta in omnia nostra rem et nostras ereditates, que visi sumus abere et deincepsque ganare potuerimus, tam de abos quam de parentibus vel de nostras comparationes...»

133. *Catedral de León*, tumbo, fol. 431 v. 432 r., doc. de 18 de diciembre de 943; vid. texto en la nota 89. *P. M. H., Dip. et Chart.*, I, pág. 462, doc. núm. DCCLXXVII, de 1092; vid. texto en la nota 88.

134. *Cardena*, pág. 37, doc. núm. XXXI, de 18 de enero de 949: «Ego frater Nunila de prompta mente et spontanea voluntate trado corpus meum et anima mea ad atrio Sancte Eugenie et Sancte Marine... ad tibi abbate meo Severo et ad fratres regulantes trado omnia mea facultate, sibe terras quam vineas, molinos et ortos... et omnia mea causa tam mobile quam etiam et immobile, bobes et oves et omnia vasilia et usque ad modica gallina, ipsas casas inter Sancti Mikael et Sancti Martyni, illa medietate de omnia mea facultate, tam in vita mea quam post obitum meum... Et si ego Nunila frater aut filiis, au neptis...»

nio, como porción de que se podía disponer habiendo prole, ha sido señalado por Merêa, en lo que respecta a las fuentes portuguesas ¹³⁵.

Pero no era siempre la totalidad del patrimonio o una porción alícuota del mismo el tipo de aportación económica ofrecido al efectuar la *traditio*. Existieron otras modalidades, cuyo uso fué muy frecuente, entre las que destacan, en especial, estas tres: oblación de bienes concretos, cualquiera que fuese su calidad; una forma mixta de limosna, integrada por una cuota de la masa patrimonial, más ciertos bienes determinados, y, por último, una contribución económica, consistente en el pago a la iglesia de un censo o renta periódica.

Las donaciones consistentes en bienes concretos los especifican con toda suerte de pormenores, y el acto puede, como en los supuestos anteriores, presentarse libre de condiciones o retrasar su vigor hasta después de la muerte del otorgante ¹³⁶.

135. PAULO MEREÀ: *Sobre as origens da têrca*, Porto, especialmente págs. 14 y ss. *Cardeña*, pág. 64, doc. núm. LII, de noviembre de 999.

136. *Documentos Medievais portugueses*, pág. 335, doc. núm. 386, de 1112: «...ego Dei famulus Sendinus Gondereiz... concedo et ofero a sancto altario tuo et a tibi prior Eusebius cum quolegio tuo... mea uilla que uocant de Arazete... Et do uobis quarta de illa uilla... tertia de mea uinea qui iacet in Alkara. Et mando ad mea filia IIas partes de illa uinea... Omnia que notami ab integro concedo et insuper trado corpus meum uiuum et mortuum ad regulam Sancti Benedicti...».—*Tumbo de Leire*, pág. 137, dcc. de 1116: «Karta de Leayz.—Ego dompna tota Sansoiz... dono Deo et Sancto Saluatori... illam domum nostram quam habemus in uilla Leiaiz cum exitu et cum regressu et cum omni hereditate sua. Ita ut interim dum uixero teneam ego illam domum cum hereditate sua et post mortem meam intret ipsa supra scripta domus cum omni hereditate sua ad Sanctum Saluatorem Leiorensis monasterium simul cum corpore meo...».—*Becerro de Leire*, pág. 172-173, doc. de 1131: «Karta de Boleya.—Hec est carta donacionis quam ego dompna Orracha de Boleia facio Domino Deo Sancto Saluatori Leiorensi monasterio... trado et dono corpus meum et comendo animam meam Sancto Saluatori et supradictis sanctis et abbati Garsie cum omni hereditate mea quam habeo uel habere debeo in uilla Boleia... in tali uero conuentione ut teneam et possideam omnia in uita mea et si superuixerit mihi abbas Garsias teneat ipse et possideat in uita sua quia adiuauit me eam emere et dedit mihi in adiutorium super istam hereditatem C. L. solidos et post dies amborum nostrorum remaneat omnia supra scripta Sancto Saluatori...».

Ciertos documentos aluden a los títulos que justificaban el derecho del donante sobre estos bienes, sobre todo si habían sido objeto de litigio y su dominio reafirmado en virtud de una sentencia judicial ¹³⁷. Objeto de donación podían ser también las propiedades que se encontraran sujetas a algún gravamen, y entonces cabía establecer que el levantamiento de la carga sería por cuenta de la iglesia beneficiaria ¹³⁸.

Las oblaciones económicas de carácter mixto estaban integradas por bienes determinados de cualquier especie, como heredades, casas, ganados, etc., que podían entregarse en su totalidad o parcialmente, y por una porción alícuota de la masa patrimonial, de cuantía variable ¹³⁹. La entrega a la iglesia de

137. *Cardena*, pág. 286, doc. núm. CCLXVIII, de 25 de febrero de 947: «... ego Vermudo Godestioz tibi patri meo Stefano abbati vel omni collegio fratrum lateri aderentium tuo in Caradigna... previdi intra memedypso ut traderem me in domum Sanctorum Apostolorum Petri et Pauli; in primis trado anima et corpus proprium; deinde mea villa propria cui asserunt Lacio, que saccaui per iudicio de Menendo qui tenebat voce de suo pater Placio cum adiutorio de meo seniore Fredinando Gundissalbiz comite, qui iudicavit isto iudicio...»; pág. 330, doc. núm. CCCXXIV, de 23 de marzo de 1071: «... ego Morellus... trado in primis anima et corpus proprium; deinde meas casas que abeo in Atapuerka, in villa qui dicitur quintana, cum tota sua hereditate et cum exitus et regressus et cum tale foro de illis infanzones de Castilla. Quia ypsas casas cum sua herediate per iudicium abui illas vindicatas cum meo seniore Munnio Fredinandiz, ubi fuerunt multi nobiles et ignobiles».

138. *Archivo Municipal de Huesca*.—Pergamino de mayo de 1172: «... ego don Ramón de Tena dono et offero corpus et animam meam domino Deo et sancto Petro Vetulo de Oscha in manu Poncii prioris et aliorum fratrum qui ibi erant presentes, cum unam meam hereditatem quam habeo in illo Pompien de don Ato Galinz... Et ego Poncius prior sancti Petri... dono atque concedo ad vos don Ramon victum et vestimentum honorifice sicut uni ex senioribus in domum sancti Petri ut laboretis et accipiatis omnibus diebus vite vestre. Et ista supradicta hereditate trahatis eam de pignora de don Iofre Ysaach per C. et XX solidos vos dompnus Poncius prior».

139. *Cardena*, pág. 139, doc. núm. CXXVI, de 7 de mayo de 950: «Ego Falconius prona et spontanea michi accessit voluptas ut traderem meipsum in domum Sanctorum Apostolorum... Trado in primis corpus et anima; deinde ex mobile omnia medietate propria; de immobile, ipsa serna... in vinea maiore medietate... et insuper orto...»; pág. 291, doc. número CCLXXIV, de 29 de septiembre de 994: «Ego Munio Recharediz

la totalidad de los bienes, no se efectuaba siempre de una sola vez. Podía establecerse que una parte de la limosna se hiciera efectiva al extender la escritura, como donación simple, y la otra porción, en un segundo tiempo, de ordinario a la muerte del causante. En este caso, la práctica más usual fué que los bienes concretos se cedieran en el acto y la entrega de la porción alícuota tuviera el carácter de donación *post obitum*¹⁴⁰.

Finalmente, el pago de un censo que grava determinados bienes fué otra de las formas de contribución económica empleadas al establecerse la relación de *familiaritas* entre un particular y una iglesia o monasterio. Este censo podía constituir una aportación independiente de por sí o ser sólo el prelude de la entrega de los mismos bienes sobre que recae. En el primer caso su duración solía ser ilimitada: cuando faltara la persona que lo constituyó, sus herederos y descendientes seguirían obligados a satisfacerlo. Por eso, al ofrecer Pedro de Labata y su mujer, María, una tienda al monasterio de San Pedro el Viejo de Huesca para tenerla en lo sucesivo «per sanc-

et uxor mae Osizia... tradimus anime nostre simul et corpora propria; deinde omne facultatule... que potueritis de meo invenire illam quintam partem ab omni integritati; et illa serna de Castrillo tota ad integro...»; pág. 332, doc. núm. CCCXXVII, de 1 de marzo de 962: «Ego Domenga... trado me ipsa in domo Sancti Petri et tibi Sebastianus abba: trado in primis corpus et anima: deinde una terra et una vinea... et omnia mea mobilia quantum abuero in ora quod fuero migratura»...

140. *Santillana*, pág. 56, doc. núm. XLIII, de 18 de enero de 1017: «... tradidit ego Donna Monia Donna atque concedit corpus meum et animam meam ad regula Sancta Iuliana, et a tibi abbate meo Iohannes, tradidit ibidem ecclesia Sancti Iacobi cum omnibus actibus suis... sic in vita de me Monia Donna quam post obitum meum... Et ego Donna Monia Donna post obitu meo in meo ganato mea quinta integra...».—*Archivo Municipal de Huesca*. Pergamino partido por ABC, de septiembre de 1171: «... ego Gazol ex obtimo corde et bona voluntate dono et offero corpus meum domino Deo et ecclesie beati Petri Vetuli Oscensi cum illam tendam quam don Martinus Ardevillas meo avolo mihi dedit... ut serviam in ecclesia die ac nocte... Et post dies meos medietatem de omnia que abuero tam mobile quam immobile... Et ego Poncius prior sancti Petri cum consilio et voluntate fratrum meorum dono et concedo tibi Gazol ut habeas in domum sancti Petri victum honorifice sicut unus ex senioribus omnibus diebus vite tue...».—Cfr. en la nota 69 doc. de Valpuesta de 25 de marzo de 950.

tum Petrum et priorem eiusdem loci et per fratres ibi permanentes», se comprometen a pagar anualmente en la festividad de San Pedro, en el mes de junio, un censo de doce sueldos jaqueses y a que esta carga se transmitiera a sus hijos y a toda su descendencia y a cualquier persona que llegará a poseer aquella tienda ¹⁴¹. Por la segunda forma se reservaba la tenencia o usufructo vitalicio de los bienes ofrecidos mediante el pago anual de un censo o de una parte de sus productos; al sobrevenir la muerte del donante, la iglesia entraba en posesión de aquellos bienes ¹⁴².

141. *Archivo Municipal de Huesca*, doc. de julio de 1174: Ramón de Labata y su mujer Maria, entregan a San Pedro el Viejo una tienda en Huesca, «... ut teneamus eam ab hac die in antea per sanctum Petrum et priorem eiusdem loci et per fratres ibi permanentes tam presentes quam futuri et per unumquemque annum in die festum sancti Petri que est in mense iunii demus inde nos et filii nostri et omnis generatio uel posteritas nostra uel qui supra dictam tendam tenuerit XII denarios iaccenses bonos per censum ad tabulam beati Petri per cuncta secula, amen. Ego Poncius prior sancti Petri cum fratribus meis supradictam tendam... recipimus illam in pace et colligimus vobis in omni benefacto quod erit factum in ecclesia beati Petri ut habeatis ibi propriam partem...».—*San Salvador de El Moral*, pág. 80, doc. núm. XXV, de 3 de junio de 1183: «Ego Dominicus Johannes mitto corpus meum et hereditatem in manibus abbatisse de Elvira Roiz de Sancto Salvador de Moral et eius totum consentum; et en tal plette mitto mea hereditate quod in diebus vite mee habeant II morabotinos en encenso et post obitum meum III^{or} morabotinos, propter anime mee vel parentum meorum. Et si aliquis homo de meis propinquis quesierit in ista hereditate hereditare, det II morabotinos unusquisque anno en encenso in tempus Sancti Michaelis...».

142. *Becerro de Leire*, págs. 66-67, doc. de 1110: «Karta de Garsia Blascoiz de Badoztain. Hec est carta donationis quam facio ego Garsia Blasco de Badoztain... Manifestum est quia frater meus don Gomiz sacerdos dedit Sancto Salvatore omnes terras et uineas quas habebat in termino de Badoztain et corpus atque animam suam. Ideoque ego Garsia Blasco similiter dono corpus et animam meam Domino Deo et predictis sanctis necnom et monachis prescripti cenobii et omnem meam partem de illa uinea que es in loco qui dicitur cirueta quam plantavi cum fratre meo iam dicto ut in omni uita mea donem fideliter Deo et prefatis monachis totum decimum de ipsa uinea, post mortem autem mea dono siue confirmo illam total integram Sancto Salvatore...» *Libro Redondo de la Catedral de Pamplona*, fol. 86, doc. de 1142: «Hec est carta quam facio ego senior Garcia Sanz de Oyerza et mulier mea domna Tota et filius meus Petrus, domino Deo et Sancte Marie et episcopo et canonicis ibidem conseruientibus, de

5. CONTENIDO DE LA RELACIÓN.

Es tarea sumamente difícil la de establecer una neta clasificación entre las distintas categorías de personas que contraen la relación de *familiaritas*. Los criterios terminológicos son a todas luces insuficientes y un ligero manejo de las fuentes documentales basta ya para poner en guardia frente a ellos. La equivocidad es la tónica habitual y encontramos a faltar la más elemental constancia en el uso de los vocablos y en la atribución a ellos de una determinada significación.

Peligroso nos parecería también esbozar ahora un cuadro más o menos apriorístico y encajar en sus diversas secciones, aun a costa de desfigurarla, la realidad medieval. Ciertamente es que algún distinguido autor extranjero que estudió en fecha no lejana la *familia* benedictina medieval, cataloga a sus miembros en diversos grupos, cada uno con su propia denominación, y los examina por separado. Pero, aun respetando las razones que le indujeron a adoptar semejante sistemática, resulta forzoso reconocer que los resultados no fueron plenamente satisfactorios, ya

illa nostra hereditate quam habemus in Arlagui... ut habeamus partem in societate et in fraternitate canonicorum Pampilonensium tam presentium quam futurorum. Damus illam prefatam hereditatem tali conuenientia ut teneamus illam per manum canonicorum in uita nostra, dando unoquoque anno in festiuitate Sancti Martini censum Xcem solidorum et post mortem nostram redeat honor ad Sanctam Mariam sine ulla mala voce». *Poblet*, pág. 60, doc. núm. 106, de 1 de julio de 1196: «...ego P. de Aguilar cum consilio ac voluntate Raimunde uxoris mee dono meipsum Deo et Beate Marie et monasterio Populeti et unum meum campum qui est in termino de Avinbodm in honore monasterii Populeti, quem pro predicto monasterio teneo, et dono ipsum campum post obitum meum et de omni vita mea dono predicto monasterio unam quarteram tritici boni atque recipienti per unum quemque annum sine omni enganno. Et ego Arnaldus prior Populeti... recipio te P. de Aguilar pro donato et concedo tibi sepulturam ad obitum tuum in ciminterio Populeti». AGUADO: *Santa María de Salas en el siglo XIII*, págs. 60-61, doc. de 1 de septiembre de 1227: Pedro de Limoges, barbero y su mujer María se ofrecen a Dios y a Santa María de Salas en vida y en muerte, donando unas casas en el barrio de los Albarberos, «tali, vero, convenio quod nos teneamus omnibus diebus vite nostre predictas casas... in comenda... et demus pro eis predicte ecclesie et suis Rectoribus annuatim in festo natalis Domini mediam libram piperis pro tributo...»

que la diferenciación entre los varios tipos dista mucho de ser todo lo neta que cabría desear. No aparece claro el fundamento jurídico de las varias distinciones, muchos conceptos son oscuros o confusos y las diversas categorías se presentan excesivamente desdibujadas.

Estas razones son las que aconsejan adoptar un criterio menos rígido, para poder así reproducir la realidad de la época con la máxima fidelidad. Por ello, en el planteamiento del problema, juzgamos preferible a establecer una serie de grupos de familiares, el tomar como tema central del estudio la misma relación jurídica y examinar con plena objetividad los distintos aspectos que ofrece, según la mayor o menor intensidad con que vincula la persona a la iglesia que le recibió. Criterio éste que, sobre parecer más seguro, responde también mejor a la visión que del problema tuvieron los contemporáneos, pues cuando, en plena Edad Media, el Concilio de Letrán de 1215 hubo de pensar en establecer varios grados entre los individuos que gozaban de la *fraternitas* de una comunidad, al objeto de determinar el alcance de ciertas exenciones en materia de sepultura, el método seguido no fué otro que el de formar tres categorías, que no se preocupa siquiera de bautizar con específicas denominaciones, y en las que los familiares se distribuían según la clase de obligaciones que su situación implicaba «de facto» y la intensidad de las mismas ¹⁴³.

Este va a ser también nuestro plan, que tiene incluso su precedente en la vieja literatura monástica española, pues es el que adoptó, como veíamos al principio, el autor de la *Historia de Sahagún* ¹⁴⁴. De acuerdo con él, dividiremos el estudio de la relación en dos grandes secciones: en la primera comprenderemos las distintas manifestaciones que pueden incluirse en la que denominaremos forma típica de la *familiaritas*. Las vinculaciones más rígidas, la forma estricta, serán el objeto de la segunda sección. Y el criterio diferenciador entre una y otra vendrá dado por la circunstancia de que el socio conserve su facultad de autodeter-

143. J. DOM. MANSI: *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, Venetiis, 1778: t. XXII, col. 1046: Concilio de Letrán de 1215, can. 57.

144. *Ob. cit.*, lib. III, cap. X, núm. 7, pág. 131.

minación y su libertad e independencia o renuncie plenamente a ellas, con la consiguiente sumisión y obediencia a los legítimos superiores de la persona moral canónica a que se incorporó.

Para el estudio del contenido de la relación, habremos de servirnos sobre todo de la documentación procedente de los siglos XI y XII. Las noticias anteriores son de ordinario excesivamente lacónicas para suministrar datos de interés y se limitan casi siempre a consignar el hecho de la *traditio* y sus consecuencias económicas. A partir del siglo XI los rasgos de la institución se hacen mucho más precisos y definidos, bien sea por alcanzar aquella una mayor perfección jurídica o bien por ser más expresivos los documentos que la recogen. A esta mayor perfección y desarrollo pudo contribuir también el gran impulso que la *familiaritas* recibe del Císter, joven y lleno de vigor; pero no puede pensarse que se trata de un fenómeno exclusivamente cisterciense, ya que este auge se acusa igualmente en iglesias y casas religiosas de otras observancias: es el fenómeno de una época y no de una particular tradición monástica.

A) *Forma típica.*

La relación de *familiaritas*, en su forma común y más frecuente llevaba consigo, ante todo, la participación en las oraciones y beneficios espirituales. De todo ello hablamos ya más arriba, y lo mismo de las donaciones que se realizaban con motivo de la *traditio*. Una vez consumada ésta, el socio quedaba ligado a su monasterio o iglesia y la nueva situación se traducía en una serie de derechos y deberes mutuos, que se referían principalmente a la eventualidad de su posible ingreso en religión y a la sepultura que correspondería a su cuerpo a la hora de la muerte. Ciertamente que la *familiaritas* presentaba también, muchas veces, otros importantes aspectos de índole económica, como cuando se ligaba a contratos de ración o asistencia. Mas éstos los estudiaremos por separado, al tratar de la función económico-social que nuestra institución desempeña.

El contenido de la relación en su forma típica, reducido a sus rasgos fundamentales, puede concretarse en los siguientes extremos: el familiar se entrega y otorga una donación, de-

biendo a la iglesia amor y servicio en vida. Si en algún momento deseara abrazar el estado religioso, le cabrá siempre la posibilidad de profesar en aquella misma casa. Y en todo caso, allí tendrá el lugar de sepultura para su cuerpo ¹⁴⁵.

La entrega como familiar supone un primer grado de vinculación a la iglesia, susceptible de reforzarse y hacerse más intenso en el futuro, mediante la profesión religiosa del oblato. Por eso los documentos de algún monasterio, como Poblet, se preocupan a veces de señalar la diferencia entre una y otra situación y distinguen la figura del que pertenece a la familia monástica como *donatus* de la del *frater* o *conversus*, que llegó durante su vida a ingresar efectivamente en religión ¹⁴⁶. Ingreso éste, según veremos, absolutamente voluntario y discrecional, que puede no darse, sin que ello signifique mengua alguna en los beneficios espirituales que la *traditio* proporcionaba ¹⁴⁷.

Rasgo característico de esta forma ordinaria de la relación de *familiaritas* es, por tanto, que el oblato tiene abiertas para la vida religiosa las puertas de la comunidad a que está incorporado. La *traditio* no separaba del siglo y la profesión monástica, que, si constituía una completa renuncia al mundo, era tenida por un bien superior al que siempre se podía aspirar ¹⁴⁸.

145. *Poblet*, pág. 52, doc. núm. 95, de 11 de mayo de 1185: «...ego Gaiard sponte et bono animo atque propria voluntate dono et offero me ipsum Domino Deo et Sancte Marie Populeti in vita et in morte in manu Stephani abbatis, in vita ad amandum et serviendum, in morte ad sepeliendum cum medietate omnium rerum mearum... Et ego Stephanus abbas Populeti et omnis conventus eiusdem loci recipimus Gaiard per familiarem nostrum et participem omnium beneficiorum nostrorum; et si veneris, vivus ad religionem recipiamus te pro fratre cum medietate omnium rerum tuarum ut superius dixisti...»

146. *Poblet*, pág. 43, doc. núm. 78, de 25 de septiembre de 1187 y página 95, doc. núm. 162, de 26 de marzo de 1188. Vid. texto de ambos en la nota 63.

147. ARIGITA: *Documentos inéditos*, I; pág. 158, doc. núm. 249, de 1198: «Ego iohannes blasco dono me a deus et a sancta maria de fitero, et al abat don guillem et al conuent con XL morbos... Et es recebido iohannes blasco pro fratre. Et si non se quisiere bestir, donen li racion como a un fraire et que aia part en todo el beneficio de la orden...»

148. *Doc. Med. Port.*, pág. 216, doc. núm. 243, de 19 de abril de 1107: «... nos famulis Dei Aluitu prolis Ioannis simul cum soror mea Gaudilli

Por ello, y con vistas a esta eventualidad, se preveían a veces en los documentos de establecimiento de la *fraternitas* las condiciones económicas en que debería producirse el hipotético ingreso en religión y que consistían de ordinario en una nueva oblación de bienes, distinta de la efectuada al formalizar aquella primera relación o en la entrega inmediata de los ofrecidos *post obitum* o con reserva de usufructo¹⁴⁹. Pero, con todo, el hecho nunca pasaba de ser una mera posibilidad y dependiente siempre, además, de la libre voluntad del interesado: un camino abierto que seguiría o no, según mejor qui-

Iohannis concedimus... sancte ecclesie... sancti Iohannis... hereditatem nostram quam habemus de parentorum et auorum nostrorum... Et si ego Aluitus deposita militja secularis in Christi nomine sub regimine monachorum ipsius cenouii ibidem habitare uoluerit non abiciatur sed continuo umiliter cum caritate suscipiatur et in tali ordine quo dignus fuerit constituatur...» *Santas Creus*, pág. 109, doc. núm. 107, de 3 de enero de 1163: «In Dei nomine Ego Stephanus de ipsa Rocha ut Deus propicietur peccatis et negligentis meis dono et offero Deo et Sancte Marie Vallis Lauree corpus meum et animam et totum illum meum alodium... in Bagneolis... et cuacumque hora voluero abrenuntiare huic seculo recipiat me abbas eiusdem loci per fratrem et per monachum eiusdem loci in vita et in morte...»

149. *Becerro de Leire*, págs. 78-79, doc. de 1092: «Karta de Galin Fortuniones.—Ego Galindo Fortuniones de uilla que dicitur Esa et uxor mea nomine Auria, nos pariter offerimus filium nostrum nomine Fortunium Domino Deo Saluatori nostro et eiusdem Leierensi cenobio... Propter hoc damus illum maliolum quod est in supradicta uilla... ut fideliter reddam uobis medietatem de omnibus que inde exierint et post mortem meam reddam illum totum et integrum... et si Deus aspirauerit me ut aliquando uoluisssem fieri monachus, annuente Deo, quod uos uel successores uestri recipiatis me cum quantum habere potuero sine mala uoce...» *Santas Creus*, pág. 312, doc. núm. 313, de 21 de agosto de 1188: «...ego Guillelmus de Ulmella... dono et offero me ipsum Deo et Beate Marie de Sanctis Crucibus, in manu Ugonis, abbatis tali pacto ut quando, inspirante Deo, seculo renuntiare voluero, ibi religionis habitum sumam, acturus penitentiam pro peccatis meis. Dono etiam... eidem monasterio post obitum meum totum quod habeo et habere debeo in honore de Conil... Ego autem Ugo... abbas et frater nostri, concedimus tibi predicto Guillelmo de Ulmella partem et societatem in omnibus beneficiis spiritualibus domus nostre et totius ordinis, tam in vita, quam in mortem et quando religionis habitum sumere uolueris, secundum formam ordinis, recipiemus te cum hac elemosina, quae superius scripta est et cum ceteris, que simul tecum dare uolueris». Cfr. *Po-blet*, docs. núms. 95 y 97, en las notas 145 y 113, respectivamente.

siera y le conviniera ¹⁵⁰. Muchas veces los documentos hacen hincapié en ello, empleando frases que no dejaran lugar a dudas: «si nos voluerimus venire ad abitum religionis», «cum mihi placuerit velle recipere habitum» ¹⁵¹; y la misma inseguridad existente con respecto al hecho de la entrada en religión, se da también en relación a la época o momento, que será, si llega, cuando el familiar decida, aunque los monjes deban estar siempre dispuestos a recibirle ¹⁵².

Pero la *fraternitas* origina la vinculación a una determinada iglesia y crea frente a ella un compromiso de carácter permanente. De la voluntad del interesado depende que aquella vinculación pueda intensificarse, llegando incluso, si lo desea, hasta la vida de plena perfección cristiana. Mas lo que sí le exige la iglesia es la guarda de una fidelidad y, concretamente, que sólo en ella pueda profesar, si algún día resolviera abrazar el estado religioso. En este aspecto queda coartada la libertad de

150. *Libro Redondo de la Catedral de Pamplona*, fols. 85 y 86, docs. de 1111 y 1152, respectivamente.

151. *Sant Cugat*, III, pág. 248, doc. núm. 1089, de 10 de febrero de 1174. Guillermo Taiadell y sus hermanos dan al monasterio un honor en Tárrega: «... Et ego Guillelmus suprascriptus, una cum fratre meo Petro... donamus et offerimus nosmetipsos Domino Deo et predicto cenobio S. Cucuphatis in manu domni Guillelmi, abbatis, tam in vita, quam in morte. Et si nos voluerimus venire ad abitum religionis in vita nostra, recipiatis nos in vestro monasterio...»—*Poblet*, pág. 91, doc. núm. 156, de 7 de julio de 1177: «... ego Raimundus Johannes... dono meum corpus Deo et Sancte Marie Populetis, cum quadam parte mei honoris et mei avere quod in presenti aveo... Et cum mihi placuerit velle recipere habitum, predictus abbas et fratres eiusdem monasterii me recipiant, et quicquid tunc habuero vel interim acquirere potero totum sine aliqua diminucione predicto monasterio concedo dono».

152. *Santas Creus*, pág. 193, doc. núm. 193, de 9 de noviembre de 1176: «... ego Arnaldus Balister... dono et offero Deo et monasterio Sancte Marie de Sanctis Crucibus quicquid habeo vel habere debeo in omni honore de Villa Rotunda... tali modo ut me recipiatis per fratrem in vestrum monasterium quocumque tempore habitum recipere voluero...»—*Eslonza*, pág. 174, doc. núm. CIX, de 2 de abril de 1188: «... Ego Micael Iohannes offero Deo et ecclesie beate uirginis Marie de Algades unam sortem hereditatis et unam cortem cum suis domibus in Campazas... ut si in aliquo tempore me uoluerio monachare abbas et monachi Sancti Petri Elisoncie absque ulla contradiccione et dilacione teneantur me recipere in monachum».

decisión del familiar ¹⁵³. Los documentos de Poblet correspondientes a los primeros años del siglo XIII contienen una cláusula por la que el socio, en el supuesto de entrar en religión, se compromete a profesar en aquel monasterio y renuncia expresamente a la posibilidad de hacerlo en cualquier otro lugar ¹⁵⁴.

La sepultura del familiar en la iglesia o monasterio respectivo era, en fin, otra de las facetas de la relación de sociedad. Hemos estudiado recientemente el problema de la elección de sepultura en la España medieval, y allí hubimos de referirnos especialmente al supuesto de las personas ligadas por este vínculo ¹⁵⁵. Desde época muy temprana—por lo menos el siglo X—las fuentes atestiguan la costumbre de que los familiares o so-

153. *Jubia*, pág. 86, doc. núm. XLIX, de 1151; vid. texto en la nota 64. *Santas Creus*, pág. 371, doc. núm. 370, de 10 de septiembre de 1193: «...ego Uget de Podio Cerritano... voveo tradere et dare de vita mea vel de morte corpus meum cum C. solidos Barchinone monasterio de Sanctis Crucibus... ut in nullo alio loco possum iam amplius corpus meum dimittere vel dare de mea vita aut de morte aliquo modo... qua propter ego prenomatus Ugo prefati cenobii abbas est omnis conventus eiusdem loci recipimus te Uget in fratrem nostrum et facimus te participem nostrorum spiritualium bonorum...»

154. *Poblet*, pág. 9, doc. núm. 23, de 4 de diciembre de 1198: «... ego Berengarius de Podio, viridi... reddo et dono offero meipsum Domino Deo et Beate Marie et monasterio Populeti de vita et de morte... ita quod deinceps non habeam potestatem donandi vel mutandi meam voluntatem ad aliam domum vel ad aliam religionem...»; pág. 10, doc. núm. 25, de 3 de febrero de 1204: «... ego g. de Podio viridi... offero meipsum Domino Deo et Beate Marie et monasterio Populeti... Tali videlicet modo quod si per Dei vocationem seculo renunciare voluero, non possim alterius ordinis suscipere habitum nisi cisterciensis religionis, et hoc in domo Populeti in qua meam eliguo sepulturam...»; pág. 10, doc. núm. 27, de 7 de abril de 1205: «... ego Geraldus de Cabraria... offero meipsum libere et spontanea voluntate Deo omnipotenti et monasterio Populeti... in vita et in morte. Hanc vero mee persona oblationem, ita offero... ut deinceps non possim alium eligere locum ad me in fine meo sepeliendum vel ad habitum religionis sumendum si seculo forte renunciare voluero, preter ipsum Populeti cenobium...» Cfr., pág. 9, doc. núm. 24, de 3 de febrero de 1204; pág. 10, doc. núm. 26, de 14 de marzo de 1204, y pág. 11, doc. núm. 28, oblación de Guillem d'Anglesola.

155. ORLANDIS: *Sobre la elección de sepultura...*, *A. H. D. E.*, XX, páginas 33-36.

cios que se agregaban a las distintas iglesias hicieran de ellas su lugar de sepultura. Los viejos documentos de *traditio* repiten una y otra vez la noticia de este hecho ¹⁵⁶.

Cuando más tarde se plantea el problema de la libertad de sepultura y los consiguientes conflictos entre monasterios o casas religiosas, de una parte, y catedrales o parroquias, de otra, la institución habrá ido perfilándose y sus rasgos tendrán ya una mayor fijeza y precisión. Se procurará entonces que las escrituras de constitución de la *familiaritas* contengan una expresa referencia al enterramiento del socio en el monasterio o iglesia correspondiente, para que los derechos de ésta pudieran prevalecer sobre los de la parroquia de que fuera feligrés ¹⁵⁷. La sepultura se considera un aspecto básico de la relación de sociedad, y una consecuencia necesaria de la *traditio* del alma y del cuerpo. La entrega de éstos era para la vida y la muerte y la participación en los beneficios espirituales tenía su continuación, después del óbito, en los sufragios que se ofrecían por su alma, iguales a los que se acostumbraba celebrar por los monjes ¹⁵⁸.

Para asegurar la sepultura del familiar y previendo tal vez los conflictos que pudieran surgir, se recurre ordinariamente, como decíamos antes, a exigir que aquél, al contraer la rela-

156. *Ibid.*, pág. 34.

157. *Tumbo de Leire*, pág. 128, dcc. de 1104-34: «Karta de Ayzqueta.— Ego autem supradictus senior Fortui Semenones accepi societatem in ipso monasterio Sancti Saluatori de omnibus fratribus et ideo dono et comendo corpus et animam meam... ut ibi sepeliatur corpus meum post mortem meam si Deus uoluerit cum terris et uineis et hereditatibus meis quas ego ibi dedero pro anima mea et propter uitam eternam, amen.» Pueden confrontarse muchos de los documentos contenidos en las notas precedentes y sucesivas.

158. *Libro Redondo de la Catedral de Pamplona*, fol. 100, doc. sin fecha: Iñigo Jiménez hace donación de varios de sus bienes al obispo Pedro de Pamplona y a los canónigos, «... tali conuenientia ut post mortem meam episcopus et seniores <corpus> meum in claustro sepeliant, et in orationibus suis me coram Deo recipiant et commendatum semper habeant». *Sant Cugat*, III, pág. 249, doc. núm. 1.090, de marzo de 1174: «... Pro hac quippe donacione... conuenitis nobis Ermeiardi et filio meo Raimundo, ut simus confratres et participes oracionum uestrarum, et post obitum nostrum tantum fiat in monasterio uostro de nobis quantum fit pro monachis uestris.»

ción de sociedad y extender la escritura oportuna, comprometa expresamente su futuro enterramiento. Algunos documentos refuerzan todavía esta declaración, haciendo constar explícitamente el carácter irrevocable que tal decisión tiene¹⁵⁹. Y en otros, donde se hace referencia al ceremonial de la *traditio*, podemos encontrar, como una de sus partes principales, la prestación solemne del juramento de futura sepultura¹⁶⁰. En fin, hasta tal punto se considera éste como elemento esencial de la relación de sociedad, que cuando el Abad de Castañeda, al otorgar un fuero municipal a las localidades de Aquasubterra y Valleluengo, enuncia con carácter general los requisitos necesarios para contraer la relación de fraternidad con su monasterio, dispone concretamente que «qui voluerint esse familiares veniant sepeliri in monasterio cum suis terciis»¹⁶¹.

El enterramiento del socio en la iglesia o monasterio a que estuviera vinculado, debía consumarse incluso en el caso de que su fallecimiento se produjera fuera de la residencia habitual y lejos también de aquella iglesia. Esta hipótesis se halla prevista expresamente en algunas escrituras que disponían la conducción del cadáver desde el lugar de la defunción. De cual-

159. VILLANUEVA: *Viaje literario*, XV, pág. 246, doc. núm. XIX, de 1209: «Sit notum cunctis quod ego Arnallus de Fortiano, et Pontius Adalbert... corpus nostrum et animam libenter damus monasterio Sancti Petri Rodensis sub manu Domini Bernardi de Avinione Abbatis, et Petri de Narbona, Praepositi de Fortiano, et totius conventus eiusdem loci: ita ut nunquam de coetero ira vel odio in cimiterio dicti coenobii nos sepeli quandocumque hobierimus extrahere queamus.»

160. *Liébana*, pág. 166, doc. núm. 139, de 8 de julio de 1220: «... ego Didacus Gutterri promitto corpus meum sub religione sacramento ad sepeliendum in monasterio Sancti Theoribii, super quatuor euangelia, in manibus prioris Allefonsi et asigno ibi meam sepulturam, et pro remedio anime mee et parentum meorum dono et offero ad supradictum monasterium post obitum meum, XXti uaccas directas et unam equam... Ea propter ego prior Allefonsus et omnis eiusdem loci conuentus... recipimus, uos in colratem et in socium in hoc monasterio...» Vid. MONSALVATGE: *Noticias históricas*, XII. *Colección diplomática del Condado de Besalú*, pág. 78, doc. núm. DCLXIV de 1210, y MENÉNDEZ PIDAL: *Docs. lings.*, pág. 21, doc. núm. 5, de 1220; los textos de ambos documentos se insertan en la nota 114.

161. *A. H. D. E.*, XIV, 1942-43, pág. 572: Fuero de Aquasubterra y Valleluengo, concedido por el Abad de Castañeda en 1237.

quier paraje donde le sorprendiera la muerte, desde Nájera hasta Sangüesa, deberían los canónigos de Pamplona trasladar a la catedral, para ser allí sepultado, el cuerpo de su familiar García Alcalá; así se estipulaba en un documento fechado en la primera mitad del siglo XI¹⁶². Siglo y medio más tarde, una señora familiar del monasterio de Liébana establecía una cláusula análoga en su *traditio*: desde dondequiera le llegase su última hora, bien fuera en tierras de Carrión, de Burgos o de Asturias, habían de llevarla a enterrar a Santo Toribio¹⁶³. Otras veces los términos empleados son todavía más absolutos y generales, como cuando, en 1178, Bernardo de Papiolo contraía sociedad espiritual con San Cugat y disponía allí su sepultura, cualquiera fuese el lugar de fallecimiento: «eligo ibi sepulturam meam ubicumque me mori contigerit»¹⁶⁴.

Esta consideración de la sepultura como uno de los elementos de la relación de *familiaritas* pudo conocer alguna salvedad. Tal aconteció, por ejemplo, en ciertos casos, tratándose de mujeres vinculadas a monasterios de varones. Lo normal fué, desde luego, que el sexo para nada influyera a estos efec-

162. *Libro Redondo de la Catedral de Pamplona*, fol. 85, v.-86, doc. de 1042: «Ego Garsias Alcala filius de Galindo Semeneç et de domna Andrequina... dono Deo Sancte Marie de Pampilona et canonicis eiusdem sedis tam presentibus quam futuris, omnem partem hereditatis mee quam habeo in Uilla Sirga et in uilla Oueco, tali conuenientia ut, si quando uolero esse canonicus habeam ibi uictum et uestitum sicut unus ex illis et tali pacto: ut si de Naiera usque ad Sangossam dies mortis mee mihi aduenerit ipsi canonici Pampilonenses infra claustra me sepeliant.»

163. *Liébana*, pág. 156, doc. núm. 127, de 1204: «Ego domma Maria Martinez de Quintana... dono et concedo ad monasterium Sancti Turibii et tibi Martino priori et monachis et clericis ibi commorantibus illam meam hereditatem quam habeo in Narqua ab omni integritate... et insuper trado mihi corpus meum et animam meam, tali quoque pacto: ut ubicumque finiero de Carrion et de Burgis et de Asturias usque ad Leuanam me ad predictum monasterium adducatis»...

164. *Sant Cugat*, III, pág. 267, doc. núm. 1114, de 29 de febrero de 1178: «Notum sit cunctis quod ego Bernardus de Papiolo, dono et offero Domino et cenobio S. Cucuphatis corpus meum et animam in vita et in morte; eligo ibi sepulturam meam ubicumque me mori contigerit, et non sit mihi licitum venire ad conversionem nisi in predicto monasterio, nec alibi eligere sepulturam».—Vid. en la nota 232, doc. de Sahagún de 22 de octubre de 1201.

tos y que las mujeres familiares de comunidades masculinas tuvieran en sus casas el lugar de sepultura. Pero se dieron excepciones. El 1 de diciembre de 1187 eran recibidos como familiares del monasterio de Poblet, Bonet Cerdán y su mujer Azaled; la escritura reviste las características ordinarias, salvo en el extremo relativo a la sepultura de la mujer. En este punto se establece una excepción, que por otra parte quiere presentarse como la práctica corriente en el Císter: la mujer participará, como el marido, de todos los beneficios espirituales, en vida, y de los sufragios acostumbrados, a su muerte; pero sólo el marido podrá ser enterrado en Poblet, «quia prohibetur in ordine nostro mulieres ad sepulturam non recipere»¹⁶⁵. Extra-

165. *Poblet*, pág. 42, doc. núm. 76, de 1 de diciembre de 1187: «Notum sit cunctis presentibus atque futuris quod ego Bonetus Cerdanus et coniux mea Azaled bono animo et spontanea voluntate donamus et reddimus nos pro familiaribus in vita et in morte domino deo et Beate Marie et monasterio Populeti... et donamus vobis... totum illis honorem quem habemus vel habere debemus in termino Codocii, illum scilicet honorem quem tenemus per vos fratres de Populeto... Tali vero pacto et convenientia facimus vobis istam donationem, quod si ego Bonetus voluero seculum relinquere et habitum religionis vestre recipere me in consortio vestro pro fratre recipiatis, si vero in seculo obiero fiat pro me quantum pro uno alio de familiaribus vestris et sicut est consuetudo ordinis vestri. Et ego Petrus abbas Populeti cum consortio et voluntate fratrum nostrorum recipimus te Bonetum et coniugem tuam Azaled pro familiaribus in vita et in morte, et si volueris seculum relinquere et habitum religionis nostre recipere in consortio nostro pro fratre recipieris, si vero in seculum obieris fiet pro te quantum pro uno de familiaribus nostris sicut est consuetudo ordinis nostri, et quia prohibetur in ordine nostro mulieres ad sepulturam non recipere, mulierem tuam ad sepulturam non recipiemus, sed cum obierit fiet pro ea quantum pro una ex aliis nostris familiaribus; recipimus vero eam in omni participatione totius beneficii domus nostre et universi ordinis nostri». En otra escritura de los mismos años, también de POBLET, en la que, sin embargo, nada se dice expresamente, podemos encontrar igualmente el caso de que, siendo un matrimonio recibido en sociedad, solamente al marido se le concede sepultura; página 78, doc. núm. 135, de 13 de enero de 1186: Arnaldo de Tapioles y su mujer hacen donación al monasterio, para después de su muerte, de un honor que de él habían recibido «ad plantandum»; «...et ego Petrus prior et omnis conventus recipimus vos in omnibus beneficiis nostris temporalibus et divinis, et si tu Arnaldus venire volueris ad religionem recipiamus te pro fratre; sed si forte in seculo obieris, sepulturam tibi concedimus in nostro monasterio, si veneris ut ordo exigit».

ño parece, a la vista de esto, que doce años más tarde, en 1199, y en un caso análogo, el abad del mismo monasterio de Poblet conceda sepultura, sin aludir siquiera a dificultades ni impedimentos, a A. de Prades y su mujer: «te et uxorem tuam ad sepulturam iuxta formam ordinis recipimus»¹⁶⁶. La contradicción es patente y habrá que explicarla bien por un cambio de criterio o bien porque los esposos a que se refiere la segunda escritura mereciesen trato de favor por ser grandes bienhechores de la casa, como parece indicar la importancia—mil sueldos—de la donación que realizan. En todo caso, puede concluirse que la sepultura constituía uno de los factores típicos de la *fraternitas*, sin que sean obstáculo para ello las raras noticias en contrario que nos han llegado.

B) *Forma stricta.*

Hay que advertir, ante todo, que los criterios terminológicos no son bastantes para diferenciarla de la forma anterior y que solamente el examen del contenido de la relación puede darnos la orientación segura. La confusión en el uso de los vocablos se testimonia incluso en documentos procedentes de un mismo escritorio monástico, como ocurre, por ejemplo, con el término *donatus*, que vemos emplear repetidamente en Poblet para designar a los sujetos de la *familiaritas* stricta y que, sin embargo, aparece usado igualmente en escrituras que, con toda evidencia, pertenecen a la forma clásica¹⁶⁷.

166. *Poblet*, pág. 94, doc. núm. 161, de 30 de noviembre de 1199: «...ego P. Dei gratia abbas Populeti... diffinimus tibi A. de Prades et tuis rogati me a te, illam convenientiam quam pater tuus et mater tua quondam fecerant domui Populeti... et praeterea quod tu instantes supplicas et exposcis devocionem tuam intuentes, te et uxorem tuam ad sepulturam iuxta formam ordinis recipimus, et illas duas pecias de Avelanoses tibi in vita tua et uxoris tue concedimus, et si tu ad religionem venire volueris vel potueris, recipimus te pro fratre. Et ideo ego A. de Prades predictam diffinitionem suscipiens et predictam convenientiam, quam vos intuiti pietatis et misericordiae, mihi et uxoris mee de susceptione nostra ad sepulturam facitis grates humiliter refero, et praeterea vobis et monasterio Populeti de meo proprio m. solidos gratantes offero...».

167. De esta forma clásica es un claro ejemplar la escritura siguiente, *Poblet*, pág. 79, doc. núm. 136, de 20 de abril de 1178: «...ego Carbonellus

El rasgo distintivo que caracteriza esta forma rígida de la relación de sociedad es la plena aceptación por el familiar del deber de obediencia frente a los superiores que constituyen la jerarquía interna de la corporación canónica a que se vincula ¹⁶⁸. Este compromiso de plena sumisión, que muchas veces debió revestir la forma de promesa solemne, podía ser contraído también por mujeres respecto a comunidades de varones ¹⁶⁹; y la vinculación llegaba a ser tan estrecha que dió después lugar a confusiones, como le aconteció a Escalona, que no dudó en calificar de profesión de una monja la *familiaritas* establecida entre un priorato de Sahagún y cierta doña María Rodríguez, que fué recibida allí en sociedad, prometiendo estabilidad y obediencia, los clásicos términos de la profesión benedictina ¹⁷⁰. No

dono et concedo me ipsum pro fratre et donato Domino Deo et monasterio Populeti... Et ego Ugo dictus abbas omnesque fratres nostri convenimus tibi Carbonello ut si volueris accipere habitum religionis vel vivus veneris ad monasterium Populeti quod recipiamus te ad religionem vel ad sepulturam, et si extra monasterium obieris faciamus te quantum pro uno fratre nostro fieri debet». El término *donatus* designa en los documentos contenidos en las 168 y 174 a socios sujetos por una relación de *familiaritas* rígida.

168. *Becerro de Leire*, pág. 81, doc. de 1094: «Karta de Arres. Ego Garcia Eximinones de Arres dono Sancto Salvatori... illas casas meas... cum tota mea radice... ut habeam victum et uestitum de helemosina Sancti Saluatoris... et ego faciam illam obedienciam secundum posse que mihi iniuncta fuerit». *Poblet*, pág. 52, doc. núm. 94, de 12 de abril de 1187: «...ego Arnaldus Rex... dono et offero me ipsum pro donato Domino Deo et Sancte Marie Populeti in vita et in morte... Et ego Petrus abbas Populeti cum consilio tccius conventus recipimus te Arnaldus regem per donatum, et habes victum et vestum secundum modum donati, et sis obediens noster ad omnia que tibi iniuncta fuerint secundum posse tuum»

169. *Historia de Sahagún*, ap. III, págs. 559-61; escritura núm. CC, de 27 de febrero de 1192: «Ego Constanca... offero corpus meum monasterio Sanctorum Facundi et Primitivi, ut post mortem meam ibi honorifice sepeliatur... Promito etiam me per mandatum et hobedientiam Abbatis eiusdem monasterii vivere, et alterius ordinis habitum nullatenus suscipere. Et ego Johannes Dei gratia Abbas monasterii Sancti Facundi... damus vobis Domne Constance monasterium Sancti Felicis cum omnibus pertinentiis suis, et cum illis hereditatibus, quas nobis dedistis... ut cum illo monasterio et predictis hereditatibus sitis hobediens Abbati Sancti Facundi, et secundum eius mandatum vivatis...»

170. *Historia de Sahagún*, ap. III, págs. 573-74; escritura núm. CCXIV

se trata de un caso aislado, y ante ciertas escrituras surge la duda de si se trata de una relación íntima de fraternidad o de una verdadera profesión monástica ¹⁷¹.

La obediencia que debía el familiar era limitada, aun cuando estuviese casado y continuara viviendo en el siglo. De ahí, que un hombre que en tales condiciones se entrega al monasterio de Eslonza se comprometa a observarla «quasi unus ex monachis» ¹⁷². Una escritura de Sahagún prevé que el abad

de 1202: «...ego Maria Rodrici uxor quondam Domni Didaci de Serna una cum voluntate et asensu filiorum meorum... ofero me in Domo sancti Salvatoris de Nogar ad Dei servitium, ut ibi vivam regulariter sub manu et obedientia vestri Magistri Joanis Prioris eiusdem loci, vel alterius Prioris qui domum illam tenuerit; et promito stabilitatem et obedientiam Deo, et Abbati Sancti Facundi, et vobis iam dicto Priori Magistro Johani... Et ego Johannes Prior de Nogar una cum voluntate et asensu Domini Petri Abbatis sancti Facundi et conventus eiusdem loci recipio vos Domnam Mariam Roderici in sororem et participem beneficiorum nostrorum assignans vobis porcionem decimam et definitam in omnibus his que ad sustentationem corporis vestri pertinent. Videlicet: in pane VI eminas de Carrione anuatim, III^{or} tritici et II^{as} adnone comunis. In vino a festo S. michaelis usque a Pascha Quartam unam; a Pascha usque ad festum S. Michaelis medietatem quarte. In vestibus pallium, pelliceam et tunicam de duobus annis in duos annos, et cum novum dederimus vetus redetis. Calziamenta cum cpus fuerit secundum consuetudinem monachorum. De Quoquina duas scutellas de duabus carnibus, sicut duobus monachis. Pro vestibus lineis duos Facios lini quarenteros...»

171. *Archivo Histórico Nacional, Clero, provincia de Tarragona (Poblet)*: leg. 1454, perg. núm. 532, doc. de 5 de octubre de 1173: Gombaldo de Talar hace entrega de su cuerpo y alma, con todos los bienes presentes y futuros a Santa María de Poblet; y conviene con Raimundo de Vallebona y los «fratres» de aquel lugar fidelidad, castidad y obediencia.

172. *Eslonza*, pág. 165, doc. núm. CIV, de 4 de febrero de 1181: «Ego Fernandus Dente... con tota pars hereditatis mee... offero ita que me ipsum Deo et Sancto Petro Elisoncie et tibi Martino abbati... et eciam si abuero filius uxoris istius quammodo abeo uos accipiatis illum et creetis et doceatis et postea uobiscum monachum faciatis. Et nos Martinus abbas sancti Petri Helisoncie una cum omni conuentu eiusdem loci tibi Fernando Dente Manselle pro Dei amore recipimus tibi in nostram fraternitatem et societatem et in omnibus bonis tam in temporalibus quam in spiritualibus et damus tibi de nostro proprio auere quod abemus unam cubam bonam et XXVI oues et una vaca cum so filio et ligna ad faciendam domum tuam quam abes in Mansellam. Et ego Fernandus Dente adhuc super hoc promitto obedientiam tibi Martino abbati predicti loci et qui post te in tuo loco succeserint quasi unus ex monachis et non habeam potestatem ullam hereditatem uen-

dirigirá al socio desobediente hasta tres amonestaciones, después de las cuales, si persistiera en su actitud, se le privará de cuantos beneficios espirituales y temporales pudiera disfrutar ¹⁷³.

Esta plenitud del deber de obediencia tenía una especial repercusión en lo que se refiere a la posible profesión religiosa del familiar. Veámos al estudiar la forma anterior que el socio gozaba del privilegio de ser admitido a la vida monástica en cualquier momento en que así lo deseara, y que a este derecho correspondía la limitación de no poder ingresar en religión sino en aquella iglesia o monasterio donde antes estuvo vinculado por la relación de sociedad. En la forma estricta, la situación es muy distinta: el familiar se encuentra prácticamente como en preparación para el estado religioso, ha de estar dispuesto a abrazarlo si le llega la hora; y con la diferencia de que no será él quien lo determine, sino el abad o superior, a los que se halla sujeto con una obediencia que no reconoce excepciones: «et qua hora abbas Populeti iusserit tibi accipere habitum religionis statim praeceptum eius obedias et sis frater» ¹⁷⁴.

dendi adque subpignorandi sine iussu uestro et si forte uenero ad paupertatem quo non possum uiuere in domum meam uos in uestram detis mihi uictum et uestitum sicut unum ex uobis, omnibus diebus uite mee...» Cfr. en la página 190, el doc. núm. CXX, de 4 de febrero de 1198, que contiene todas las cláusulas de éste, alterando solamente el orden.

173. *Historia de Sahagún*, ap. III, págs. 548-49; escritura número CLXXXIV, de 9 de mayo de 1170: «Ego Petrus Braollez una cum uxore mea Sol... offerimus Deo... totam nostram hereditatem quam habemus vel habere debemus... Similiter et ego Guterius Abbas cum toto conventu concedimus tibi Petro Braolli, et uxori tue Sol, ut habeatis partem in omnibus beneficiis nostris tam spiritualibus, quam corporalibus. Cellerarius uero uictum, et uestitum moderatum in omni uita uestra exhibeat. Si uero diabolico instinctu a predicto pacto resilire, et nobis inobedientes esse presumpseritis, ammoniti semel, et secundo, et tertio iusta districtione recti iudicii beneficio nostro privabimini, et omnia prescripta nobis integra remanebunt...»

174. *Poblet*, pág. 76, doc. núm. 132, de 10 de enero de 1186: «...ego Ferrarius de Avimbudino... dono et offero me ipsum Domino Deo et Sancte Marie Populeti per donatum in manu dompni Petri abbatis. Et dono eidem monasterio... totum meum honorem quem habeo et habere debeo in uilla Avimbodini... Et ego Petrus abbas Populeti cum consilio Petri prioris et totius conventus recipimus te Ferrarium per donatum nostrum et participem omnium beneficiorum nostrorum, et qua hora abbas Populeti iuserit

No todos los documentos son igualmente categóricos, y algunos reflejan situaciones que aun teniendo cabida en esta segunda forma, son más amplias y liberales. También pudo estipularse que la obligación para el socio de profesar *ad nutum* del abad entraría en vigor en un segundo tiempo, después de transcurrido cierto plazo desde el establecimiento de la *fraternitas* ¹⁷⁵.

Una última faceta de la *familiaritas* estricta solía consistir en la obligación impuesta al socio casado de no contraer segundas nupcias en el caso de que enviudara. En ocasiones esta prohibición se le impuso, aun cuando no se urgiera su ingreso en religión ¹⁷⁶. Pero este aspecto habremos de estudiarlo en seguida más despacio, al tratar de la recepción conjunta de matrimonios en sociedad, ya que es entonces, en el caso de muerte de uno de los cónyuges, cuando el deber de castidad para el supérstite aparece establecido con más frecuencia.

tibi accipere habitum religionis statim preceptum eius obedias et sis frater». Cfr. en la nota 64, doc. núm. 82, de 12 de octubre de 1187.

175. *Poblet*, pág. 70, doc. núm. 121, de 3 de abril de 1178: «...ego Iohannes Martinus dono meum corpus et totum meum honorem quam habeo in Avimbodino vel ibi qualicumque modo habere debeo Domino Deo et Beate Marie de Populeto... Tali conditione meum corpus predicto monasterio dono quod de primo pascha veniente ad alterum annum diei pasche habitum conversi nom accipiam; tunc vero postposita omni dilacione, secundum preceptum abbatis et fratrum nominati cenobii abiturum conversi accipiam».

176. *Santas Crews*, pág. 194, doc. núm. 195, de 15 de enero de 1177: «...ego Petrus abbas de Sanctis Crucibus... donamus tibi Iohanni Anglico staticam in illas domos quas habemus in Dertusa que fuerunt de Guislaberto Anglico... In tali vero pactu (ut) non possis predictas domos impignerare nec vendere et uxorem non ducas deinceps mortua quam tenes Hanc vero staticam donamus tibi ad habendum et tenendum solum modo in omni vita vestra ut iam diximus sed etiam tantummodo ut nos et nostri possimus in eis habitare et hospitare cum bestiis nostris cum impensa nostra quando in Dertusam venerimus... Et ut vos non dimitatis eas destruere... Ego Iohannes Anglicus per ipsum donum quod mihi in presenti facitis trado me ipsum et corpus meum post obitum meum ecclesie de Sanctis Crucibus, cum medietate omnium rerum mearum sine aliquo retentu. Si vero uxor mea obierit <ante> animi mei obitum et inspirante Spiritu Sancto vitam meam mutare voluero ut vos me, cum avere et sine avere recipiatis... et si uxor mea vixerit plus quam me teneat hanc staticam duos annos post obitum meum».

6. LA VINCULACIÓN DE GRUPOS FAMILIARES.

Expuesto ya el contenido de la relación de *familiaritas* en las distintas formas que revistió, podemos examinar ahora las modalidades que tuvo la recepción de grupos familiares en la sociedad de las iglesias y monasterios. Es éste un tema que de intento dejamos para más tarde al estudiar el sujeto de la relación, aunque fuera aquél el lugar en que propiamente procedía abordarlo; mas era preciso, por elementales razones metodológicas, posponer su examen al del contenido de la misma relación. Conocido ya éste, procede, por fin, tratarlo y exponer brevemente las varias formas en que las personas que integran el grupo familiar fueron conjuntamente recibidas en la fraternidad espiritual de las *canonicas* y comunidades monásticas.

Los dos tipos de *familiaritas*, laxa y estricta, que acabamos de examinar, aparecen igualmente empleados en el supuesto que ahora nos ocupa. Sujetos de la relación son, en la mayoría de los casos, los dos cónyuges, marido y mujer¹⁷⁷. Pero no siempre ocurre así, y desde tiempos muy remotos tenemos noticia de la *traditio* conjunta de grupos familiares más amplios¹⁷⁸.

177. *Santillana del Mar*, pág. 86, doc. núm. LXVI, de 11 de agosto de 1122: «...ego Pelagio Assuriz et uxor mea Oro... ad tibi abbati nostro Petro corpus et animas nostras tradimus et uno pumare...». MENÉNDEZ PIDAL: *Docs. lngs.*, I, pág. 247, doc. núm. 192, de 1241: «... ego don Ferrando el carpentero, una cum uxore mea Maria Cara, metemos nostros corpos a servicio de Dios et de Sancta Maria, en el Monasterio de Sancta Maria de Buxedo, con quanto que nos habemos, moble et hereditat, en Burgos et en sus terminos...» Este documento hace referencia al monasterio cisterciense de Santa Maria de Bujedo, en Juarros; vid. la nota del autor al doc. número 193.

178. *Celanova*, doc. núm. 97, de 29 de noviembre de 953: «...Placuit nobis Iohannes confesus, siue et soror mea Sonita cum filiis nostris nominibus Uiuentius presbiter, Domniga et Auria, qualiter concederemus uobis, sicuti et facimus, nos metipsos cum omnia nostra... qualiter uobis sit inde temporale subsidium et nobis ante Deum premium inconuulsum... Simili modo ego Eudus consobrinus ipsius fratri Iohannis concedo me et omnia mea post parte pio Salvatore et monasterio uestro...»

En las vinculaciones conjuntas, según los moldes de la *familiaritas* amplia, los dos esposos, que tal era el supuesto más frecuente, pasan a gozar de plena participación en los beneficios espirituales de la comunidad¹⁷⁹. A la hora de la muerte se les aplicarán sufragios en la forma en que vimos se acostumbraba y muchas veces se concede a ambos sepultura, aunque en ciertos documentos de finales del siglo XII encontramos faltar una expresa alusión al enterramiento de la mujer; ese silencio puede muy bien obedecer a aquellos reparos que existieron en algunos monasterios cistercienses y a los que más arriba hicimos referencia¹⁸⁰.

179. *Poblet*, pág. 25, doc. núm. 50, de 23 de mayo de 1184. Oto de Solanis y su mujer Dulcia hacen donación a Poblet de unas décimas sobre ciertos bienes mas algunas tierras *post obitum*: «...Et ego Stephanus dictus abbas Populeti et omnis congregatio nobis commissa recipimus vos in omnibus beneficiis nostris, tam in temporalibus quam in spiritalibus...»; pág. na 62, doc. núm. 109, de 17 de enero de 1188: «...ego Petrus abbas Populeti cum voluntate Petri prioris totiusque conventus recipimus te Arnaldum Guerra et uxorem tuam Guielmam pro familiaribus in vita en in morte, et tu predictus Arnaldus Guerra si volueris venire Deo adiuvante ad religionem convenimus te recipere per fratrem, sin autem ad obitum tuum recipimus te ad sepulturam secundum ordinem et uxorem tuam participem in bonis spiritalibus tanquam unam de sororibus nostris...»—*Santas Creus*, página 335, doc. núm. 334, de 30 de noviembre de 1189. Raimundo de Centellas y su mujer Valencia donan a Santas Creus una tierra en Cherta: «...Et ego predictus abbas cenobii de Sanctis Crucibus et fratres nostri recipimus vos Raimundum de Sentellis et uxorem vestram inter benefactores nostros et concedimus vobis partem et societatem in omnibus beneficiis spiritalibus demus nostre, tam in vita quam in morte». Vid. en pág. 355, doc. núm. 357, de 23 de abril de 1192.

180. *Poblet*, pág. 34, doc. nom. 63, de 29 de mayo de 1184: «...ego Geraldus de Segura et uxor mea Dulcia et infantes nostri... offerimus et tradimus Domino Deo et monasterio Populeti... j. campum terre quem habemus apud Milmandam... Et ego Stephanus abbas Populeti... concedimus vobis partem omnium beneficiorum nostrorum sive temporalium sive spiritalium et si tu Geraldus venire volueris ad religionem recipiamus te per fratrem; si autem extra obieris agamus pro te tanquam pro uno fratrum nostrorum.» Vid. doc. de Poblet de 7 de enero de 1188, en la nota anterior.—*Santas Creus*, pág. 298, doc. núm. 300, de 30 de enero de 1188: «...Et ego Ugo predictus abbas et fratres nostri, recibimus te Guilabertum et uxorem tuam Miam per fratres et familiares et concedimus vobis partem et societatem omnium orationum et beneficiorum Monasterii nostri, que,

En este tipo de agregaciones de matrimonios podía suceder, al igual que en las entregas de personas individuales, que estuviera prevista la posibilidad del ingreso voluntario en religión¹⁸¹. Tal posibilidad la establecían algunos monasterios de varones sólo para el marido, aunque otros admitían también a la mujer en calidad de oblata o donada, siempre que el esposo se entregara como monje¹⁸². En las escrituras podían incluirse cláusulas económicas de diversa índole, destinadas, sobre todo, a la regulación de la situación del supérstite cuando se produjera el fallecimiento de uno de los cónyuges, a la forma en que sus donaciones *post obitum* irían haciéndose efectivas, y también, por último, a la concesión del derecho de ración, en caso de que así se estipulara¹⁸³.

auxiliante Deo, facta fuerint et etiam concedimus vobis sepulturam in Monasterio nostro...»

181. *Santas Creus*, pág. 334, doc. núm. 333, de 30 de noviembre de 1189: «Ego Pontius Aurerius, bona fide et spontanea voluntate, facio votum meum in presentia Ugonis, abbatis cenobii de Sanctis Crucibus, tali modo ut, cum disponente Deo, renuntiare seculo potuero in eodem monasterio siam monachus...»; dona a continuación diversos bienes al monasterio, entre ellos una franja de tierra en Cherta y añade: «...Hoc autem solum modo ibi retineo ut... per eandem terre fasciam libere ingressum et egressum in ortum meum contiguum habere quem etiam ortum promito me daturum integritate iamdicto monasterio, cum Deo volente ibi religionis habitum sumpsero nomine monachi. Et ego prescriptus Ugo, iamdicti monasterii abbas et fratres nostri, recipimus te predictum Pontium Aurerium et uxorem tuam Dulciam in confreres et conparticipes bonorum spiritualium domus nostre. Et quando tu habitum religionis sumere volueritis recipiemus te in monachum». Vid. docs. de las notas precedentes.

182. *Poblet*, pág. 26, doc. núm. 51, de 15 de agosto de 1186: «...ego Donatus et uxor mea Astruga... damus et offerimus, Domino Deo et Sancte Marie Populeti nosmetipsos de vita et morte... damus et tradimus eidem monasterio... ad obitum nostrum vel quando venerimus ad religionem, omnia mobilia et immobilia nostra... Et ego Petrus abbas Populeti cum omni congregatione nobis commissa recipimus te donatum per monachum et uxorem tuam Astrugam per donatam, quando volueris intrare in vita et in morte, cum omnibus rebus vestris ut superius dixistis; set si tu Donatus obieris ante uxorem tuam, concedimus uxori tue Astruge victum et vestum honorifice secundum ordinem nostrum, et si illa obierit ante te sis paratus venire ad recipere abitum religionis omni hora qua iusserit te abbas Populeti...»

183. *Archivo Catedral de Tudela*, escritura núm. 94 del Catálogo, doc. de

El último cuarto del siglo XII y la primera mitad del XIII es el período que registra una mayor frecuencia de entregas de matrimonios a las iglesias y monasterios, con arreglo a las normas de la fraternidad en su forma más estricta y rigurosa.

Como veíamos antes, lo que caracterizaba a ésta, en el supuesto de vinculaciones individuales, era la plena sumisión del familiar al deber de obediencia con respecto al superior religioso correspondiente. Lo mismo acontece en este caso, sin que el

marzo de 1178: «In Dei nomine Notum sit omnibus hominibus tam presentibus quam futuris quod ego Wilelmus Giraldi et Legart uxor mea damus nos metipsos Deo et ecclesie Sancte Marie de Tutela ut simus obediendo et subiecti dompno Fortoni Tutela priori et omni conventui eiusdem loci in omni uita nostra. Damus etiam prefate ecclesie et Fortoni priori et omnibus canonicis eiusdem loci tam presentibus quam futuris totas nostras casas et tendas ab integro quas habemus in illa zapateria de Tutela... et alteram casam in barrio de mauris... et IIIor uineas... ut hec omnis supradicta hereditas sit propria hereditas prefate ecclesie in perpetuum. Insuper damus predictae ecclesie totum nostrum mobile quod modo habemus et in antea semper habere et acquirere potuerimus ut sit in dominio Fortoni prioris et predictorum canonicorum tam presentium quam futurorum in perpetuum, sed tamen quod ad obitum nostrum. X. morabetinos pro animabus nostris distribuendos accipiamus. Et ego Forto Tutela prior et canonici de Tutela recipimus uos W. Giralt et Legart uxorem uestram in societate nostra pro fratribus et familiaribus in eadem ecclesia et in beneficiis eius tam spiritualibus quam corporalibus in perpetuum, scilicet quod in omni uita uestra donent uobis ibi rationem sicuti II obus canonicis et in unoquoque anno una arroba de lino. Et insuper comendamus uobis omnem hereditatem que fuit uestra et omne mobile ut teneatis et laboretis eam et possideatis cunctis diebus uite uestre, tamen quod non uendatis eam nec aliquo modo alienetis et de redditibus qui inde exierint ut uos uestiatis et si aliquo casu redditus predicti uobis non sufficerent ad emendas uestes ut nos uobis suppleamus et si super habu[n]dauerint ut uos teneatis illud et custodiatis et amplificetis ad profectum et utilitatem prefate ecclesiae. Cum autem alter uestrum ab hoc seculo migrauerit, prior et canonici predicti habeant et possideant medietatem totius hereditatis et mobile predicti et sit in dominio eorum in perpetuum. Altera uero medietatem totius hereditatis et mobile teneat et possideat sicut superius scriptum est ille qui superstes fuerit cunctis diebus uite eius, post mortem eius illa medietas hereditatis cum suo mobili ab integro libera et soluta ad prefatam ecclesiam redeat... Et ego Forto prior et canonici predicti concedimus uobis W. Giralt et uxori uestre ut faciamus seruitium ad obitum uestrum sicut pro uno canonico et in unoq[ue] an]no unum aniuersarium.»

hecho de constituir los socios una familia desvirtuara o relajase la intensidad de aquella obligación.

La prestación de la promesa de obediencia aparece explícitamente mencionada en muchas escrituras de esta índole ¹⁸⁴. Afecta a los dos esposos y sus resultados se concretan en una serie de obligaciones de diversa naturaleza. Una de ellas podrá ser la exigencia de que aquéllos se hallen dispuestos a trasladarse a vivir donde los superiores ordenaran, bien fuese al monasterio o bien a cualquier otro lugar, según mejor conviniere a los intereses de la comunidad ¹⁸⁵.

También ahora se plantea el problema de la sumisión al criterio del superior en lo referente al ingreso en religión. La forma estricta de la relación se distingue por ser la voluntad de aquél y no la del socio el factor decisivo en esta cuestión. El vínculo matrimonial supone el consiguiente obstáculo para la urgencia de este precepto—no estamos ante una situación análoga a la de la *Regula Communis* de San Fructuoso—; pero tal inconveniente desaparece desde el momento en que se produce el fallecimiento de uno de los cónyuges. En este supuesto se adoptan varios criterios más o menos rigurosos, que van desde la obligatoriedad de la profesión religiosa del supérstite hasta el simple condicionamiento de la posibilidad de contraer segundas nupcias.

Ciertos monasterios de varones pretendieron dificultar el ulterior enlace matrimonial de la mujer viuda, tanto exigiendo el consentimiento del abad como privando a aquélla, en tal caso, de ventajas materiales que pudieran gozar. Es el tipo mínimo de restricción que cabe establecer ¹⁸⁶.

184. Vid. documento de Sahagún, en la nota 187; docs. de la Catedral de Tudela en la 189 y de Las Huelgas, en las 191 y 192.

185. *Sant Cugat*, III, pág. 296, doc. núm. 1153, de 25 de junio de 1184: «Omnibus hominibus sit manifestum quod ego Arnallus Oromir et uxor mea Ermessendis, donamus atque in presentis offerimus nos metipsos cum filio nostro Bernardo, Domino Deo et monasterio S. Cucuphatis in manu domni Guillelmi abbatis, ut omni tempore maneamus et simus sub regula et obediencia beati Benedicti abbatis in supradicto monasterio vel in eius membris ubi abbas vel monachi iam dicti monasterii S. Cucuphatis nobis mandaverint.»

186. *Estonza*, pág. 207, doc. núm. CXXXII, de 2 de enero de 1224;

Un criterio más severo revelan los documentos que niegan rotundamente la capacidad matrimonial del supérstite. Se impone a éste el deber de guardar castidad en el resto de sus días, aun cuando pueda seguir indefinidamente en calidad de simple socio del monasterio¹⁸⁷. La última y más rigurosa de

Morant y su mujer Marina se entregan al monasterio, donando *post obitum* la mayor parte de sus bienes: «...Et ego Fernandus abbas monasterio sancti Petri una cum omni conuentu eiusdem loci recipimus de (?) uos domnus Morant et uxori tue Marina Iohannis pro nostros monachos tam in temporalibus quam in spiritualibus uidelicet in portionibus in missas et in omnia bonis sicut unius cuiusque nostri et insuper damus uobis illas nostras domos de uilla Sauarigo... et illas uineas quam ibi habeamus ut habeatis in omni uita uestra... et ut uos recipiatis nos tam abbate quam monachis bene pro posse uestro sicut fratres uestros spirituales et sitis obedientes abbati et conuentui. Et si forte Marina Iohannis uixerit super uiro suo et uoluerit morare in hac domo de Uilla Sauarigo supradicta ubicumque morauerit habeat istas hereditates... Et si forsitam uoluerit nubere non habeat potestatem nubendi nisi abbas monasterio sancti Petri ei permiserit.»—MENÉNDEZ PIDAL: *Docs. lngs.*, I, pág. 221; doc. núm. 171, de 1224. Fernando Martínez y su mujer María Díaz se entregan al priorato de Santa María de Hornillos, que les recibe en su hermandad espiritual, entregándoles una heredad para que paguen una renta anual en especie y el décimo de los frutos. A la muerte de cada uno, recibirán sepultura en el monasterio, aportando el quinto de sus bienes muebles. Si el marido, después de enviudar, quisiera ingresar en otro lugar como monje puede hacerlo, abonando previamente el quinto que debía entregar a la hora de la muerte. «...Et si muriere antes Ferrand Martinez que Mari Diaz, et quisiere Maria Diaz casar, que el prior que entre la heredad qual quello fallare... Et si Maria Diaz non quisiere callar (sic) que tenga la heredad en todos sos días et que de esta renda assi cuem es escripto...»

187. ESCALONA: *Sahagún*, ap. III, pág. 589-90; escrit. CCXXXIX, de marzo de 1240: «...ego Dominicus Iohannis, et uxor mea Domna Columba... offerimus nos metipsos, et omnia bona nostra quecunque habere possumus Deo et monasterio Sancti Facundi, et uobis Domno Petro Camerario Maiori eiusdem loci, cui promittimus perfectam obedientiam exhibere, suisque successoribus; et nos fideles fratres esse promittimus et habere proprium denegamus. Fit autem talis conditio inter nos et Camerarium: quod ipse vel successores sui nobis provideant in victualibus et vestitum omnibus diebus vite nostre. Ne queramus multa superflua, sive illicita, nominatim ponimus pannis et epulis nos oporteat contineri. Panni erunt tales: Pardi et de Picote, et lini, et pelles agnine, et calziamenta, et horum sufficientiam habeamus. Cibum uero panis, et vini et carni secundum quod haberi potuerit in loco, quo steterimus habeamus. Insuper tenemur commodum monasterii querere, et ad quemcunque locum iniunctum fuerit nobis ire; totis viribus

las formas es aquella en la que el esposo que sobrevive debe vestir el hábito monástico, ya sea inmediatamente o cuando el superior así lo disponga ¹⁸⁸.

Para conseguir una visión más completa de los diversos aspectos que presenta la relación en el supuesto presente, podemos fijar la atención en las noticias procedentes de algunas comunidades catedrales o monásticas donde estas vinculaciones estuvieron en uso y fueron además minuciosamente reguladas.

La catedral de Tudela puede servir como ejemplo de capítulos con vida común. En los documentos de fraternidad se hace constar, ante todo, la promesa de obediencia que los esposos prestan al prior y a la iglesia, y a la que éstos corresponden recibiendo en sociedad, en la forma que se acostumbraba a admitir a los hermanos laicos. Los esposos hacen donación general de bienes a la catedral y se comprometen, cualquiera fuese el que sobreviviera, a no contraer segundas nupcias. El cabildo proveerá a las necesidades de su vestido, con la modestia y sencillez propias de su condición, y si se estipula, les concede también una ración alimenticia. Al morir se harán por ellos los sufragios establecidos para los socios y hermanos de la iglesia ¹⁸⁹.

utilitatem monasterii querere et quod facere potuerimus laborare. Cum autem solverimus nature debitum, ad predictum monasterium deferamur, et pro nobis sicut pro ceteris familiaribus preces ad Dominum effundantur. Defuncto uno non liceat nubere remanenti...» En el documento no se nombra al abad de Sahagún—lo era don Guillermo, que en 1244 fué promovido al Cardenalato—, porque en estas fechas estaba ausente de España cumpliendo misiones que le había encomendado don Fernando III cerca del Emperador Federico y de la Corte Pontificia.—Vid. docs. de la Catedral de Tudela en la nota 189 y doc. de Calatrava de 1232, en la nota 196.

188. Vid. documento de Las Huelgas en la nota 192; doc. de Poblet, en la 195; y docs. de 1210 y 1218 en la nota 196.

189. *Archivo Catedral de Tudela*, caj. 35, leg. 3, núm. 24, doc. de junio de 1195: «In Dei nomine, Notum sit omnibus hominibus tam presentibus quam futuris quod ego Sancius et uxor mea Elfa damus nos medipsos Deo et ecclesia sancte Marie de Tutela et uobis Guillermo priori et conuentui eiusdem loci ut simus obedientes uobis et successoribus uestris omnibus diebus uite nostre ita scilicet quod amplius alicui ordini nos dare non possimus nec ego Sancius post mortem uxoris mee Elfe ducam aliam uxorem nec ipsa post mortem meam nubat alli uiro. Et damus uobis omnia que

En Burgos, la gran abadía cisterciense de Las Huelgas, de tan notorias y peculiares características, registró en sus momen-

habemus et omnia illa que habere uel adquirere poterimus. Et damus uobis fidanciam de his omnibus Ferrandum Blasci. Et ego Guillelmus tutelane ecclesie priori et conuentus eiusdem ecclesie recipimus uos in fratres et damus uobis et concedimus societatem in ecclesia tutelana sicut fratribus nostris et recipimus uos sicut consuetudo est in ecclesia nostra fratre laico recipere et prouidebimus uobis in uestimentis scilicet quod demus uobis capam de burello de Estella et tunicam de blaueta et de pimparello et uxori uestre Elfe pannos unius coloris. Et damus uobis fidanciam quod de dictas conueniencias uobis et uxori uestre obseruemus. Eximius Blasci. Testes istius rei Caluetus presbiter. Johannes presbiter. Petros Cristofori. De laicis Durandus Baldouini. Giraldus scriba. Facta carta in era M.^a CC^a XXX^a III^a mense iunii». Caj. 29, letra D, núm. 4, doc. de abril de 1196: «In Dei nomine. Notum sit omnibus tam presentibus quam futuris quod ego Petrus filius de Pca Millo et Tota uxor mea damus nos metipsos Deo et ecclesie sancte Marie maiori de Tutela et uobis Guillermo priori et conuenti eiusdem ecclesie et successoribus uestris et hospitali pauperum eiusdem ecclesie scilicet mobile et hereditates quas habemus in Cascant et in antea adquirere poterimus nominatim illam peçam de carrera mediana iuxta riuum de Monchiel. Aliam peçam in uia de Alcozeri iuxta peçam que fuit de Amorosa. Aliam peçam que est in Remunnar iuxta peçam de Pasqual Roio. Aliam peçam in las Nauas iuxta peçam domnarum de Tolobras. Aliam peçam in Penna Tallada iuxta peçam de domina Iordana de Gonçaluo Uelaz. Aliam peçam in Perot iuxta peçam de abbacia de Cascant et unam leradam in Riuo nouo et unas casas in Cascant quas tenemus in pignus per V. Il^o lopis et promittimus quod simus obediētes uobis G. (Guillermo) priori et conuentui eiusdem ecclesie et successoribus uestris omnibus diebus uite nostre et quod si alter nostrum obierit non liceat alteri qui uiuus remanserit contrahere? Hoc donatiuum facimus uobis amore Dei et pro remissione peccatorum nostrorum et remedio animarum parentum nostrorum et nostrarum. Et damus uobis fidanciam saluetatis de donatione predictarum hereditatem et quod teneamus predictas conuenientias. Joham de Gontrueda Et ego Guillelmus prior tutelane ecclesie et conuentus eiusdem ecclesie recipimus uos in societatem predictae ecclesie scilicet quod prouideamus uobis in predicto hospitali in uictum et uestium scilicet quod demus uobis pro uestes huiusmodi pallium uel capam unius coloris et tunicam et caligas de blaueta uel de pimparello et uxori uestre Tote pallium et tunicam de bruneta et pelliciam et pannos unius coloris pro excusa et post mortem uniuscuiusque uestrum faciamus sicut pro socio et fratre nostre ecclesie. Et damus uobis fidanciam quod teneamus uobis predictas conuenientias. Petrus de Sos. Sunt testes ex utraque parte uidentes et audientes Michael sacrista. Caluetus canonicus. Durandus Baldouini. Guiraldus scriba. Fata carta sub era m^a CC^a XXX^a III^a mense aprilis».

tos de mayor esplendor un importante número de vinculaciones del tipo que ahora nos ocupa ¹⁹⁰. Los esposos prometían obediencia a la abadesa y en alguna escritura esa promesa aparece reforzada por el vínculo del voto ¹⁹¹. Disponían, además, de todos sus bienes en favor del monasterio o de una parte al menos, si existían hijos; esa donación, que podía ser simple o *post obitum*, era compensada a veces por una concesión en tenencia vitalicia de casas donde habitar y tierras para explotar y sustentarse con sus productos, que revertirían íntegramente a Las Huelgas cuando falleciesen los familiares o, a veces, uno solo de ellos. Porque, precisamente en esta coyuntura, solía preverse la recepción del hábito monástico por el cónyuge viudo, la mujer como monja, el marido como fraile, aunque se advierte una mayor elasticidad si es este último quien sobrevive, ya que escrituras que disponen el inmediato ingreso en religión de la viuda, dejan en cambio al esposo libertad de opción entre profesar o no ¹⁹².

190. Un reciente y documentadísimo estudio del problema constituye la obra de MONS. JOSÉ MARÍA ESCRIVÁ DE BALAGUER, *La Abadesa de Las Huelgas*, Madrid, 1944, que, a más de hacer una completa historia de la fundación y vida del monasterio, investiga con especial profundidad el problema canónico de la jurisdicción cuasi episcopal *Nullius Dioecesis*, que durante largos siglos ejerció aquella Abadesa.

191. AMANCIO RODRÍGUEZ LÓPEZ: *El Real Monasterio de las Huelgas de Burgos y el Hospital del Rey*, Burgos, 1907, pág. 334, doc. núm. 9 (a), de septiembre de 1187: «... Ego misol abbatissa... damus tibi petro petrez et uxori tue iuliane omnem hereditatem quam habemus in essar... ut uiuatis in ea in omni uita uestra. Tali pacto ut post mortem nostram omne mobile uestrum et supra nominata hereditas libere remaneat monasterio supradicto. Et insuper recipimus uos in fratres et consortes omnium beneficiorum nostrorum in uita et in morte. Et uos estote fideles in omnibus secundum obedienciam quam promisistis nobis.» Vid. doc. en la nota siguiente.

192. RODRÍGUEZ: *Las Huelgas*, pág. 335, doc. núm. 9 (b), de enero de 1188: «... Ego iohannes de palacio una cum uxore mea marina... damus nosmetipsos et omnem substanciam nostram quam habemus in mazola... et etiam domos quam habemus en burgis in barrio de sancto martino, deo et monasterio sancte marie regalis et abbatisse dompne soli eiusdem loci et conuentui eius: et facimus ibi uotum et obedienciam ipsi abbatisse secundum regulam sancti benedicti, et abbatisse una cum conuentu receperunt nos in fratres et concesserunt nobis partem beneficiorum suorum in

De la forma en que se exigía el cumplimiento del compromiso de profesión monástica del viudo pueden darnos idea las escrituras referentes al caso de don Pedro Franco y su mujer, doña Lambra, que a principios del siglo XIII hicieron entrega de sus personas a la abadía burgalesa. En el instrumento otorgado en octubre de 1207 establecen el futuro ingreso en religión de la mujer, si sobreviviera al marido, y la profesión de éste, en caso de que así lo deseara, si muriera antes la esposa. Quien vistiera el hábito debía llevar consigo al monasterio, caso de no tener descendencia, la totalidad de su patrimonio ¹⁹³.

Tres años más tarde, en agosto de 1210, un segundo documento tiene por protagonistas a los mismos personajes. Don Pedro había fallecido y su mujer, por causas que no se especifican, se vió en la imposibilidad de cumplir lo prometido. Ante estas circunstancias y habida cuenta de la buena voluntad de doña Lambra, la abadesa y las monjas se apiadaron de ella y acordaron un arreglo que no parece, por cierto, excesivamente

uita et in morte. Et ego supranominata abbatissa cum uoluntate conuentu meo do illis domum ad habitandum... et nichil de domo illa accipiant sibi nisi uictum et uestimentum... et quando aliquis illorum obierit ille qui remanserit accipiat habitum ordinis et sit in congregatione...» Vid. doc. en la nota 193.

193. RODRÍGUEZ: *Las Huelgas*, pág. 403, doc. núm. 51 (a), de octubre de 1207: «... ego petrus ffranco una cum uxore mea domna flambda... damus et offerimus corpora nostra et omnia bona nostra quanta cumque nos habemus in Burgis et in suo termino ad honorem dei et beate marie regalis ecclesie et uobis domna Ssancia abbatissa... Et pro tali pacto... que si por auentura dios nos diere filium uel filiam que qual que de nos amos auiniere que passe del sieglo antes del otro, que rreciban so cuerpo ad sepeliendum in ecclesia beate marie Regalis cum quingentos aureos uel hereditatem quod ualeat et toto lo al que remaneciese sea de nostros filios. Et si por auentura non ouiessemos ffilios nec ffiliis et passare don pero ffranco del sieglo antes de donna fflambda, que uenga donna fflambda et con todo lo suo et que prenda orden... Et si por auentura uenciene de dias don peydre ffranco a donna fflambda, que don peydre ffranco ssea ssenor et poderoso de todo lo suo en toda su vida, et si entanamiente uinierel en coraçon que prenda orden, que la prenda a honor de dios et de beate marie regalis ecclesie...» La profesión religiosa de los familiares varones que enviudasen, a que hacen referencia estos documentos de Las Huelgas, sería seguramente en concepto de freiles del Hospital del Rey. Vid. acerca de ello ESRIVÁ DE BALAGUER: *La Abadesa de Las Huelgas*, págs. 75-108.

generoso y favorable a la viuda, pues se conviene que del total de bienes de cualquier especie que hubieran pertenecido a ella o a su marido, Las Huelgas recibirían las tres cuartas partes y el resto quedaría en poder de la viuda. La solución parece, sin duda, muy onerosa para ésta y nos ofrece buena prueba de la eficacia y seriedad de los compromisos contraídos ¹⁹⁴.

Cláusulas análogas a las descritas podían establecerse en las fraternidades conjuntas de personas de una misma familia que no fueran marido y mujer. En una escritura de Poblet son dos hermanos quienes se entregan, junto con su madre, a la abadía, obligándose desde un principio a no contraer matrimonio y a ingresar en el monasterio a voluntad del abad, una vez que su madre hubiese fallecido ¹⁹⁵. En fin, las Ordenes Milita-

194. RODRÍGUEZ: *Las Huelgas*, pág. 402, doc. núm. 51 de agosto de 1210: «... Conosçida cosa sea... que tal prometimiento hicieron don Pedro franco e su mugier donna Llambla en el monasterio de sancta Maria la real... que si don Pedro franco passare antes que sua mulier. Donna Llambla sua mulier, so cuerpo con quanto que ouiesse en Burgos e en so termino mueble e rayz que entrasse en sancta maria la real, e prisiesse habito de la orden segund regla e si donna Llambla pasasse primero que Don Pedro franco, Don Pedro franco fiziesse otro tal, et si por aventura fio o fia ouiesse, que quel qui auida remaneciesse metiesse so cuerpo en el monesterio con quinientos morabetinos e recibiesse orden et todo lo al que fuesse del fio o de la fia que ouiesse. E ha assi que passo Don Pedro franco antes que sua mulier et Doña Llambla sua mugier de sua uoluntad non pudo conplir la promission que auia prometida. Por est la abbadessa. Donna Sañcha et el conuiento que uieron que de su uoluntad non podia conplir la promission ouieron piedad della e fizieron conuenencia con ella assi que non podia la abbadessa soltar... que de quanto que Don Pedro franco et su mugier auia en Burgos et en so termino mueble et rayz prisiesse la abbadessa poral monasterio las III partes, Donna Llambla la quarta parte...»

195. *Poblet*, pág. 59, doc. núm. 104 de 16 de mayo de 1179: «... ego Petrus de Fuleda et Bernardus frater eius, nos ambo pariter bono animo et spontanea voluntate, cum voluntate matris nostre Pauce, donamus et tradimus nos pro fratribus Domino Deo et monasterio Sancte Marie Populeti cum omnibus rebus nostris... ita tamen quod si voluerimus liceat cum matre nostra nobis manere et seruire dum vixerit, in consilio et mandamento fratrum Populeti; illa defuncta ad iussionem abbatis accipiemus habitum religionis, et interim non habeamus licentiam duxendi uxores. Et ego Ugo abbas... suscipio vos ambos germanos pro fratribus sicut superius scriptum:

res admiten también vinculaciones del mismo tipo de las aquí estudiadas, cuyas cláusulas y condiciones son del todo similares a las usuales en las iglesias y monasterios ¹⁹⁶.

V. FUNCION ECONOMICO-SOCIAL DE LA "FAMILIARITAS"

Hemos hecho referencia al comenzar este trabajo a la importante función social que desempeñaron las relaciones de fraternidad surgidas en torno a las iglesias y monasterios medievales. Veíamos también que ciertos autores llegaron a atribuir relevancia primordial a estos aspectos, en detrimento del significado hondamente espiritual de la institución. Esbozada ya ésta en sus rasgos fundamentales y conocidos su verdadera na-

est, et matrem vestram in omnibus beneficiis ordinis nostri; et si mater vestra vobis super vixerit habeat et possideat honorem suum et vestrum unde vivat, vel dabimus ei victum et vestimentum sicut sue pari convenit, et hoc sit in nostra prudencia; post obitum vero eius fiet tantum pro ea quantum pro uno fratrum nostrorum; et si forte illa vivente honor vester aut nebula aut grandine defecerit habeatis victum in monasterio nostro vobis ibi laborantibus...»

196. MENÉNDEZ PIDAL: *Docs. ling.*, pág. 364, doc. núm. 269 de 1210: «Ego Farripas adalil et mea uxor dona Major, metemos nos en Saluatierra con el quinto de quanto nos auemus de moble e de raiz, e metemos con elo en el conuent; et sidona Maicr mi mugier pasar antes de mi, que me meta io en la orden con el mio quinto et con el de mi mugier... E si el adalil passare sediendo fueras del conuent, que los fraires fagan rezebir el cuerpo alas duenas de sanct Clement de Toledo; et mi caualo et mis armas mandolo al ospital de Saluatierra...»; pág. 439, dcc. núm. 328, de 1218: «Conocida cosa sea, que yo Domingo Petri et dona Enebra mi mulier, amos en uno, nos otorgamos a la orden de Montfrag, con todo lo que nos auemos en todo el mundo... eque biuamos en ello en nuestra vida, e despues de nuestros dias que finque ala orden. Esi dona Enebra sobrare a Domingo Petri de dias, luego entre don Enebra en la orden con todo lo que ouiere, e que luego entre la orden quanto ela ouiere e Domingo Petri, eque luego prenda dona Enebra pannos de la orden, et que la sostenga la orden, assi como auna freira, de pannos et de rracion et de conducho de la orden...»; pág. 341, doc. núm. 254, de 1232: «...yo Domingo Fierro et mi mugier doña Leocadia de Cint fontes, nos metemos en la orden de Calatraua con corpos y con los aueres con mueble et con rayz... efziemos tal pleyto que si el uno de nos muriere, que el otro non aya poder de casar.»

turaleza y carácter, podemos sin peligro de confusión pasar a exponer aquellos aspectos y concretamente las repercusiones de la *familiaritas* en la vida económica de la época y la notable función jurídico-social que cumplió. La importancia del tema requiere una exposición detenida.

I. LA RACIÓN.

La historia monástica de Occidente registra desde una época muy remota la práctica de que los cenobios, a cambio de donaciones o limosnas otorgadas en su favor, se comprometieran a proveer las necesidades de los donantes, bien otorgándoles una pensión vitalicia, o bien asegurándoles la alimentación, el vestido y la habitación o alguna de esas cosas, ya fuera con carácter permanente o temporal. Otros contratos preveían especialmente los peligros de pobreza, vejez o enfermedad y subordinaban a estas eventualidades el comienzo de la obligación para los monasterios de cuidar y atender las personas de los donantes ¹⁹⁷.

Estos donantes eran admitidos muchas veces en la fraternidad del monasterio. Por lo que se refiere a la tradición monástica española, puede afirmarse que esto constituye la práctica casi constante. La *familiaritas* produce siempre la participación en los beneficios espirituales de la comunidad y, cuando así se estipula, también en los temporales; de tal suerte, que ciertos familiares se ligaban al monasterio con vínculos de índole puramente espiritual, mientras que otros, los familiares racionales, confiaban además a la iglesia el cuidado de todas o parte de sus necesidades materiales. Los documentos y escrituras correspondientes regulaban el detalle de las diversas situaciones.

Las condiciones económicas que se convenían al pactar la *traditio* eran decisivas, de ordinario, a los efectos de que se fijara o no una ración. Unas veces los familiares entregaban un donativo, de mayor o menor importancia, pero siempre limita-

¹⁹⁷. Desde el siglo VIII se encuentran contratos de este tipo en Farfa, Saint Gall, Reichenau, Fulda, etc. Las peculiares circunstancias por que atravesó la Península Ibérica y la vida monástica española, retrasaron hasta el siglo X y prácticamente hasta el XI la difusión de los pactos y contratos de ración. Cfr. BERLIÈRE, *ob. cit.*, págs. 43-44 y 50-51.

do; otras, hacían donación de todos sus bienes o poco menos. En esta segunda hipótesis, la concesión de ración por la iglesia resultaba obligada, ya que la generosa liberalidad del donante le habría dejado seguramente sin medios para cubrir sus necesidades más perentorias. Todo esto se percibe con mucha claridad a través de ciertas escrituras de sociedad espiritual en las que se prevén las dos posibilidades de que la vinculación vaya o no acompañada del derecho a recibir ración: si el familiar conservaba la administración y el disfrute vitalicio de la masa de sus bienes, aun cuando desde el primer momento dispusiera de ellos *post obitum* en favor de la iglesia, no solía concedérsele ración; se le otorgaba, en cambio, cuando optaba libremente por renunciar a su independencia económica y hacía entrega de todo su patrimonio por acto *inter vivos*, sin cláusulas suspensivas que difiriesen su entrada en vigor. La situación *de facto* de disponibilidad de los bienes era, pues, el factor decisivo.

Dentro de las grandes líneas del sistema que acabamos de exponer cabían y existieron de hecho, como luego veremos, modalidades y diferencias de aplicación. La alternativa existente viene expresada, por ejemplo, en su forma más simple y esquemática, en unos documentos navarros de Irache y de San Miguel de Excelsis: la *traditio* se acompaña de una disposición del patrimonio en beneficio de la iglesia, con reserva del disfrute y pudiendo fijarse también el pago de un censo en favor de aquella iglesia. En la hora en que así lo desee, el familiar renunciará al goce o tenencia de los bienes, y el monasterio, que se hará cargo de ellos, asumirá plenamente el cuidado de la persona del donante ¹⁹⁸.

198. *Becerro de Irache*, fol. 36, v. 37: «De hereditate de aniz et mayneru. Ego domna mancia exeariz de aniz... dono deo et sanctae mariae yraxensi et abbati arnaldo eodem presidenti in loco omnem meam hereditatem quam habeo in aniz... Ego autem arnaldus abbas yraxensium uidens bonam uoluntatem tuam et cognoscens te iam quasi matrem sanctae marie effectam... concedo tibi illam hereditatem quam sanctae marie de yraxen nostro monasterio obtulisti et nostram etiam radicem quam habemus in eadem uilla de aniz ut teneas utrasque, radicem nostram et tuam in uita tua ut honorificentius ibi manere possis quam in alio loco. Si autem uoluntas tua fuerit ut relictis his radicibus in aliqua domorum nostrorum uelis habitare abbas sanctae marie de yraxen et fratres assentiant uoluntati tue et

Otras noticias, de procedencia igualmente navarra, respondiendo también al mismo esquema, establecen la posible cesión de la disponibilidad actual de los bienes y el consiguiente cuidado del familiar por la iglesia en el caso de viudedad, aunque siempre con carácter voluntario¹⁹⁹. Puede también señalarse como momento de posible opción a la ración aquel en que el familiar no puede vivir decorosamente con sus propios medios y rentas. Así se establece en un documento de la catedral de Burgos de principios del siglo XII, cuya contextura jurídica no deja de ser extraña, ya que la donación *post obitum* del patrimonio a la iglesia se hace con la expresa reserva de poder el donante enajenar en vida cuantos bienes quisiera; y si precisamente

te in loco placito que tibi placuerit honorifice sicut decet procurent in esu et in uestitu»; MARIANO ARIGITA Y LASA: *Historia de la imagen y santuario de San Miguel de Excelsis*, Pamplona, 1904, pág. 221, doc. núm. 34 (sin fecha): «Ego Eneco Lopeyc de huart reddo me corpus et animam et totum quod hodie habes uel in antea acquirere postuero tam in mobilibus, quam mobilibus, deo et beato Michaeli de excelso pro remissione peccatorum meorum, et tibi paschali... hoc totum facio Tali conuenientia, ut quandiu uoluerio esse in domo mea, et uiuere per me, reddam unoquoque anno in die sancti Martini IIas arrouas tritici pro censu beato Michaeli. Si uero uoluerio ex tota relinquere meam domum et uenire ad domum beati Michaelis uestram, ut habeatis potestatem emparandi totum quod habeo in huart et in aliis locis... et ut de cetero sim filius beati Michaelis et teneat me in uictu et uestimento sicut unum de filiis beati michaelis...» ARIGITA, páginas 61 y ss., cree que este monasterio, al igual que la catedral de Pamplona, estaba habitado por una comunidad de canónigos regulares de San Agustín.—*Cartoral del Pilar*, doc. núm. CXLV, de agosto de 1178, en *Universidad*, 1934, pág. 612: «...quando Petrus Arnaldus uoluerit reddere quidquid habuerit Deo et predicte Ecclesie quod Prior et Canonici recipiant eum si uoluerit recipere regularem habitum vel etiam si uoluerit permanere in saeculari habitu, ut ministrent eum sicut uni ex canonicis, quamdiu uixerit.»

199. *Becerro de Leire*, págs. 97-98, doc. de 1102: «Karta de Garsia Lopiz de Aldunet». En un pleito entre García y el monasterio termina aquél por reconocer que la razón estaba de parte de Leire, donde entrega su cuerpo y su alma y en cuyo favor dispone de sus bienes, para después de su muerte: «Si autem euenerit ut post mortem uxoris sue habeat uoluntatem et uoluerit uenire ad nos cum omni possessione et radice sua recipiamus eum et habeat uictum et uestitum et necessaria corporis sui».—*Becerro de Irache*, fol. 101 v., doc. de 1210: «Ego Garsias de gorocin... si uero obierit uxor mea quod ecclesia yraxensis suscipiat me cum ea quae habuero ut habeam uictum et uestitum in omni uita mea...»

ese patrimonio, cuya libre disposición conserva, llegara a ser insuficiente, tal vez por su voluntario agotamiento, tendrá derecho el titular a vivir y ser alimentado a costa de la iglesia²⁰⁰.

Podía matizarse más y distinguir en la ración los varios elementos que la integraban, especialmente alimentos y vestido. Y en virtud de ello, depender para lo uno de la iglesia y procurarse lo otro con los propios bienes. Un convenio de sociedad espiritual entre la catedral de Tudela y un familiar se establece justamente sobre estas bases. Martín, que así se llamaba el oblat, se entrega a la iglesia con la totalidad de sus bienes presentes y futuros, reservándose únicamente la renta que le proporcionaba la iglesia de Lor. El capítulo de Tudela le alimentará y atenderá a sus necesidades espirituales y Martín se proveerá de vestimenta con los productos de aquella iglesia. Si por cualquier causa dejara de percibir esta renta, los canónigos tudelanos atenderán también a su vestido, en la forma que se prevé en el mismo documento²⁰¹.

200. *Obispado de Burgos*, pág. 118, doc. núm. 58, de 1103: «Ego Gu-
tierre et mater mea Nogo... damus et offerimus corpora nostra et animas
nostras, etiam concedimus domos nostras proprias cum suo solare et sua
divisa cum terris, vineis, ortis, et omnia nostra que habemus tam mobile
quam immobile damus ad omnem integritatem Deo et Sancte Marie Burgensi
sedi tibi que benignissimo episcopo Garsie ac ceteris clericis ibidem Deo
servientibus, tali pacto ut in omni vita mea sit in mea potestate
et secundum meam voluntatem habeam. Si vero, quod absit, talis necessitas
micho Guterro presbitero evenerit, habeam potestatem vendendi quidquid
voluero. Si autem non me bene potuero continere in ipsa mea hereditate,
ut eam ad mercedem Sancte Marie et illorum seniorum qui ibi Deo servie-
rint, et faciant michi honorem et mercedem uti meis similibus vel uti mer-
ces illorum fuerit. Si quippe antequam mater mea ex hoc seculo obiero,
accipiat mater mea solummodo de pane et vino medietatem, non de alio;
et si mater mea ante me transierit, remaneat totum Deo et suprascripte
sedi...»

201. *Archivo Catedral de Tudela*, caj. 13, leg. 3, núm. 5; doc. de no-
viembre de 1172: «In Dei nomine. Ego Martinus filius de Acenar Sanz de
Mont Acuto dono me ipsum Deo et Sancte Marie tutelane ecclesie ut ibi
seruiam et sim obidiens e subiectus dopno Fortoni priori et capitulo eiusdem
ecclesie in omni uita mea. Et a filio ipsam ecclesiam ac dopnum Fortonem
priorem et omnes canonicos eisdem ecclesie tam presentes quam futuros de
omnibus rebus quas habec uel in antea habere potero tam in hereditatibus
quam in mobilibus uidelicet de medietate de illis casis que fuerunt de patre

En fin, la alternativa podía plantearse en sentido inverso: quien se entregaba como racionero con todos sus bienes, recobraría su disfrute en caso de dejar de ser alimentado por la iglesia y tener que proveer por sus propios medios a las necesidades de su vida ²⁰².

La ración comprende, de ordinario, alimentos y vestidos, de tal forma que para significarla ciertas escrituras emplean frases genéricas como «ut in uita mea me contineatis» y otras análogas ²⁰³. Pudo, sin embargo, darse el caso de que se acordara

meo Acenar Sanz de Mont Acuto et matre mea que sunt in Tutela iuxta illas casas que fuerunt de Robert de Torignec et de tota mea fraresca quam habere debeo de hereditatibus et mobili patris atque matris mee. Et ut dixi de omnibus que in antea adquirere potero excepto redditu ecclesie de Lor quem mi retineo ut inde me uestiam. Sic etiam supradictum donum prefate ecclesie concedo ut statim post mortem patris mei ego et domnus Forto priori et canonici Sancte Marie mecum totam meam partem hereditatem et mobilia patris mei atque matris requiramus et totum quod adquirere potuerimus tam in mobilibus quam in hereditatibus statim transeat in ius et dominium Sancte Marie ac domni Fortonis prioris et canonicorum. Et ego domnus Forto prior et omnes canonici Sancte Marie de Tutela recipimus uos domnum Martinum filium de Acenar Sanz de Mont Acut pro fratre et socio in eadem ecclesia ut in omni uita uestra donetur uobis ibi uictum sicut uni canonicorum. Post mortem uero uestram pro anima uestra seruitium faciant sicut est consuetudo facece pro anima unius canonici. Et si forte aliquo casu interueniente redditus supradicte ecclesie de Lor amiseritis nos et sucesores nostri provideamus uobis in uestitu in omni uita uestra scilicet de pellibus agninis et de pannis unius coloris de preset aut de blaueta et de pannis lineis necessariis et adhuc uni puero qui uobis seruiat uictum dabimus. Et ego Martinus filius de Acenar Sanz dono uobis fidanciam de saluete de isto donatio et afiliamento sicut superius est scriptum. Don Tosten. Sunt testes uidentes et audientes suprascripti donatiui et afiliamenti don Dau. Vital de Coruo. Michael sacrista. Simon presbiter. Facta carta in tutelano capitulo mense nouembris sub era M^a CC^a X^a»

202. *Archivo Catedral de Calahorra*, caj. 1.º, núm. 16, doc. de 29 de marzo de 1122: «...ego dominica filia de Sanxo baro... trado deo et sancte marie et sancio calagurrensi episcopo corpus meum cum omni hereditate mea... Ego Sancius episcopus mando et suo testificatione confirmo ut ista deo deuota dominica in omni uita sua habeat uictum et uestimentum in sancta marie. Si autem quod absit aliquis clericus ueniens eam noluerit retinere sicut supra dictum est, illa uiuat insua hereditate in omni uita sua et post mortem remaneat illa hereditas deo et sancte marie».

203. *P. M. H., Dip. et Chart.*, pág. 397, doc. núm. 464, de 8 de febrero de 1114: «Placuit mihi Gontina Adaulfiz per mea uoluntate integra

conceder solamente unos u otros. Acabamos de ver cómo la catedral de Tudela otorgaba una ración alimenticia, dejando al familiar el cuidado de proveer a su indumentaria ²⁰⁴. Tenemos igualmente noticia de la hipótesis contraria, es decir, de una ración que cubre únicamente las necesidades de vestido, como la que la monja Fronilde recibía de la catedral de Burgos a finales del siglo XI ²⁰⁵. Se dió también una tercera solución, consistente en que la ración, prevista en principio para cubrir sólo las necesidades de vestimenta, podría extenderse a la alimentación, pero sólo con carácter excepcional y en circunstancias de extrema penuria del familiar ²⁰⁶.

ut testarem ad monasterium Sancti Petri... tota mea hereditate... Testamento illam ut in uita mea me contineatis et post meum obitum remaneat in monasterium Sancti Petri...» Cfr. en la nota 74, *Celanova*, doc. número 100, de 19 de julio de 954.

204. Vid. doc. en la nota 201.

205. *Obispado de Burgos*, pág. 100, doc. núm. 46, de 10 de diciembre de 1097: «Ego Fronilda, Deo devota sub regula sanctissimi ac beatissimi patris nostri Benedicti, una cum consensu abbatisse nostre Juliane vel sociarum nostrarum sororum, trado et concedo Deo et Sancte Marie Burgensi sedis et tibi Garsia, residente in eadem ecclesia episcopo, unam divisam in villa que dicitur Fonteservir... tali tenore ut in omni vita mea, quando michi necesse fuerit, accipiam a te supradicto episcopo Garsia vel a tuis successoribus pellem et mantum et coopertum lineum vel laneum, et sotulares...»

206. *Archivo Municipal de Huesca*, pergamino partido por ABC, de noviembre de 1178: «Notum sit quod ego don Garcia de Arguis et mea mulier domina Maria... donamus et offerimus nos metipsos corpus et animas Deo et sancto Petro Vetulo de Oscha in manum Poncii prioris... cum CCC solidos denariorum iaccensis moneta nova... et cum illas nostras casas de Oscha quas habemus in barrio de senior Fortiz... et quando obierimus ut recolligatis nobis honorifice et detis nobis sepulturam nostram in claustra sancti Petri. Ego Poncius prior sancti Petri Vetuli de Oscha... recolligovos in societatem nostram et in omni benefacto quod erit factum in predictam domum sancti Petri. Et insuper dono vobis victum honorifice sicut unus ex clericis sancti Petri qui ibi habent suam rationem ut accipiatis a domo sancti Petri omnibus diebus vite vestre dum in hoc seculo vixeritis. Et si forte evenerit quod absit ut ad tam magnam necessitatem veniatis ut non valeatis vobis accurrere de vestimentis, prior sancti Petri det vobis per unumquemque annum duas rovas de lana et unam rovam de linum adiutorium ad opus vestimenti vestri, et dum vixeritis, stetis in ipsas casas quas de super habetis donatas...»

La ración alimenticia podía determinarse de dos formas: indicando que el familiar recibirá igual trato y sustento que los demás individuos de la comunidad o especificando con todo género de pormenores las vituallas que deberán suministrarse.

En el primer caso, la fórmula empleada suele ser que el racionero recibirá alimentación «sicut unus de senioribus»²⁰⁷. Esta forma la vemos usada incluso con mujeres porcioneras en comunidades de varones²⁰⁸. Supone, al parecer, que los familiares reciben su ración en el mismo monasterio o iglesia, quizá en el refectorio común o en todo caso en lugar separado, como verosímilmente sucedería si se trataba de mujeres; podría suceder también que consumieran las vituallas fuera del monasterio ó en sus casas; pero serían siempre alimentos condimentados en las cocinas monásticas y en la misma cantidad y calidad que correspondiera a los religiosos, a no ser que expresamente se estableciera otra cosa²⁰⁹. Por eso, cuando una señora familiar del monasterio de Oña, Sancha Jiménez, instituye allí un *prandium* en el día del aniversario de su muerte, dispone que se haga partícipes de él «tam monachis quam omnibus servientibus et portionariis monasterii»²¹⁰. En esta forma recibirían el sus-

207. *Archivo Municipal de Huesca*, pergamino partido por ABC, de 1149: «...Et hoc donativum facio ut Egidius filius meus in tota vita sua habeat victum suum in domo Sancti Petri honorifice sicut unus de senioribus...»; doc. de mayo de 1172: «...ego don Petro Barbasalbas... dono et offero corpus meum domino Deo et ecclesie beati Petri Vetuli Oscensis... Ego Poncius prior sancti Petri... dono atque concedo vobis don Petro Barbasalbas propter servitium quod omni tempore habetis factum in domum sancti Petri omnibus diebus vite vestre victum et vestitum honorifice sicut unus ex senioribus...»—Otra fórmula genérica que vemos empleada en Poblet es la de concesión de alimento y vestido «secundum modum donati». Vid. *Poblet*, doc. núm. 94, de 12 de abril de 1187, en la nota 168.

208. *Roda*, pág. 127, doc. de 1165. Donación de doña Sancha a la catedral de Roda: «...Et episcopus et prior et seniores recipiunt me in vita et in morte ut habeam victum in domo Sancti Vincentii honorifice omnibus diebus vite mee sicut unus de senioribus...»

209. *Historia de Sahagún*, ap. III, págs. 573-74, escritura CCXIV de 1202; vid. texto en la nota 170.

210. JUAN DEL ALAMO: *Colección diplomática de San Salvador de Oña* (822-1284), I, Madrid, 1950; pág. 387, doc. núm. 318, de 1199. Sancha Ji-

tento los pobres que eran atendidos, en concepto de racioneros, por los monjes, como aquellos trece que Alfonso VI dispuso que fuesen alimentados en Sahagún, cuando hizo donación a la abadía del monasterio de Nogal ²¹¹.

Cuando se especificaban las vituallas que el monasterio suministraría al familiar, la forma más simple era aquella en que se le otorgaba derecho a pan y vino. Solía esto expresarse con fórmulas en que el pan se cuenta por libras y el vino por copas: en Cerviá se concede al socio Raimundo, en 1132, «libram ac copa» ²¹²; en San Salvador de Villa Ceit, dependencia de Sahagún, «unaquaque die duas libras panis de seniores et una de criazon, et duas copas uini» a una señora que había hecho donación de varias heredades ²¹³. Otras escrituras, sin adoptar

ménez hace donación a Oña y al abad Pedro II de su heredad de Busto y otras posesiones: «... Et annuatim plenarium mihi faciat in die obitus mei, scilicet: duo piscamina habundanter calentes, scalas integras, caseos coctos, butirum oua tam monachis quam omnibus seruiantibus et portionariis monasterii...»; el abad la recibe, «in sociam et participem bonorum nostrorum temporalium et spiritualium», y le concede cinco arenzadas y media en las viñas de Vilella y ciento diez y seis almudes, la mitad de pan y la mitad de cebada todos los años, por el mes de septiembre.

211. *Historia de Sahagún*, ap. III, pág. 492, escritura CXXVI, de 25 de octubre de 1093. Alfonso VI dona a Sahagún el monasterio de Nogal, con todas sus dependencias: «...Eo tamen pacto ut per unum quemque diem tredecim pauperes quotidiano uicto in isto monasterio Sancti Facundi pro remedio anime mee et uxoris mee sepe iam nominate Constance Regine omni tempore pascantur...» Una cláusula análoga se encuentra en el documento núm. CXXXIII, de 1100, pág. 500, por el que el mismo Alfonso VI dona a Sahagún la villa y monasterio de San Salvador de Villaverde de Valdevidriales.

212. *Archivo de la Corona de Aragón, Monacales, Cerviá*, 1, perg. número 408, de 22 de enero de 1132. Ramón y Berenguer donan a Santa María de Cerviá sus cuerpos para ser enterrados y sus almas para ser salvadas, junto con la heredad que tienen en Vilella. Y Juan, prior de Cerviá, «propter hoc donum quod superius resonat assentio tibi Raimundo suprascripto cum consilio fratrum meorum societatem in iamdicto loco et ut hic habeas sicut unus ex nobis libram ac copa in omni vita tua ut sis fidelis que et adiutor per sactam fidem de ipso loco...» La fórmula «libram panis et iustitiam vini», se empleó también con igual significado. Vid. doc. de San Juan de la Peña en la nota 236 y nota 366.

213. *Indice de Sahagún*, núm. 1625, doc. de 9 de febrero de 1152. Donación hecha al monasterio de San Salvador de Villa Ceit y a Domingo,

la fórmula anterior, expresan con palabras análogas las raciones de pan y vino o sidra ²¹⁴.

La otra modalidad que podía revestir esta ración en especie, era la fijación de unas determinadas cantidades de productos de diversas clases que el monasterio entregaría al familiar. La periodicidad del suministro solía ser anual, cuando se recogían las respectivas cosechas ²¹⁵. Esta forma puede obedecer a un abad de Sahagún por una señora de las heredades que tenía en varios pueblos. El abad la hace partícipe de las oraciones del monasterio y le asigna de la renta del de San Salvador, «una quaque die, duas libras panis de señores et una de criazon, et duas copas uini quamdiu uinum habuerint ipsi monachi, et I porco de ceua a Sancto Martino, et ad Pasca unas zabatas et una pelle agnina. Ista dentur tibi uno quoque anno in omni uita tua, et de duos in duos annos uno manto colennino aut agnino quem uoueris in bono escalfar».

214. *San Vicente de Oviedo*, pág. 138, doc. núm. 133, de 25 de junio de 1108. Elvira Ectaz hace donación de varios bienes al monasterio: «...Et vos, vel qui post vos venerint, in quantum vivam fuero detis michi rationem panem et siceram et quod vobis Deus mandaverit unde vivam omnibus diebus vite mee, et post obitum meum ibi me sepeliatis...» *Sant Cugat*, III, pág. 6, doc. núm. 804, de 21 de abril de 1109: «Ego Gifredus Moraton, donator sum Domino Deo et S. Cucuphati cenobii, ad ipsam helemosinariam, omnem meum alodium quod habeo in parrochia S. Cucuphatis... in tali videlicet rationem: ut ego habeam de ipsam helemosinam unam libram panis et unum scutulare pulmenti, et de vino secundum quod fieri potest, et per unumquemque annum donent mihi unam mundam de vestimento...»

215. *Obispado de Burgos*, pág. 362, doc. núm. 239, de abril de 1207: «...ego domina Mayor... cum sorore mea domina Sancia offerimus Deo et beate Marie Burgensis ecclesie et domno Benedicto decano et omni conventui eiusdem ecclesie corpora nostra et omnes res nostras et hereditates nostras, quas habemus in Quintanilla Muno Cisla... pro tali pacto quod vos detis nobis in unoquoque anno XXV almudes de trigo et V almudes de com. et el tercio del vino et del lino de Quintanilla, et medio almut de legumbre si ibi fuerit, et I mor. per conducho et medium morab. per calciamenta, in unoquoque anno in omni vita nostra; et in presenti quod detis X morb. ad opus vestimentorum, et illus sufficiat nobis usque ad VI annos.»—MENÉNDEZ PIDAL: *Docs. ling.*, I, pág. 55, doc. núm. 30, de 1224: «Ego Michael abbas Sancte Marie de Aguilar una cum conuentu... damus racion ad uos Ferrant Gonzaluez et a uuestra mugier donna Sancha Roiz, por que sodes nuestros familiares, et que la aiades en toda nuestra uida tal ración: cada anno. XLVIII. almudes de trigo, por uino. V. Morauedis, por carne. IIII. morauedis o qui lo uala, por pescadu morauedi et mediu, por lenna morauedi et mediu, duas quartas de manteca, VIII. chesos los. IIII. uacunos, los. IIII. ouejunos lo dos morauedis. Et quando el uno de

alejamiento del familiar y a la falta del continuo contacto que implican los anteriores tipos de ración.

Las escrituras acostumbran enumerar minuciosamente la indumentaria que el monasterio debe facilitar al racionero y la periodicidad con que habrá de efectuarse el suministro, que no era igual para toda clase de prendas. Algún documento se limita a decir genéricamente que se le dará una muda anual, pero lo normal es que se precisen más pormenores ²¹⁶. Los documentos navarros son muy expresivos en este aspecto y revelan una práctica singularmente arraigada. La catedral de Tudela es una buena fuente de noticias. A Reinaldo de Frenay, que en 1162 le hizo donación de un horno, el capítulo le concede anualmente dos camisas y dos bragas y cuantos zapatos y calzas hubiere menester ²¹⁷. A una señora casada que, como familiar, recibía ración canonical, se le adjudican numerosas prendas, de las cuales unas se le renovarían cada dos años y otras cada cuatro. El racionero al hacerse cargo de las nuevas prendas, debía devolver las usadas ²¹⁸; y se le prohibía vender o enajenar la ropa

uos finar, la meatad sea suelta; et el qui uisquier aia el otra meatad...
Cfr. en la nota 210, doc. de Oña, de 1199.

216. Vid. en la nota 214, doc. de Sant Cugat, de 21 de abril de 1109.

217. *Revista de Aragón*, VI, 1905; pág. 129, documento de marzo de 1162, publicado por Eduardo Ibarra: «Ego renaldus de frenay... dono et concedo deo et ecclesie sancte marie tutele et clericis ibi deo servientibus unum meum furnum qui fuit de garcia rahena, cum ea casa que se tenet... Hoc donativo dono et concedo tali tenore, ut clericis qui ibi adherint dent mihi victum et vestitum omnibus diebus vite mee, et ne sit dissensio inter me et illos volo ut scribatur quales mihi dent vestes, scilicet dabunt mihi in unoquoque anno duas camisas et duas braccas, sotulares et caligas, quot mihi fuerint necesse. Dabunt etiam et mihi pelliciam agninam et pallium cum necesse fuerit. Tali tenore facio hoc donativum ut filius meus arnaldus coquat panem suum in eodem furno in omni vita sua, sine precio».

218. *Archivo Catedral de Tudela*, caj. 31, letra D, núm. 6, doc. de junio de 1183: «In Dei nomine. Notum sit omnibus hominibus tam futuris quam presentibus quod ego domina Maria uxor Sancii Cordero cum consensu et assensu mariti mei predicti dono me ipsam Deo et ecclesie sancte Marie maiori de Tutela ut sim in fidelitate et obedientia prioris et conuentus eiusdem loci et corpus meum ibi ad sepeliendum et quod amodo non habeam posse vel licentiam in alio loco me sepelire. Dono et in presenti prefate ecclesie sancte Marie et domno Fortoni eiusdem ecclesie priori et conuentui eiusdem loci totam meam hereditatem de Ablitas scilicet casas vineas ortos et peças et aquas totam quam ibi habeo integro herman et

recibida sin permiso del Superior ²¹⁹. En la abadía cisterciense

populatam cum omnibus pertinentiis et directis suis ut sit propria hereditas in perpetuum prefate ecclesie. Et ego dona Maria uxor Sancii Cordero dono domino F. priori sancte Marie de Tutela et conuentui eiusdem loci fidancias de saluetate de predicta hereditate de totis hominibus uel feminis excepto rege in omnibus diebus meis et post mortem meam tantum de meis parentibus et de meo genollo Johannes Garcez de Pedro Uermundez et Sancium nepotem Sancii Cordero. Et ego Forto tutelane ecclesie prior et conuentus eiusdem ecclesie recipimus uos dona Maria in societatem nostram et in omnibus beneficiis tam spiritualibus quam corporalibus iam dicte ecclesie in perpetuum et damus uobis ibi rationem panis et uini et carnis ceterorumque ciborum sicut uni canonicorum omnibus diebus uite uestre et sepulturam in eadem ecclesie honorifice et ut faciamus annuatim pro anima uestra et parentum uestrorum anniuersarium in die obitus uestri. Et damus et concedimus uobis quod demus uobis tales uestes omnibus diebus uite uestre. Mantellum scilicet de bruneta cum penna de cuniculis sine orla quod sufficiat uobis usque ad quartum annum completum, tunica de bruneta que sufficiat uobis duobus annis et unam pelliciam de corderos et alium mantellum de galabrum nigro cum penna de corderos pro excusa et unam falsam de galabrum nigro que duo mantella et pellicia sufficiat uobis usque ad secundum annum completum. Postea renouentur et ueteres omnes uestes reddantur bajulo sancte Marie. Mantellum uero de bruneta si uolueritis retinere post quartum annum pro excusa retinete et sufficiat uobis annis mantellum de excusa et si nolueritis eum retinere reddatis illud bajulo sicut alias uestes ueteres. Et dabimus rationem uni femine que seruiat uobis et I morabetino pro soldata. Et damus Sancio cognato uestro et Tarese uxori eius nepti uestre unam uineam que est parral et terrestre pro oblatione et est ista uinea ad illos fontes de Abterdas iuxta Guillermo de Bui-nol et circa illa carrera. Tali pacto ut teneant et possideant eam ipsi et filii eorum et nepotes eorum omni tempore et faciant inde supradicta oblatione et si nolent facere iam dictam oblationem prior habeat? potestatem constringendi eos donec facerent oblationem illam. Si autem morerentur sine filiis predicta uinea rediret ad ecclesiam sicut propria hereditas. Dabimus et uobis in uno quoque anno I arrouum de lino. Et damus uobis fidanciam quod teneamus uobis omnes supradictas conuenientias omnibus diebus uite uestre nos et successores nostri. Bertolomeu cambiador. Huius supradicte conuenientiae testes Don Sarrano. Petrus de Cluinec. Ramon de Sancta Cruce. Adreal filius Petri Guemari. Dominicus Seruicial. Et de clericis Micahel sacrista. Caluetus. Petrus Cahet. Johannes Saluet. Columbus. Et damus et uobis in uno queque anno duo paria sotularium et I caligas. Tali uero pacto damus Sancio prefato et Tarese uxori eius supra dictam uineam quod non habeant potestatem uendendi nec in pignorandi aut aliquo modo eam alienandi. Facta carta mense junio in era M^a CC^a XXI^a.

219. *España Sagrada*, L, pág. 430, doc. núm. XL, de 1178: «...Ego Petrus filius Domini Gonzalbet de Azagra, et domnae Mariae de Morieta.

de Fitero, un matrimonio de familiares tenía derecho: el marido, a capa, túnica, calzas y pelliza en el primer año y a nuevas capa y pelliza al cabo de tres; y la mujer, a una pelliza y un abrigo de cordero ²²⁰.

Las noticias procedentes de otras regiones acusan parecidas características. El abad de Sahagún, al precisar la vestimenta que correspondía a una señora racionera, le concede anualmente en Pascua unos zapatos y una piel de cordero y cada dos años un manto de pieles de conejo o de cordero, «uno manto colenino aut agnino quem uolueris in bono escalfar» ²²¹. Cabía, por último, que la entrega directa de prendas se sustituyera por la de una cantidad en metálico, para que con ella pudiera el interesado adquirirlas por su cuenta, como estipuló en 1207 la catedral de Burgos con doña Mayor y su hermana doña Elvira, a las que tras entregarles diez maravedís para que compraran

dono me ipsum Deo, et Ecclesia Sanctae Mariae de Tutelae ut sim ovediens et subjectus Dno. Fortunii Tutelae Priori et omni conuentui ejusdem loci in omni uita mea. Dono etiam... totam meam Frarescam, quae mihi pertinet, et pertinere debet ex parte Patris, atque Matris meae... Et ego Forto Prior et canonici de Tutela recipimus vos... per fratrem et socium in eadem Ecclesia, ut in uita uestra donet uobis uictus et uestimentum, scilicet de pannis unius coloris de Preset, aut de Blabeta, et de pellibus agninis, et de lineis pannis necessariis, et caligas, et sotalares, et lectum necessarium, et unum famulum, qui die noctuque seruiat uobis: tali tamen pacto, quod non vendatis praedicta uestra uestimenta, nec aliquod in ea alienetis, aut lectum, sine consilio Prioris, aut uajuli praedictae Ecclesiae...»

220. ARIGITA: *Colección de documentos inéditos*, pág. 61, doc. número 100, sin fecha: «Ego Caluet et uxor mea dona Sancia... damus nos deo et beate marie de fiterio... una cum filio nostro iacobo, et cum tribus partibus tocuis nostre hereditatis... ut nobis ambobus detis in omni uita uestra (sic.) uictum et uestitum sepulturamque post mortem, et ut filium meum faciatis monachum. Et ego W^o abbas fiteriensis... recipimus uos don caluet et dompnana sanciam, filiumque uestrum iacobum, cum tota supradicta hereditate in omnibus beneficiis nostris, tam temporalibus quam spiritualibus, tali scilicet modo ut demus uobis ambobus uictum et uestitum et sepulturam post mortem, filioque uestro habitum monachile. Ad uictum VI caphiz de tritico, et unicuique uinum sicut uni ex fratribus. Ad uestitum uero, uobis don caluet, cappam et tunicam, et caligas et pelliciam in tercio anno. Domine autem sancie, mantellum de agnis et pelliciam similiter».

221. Vid. doc. de Sahagún, de 9 de febrero de 1152, en la nota 213.

ropa, que habría de bastarles hasta pasados seis años, les fija para calzado la suma de medio maravedí anual ²²².

Ciertos documentos representativos de la forma estricta de la relación de sociedad, en los que aparece destacado su sentido espiritual y ascético, hacen hincapié en la modestia y sobriedad de la ración alimenticia y la vestimenta que los familiares recibirían. «Victum et vestitum moderatum», concede una escritura de Sahagún, mientras que en otra los familiares declaran: «Ne queramus multa superflua, sive illicita, nominatim ponimus pannis et epulis nos oporteat contineri» ²²³. Contrasta con esta parsimonia la relativa esplendidez que se brinda a los socios en otras ocasiones, en que, a más de alimentos y vestidos, la iglesia pone a su servicio siervos y criados. La diferencia de trato no parece responder a diversidad de criterios entre las iglesias—las unas más rígidas, las otras menos—, sino a que una misma comunidad admitía distintos grados y formas en la vinculación.

Tampoco responde a criterios geográficos ni puede pensarse en que fuera costumbre peculiar de determinadas regiones o familias religiosas. Documentos de la procedencia más diversa, de Aragón y de Navarra, de León y de Portugal, los unos de monasterios y los otros de capítulos catedrales establecen esta modalidad. La catedral de Tudela tenía familiares con un servidor o una criada a su disposición, según que de hombres o mujeres se tratara ²²⁴. El monasterio portugués de Alpendurada ponía en 1178 una esclava mora al servicio de su familiar Mayor Menéndez ²²⁵. Dos años antes, el abad de Sahagún ha-

222. Vid. dcc. de la catedral de Burgos, de abril de 1207, en la nota 215.

223. Vid. docs. de Sahagún, de 19 de mayo de 1170 y de marzo de 1240, en las notas 173 y 187 respectivamente y de la catedral de Tudela, de junio de 1195 y abril de 1196, en la nota 189.

224. Vid. doc. de junio de 1183, en la nota 218 y de 1178, en la 219.

225. TORQUATO DE SOUSA SOARES: *Alguns diplomas particulares dos seculos XI-XII*, Coimbra, 1942, pág. 35. doc. núm. XXV, de septiembre de 1178: «Ego maior menendiz facio plazum ad monasterio sancti iohannis (de Alpendurada) de corpus meum et de omnia mea hereditate... tali pacto ut me contineatis in uita mea de uictum et uestitum et ego faciam uestram operam quam michi iusseritis. Et accepi de uobis in beneficio: una moura que seruiat me in uita mea...». El documento había sido publicado ya en

bía ofrecido a cierto matrimonio un criado y una criada para cuando decidieran entregarse como racioneros, y en el mismo decenio, en 1173, el cabildo del Pilar de Zaragoza tenía al servicio de su racionera doña Blasquita una esclava y un siervo con una acémila ²²⁶.

La ración alimenticia podía, según los casos, consumirse en el monasterio o fuera de él, incluso en el domicilio del familiar, dependiendo, sobre todo, de la forma en que se concediera, partidas de víveres o platos de la cocina común. En algún documento se hace constar expresamente la libertad de consumirlo dentro o fuera del recinto monástico ²²⁷. Otras veces, y probablemente por razón de la mayor proximidad a la residencia del interesado, se establece que éste recibirá su ración en algún

P. M. H., Dip. et Chart., I, pág. 340, núm. DLXI, fechado en 1078, error éste que SOUSA SOARES enmienda en su edición.

226. *Indice de Sahagún*, núm. 1672, doc. de 30 de julio de 1176. Pedro Peláez y su mujer Teresa Núñez convienen con el abad de Sahagún y con el prior de San Salvador la donación al monasterio de una heredad en Cañizo, que el abad les concede vitaliciamente además de tres aranzadas de viñas en Villacedi, también en préstamo vitalicio: «Si uestra uida uolueritis mutare et plazere al abad e al prior de Villacedi damos uobis racione cum uno seruent et uxor uestra cum una seruent, a uestros corpus quomodo uno frater a los seruentes quomodo uno seruent...» *Cartoral del Pilar, Universidad*, 1934, pág. 607; doc. núm. CIV, de junio de 1173: «Donna Blasquita uxor Acenarii Acenar donavit omnia bona sua Sancte Marie dummodo dent victum et vestitum sicut necesse erit et insuper teneant mecum ad seruitium meum unum seruum cum una bestia et unam ancillam in vita mea».

227. *Oña*, pág. 350, doc. núm. 290, de 1190: «Ego Michael Esquierdo... dono monasterio Sancti Saluatoris de Honia et tibi Petro abbati omni-que conuentui illam meam domum quam habeo in Castro de Hurdiales, ut seruiat Honiensi refectorio, iure hereditario, in perpetuum. Et ego Petrus abbas Honiensis et omnis conuentus, damus tibi Michael Esquierdo portionem panis et uini et piscaminis et de omnibus cibus quantum uni ex infantibus et habeas licentiam intrandi et exeundi ad postulandam portionem tuam et quandocumque uolueris eam comedas intus. Quando uero uolueris, defer tecum foris» Et damus tibi IIII^{or} tabulatas tritici et IIII^{or} communie et IIII^{or} solidos unocuoque anno societatem, ut habeas partem in orationibus te in nostram fraternitatem et societatem, ut habeas partem in orationibus et helemosinis et in beneficiis nostris, quantum unum ex nobis. Et damus tibi medietatem de illa domo quam tu nobis donasti ut teneas illam omnibus diebus uite tue in prestimonium, tali pacto ut nos habeas potestatem uendendi uel suppignerandi illam medietatem».

priorato o dependencia de la abadía ²²⁸. Cabían, en fin, nuevas modalidades, como la acordada entre el abad Pedro II de Oña y el racionero García Pérez, al que se concedía sustento y vestido en el monasterio de San Juan de Cillaperlata y, al mismo tiempo, en la abadía de Oña, derecho a una porción alimenticia igual a la de los monjes ²²⁹.

Hasta aquí hemos hecho referencia a un tipo de ración de alimentos o vestidos suministrada por los monasterios de modo continuo o al menos periódicamente. Pero no debemos terminar sin aludir a la forma que podría calificarse de ocasional o esporádica. En efecto, ciertos contratos de sociedad otorgan al familiar derecho a recibir ración, mas no de manera regular, sino solamente cuando se encontrara en determinadas circunstancias, y en especial cuando acudiera a la ciudad o lugar donde estuviera, enclavada la iglesia a que se había vinculado. El

228. *Eslonza*, pág. 174, doc. núm. CIX, de 2 de abril de 1188: «Ego Petrus Moro... offero Deo et ecclesie beate Marie de Agadef... ut semper simus participes omnibus beneficiis que Deus per monacos sancti Petri Elysoncie... dignatus fuerit operari et ut prior Iohannes qui nunc est in ecclesia sancte Marie de Algadef uel quicumque post eum uenerit contineat me Petrum Maurum et uxorem meam Marinam Micaeli comextione et potu sicuti unum exfratribus et tribuant nobis uestimentum et calciamentum pro ut ratio poposcerit et post mortem nostram faciant pro animabus nostris sicuti faciunt pro animabus fratrum suorum...»—*Oña*, pág. 356, doc. núm. 294, de 1191: «Ego Lupus Martini de Macoth... dono Deo et monasterio Sancti Saluatoris Honie, totam meam hereditatem quam habeo in Torme... et quantum ad me pertinet in tota Espinosa... et facio me fratrem in ipso monasterio Sancti Saluatoris. Tali conuenientia, ut habeant uictum et uestitum et lectum. Vestimentum tale erit: in unoquoque anno, duas quezas, et 1108 pares de bragas, un par de cepatos, et un par de suelos et un par de calzas. Et in duobus annis: unum mantum et unam pelliciam de cordeiros. Hoc totum prenomiatum detur mihi in monasterio de Sancta Dorothea de Segoncia, omnibus diebus uite mee...»

229. *Oña*, pág. 355, doc. núm. 293, de 1191. García Pérez hace donación al abad Pedro II de Oña del solar y la hacienda de Pedro Martínez, en Virnes, con determinadas condiciones favorables al monasterio de San Juan de Cillaperlata: «...Similiter ego Petrus abbas cum iam dicto concedo tibi Garsie Petri in iam dicto monasterio de Cillaperlata, uictum et uestitum et calciamentum et pallium, a quatuor aureis et infra ualentem et in Honiensi monasterio, concedimus tibi portionem cibi et potus ut unicuique monachorum...»

cabildo del Pilar conocía esta forma en el siglo XII y la ponía en práctica, concediendo a sus familiares, que moraban de ordinario en otras villas, el derecho a recibir alimentos cuando, por cualquier razón, «pro negotiis suis agendis», incluso, se hallasen en Zaragoza. Este derecho se otorgaba por un cierto número de días, los que se fijaran en la escritura ²³⁰. Otras iglesias concedían solamente ración de pan durante la estancia en la villa ²³¹. Y en Sahagún, una señora ilustre, doña Jimena Osóriz, nieta de la infanta Elvira, recibió en 1201 derecho a ración ocasional en cualquier dependencia del monasterio a la

230. *Cartoras del Pilar, Universidad, 1934*, pág. 612; doc. núm. CXLIV, de agosto de 1178. Composición en la disputa entre Gil Azlor y el cabildo del Pilar acerca de la heredad que había pertenecido a Pedro Furtat: «...unde probi viri ac sapientes convenerunt inter eos quod Egidius de Azlor esset socius ac particeps omnium spiritualium bonorum que in Ecclesia Sancte Marie Cesarauguste fierent et in temporalibus si ipse habitum religionis in prefata ecclesia suscipere vellet, et si aliquando illum contigisset transire vel morari in Cesaraugusta prefate Ecclesie canonici ei tanquam uni ex ipsis per duos aut per quatuor dies diligenter victum ministrarent...»; pág. 614, doc. núm. CLXIX, de la vigilia de la Epifanía de 1185: «Garcias de Nunno donavit Guilielmo priori... ita ut quando voluerimus suscipere habitum religionis sine aliqua contradictione detur nobis, casas, hereditates in Osca, in barrio Sancti Petri Vetuli et sunt decem campi in acequia termini de Alcoraz... Preterea sciendum est quod quando Petrus nutritius meus Cesaraugustam pro negotiis suis agendis iverit tribuatur ei portio tam panis quam vini et omnium ciborum per octo dies vel si necesse fuerit pro quindecim sicut uni ex canonicis».

231. MÓN-SALVATGE: *Noticias históricas*, IX; *Monasterio de San Martín de Canigó*, Olot, 1899; ap. doc. núm. XXXVI, de finales del siglo XIII. Guillermo se entrega al monasterio, donando en el acto trescientos sueldos y el resto de sus bienes con reserva de usufructo: «...Et ego Guillelmus Dei gratia abbas Sancti Martini, de voluntate et consensu totius conventus, recipio te praedictum Guillelmum, in fratrem et participem domus Sancti Martini, et usumfructum bonorum tuorum tibi concedimus ad omnem voluntatem tuam in omni vita tua, et societatem tanquam uno ex fratribus nostris in temporalibus et spiritualibus, tibi, praefato Guillelmo, in perpetuum concedimus... et illis diebus quibus in villa Verneti fueris, libram panis tibi dabimus». El documento es del último decenio del siglo XIII, ya que el abad Guillermo II que lo suscribe, rigió la Abadía desde su elección, a primeros de 1291 hasta su muerte, en 19 de octubre de 1299. Cfr. página 88.

que le aconteciera ir y lo mismo, a cargo de la abadía, siempre que se encontrara en la villa de Sahagún ²³².

2. GARANTÍA FRENTE A RIESGOS DE POBREZA, VEJEZ O ENFERMEDAD.

Corresponde examinar ahora una de las más interesantes funciones sociales desempeñadas por la *familiaritas*: aquella por la que las instituciones religiosas ofrecían a los hombres del Medievo una asistencia espiritual y temporal, en los más difíciles trances de la vida, en las circunstancias en que, hallándose más angustiosamente necesitados de ayuda, se vieran sin recursos y en completo abandono.

Julio Puyol, con cierta audacia terminológica, habla en estos casos de «contrato de seguro de enfermedad, pobreza y vejez» ²³³. Dejando al margen la mayor o menor propiedad con que se acomoda a tales situaciones el moderno concepto de contrato de seguro, lo que sí puede, sin duda, afirmarse es que los monasterios ofrecen a sus familiares una garantía frente a tales riesgos y que ciertos contratos de sociedad los contemplan de un modo especial o prevén sólo para tales eventualidades el auxilio en lo material a quienes hasta entonces eran únicamente hermanos y partícipes en los beneficios espirituales.

Los monasterios y las iglesias ejercían la caridad cristiana de una manera particular con las personas necesitadas y mise-

232. *Historia de Sahagún*, ap. III. pág. 570-71, escritura de 22 de octubre de 1201. Doña Jimena Osoriz se entrega con diversas heredades y bienes a Sahagún: «...Recipimus etiam vos de communi consensu omnium Fratrum in sororem nostram, et participem omnium beneficiorum nostrorum tam in temporalibus quam in spiritualibus; et faciemus pro vobis plenum servicium, sicut pro uno de fratribus nostris. Jubemos atque concedimus, ut quandocumque fueris in aliquibus domorum nostrarum possessionibus, quasi Domina ibidem honorifice recipiaris. Et si quando in Villa Sancti Facundi habitare vel permanere volueris, tibi que tuis Abbas, qui in eodem monasterio fuerit, necessaria honorifice tribuat. Ad obitum que tuum Abbas, qui in eodem monasterio fuerit, ubicumque obieris honorifice veniat, honorifice que corpus tuum ad predictum monasterium sepeliendum deferat, et in capitulo fratrum circa Aviam tuam Infantem Gelviram sepulture tradat...»

233. *El Abadengo de Sahagún*, págs. 226-27.

rables, que se hallaban privadas de cualquier otra ayuda. Los documentos medievales se hacen eco con frecuencia de esta labor benéfica, que convertía las enfermerías y hospederías monacales en seguro cobijo de pobres, enfermos y ancianos ²³⁴. Se trataba ordinariamente de gentes sin familia o que habían sido abandonadas por sus parientes, cansados de soportar las molestias y desvelos que su cuidado había de ocasionarles. En efecto, eran, por lo general, dolencias largas o crónicas, como la ceguera o particularmente repugnantes, como la lepra, que ahuyentaba a todos del contacto con el enfermo, las que daban lugar a tales situaciones de desamparo ²³⁵. Y la vejez o la pobreza producían con harta frecuencia los mismos efectos.

Las escrituras alusivas a estos casos reflejan muchas veces gráficamente la angustiosa y trágica realidad. Nadie le quedaba en el mundo al anciano y pobre Iñigo Fortuniones, que, en 1085, se acogía a San Juan de la Peña. Muertos sus padres y hermanos, sólo él sobrevivió, dice, «sine adiutorio et senex factus cecidi in paupertatem, non habens amicum nec baiulatorem» ²³⁶. Parientes tenía, por los mismos años, un an-

234. En los documentos de algunos monasterios se habla expresamente de una especial «domus infirmorum». *Archivo Histórico Nacional, Clero*, leg. 442, 4 R., *San Juan de la Peña, Cartulario de Cercito*, escritura IV, sin fecha, letra del siglo XI: «De Eresuni villa. Fuerint tres germani qui primum abitaberunt in ipso loco et populaberunt ibi. Unus ex eis presbiter fuit nomine Ellebonus. Contingit ei ut infirmaretur in oculos et direxit mandatum ad abbatem de Sancti Martini ut colligisset eum cum sua parte in Sancti Martini et faceret eum colere in sua necessitate qua ei acciderat in oculos. Itaque fecit eum colere (abbas Sancti Martini) in domo infirmorum tamdiu vixit...»

235. *Libro Redondo de la Catedral de Pamplona*, fol. 100, doc. sin fecha: «Ego Fortunio Lopeiz in infirmitate cecitatis positus, dono Deo et Sancte Marie totam meam hereditatem quantam habeo... omnia dono canonicis Sancte Marie que habeant me in memoria, et pascant et uestiant me in uita mea, et post mortem orent pro anima mea»; vid. doc. en la nota precedente.—*Doc. Med. Port.*, III, pág. 215, doc. núm. 242, de 15 de abril de 1107: «...Me exiguo indigno famulo Dei Odorio Guandilaz do atque testo pro remedio anime mee ad ipsum locum... hereditate mea propria... et uos fratres de illo monasterio que faciatis michi caritate in mea uita pro que ego sum misso in lepra et fragicia».

236. *Libro gótico de San Juan de la Peña*, fol. 75 r., doc. de 4 de octubre de 1085: «...Defuncto patre meo et matre mea et fratribus meis,

ciano gallego, Odino Guiniz, mas su abandono era el mismo, ya que rehusaron cuidar de él—«quia propinqui et consanguinei mei hunc beneficium mihi facere nequierunt»—, y hubo de buscar idéntico amparo en los claustros del monasterio de Celanova²³⁷.

Un pequeño monasterio familiar hubo de ser también el refugio de un antiguo caudillo moro, Habdela, que, tras haber entregado su castillo del Pueyo a los cristianos, se convirtió, tomando el nombre de Sancho, y gozó luego del favor del rey Ramiro I. Muerto éste, pobre y enfermo, se vió abandonado por todos, «omnes dereliquerunt me amici mei»; sólo dos primos suyos, que habitaban el monasterio familiar de San Ginés, se compadecieron de él y le prodigaron sus cuidados²³⁸. Por las mismas fechas, en la vecina Navarra, los monjes de Leire

remansi ego solus Enneco Fortunions sine adiutorio et senex factus cecidi in paupertatem non habens amicum nec baiulatore[m] nec filium nec filiam nec fratres qui post obitum meum possiderent hereditatem nostram. Propter quod... Kartam et ingenuitatem... facio de tota nostra radice... ut in vita mea semper habeam libram pannis et iustitiam vini, totum... trado sancto Iohanni de Pinna...»

237. *Celanova*, fol. 10 r. y v., doc. de 8 de septiembre de 1091: Odino Guiniz, «sana mente integroque concilio» «licet imbecillitas corporis atque in decrepita etate mihi Odino Guiniz aduenisset», dona su heredad a Celanova, «propter uictum atque gubernationem quam mihi magister Seniorinus qui tunc terra de Foramontanos uicem gerebat mihi contulit per auctoritatem atque dispositionem ipsius abbati per plurimos annos, et quia propinqui et consanguinei mei hunc beneficium mihi facere nequierunt illi autem concesserunt...»

238. *Libro gótico de San Juan de la Peña*, fol. 89 r., doc. de 1079: «Ego Habdela qui fui de Kastello Pueiu, et propter amorem Christi tradidi illum pronomiatum castrum in manibus christianorum et regi Ramimiro, et tunc ipse rex mutavit nomen meum et cognominavit me Sancium, et fecit michi multa bona in vita sua et post mortem eius ego deveni in infirmitate et in necessitate magna et omnes dereliquerunt me amici mei, nisi vos congermani primi scilicet Galindo et Iohannes accepistis me et posuistis me in monasterio vestro vobiscum, id est in sancto Genesio de Aquiluei et servistis michi, similiter et in Castella vobiscum deduxistis me et aluistis et vestistis. Et pro inde modo ego facio cartam vobis de mea hereditate que abeo in Pueiu, ut si aliquando dederit Dominus terram nostram et loca nostra in manibus christianorum, requiratis hereditatem patris et matris mee in quacumque loco potueritis invenire». El documento lo publica Ibarra, *Docs. de Sancho Ramirez*, II, pág. 123, núm. XLVII.

dispensaban generosamente su caridad con pobres y enfermos desamparados, como aquel Fortún de Subiza, aborrecido por la familia en su larga enfermedad—«*et aborruerunt me germani mei et omnes parentes mei*»—y recogido y conducido a Leire por el monje don Gómez²³⁹; o aquella señora de Ardanaz, doña Jimena López, despreciada por los suyos cuando la vieron pobre—«*et omnes parentes mei dedignati sunt habere super me misericordiam*»—, y a la que el monje García de Urdaspal alimentó y asistió durante el resto de sus días²⁴⁰.

Las noticias anteriores nos han llegado a través de las escrituras en que los favorecidos por la caridad monástica disponían en pro de sus benefactores de los escasos bienes de fortuna que pudieran poseer. Mas tales riesgos eran también previsibles y muchas personas procuraban precaverse de antemano contra su posible aparición, conviniendo para entonces la asistencia de una comunidad religiosa, a la que ordinariamente se vinculaban ya desde un principio por el lazo de la fraternidad.

Ya a mediados del siglo X encontramos huellas de este tipo de convenios previsores de la pobreza, vejez y enfermedad, o de alguno de estos riesgos en particular²⁴¹. Juan Vicente ofre-

239. *Becerro de Leire*, pág. 231, doc. de 1080: «*Karta de Fortun Gundumeriz de Subiza... Et dedit mihi Deus infirmitatem longam et aborruerunt me germani mei et omnes parentes mei nisi dompnus Gomiz monachus de Leior... leuauit me ad Leior et gubernauit me quomodo opus mihi fuit in uita et post mortem meam sepeliat me in sua mercede et oret pro me in Sancto Salvatore et abeat istas terras et supra scriptas uineas et totum quod meum potuerit inuenire...*»

240. *Becerro de Leire*, págs. 179-180, doc. de 1124: «*Karta de Ardanaz. «...ego dompna Eximina Lopiz de Ardanaz... ueni ad paupertatem maximam et omnes parentes mei dedignati sunt habere super me misericordiam solus uero predictus Garsias de Urdaspali monachus Sancti Saluatoris fecit mihi adiutorium grande quomodo totos meos uiderunt uicinos de pane et uino et de totas causas que ego opus habui in tota uita mea usque ad diem mortis mee; et propter hoc ego prefata dompna Eximina Lopiz mando, dono et confirmo predictae Garsie de Urdaspali monachus Sancti Saluatoris supra dictum monasterium Sancti Saluatoris et omnem illam hereditatem meam quam habeo in prenomina uilla de Ardanaz ut teneat et possideat omnibus diebus uite sue pro omnibus bonis quos feci mihi cotidie et ut sepe- liat me honorifice quando Deus de hoc seculo extraxerit me.*»

241. *Cardena*, pág. 28, doc. núm. XXI, de 6 de junio de 967: «*...Nunnu Sarraniz commendo corpus meum et anima mea in manus de tibi Enneco*

cía en 1144 a Eslonza su heredad para prestar con ella perpetuamente ciertos servicios y pagar un censo anual, a condición de que al llegar «ad seniore[m] etatem» pudiese, si así lo deseaba, recibir ración del monasterio²⁴². Algunos familiares, al contraer la relación, hacían constar expresamente que, en caso de enfermedad, su cuidado correría a cargo de la casa religiosa²⁴³. Otros, que al vincularse a la iglesia conservaban la administración de sus bienes y vivían, por tanto, en lo material, con independencia del monasterio, pasarían a racioneros desde el momento en que sus recursos fueran insuficientes²⁴⁴, y alguna

presbyter ut in senectute et fragilitate mea subportes me hic in salute, et vaiules in mea infirmitate usque ad obitum meum, et sepelias me cum ordine...» BERGANZA: *Diccionario*, I, pág. 246, afirma, sin aducir pruebas, que este presbítero Iñigo había sido abad de San Martín del Río, monasterio anejo al de Cardeña.

242. *Eslonza*, pág. 118, doc. núm. LXXII, de 3 de septiembre de 1144: «Ego Iohanes Vicentis una cum matre mea Iusta Ciprianis. et germanis meis Petro et Dominico facimus kartulam de una corte cum suo solare et cum suas kasas et ego Iohanes Vincentis meam hereditatem que mihi contingit inter meos germanos offerimus ad sanctum Petrum... sub tali foro ut abeam ego et generatio mea et seruiamus cum ea in anno scilicet III^{or} dies ad quod nobis preceperit et demus una terraza de uino et unos lombos et unus anser et postea cum uenero ad seniore[m] etatem si ibi uoluero uenire, ut dent michi meam porcionem in monasterio...»

243. *P. M. H., Dip. et Chart.*, I, pág. 365, doc. núm. DCVIII, de 1082: «...ego frater cresconius placuit mihi... ut facere textum scripture firmitatis sicut et fatio de meo corpo et de omnia mea rem ad uobis abba domnus godinus et a fratribus qui sumtis abitantes in monasterio sancti petri de arauka abrenuntio me et do et concedo mea hereditate... pro que me curiastes in mea uita et ad meas infirmitates usque ad obitum meum...» IBARRA: *Docs. de Sancho Ramírez*, II, pág. 199; doc. núm. LXXIII, de 1091: «...ego Galindo Garcianis de Matarero trado anima mea ad Deo et ad sancti Ihoannis et posui omnia que habeo super hoc conuenio quod de mea uita exeat inde uictum et uestitum quale mici est conueniende et si uenerit micki necessitas infirmitatis quod illo auate qui hodie est in hoc monasterio uel in futuro tempore ut faciat mici curare sicut illos alios socios qui firmiter seruiunt in honore Sancti Ihoannis...»

244. *Becerro de Leire*, pág. 174, doc. de 1124: «Karta de Sos. Hec est carta donacionis quam facio ego Sancius Garceiz de Sos Domino Deo Sancto Saluatori... et monasterio Leiorensi et dompno Garsias abbati ibidem presidenti de una mea hereditatem in supra dicta uilla de Sos... Hec omnia supra dicta mando ut post mortem meam intrent in potestate Sancti Saluatoris iam dicti monasterium... Et hoc totum ideo facio ut si necessitas mihi

vez se aseguran incluso contra riesgos meteorológicos y prevén que la miseria pudiera sobrevenir a consecuencia de temporales o calamidades que asolaran sus tierras—«si forte honor vester aut nebula aut grandine defecerit»²⁴⁵—. El único requisito que a veces hacen constar los monjes es el de que la comunidad, al asumir el cuidado de la vida de su familiar, se haría cargo también de los bienes que pudieran todavía quedarle²⁴⁶.

Resta sólo por aclarar que estos convenios, establecidos regularmente entre un individuo y una iglesia, podían revestir forma colectiva y suscribirse por grupos familiares completos. En este caso, todos y cada uno de sus miembros tenían derecho a ser acogidos y atendidos por la comunidad, cuando se encontraran en las situaciones de penuria que en las escrituras se consignan²⁴⁷.

euenerit monachi Sancti Saluatoris donent mihi uictum et uestitum... Vid. doc. de Eslonza, de 4 de febrero de 1181, en la nota 172.

245. *Poblet*, pág. 59, doc. núm. 104, de 16 de mayo de 1179; vid. texto en la nota 195.

246. *Indice de Sahagún*, doc. núm. 1783, de 11 de abril de 1199: Domingo Martínez y su mujer Agada ofrecen sus cuerpos y almas a Sahagún, donando sus bienes *post obitum* y prometiendo vivir «per mandatum et obedientiam abbatis et sacriste maioris... et si forte ad tantam inopiam deuenerimus quod et victualia habere non potuerimus sacrista accipiat omnia nostra et prouideat nobis in necessariis».

247. *Eslonza*, pág. 121, doc. núm. LXXV, de 27 de marzo de 1146: «domno Stephano et uxor mea Maria Saluatoris et Dominico Ectaz et uxor mea Iusta Iohanes et Maria Romaniz et Iusta Romaniz filias qui sumus de Maria Iohanes... offerimus ad sacris sanctis altaribus uestris... hereditatem nostram... ut et nos et filiis nostris et generatio nostra teneamus illam de manu seniorum Sancti Petri et demus ad illo abbate et ad illos seniores quando uenerint in illa terra seruicium cum pane et uino... et si de nobis aliquid ad impedimentum sui corporis uenerit ut abeat portionem de uictum uel uestitum in illo monasterio...». RISCO: *España Sagrada*, XLI, Madrid, MDCCXCVIII, prólogo, doc. de 1184. Juan Arias, Deán de Lugo, hijo de Arias de Monterroso, en unión de sus hermanos y herederos, ofrece a Don Sancho Fernández, Maestre de la Milicia de Santiago, su monasterio familiar de Vilar de Donas, para que la Orden establezca una Casa capitular y sepultura general para los caballeros de Galicia. Los donantes añaden: «Si quis etiam ex nobis ad inualitudinem corporis vel inopiam substantiae devenerit, cum rebus suis et facultatibus citra iniuria filiorum, vel propinquorum, veniat ad monasterium et ibi sustentetur. Quicumque etiam nostrum sanus, et incolumis, debilis vel in-

3. SECULARIZACIÓN DE LA FUNCIÓN SOCIAL: CONTRATOS DE RACIÓN Y ASISTENCIA CON LAICOS.

Hemos expuesto la importante función económico-social que la *familiaritas* vino a cumplir, junto a sus fines de carácter espiritual. No era difícil advertir la posibilidad de que estas dos facetas, que habitualmente aparecen unidas, se desglosaran y que, al igual que la vinculación a una iglesia podía revestir un matiz exclusivamente espiritual, sin interferir en nada la vida temporal del socio, se concibiera también la prestación contractual de aquellos servicios y ayudas materiales, con independencia de requisitos y cláusulas espirituales de cualquier género.

Cupo, pues, la posibilidad de pactar con una comunidad la concesión de una ración o el auxilio y asistencia en caso de enfermedad, vejez o pobreza, sin contraer, por ello, relación de sociedad espiritual con aquella institución. Un convenio establecía los recíprocos derechos y obligaciones, especificando las disposiciones de bienes que el particular realizaba en favor del monasterio y los servicios que, en contraprestación, habrían de dispensarle los monjes, llegado el caso.

Las comunidades religiosas no tuvieron reparo en concertar convenios de esta clase, a los que quizá se adapte con mayor propiedad el carácter de rudimentarios contratos de seguro. Se encuentran escrituras que, sin alusión alguna de tipo espiritual, reseñan con minuciosidad las respectivas prestaciones y derechos y en las que no deja de asomar, a veces, la sombra de la desconfianza, como en aquella donde el individuo que pacta ración de vestido con los canónigos de Tudela, exige que se describa al pormenor su contenido: «ne sit dissensio inter me et illos»²⁴⁸.

Esta *canonica* de Tudela, que como hemos podido comprobar fué el foco muy activo de una compleja red de relaciones de fraternidad, conoció, pues, y aplicó también estos convenios de simple asistencia material. Buen ejemplo nos aporta el sus-

firmus ibi se converti voluerit, gratis, ut de aliis diximus, sive in vita sive in morte recipiatur...»

248. Vid. doc. de marzo de 1162, en la nota 217. Vid. también, entre otros, doc de Sant Cugat de 21 de abril de 1109, en la nota 214.

crito con Rodrigo González de Azagra, por el que los canónigos se comprometen a suministrarle vitaliciamente alimentos y vestidos a cambio de la donación de ciertos bienes ²⁴⁹. Ningún indicio de índole espiritual o religiosa se advierte en todo el texto del contrato. Y no puede, por tanto, extrañar, que cuando las partes acuerdan luego su rescisión y Rodrigo renuncia al derecho a ración, sean extremos de naturaleza puramente económica los que se mencionen. Trátase sólo de precisar cuáles son los bienes que habrán de reintegrarle, sin que para nada se hable de ruptura de un vínculo de hermandad o sociedad espiritual que nunca había existido ²⁵⁰.

249. *Archivo Catedral de Tudela*, caj. 39, leg. 25, núm. 4, doc. de marzo de 1179: «In Dei nomine. Ego Rodrigo Gonçalvez filius de don Gonçaluo de Açagra et de dona Maria de Morieta dono Deo et ecclesie sancte Marie de Tutela et uobis domno Fortoni eiusdem loci priori et canonicis omnibus ibi Deo seruiantibus tam presentibus quam futuris totam meam partem de illa hereditate de Açagra que fuit de supradicto meo patre don Gonçaluo de Açagra et predicta mea matre dona Maria que accidit mi in sorte scilicet medietatem de illas ditas rotas que fuerunt diximus de meo patre et matre. Hanc medietatem dono eam sic predictae ecclesie cum sua casa et sua intrata e sua exita e cum suo riuo et cum sua presa que est in riuo qui dicitur Ega. Dono etiam adhuc supradicte ecclesie tutelane medietatem de illa uinea de Sancta Maria et medietatem de illa peça del Freisno. Hoc totum donatum supradicte hereditatis dono et concedo supradicte ecclesie et priori et canonicis ut sit propria hereditas prefate ecclesie et canonicorum in perpetuum. Tali tamen pacto ut ipsi prouideant mi in uictu et uestitu omnibus diebus uite mee. Et dono uobis fiador de redra de tota supra scripta hereditate de totis hominibus excepto rege don Gil de Açagã. Sunt testes qui viderunt et audierunt Martin Garcez archalde et Petro Albo, Johannes Ferga. Petro filius de Garcia Adenantado. Facta carta in mense marcio in era M.^a CC.^a XVII.^a. Regnante rex Sancius in Nauarra et in Tutela. Diago de Açagra. Hoc donatum fuit factum in presencia de illo concilio de Açagra ante infançones et laboratores».

250. *Archivo Catedral de Tudela*, caj. 39, leg. 25, núm. 3, doc. de febrero de 1179: «Un Dei nomine. Hec est memoria quod ego Rodricus filius Gonzalui de Azagra et de dona Maria de Morieta dedi Deo et sancte Marie de Tutela et Fortoni eiusdem ecclesie et canonicis ibidem Deo seruiantibus tam presentibus quam futuris meam partem scilicet medietatem de molendino de Azagra et medietatem de uinea de Azagra que dicitur sancte Marie et medietatem peçe que dicitur de Fresno. Et ipsi dederunt et concesserunt mi in eadem ecclesia uictum et uestitum cunctis

Concebida, pues, la función de asistencia de la *familiaritas* con propia e independiente sustantividad, cabía imaginar fácilmente la posibilidad de su prestación por sujetos distintos de las comunidades religiosas. Quedaba todo reducido al simple compromiso de dispensar ciertos servicios y cuidados con la contrapartida de un beneficio económico, y las cláusulas de un adecuado contrato entre particulares podían garantizar plenamente el cumplimiento de sus respectivas obligaciones. Y, en efecto, desde épocas muy remotas de la España de la Reconquista—los albores del siglo X—nos llegan testimonios de la existencia entre laicos de convenios de esta índole ²⁵¹.

Alguna vez se llegó a estos convenios tras la ruptura del contraído anteriormente con una casa religiosa. Es el caso que narra la historia del enfermo Gonzalo Peláez, que, aquejado por gravísima dolencia, pactó su asistencia y cuidado con la comunidad dúplice del monasterio portugués de San Telmo. El mal llegó a tales extremos que Gonzalo «*orritum fuit ad ipsas domus*» y se vió abandonado a su suerte. A consecuencia de esto convino con su padre la prestación de los auxilios necesarios y rescindió la disposición de sus bienes en favor de aquella co-

diebus uite mee sicut scriptum est in illa carta quam ego feci eis in Azagra de predicto donatium. Modo at consilio alio accepto dimitto et persolvo illis in perpetuum supradictum donatium quod mi dederunt et concesserunt ut prouiderent mi in uictu et uestitu omnibus diebus uite mee. Et hoc facio pro anima nostra et patris atque matris mee et quod dederint mi centum morabetinos ex quibus persoluerem debita mea et expenderem in aliis meis necessariis et hoc relinquo illis sub scripto ad perpetuam memoriam. Et dono eis fidanciam quod magis non demandem aut requiram eis supradictum uictum et uestitum quod mi in prefata ecclesia concesserant nomine Rodricum filium Petri Uermunez. Sunt testes uidentes et audientes don Dauí. Don Tosten. Guillermus Doelin. Petrus capellanus sancte Marie Magdalene. Facta carta sub era M. CC. XVII. in mense febrerii. Johannes Bonete scripsit». Como puede observarse, en alguno de los dos documentos anteriores existe un error de fechas, ya que este último, que contiene la rescisión del primero, aparece datado justamente un mes antes.

251. PEREZ DE URBEL: *Historia del Condado de Castilla*, III, ap. II, documentos de Santo Toribio de Liébana; pág. 1341, doc. núm. XIX, de 13 de enero de 915: Holalio hace carta de *profiliatio* a Vicente y su mujer Bronildi, dándoles tierras, «*et ego dum uixero facias mihi bonum et uestitum*».

munidad, legándolos *post obitum* a su progenitor²⁵². Mas no era éste el camino normal, y lo regular fué que a tales acuerdos se llegara, no de rechazo, sino directamente y sin rodeos previos.

Los contratos se concertaron a veces con parientes, como en el caso anterior, pero más frecuentes son las noticias que no aluden a la existencia de vínculos de sangre entre las partes²⁵³. Su contenido acusa la misma gama de finalidades que, en el aspecto material, cabían dentro del ámbito de la *familiaritas*. El cuidado en las enfermedades fué una de ellas, según acabamos de ver²⁵⁴; los riesgos de la vejez se previnieron también

252. *P. M. H., Dip. et Chart.*, I, pág. 266, doc. núm. CCCCXXV, de 1060: «Ut in cunctis diebus omnibus permanentis notum sit eo quod aduenit infirmitas in corpus condisalbus prolix pelagio et tuta prolix et ipsa infirmitas per spiritu inmunde uexatur et uidit se in opresione grauisima uoluit testare omnia sua rem uel creditas ad deo pro remedio anime sue et ad absisterio quos uocitant sancto tirso ad fratres uel sorores ad continendo corpus suus ad tolerando in uita sua sic et testauit per scriptum ut sit eum reliquissent ipsis dominis de ipsis munestedio tam in uita aud ad mors ut ipsum testum non ualuset, et in post modicum tempus perseuerauit infirmitas super ipsum condisalbo pelagiz et orritum fui ad ipsis dominis et dimiserunt eum pro ad mors, dum autem uidit se ipso condisalbo quod non auebat qui corpus suum curare misit uerbos ad omnes sapetores et doctores legis dicentes iudices et magistratos ut non ualead testum dum testator uixerit...». Gonzalo rescinde su anterior testamento y hace donación *post obitum* de todos sus bienes a su padre Pelayo, con la condición de que éste procure «ad tolerantia nostra et curatione uestra (sic) usque obitum meo et in obitum cura corpus meum et post obitum meum cura de anima mea in cerea et in oblationem».

253. Como ejemplo de convenios con parientes, vid. doc. anterior, concertado con el padre, el de la nota siguiente, hecho con un individuo «de mea cognatione» y el de 27 de febrero de 1101, en la nota 259 en que los cuidados corren a cargo de un hermano.

254. *Archivo Capitular de Vich*, caj. 6, *Episcopologio*, I, dcc. número 25: Bernardo Guillermo de Coll, llegado a estado de pobreza, enfermedad y vejación de sus señores y amigos, acude a Berengario, «qui est de mea cognatione», y le entrega todos sus bienes, casas y heredades en los lugares que cita, a condición de que éste tenga su persona y sus bienes bajo su potestad y le instruya para el clericalato y le proporcione alimento y vestido, según sus posibilidades y se acostumbra. Los bienes dados, a la muerte del primero, pasan a propiedad del supérstite, salvo un alodio, que se destina a la Sede de Vich. Vid. doc. en la nota 252.

específicamente por este medio ²⁵⁵. Pero los convenios más abundantes fueron los que estipulan la prestación de sustento y vestido y, en general, de las atenciones necesarias para la vida. El precio de estos cuidados podía revestir las acostumbradas modalidades de legados y donaciones puras o condicionadas ²⁵⁶. Parece que se dieron también prestaciones de ayuda circunstanciales durante una época de crisis o adversidad económica ²⁵⁷.

El hecho de que los contratos de asistencia con laicos aparezcan desprovistos de los elementos espirituales de la *fraternitas* no significa que en ellos no pudieran figurar cláusulas de índole caritativa y religiosa. Podía, por ejemplo, pactarse, como último de los cuidados del cuerpo, la obligación de proceder a su cristiana sepultura ²⁵⁸. Y muchas veces, junto a las estipu-

255. *P. M. H., Dip. et Chart.*, I, pág. 335, doc. núm. DLI, de 1078: «... ego fafila sisnandizi carta facio ad tibi aluito sandizi de hereditate mea propria... in territorio de pennafidele... et do tibi ipsas hereditates... que des mihi adiutorium quantum potueris et si michi acciderit plaga aut senectute que facias mici aliquo pro de quantum tua potentia fuerit...».

256. *Becerro de Leire*, págs. 35-38, doc. de 1090 (2.ª parte): «... Insuper autem ego prefata dompna Tota adhuc dono Sancto Salvatori et Sancto Stephano supra dicto unam optimam vineam in termino de uilla Soraurem que fuit de seniore Eximino sua quam dedit mihi prenominate dompna Tota pro filiatura ad proprium honorem et alodem, et ego dedi ei uictum et uestitum et necessaria corporis usque ad mortem suam». *Archivo Catedral de Tudela*, leg. 3, núm. 1, doc. de junio de 1232: «In Dei nomine. Notum sit omnibus quod ego Johānes de Samarita existendo incolumis dono uobis Sancio Artaçu et uxori uestre dona Maria Lopiz totam meam hereditatem quam habeo in Arguedis hereman et populatam... Hoc dono uobis tali conueniencia quod dum uixerō prouideatis me in necessariis in uictu et uestitu iuxta uestrum posse...».

257. PÉREZ DE URBEL: *Historia del Condado de Castilla*, III, ap. II, documentos de Santo Toribio de Liébana; pág. 1357, doc. núm. LXII, de 960 (?): «Ego Seuera, qui sum filia de Gombrico merino et de Senora uobis Sabarico et uxori tue Justilli in Domino Deo salutem. Ideo placuit mihi eo quod deuenit annus malus et deuenit mihi famis...». Les entrega su hacienda, «medietatem in uita et post obitum ex integro per quod sagastis me de anno malo, et fecistis mihi multa bona, que merecistis ante Domino, ut curratis pro anima mea ad ecclesiam cum cera et elemosina...».

258. *Celanova*, doc. núm. 431, de 15 de diciembre de 1029: «Ego Recesindo ad uobis Uimara Kagitiz... Do uobis ipsa hereditate firmiter

laciones reguladoras de las atenciones materiales, figuran otras por las que se conviene el ofrecimiento de sufragios y oblaciones por el alma, llegada que fuera la hora de la muerte ²⁵⁹.

4. OTROS ASPECTOS ECONÓMICO-SOCIALES DE LA «FRATERNITAS».

La vinculación a las iglesias y monasterios no podía sustraerse al influjo del ambiente social y económico de la época. La institución se entrelaza con la compleja red de relaciones derivadas de la existencia del régimen señorial en su más amplia acepción, concretamente las de protección, vasallaje y servicio, y con la múltiple variedad de concesiones de tierras y otros bienes y las distintas figuras contractuales que las regularon.

No procede entrar aquí en el fondo de estos problemas ni exponer la naturaleza de tales instituciones. Pero resultaría incompleta la visión de la función económico-social de la *familia-ritas* si no mencionáramos, al menos, estos aspectos. Sólo con esta finalidad haremos de ellos una rápida reseña ²⁶⁰.

ad perhabendum pro benefacturia que mihi faciatis in uita mea, in uida et uestidura et moderatione, et post obitum meum uestiatis et missetis, et prendo logum de uos una saia et uno lenzo, et inter pane et uino modios V, quod mihi bene complacuit...»

259. *Libro Gótico de San Juan de la Peña*, fol. 36 v., doc. de 1058: «Similiter ego Eximinia uestra consubrina, (de Lope Fortunones) qui sum filia senior Enneco Scemenones, comendo uobis memedipsa et omnem substantia mea ut teneatis et possideatis et curam habeatis de victo et uestimento meo, ut sim quieta et bene vivens et non deficiet me aliquid. Et si miki morte me euenierit priusquam uos faciatis pro anima mea sicut mos in terra nostra...»—*Doc. Med. Port.*, pág. 9, doc. núm. 11, de 27 de febrero de 1101: «... ego famulo Dei Rranemiru prolis Saluator... mihi accessit uoluntas ut facerem ad tibi iermano meo Petro prolis Saluator kartulā benefactis et donatjonis et firmitatis de omnia mea hereditate... tertja integra... pro pretio que conteneas me in mea uita de uito et uestito siue ad infirmitate siue ad morte quantum uires habueris. Et si ego migratus fuero ante te que uestias me et oblatjonem ad ecclesiam uel ad pauperes offeras pro remedio anime mee et si tu ante me migratus fueris que faciat mihi ipsa beneficia iam superius nominata ille ad quem tu ipsa hereditate permiseris...». Ctr. docs. en las notas 252 y 257.

260. Es muy extensa la bibliografía existente sobre las clases socia-

Ciertas escrituras de *traditio* a una iglesia contienen la cláusula por la que se solicita de ésta la *defensio et tuitio*, que es la motivación característica de las instituciones de encomendación y patrocinio, de tan fundamental importancia en la vida social de la Edad Media, y que aquí aparecen ligadas a la sociedad espiritual con la entidad que ejerce la función señorial y protectora ²⁶¹.

les en España en la Alta Edad Media. Limitándonos a señalar algunos de los estudios que pueden considerarse más significativos, recordaremos: MUÑOZ ROMERO: *Del estado de las personas* 2..., Madrid, 1883. A. GARCÍA RIVES: *Clases sociales en León y Castilla...*, R. A. B. M., XLI, 233-52 y 372-93; XLII, 19-36 y 156-67. EDUARDO DE HINOJOSA: *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*, Madrid, 1905; *La servidumbre en Cataluña durante la Edad Media, Mezquinos y Exaricos, La servidumbre de la gleba en Aragón*, en *Obras*, I, Madrid, 1948, págs. 219-23, 247-56 y 235-44, respectivamente. L. Díez CANSECO: *Sobre los fueros del valle de Fenar, Castrocalbón y Pajares. Notas para el estudio del Fuero de León*, en *A. H. D. E.*, I, 1924, páginas 337-81. E. MAYER: *Historia de las instituciones sociales y políticas en España y Portugal durante los siglos v al xv*, I, Madrid, 1925, con gran acopio de noticias, aunque su construcción sea en muchos puntos desacertada. CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Las Behetrías. La encomendación en Asturias, León y Castilla*, en *A. H. D. E.*, I, 1924, páginas 158-336; *Muchas páginas más sobre las Behetrías. Frente a la última teoría de Mayer sobre ellas*, en *A. H. D. E.*, IV, 1928, págs. 5-141; *En torno a los orígenes del feudalismo. Parte primera, I: Fideles y gardingos en la monarquía visigoda. Raíces del vasallaje y del beneficio hispanos. Parte segunda, vol III: La caballería musulmana y la caballería franca del siglo VIII*, Mendoza, 1942. CH. VERLINDENH *L'esclavage...*, en *A. H. D. E.*, XI, 1934, págs. 365-447; *La condition des populations rurales dans l'Espagne médiévale*, extracto del *Récueil de la Société Jean Bodin*, Bruxelles, 1937. A. GARCÍA GALLO: *Las instituciones sociales en España en la Alta Edad Media (siglos VIII-XII)*, en *Revista de Estudios políticos, Suplemento de Política social*, núms. 1 y 2, ed. separata, Madrid, 1945. GAMA BARROS: *Historia da Administração pública*, II², págs. 341-496 y III², págs. 13-124.

261. *Becerro de Irache*, fol. 105, doc. de 1210: «De hereditate de etayo. ...ego nauarret de etaio... dono me ipsum et casas et hereditates... ut ecclesia yraxensis super me habeat in protectione et defensione et ego et filii mei post me annuatim die Sancti michaelis quod persoluamus II l.l. publice monete regis».—*Archivo Capitular de Vich*, caj. 6. *Episcopologio*, II, doc. núm. 89 de 1247: Barcelona de Riera, con el consentimiento de sus padres y de su marido, entrega su persona y la

El deber señorial de vasallaje y fidelidad con respecto a una abadía, pudo ir unido a la fraternidad espiritual con los monjes: «ut sim vester vassallus et frater», dice un documento de Jubia, claramente expresivo de la duplicidad de la relación ²⁶². Las escrituras de Leire del siglo XII contienen muchas veces, junto a la entrega del cuerpo y del alma, el compromiso de ser *fidelis homo* y de tener y cultivar tierras *in fidelitate monachorum* ²⁶³. Situaciones de dependencia señorial y prestación de diversos servicios de este género, figuran en otros documentos de oblación de muy varia procedencia ²⁶⁴.

Finalmente, y bajo diversas formas contractuales, se consiguieron también a través de la *familiaritas* otras finalidades de

de sus hijos con todos sus bienes a Dios, a la iglesia de Vich y al Paborde, a condición de que éste y sus sucesores los mantengan y defiendan con todos sus bienes.

262. *Jubia*, pág. 94, doc. núm. LXVII (sin fecha): «Hoc est pactum et scriptum quod facio ego Pelagius Froile uobis priori domno Vellelmo et uobis monachis sancti Martini de Neda, et voci monasterii uestri, ut a monasterio et deinceps sim vester vassallus et frater in vita mea et teneam de uobis prestimonium et abeam porcionem sanctum (sic) unus ex uobis ad obitum mei relinquam uobis et monasterio vestro prestimonium ipsum, videlicet hereditate de Ciobre...».

263. *Becerro de Leire*, págs. 94-96, doc. de 1103: «Karta dompna Tota Zecundiniz. Hec est carte donationis quam facio ego dompna Tota Zecundiniz de Olaz Domino Deo et Sancto Saluatori... ut habeam et possideam cum fidelitate illorum in omni uita mea, post mortem autem meam cum corpore et anima mea et omnibus rebus meis intrent et permaneant in potestate Dei et predicti cenobii Leiorensis...»; pág. 93, doc. de 1106: «Karta de Murugarren. ...Ego namque prescriptus Garsias dono illis prefatis animam et corpus meum ut ab hodierna die et deinceps sim fidelis homo illorum et non requiram alium senioresem sed permaneam omnibus diebus uite mee excusatus abbati Sancti Saluatoris et per unuquemque annum faciam ei bonum prandium cum duodecim hominibus suis inter monachos et laicos et cibaria hordei XII, iumentis honeste...»; páginas 161-62, doc. de 1116: «Karta de Martes. ...ego Regimundus gratia Dei abbas... uobis duobus fratribus don Mancio sacerdote et Galindoni de uilla Martis familiaribus nostris. Concedimus namque uobis in fidelitate Sancti Saluatoris illam nostram hereditatem... in uilla Martis...»; vid. en página 159, doc. de 1111.

264. *San Millán*, pág. 288, doc. núm. 285, de 1095. *Santillana del Mar*, página 7, doc. núm. VI, de 1085-109. *San Miguel de Excelsis*, pág. 205, doc. núm. 23, sin fecha.

índole preferentemente económica, ligadas o no a una relación señorial²⁶⁵. Las oblaciones de bienes que en ocasión de contraerla se realizaban, contribuyeron poderosamente a la formación de los grandes dominios eclesiásticos²⁶⁶. Como hemos visto antes, revestían distintas formas y el donante se reservaba con frecuencia el disfrute vitalicio de un patrimonio, que a su muerte pasaba en pleno dominio a la iglesia. Alguna vez la fórmula empleada era la concesión al familiar en prestimonio o tenencia de los mismos bienes que había ofrecido²⁶⁷. De estos expendientes se sirven las iglesias para otorgar a sus familiares ciertas ventajas de carácter material, que les proporcionarán una mayor holgura económica. A la donación de unos determinados bienes podía corresponder la institución religiosa con la devolución de su tenencia y disfrute, unida a la de otros que nunca le habían pertenecido²⁶⁸. Otras veces los bienes facilitados son distintos, e incluso se daba el caso de que sin una oblación previa en vida, sino tan sólo con el ofrecimiento de una liberalidad piadosa a la hora de la muerte, las iglesias entregaron vitaliciamente heredades a sus socios, con la consiguiente mejora de su situación económica²⁶⁹. El *precarium* en sus varias modalidades aparece, pues, ampliamente difundido.

265. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Contratos de arrendamiento en el reino astur-leonés*, en *Cuadernos de Historia de España*, X, Buenos Aires, 1948, páginas 142-179. RAFAEL GIBERT y SÁNCHEZ DE LA VEGA: *Los contratos agrarios en el Derecho medieval*, ed. separata del *Boletín de la Universidad de Granada*, núm. 89. El trabajo de Gibert constituye un anticipo de otro extenso estudio sobre el mismo tema, que tiene en preparación.

266. Sobre la génesis y el cultivo y explotación de los grandes dominios eclesiásticos, contamos con dos modernos y excelentes estudios: JOSÉ MARÍA RAMOS LOSCERTALES: *La formación del dominio y los privilegios de San Juan de la Peña, entre 1035 y 1094*, en *A. H. D. E.*, VI, 1929, págs. 6-108. RAMÓN PRIETO BANCES: *La explotación rural del dominio de San Vicente de Oviedo*, en *Boletín da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XIV, 1940, pág. 143-317. Menos valor tiene el ya citado estudio de Puyol, *El Abadengo de Sahagún*.

267. Vid. doc. de Huesca, de mayo de 1172, en la nota 207 y de Oña, de 1190, en la 227.

268. *Beterro de Irache*, fol. 36 v. 37: «De hereditate de auiz et mayneru»; vid. texto en la nota 198. Vid. doc. de Sahagún de 27 de febrero de 1192, en la nota 169.

269. *San Millán*, pág. 284. doc. núm. 282, de 28 de febrero de 1094.

A partir del siglo XII hallamos también, unidos a la *fraternitas*, contratos de arrendamientos de tierras de la iglesia ²⁷⁰. La concesión a los familiares del derecho de *estática* y de la tenencia vitalicia de casas, propiedad del monasterio, estuvo igualmente en uso y debió pactarse con frecuencia, a juzgar por la relativa abundancia de noticias que nos han llegado ²⁷¹. Todavía pudieron ofrecerse a los socios otras clases de ventajas económicas ²⁷².

VI. FORMAS ESPECIALES DE "FAMILIARITAS"

I. LA VINCULACIÓN A LAS IGLESIAS EN PELIGRO DE MUERTE O GRAVE ENFERMEDAD.

Hace notar Deroux en su estudio acerca de los orígenes de los oblatos benedictinos, que un buen contingente de ellos lo proporcionaban en la Alta Edad Media los llamados *monachi ad succurrendum*, es decir, los fieles que solicitaban el hábito religioso en el curso de una grave enfermedad que pudiera ponerles en peligro de muerte. Esta costumbre, de la que es uno de los más antiguos ejemplos el Emperador Lotario I, que murió en la abadía de Prüm el año 865, tendría su precedente en la penitencia de la Iglesia primitiva, ya que la recepción del

Becerro de Leire, doc. de 1099; vid. texto en la nota 64. *Eslonza*, página 136, doc. núm. LXXXV, de 19 de diciembre de 1154. *Las Huelgas*, I, página 334, doc. núm. 9, de septiembre de 1187; vid. texto en la nota 191. *Liébana*, pág. 213, doc. núm. 190, de 4 de agosto de 1284; vid. texto en la nota 67.

270. MENÉNDEZ PIDAL, *Docs. lings.*, I, pág. 221, doc. núm. 171, de 1224; vid. texto en la nota 186. Vid. también Gibert, *Los contratos agrarios*, págs. 25-29.

271. *Santos Creus*, pág. 194, doc. núm. 195, de 15 de enero de 1177; vid. texto en la nota 176. *Las Huelgas*, I, pág. 335, doc. núm. 9 (b) de enero de 1188; vid. texto en la nota 192. *San Salvador de el Moral*, página 90, doc. núm. XXXI, de 1.º de noviembre de 1208. *Monasterio de Vega*, pág. 121, doc. núm. 87, de 1222. *Eslonza*, pág. 207, doc. número CXXXII, de 2 de enero de 1224; vid. texto en la nota 186.

272. *Obispado de Burgos*, pág. 291, doc. núm. 183, de 21 de octubre de 1185.

hábito monástico venía a considerarse como el signo del arrepentimiento cristiano en la hora de la muerte ²⁷³.

En los reinos cristianos de la Península, la tradición nacional favorecería eficazmente el arraigo de esta costumbre. Hemos estudiado en la primera parte de este trabajo la penitencia pública, que tan difundida estuvo en la España visigoda y veíamos que la Liturgia regulaba de modo especial la que se recibía durante una grave enfermedad, que era la coyuntura en que con más frecuencia se solicitaba. Veíamos también que las más viejas noticias de nuestra Alta Edad Media permiten afirmar su perduración en los primeros siglos siguientes a la invasión musulmana. Fué, sin duda, la supresión de la Liturgia mozarábica lo que determinó que desaparecieran también los tradicionales ritos penitenciales. Pero los fieles, que encontraban en ella la satisfacción de un lógico anhelo espiritual, ansiarían suplir su falta y conseguir para su alma paz y esperanza en aquel trance. La vinculación a una comunidad religiosa, practicada ya en los países del Occidente cristiano, entroncaría perfectamente con el recuerdo de la penitencia nacional y vendría a llenar el vacío.

Dos formas reviste, fundamentalmente, esta vinculación a una comunidad monástica en peligro de muerte: la profesión religiosa o toma de hábito y la simple recepción en la sociedad espiritual, en concepto de familiar. Los documentos dan noticia de la vigencia del uso de la profesión a la hora de la muerte. «In ora mortis mee facio me monacho», dice el otorgante de un diploma de San Juan de la Peña, puntualizando para evitar toda ambigüedad que lo hace «sub habitu beati Benedicti et eius regula» ²⁷⁴. En otra ocasión, fué una mujer burgalesa quien

273. DEROUX, *ob. cit.*, págs. 90 y ss.

274. *Libro Gótico de San Juan de la Peña*, fol. 63, r., doc. de 1099: «Ego Fortunius Cardelle in ora mortis mee facio me monacho cum consilio fratris mei Sancio Cardello sub habitu beati Benedicti et eius regula. Dono me ad altare sancti Iohannis de Penna vivo et mortuo et dimitto Acenare meo filio ad meo germano senior Sancio Cardello cum totas meas hereditates quas habeo in Aragon et in Pampilona, ut teneat eas filius meus et frater meus et faciant pro mea anima et de meos parentes unoquoque anno in sancto Iohanne ubi corpus meum quiescerit quantum ipsi fuerint vivi...».

pidió a la abadesa de Las Huelgas que enviase a su domicilio, donde estaba gravemente enferma, a sus clérigos y sus frailes porque «quería recibir la Orden»; y allí, en efecto, le dieron el hábito, viéndola en su sano juicio ²⁷⁵.

Estas profesiones religiosas en grave enfermedad no dejaron de plantear ciertos problemas. Ante todo, y lo mismo ocurría con la recepción como familiar en igual trance, fueron a veces fuente de discordia con las iglesias parroquiales a que habían pertenecido los interesados en calidad de simples fieles. Tenían éstas derecho a la llamada porción parroquial y la vinculación en la hora postrera a una comunidad regular podía ocasionar la pérdida de esos beneficios, justa compensación a los cuidados que les habían prodigado en vida. Las concordias que en esta época hubieron de solucionar los numerosos litigios surgidos entre catedrales y parroquias, de una parte, y monasterios y casas religiosas, de otra, acerca de la libertad de sepultura, no dejan de tocar este extremo, y la misma legislación civil de Alfonso X el Sabio, tan estrechamente ligada a la doctrina canónica contemporánea, regulará la cuestión, disponiendo que las parroquias no pierdan su derecho sobre la porción funeraria de quien encontrándose enfermo solicitara el ingreso en religión y falleciese de resultas de aquella misma dolencia ²⁷⁶. En Cataluña, algunos de aquellos convenios habían condicionado la exención del derecho parroquial a la circunstancia de que quienes re-

275. RODRÍGUEZ: *Las Huelgas*, I, pág. 442, doc. núm. 76, de febrero de 1243: «Embío Mayor Ordonnez, fija de Ordonno perez. Rogar et pedir merced al abbatissa dona Agnes del monesterio de sancta maria la real que iaçie coyada de mal en las grajeras que querie recibir la orden, quel embiasse sos clerigos e sos frayres para façer so testamento con ellos ca querria meter so cuerpo en el monesterio de Burgos. El Abbatissa Dona Agnes sobre dicha embio alla sos clerigos e sos frayres o ella iaçia enferma en las Grajeras, quando plegaron fallaron la en so acuerdo e demandaron le que queria. Et ella dixo que queria la orden, e ques tenie siempre por merced de la Reyna Dona Berenguiella el corpo et el auer et quanto que auia, heredamiento metiolo todo en so poder de la Reyna dona Berenguiella e del abbatisse Dona Agnes del monesterio de Burgos, et dieron le la orden...». La infanta doña Berenguela era, a la sazón, monja en Las Huelgas.

276. Part. 1.^a, tit. XIII, leg. VI. Vid. ORLANDIS: *Sobre la elección de sepultura*, A. H. D. E., XX, págs. 35-47.

cibieron el hábito hubieran podido trasladarse por sus propios medios, «ambulando vel pedibus equitando», a la casa religiosa escogida y donde pretendieran, además, ser enterrados ²⁷⁷.

Un segundo problema se planteaba si estos profesos llegaban a sanar de su enfermedad: ¿Cuál era la situación en que entonces quedaban? Hubo una primera época, como escribe Deroux, en que al recobrar la salud estaban obligados a ratificar solemnemente su promesa, so pena de incurrir en apostasía. Más tarde se mitiga este rigor, permitiéndose que se limiten a ingresar en calidad de oblatos o conversos; esta evolución, que se aprecia a partir del siglo XIII, llega a producir la anulación de cualquier carga derivada de aquella decisión *in articulo mortis* ²⁷⁸.

Nuestras fuentes de la Alta Edad Media suministran pocas noticias sobre este particular, pero permiten adivinar la existencia de ciertos efectos, como consecuencia de la profesión emitida durante una grave dolencia. El testimonio más interesante nos lo ofrece la extensa narración que hacen unos documentos portugueses del siglo XI de la historia de Gavino Froilaz. Este personaje, que en buena salud se había encomendado a un monasterio lusitano de San Juan, enfermó gravemente en su domicilio, siendo llevado al cenobio por el prior que «misit eum in ordinem monachorum». No murió y siguió habitando en el monasterio hasta que años después, llevándose mal con los monjes, el prior lo puso en manos del obispo de Coimbra, Cresconio, para que resolviera el caso. El obispo lo entregó al prior de otro monasterio, el de San Pedro, para que lo recibiera «in monasterio suo per stabilitatem sancte regule». Navegando por aguas del Duero condujo el prior a Gavino, gravemente enfermo, a su nueva morada. Prodigóle sus curas y todavía vivió por espacio de algunos meses hasta que llegada su última hora y pese a la insistencia del prior de su antiguo monasterio, que

277. ORLANDIS: *Ibid.*, notas 53 y 74. VILLANUEVA: *Viaje literario*, XVI, Madrid, 1851, pág. 287, doc. núm. XXV de 1174: Concordia entre el obispo Guillermo de Lérida y el Prior del monasterio de San Rufo; V, Madrid, 1806, pág. 277, doc. de agosto de 1197: el obispo de Tortosa, Gombaldo, confirma a los Templarios su cementerio de la Zuda de Tortosa.

278. DEROUX: *ob. cit.*, pág. 93.

le instaba a que dispusiera que le enterrasen allí, Gavino dejó toda decisión en manos del obispo Cresconio, para que resolviera según su mejor parecer. A los pocos días falleció, fué sepultado en San Pedro y el obispo de Coimbra distribuyó sus bienes entre este monasterio y el de San Juan ²⁷⁹. Los efectos de la profesión en grave enfermedad aparecen aquí con toda evidencia, ya que el protagonista de la historia que antes, pese a su *traditio*, vivía en su casa, a partir de aquélla se vincula a la Iglesia con unos lazos que no quebrantan todas las peripecias referidas. A mayor abundamiento, Gavino estaba casado y su mujer, Oneca Ermigiz, le sobrevive y firma el documento donde se relata su historia ²⁸⁰.

A juzgar por las abundantes noticias que nos han llegado, más frecuente que la profesión religiosa debió ser, en caso de grave enfermedad, la recepción como familiar. Con ella se conseguía, en efecto, el resultado apetecido de obtener la participación en los beneficios espirituales y sufragios sin la vinculación rigurosa que la profesión podría originar. La motivación de la entrega alude siempre a las circunstancias en que se realiza: «*gravi detentus egritudine*», «*iacens in lecto egritudinis*», «*corporis infirmitate debilitatus*» ²⁸¹; otras veces la coyuntura es to-

279. *P. M. H., Dip. et Chart.*, I, pág. 481, doc. núm. DCCCX de 1094: pág. 533, doc. núm. DCCCLXXXVIII de 1098 (?). El editor considera el primero de los documentos de dudosa autenticidad, pero ambos, salvo en algunos extremos de mínima importancia, coinciden sustancialmente, aunque el segundo sea mucho más extenso y reproduzca la historia con extraordinario cúmulo de pormenores.

280. La mujer de Gavino, Oneca Ermiz o Ermigiz, firma el segundo de los documentos, es decir, aquel cuya autenticidad no ofrece dudas. Dos años después seguía todavía viviendo, pues su firma vuelve a aparecer al pie de un nuevo documento. Vid. *P. M. H., Dip. et Chart.*, I, pág. 551, doc. núm. DCCCCXXI de 1100.

281. *Santas Creus*, pág. 159, doc. núm. 158 de 21 de julio de 1172: «... ego Petrus de Anguera iaceo in gravi egritudine et... in primis concedo Domino Deo et Cenobio Sancte Crucis de Gaia corpus meum pro fratre in vita et in morte...»; pág. 218, doc. núm. 222, de 26 de mayo de 1179: «... ego Petrus de Alvernio, gravi detentus egritudine... dimitto corpus meum et trado meipsum in potestate domini abbatis de Sanctis Crucibus per fratrem ipsi monasterio cum domibus de Cervaria...»; pág. 368, documento núm. 369 de 5 de mayo de 1193: «... ego Geraldus Alamanni iacens in lecto egritudinis... dimitto corpus meum et Domino Deo et Monas-

davía más apremiante y el otorgante dice que se encuentra «in extremum vite», o bien el documento extendido después del fallecimiento recoge la noticia de la *traditio* como un acto de última voluntad, que no habría tiempo de formalizar por escrito en vida del moribundo ²⁸².

No siempre eran personas extrañas a la comunidad quienes realizaban la entrega cuando peligraba su vida. En ocasiones, los mismos familiares renovaban su oblación en la última hora, extendiendo una segunda escritura en la que podían hacer nueva disposición de bienes a favor de la iglesia, en especial de aquella porción del patrimonio cuyo usufructo vitalicio se hubieran reservado ²⁸³. Y, a la inversa, quienes se entregaron en

terio Sancti Cucuphatis cum illa fortitudine quam vocant Matoses...». TOMÁS GONZÁLEZ: *Colección de privilegios, franquicias, exenciones y fueros concedidos a varios pueblos y corporaciones de la Corona de Castilla*, VI, Madrid, 1833; pág. 83, doc. núm. CCLII, sin fecha: «Ego Lupus de Boia proprii corporis infirmitate debilitatus... commendavi corpus et anima mea Beatissimo Martino Confessori Christi de Albailda; ita scilicet quod vivis et mortuis in eodem loco semper permaneam. Concedo... totam portionem meae hereditatis... tali vero tenore quod in diebus meis illa teneam et possideam... post mortem vero meam remaneat in manu Sancti Martini...». Le entrega «pro fratre» parece deberse tomar más en el sentido de recepción como familiar que de profesión religiosa. Vid. el documento contemporáneo de los dos primeros de esta nota y correspondiente como ellos a un monasterio cisterciense de Cataluña, que se inserta en la nota 285 y en el que el término *frater* es, indudablemente, sinónimo de familiar.

282. PÉREZ DE URBEL: *Historia del Condado de Castilla*, III, pág. 1141; doc. núm. 211, de 13 de diciembre de 946: «...ego quia veni ego Maria in extremum vite mee et circumdederunt me dolores mortis... trado ad eglesiam Sanctam vel ad servorum Dei ut comenditam habeant animam...». El monasterio es el de San Cosme y San Damián, de Palencia. IBARRA: *Documentos de Ramiro I*, pág. 37, doc. núm. XX, de 1042: «hec est carta quam iusser fieri rex domno Ranimiro et abba dompno blasco de sancti iohannis et illa dompna blasquita que fuit de ballaran quando uenit ad horam obitus sui. Dedit ad suum nepotem dompno Eximinio filio de señor Galindo atonis cuncta que abere potuit... ut teneret et possideret en sua uita et post mortem suam ubi corpus suum commendabat, illuc commendaret...».—*Libro Gótico de San Juan de la Peña*, fol. 31, v., doc. sin fecha; «De abbate Eximino de Osia. Hec est scedula que iussit facere abba Eximinio de Osia. Quando visitavit eum graviter aduc morantem in hoc seculo, venit ad cenobium sancti Iohannis, et tradidit suum corpus vel anima...».

283. *San Millán*, pág. 248, doc. núm. 234, de 1079: «Ego quidem Fortun

grave enfermedad y después recobraron la salud, pudieron renovar también aquella decisión y confirmar su fraternidad con la iglesia ²⁸⁴. Para esta eventualidad se hace constar expresamente en algún documento el derecho del familiar a volver a su casa y seguir en la posesión de sus bienes: «si autem convalesco, liceat me reverti in domum meam» ²⁸⁵.

2. PATRONOS Y «MILITES MONASTERII».

La legislación eclesiástica visigoda reconocía ciertos derechos a los laicos fundadores de iglesias y a sus descendientes, que consistían sobre todo en una misión de vigilancia y tutela dirigida a garantizar la conservación de su patrimonio y la idoneidad personal de los clérigos que hubieran de estar al frente

Acenariz. cum in infirmitate positus adesse agnovi ora mortis mee... in tali hora positus trado corpus et animam meam ad atrium S. Emiliani, ubi ante in salute me comendaveram, cum omnibus ad me pertinentiis».—IBARRA: *Documentos de Sancho Ramírez*, II, pág. 161, doc. núm. LVII, de 1082: «Ego Sancio Galindiz, in hora obitus mei, facio hanc cartam pro commemoratione de meo animalio... E retinimus ego et uxor mea ad nostrum opus et ad opus de Sancta Maria et Sancti Iohannis, ubi sumus adcomendatos, tantum quantum nobis placuit... Nunc itaque, uxore mea mortua, commendo me in hora obitus mei ad Deum et ad sanctum Joannem, in ordine Sancti Benedicti; et trado me ipsum cum omnibus quae possideo et cum omnibus quae in alia carta ego et uxor mea, ad opus nostrum, et ad opus de Sancta Maria et per captivos redimendos retinueramus...».

284. *San Millán*, pág. 231, doc. núm. 224 bis, adición de 1075: «... Et ego Domeniço Lezenior... cum venissem in hora mortis mee promisi ad tibi patri spirituali Belasio abbati ut traderem corpus meum in atrio S. Emiliani; modo vero quum dedit michi Dominus sanitatem confirmo et trado me cum meos solares et meas kasas in villa que dicitur Faiolas...».

285. *Poblet*, pág. 46, doc. núm. 83, de 24 de noviembre de 1188: «... ego Petrus Bonet... dono et offero meipsum pro fratre Domino Deo et monasterio Sancte Marie Populeti in vita et in morte, et... omnem illum honorem quem per vos et per iam dictum monasterium tenebam in honore de Chodocio... Preterea dono prefato monasterio et fratribus eidem loci C. solidos, si ab hac infirmitate contingerit me mori. Si autem convalesco, liceat me reverti in donum meam, et deinceps convenio dare omnibus annis in omni vita mea preeminato monasterio XX solidos, et ad obitum meum C. Et ego Stephanus abbas Populeti et Petrus prior et omnis conventus recipimus te Petrum Bonet pro fratre et familiare nostro et participem te elegimus beneficiorum nostrorum...».

de ellas ²⁸⁶. El único beneficio material que en compensación a su generosidad les otorgaban los cánones, era el derecho a ser mantenidos por la misma iglesia, en la hipótesis de que llegaran a perder sus bienes y careciesen de lo necesario para la vida ²⁸⁷.

La institución de los patronos de monasterios de la Alta Edad Media enlaza con la tradición visigoda, perpetuada a través de la *Hispania*. Se trata muchas veces de fundadores o propietarios de iglesias en las cuales se ha establecido una pequeña comunidad o que han hecho donación de ellas a algún importante centro monástico. En el primer supuesto se atribuyen la potestad, transmisible a sus descendientes, de velar en calidad de *domini et patroni* por el buen orden material, y en uno y en otro el derecho a recibir ración, sobre todo en caso de necesidad, y a gozar de especiales beneficios espirituales ²⁸⁸.

El derecho de patronato podía atribuir facultades y en

286. Vid. especialmente Concilio IX de Toledo de 655, cánones I y II.

287. Concilio IV de Toledo de 633, cán. XXXVIII; vid. texto en la nota 47.

288. *Obispado de Burgos*, pág. 129, doc. núm. 66, de 6 de mayo de 1107: «Ego Gomez Gundissalvi comes una cum uxore mea Urracha comitissa donamus tibi Michaeli Didaci ecclesiam S. Michaelis in villa que vocatur Busto... ut... sit in predicta ecclesia monasterium: et... ut tu et omnis posteritas tua qui clerici fuerint, sint domini et patroni predictae ecclesie, et provideant caute et honeste ne possessiones et bona ecclesie incaute pereant... alii vero qui litterati non fuerint et in predicto monasterio intuitu helemosine de suis bonis aliquid contulerint, si in senectute gravati vel alio quodlibet modo ad inopiam devenerint, concedimus ut in suprascripto monasterio habeant cotidianum victum prout ratio dictaverit, et de linea consanguinitatis vestre sit omni tempore dominus istius monasterii, nisi si defecerit ibi clericus; quod si defecerit cum consilio omnium vestrorum ibi instituat...».—*Historia de Sahagún*, ap. III, págs. 561-62, escritura número CCI, de 12 de julio de 1192. Berengario dno a Sahagún la iglesia de San Bartolomé de Medina, reservándose para sí y su mujer y sus descendientes varones sucesivamente el derecho de patronato: «... Omnes autem Patroni ita Patronatum habeant, ut sint legitimi Parrochiani ipsius Ecclesie, et ibi si elegerint sepulturam. Dominus Berengarius, et uxor eius, et duo filii sui Rodericus et Martinus habeant singulas porciones singulis diebus. Reliqui qui fuerint Patroni, habeant sicut unus ex monachis. Si quis autem propinquus Domini Berengarii ad magnam devenit inopiam, vel in casa Sancti Bartholomei, vel in domo Sancti Facundi recipiatur ad charitatem, quando Monachi processionem fecerint, supra sepulcra Domini Berengarii et uxoris eius specialem faciant orationem...»

especial la vigilancia encaminada a asegurar la observancia monástica y corregir los desórdenes que pudieran provocarse. Tal era la misión que un concilio celebrado en 927 había confiado al conde Guttier Menéndez, padre de San Rosendo, al nombrarle *tutor* del monasterio lucense de Santa María de Logio, cuyos monjes habían caído en la mayor degradación. Guttier, que puede contarse como uno de los más celosos defensores de la vida monástica en Galicia durante la primera mitad del siglo X, cortó con energía estos desmanes y volvió a introducir el orden regular ²⁸⁹.

Estas facultades de los patronos, muy parecidas a las ejercidas por los *advocati* en el Imperio franco, revistieron en algún caso excepcional amplitud, como podemos comprobar estudiando las vicisitudes del monasterio terraconense de Bonrepós. Este pequeño cenobio, surgido en el siglo XI, a poco de reconquistada la región, fué poblado por una pequeña comunidad, que declara pertenecer a la Orden del Cister ²⁹⁰. En efecto, como tal la considera el Papa Inocencio III cuando en 1202 toma la casa *sub protectione Beati Petri* ²⁹¹.

En 1194 los pobladores concedieron a un matrimonio ilerdense, Pedro Balb y su mujer Guillerma, la facultad de intervenir para cortar cualquier abuso que pudiera originarse y se comprometen a no recibir ni expulsar miembro alguno de la comunidad sin su consejo ²⁹². En 1204 hacen entrega de Bonre-

289. PÉREZ DE URBEL: *Los monjes españoles en la Edad Media*, II, págs. 318 y 324.

290. VILLANUEVA: *Viaje literario*, XX. Madrid, 1851, pág. 266, hace una breve historia del monasterio de Bonrepós, cuya vida independiente termina en el año 1452, en que los visitadores del Cister, a la vista de las irregularidades existentes en la observancia, agregaron la casa al monasterio de Santas Creus.

291. VILLANUEVA: *Viaje literario*, XX, pág. 267, doc. núm. XLVI, de 1202: Rescripto del Papa Inocencio III dirigido «*Dilectis filiis Priori et monachis monasterii Beatae Mariae de Bona Requie, Cisterciensis ordinis in montanis de Siurana constitutis*», tomando el monasterio «*sub Beati Petri et nostra protectione*».

292. *Archivo Histórico Nacional, Clero, Provincia de Tarragona, Monasterio de Bonrepós*, Pergaminos, carp. 1, doc. de 20 de mayo de 1194: «*Notum sit cunctis quod ego frater Petrus de Tripol, et ego frater Raimundus, gratia Dei habitatores et populatores loci Sancte Marie de Bonre-*

pós a los dos esposos para que establezcan allí una comunidad de varones o mujeres, de la cual habrán de ser «gubernatores et participes spiritualium et temporalium bonorum» y les confirman, además, el derecho a vigilar el buen orden interno de la casa y dar su aquiescencia a cualquier ingreso o expulsión de miembros de la comunidad ²⁹³. El final de la evolución lo hallamos en un documento de 1210 otorgado por el Arzobispo de Tarragona, en que se autoriza a Pedro Balb y su mujer a establecer una comunidad de monjas cirtercienses en Bonrepós, de la cual, si le place, será abadesa doña Guillerma, y si no lo fuera habrá de elegirse con su venia quien haya de desempeñar aquel cargo ²⁹⁴. El desarrollo del derecho de patronato aboca, en este caso, en un intervencionismo absoluto que no podemos menos de considerar excepcional. Las atribuciones que ordinariamente confería no eran otras que las expresadas más arriba, es decir, tutelar la observancia regular y la conservación del patrimonio del monasterio, a más de la plena participación en los beneficios espirituales y la eventual recepción de una porción alimenticia.

Perfectamente diferenciada de la institución de los patronos encontramos la de los llamados *milites monasterii*. Como a los primeros, les incumbe también una misión de protección y defensa, pero que aquí no supone intervención alguna en la vida y observancia de la comunidad o en la administración de sus bienes, sino solamente la *defensio et tuitio* frente a los enemigos exteriores y la obligación de ser fieles *adiutores* de los monjes.

Estudia García Gallo en su reciente monografía sobre el

pós per nos et per omnes fratres nosotros per presentes et futuros convenimus Deo et Pedro Balbo quod inter nos bonam et devotam voluntatem habeamus et quod scandala nostro posse Deo adiuvante inter nos vitemus. Et quod obediamus Deo et priori nostro. Et si forte aliquod scandalum vel aliquod vicium inter nos exortum fuerit quod Deus avertat adiutorio omnipotentis Dei et consilio Petri Balbi adquiescemus et aliquod fratrem ibi non colligemus neque proiciamus sine vestri consilio.»

293. VILLANUEVA: *Viaje literario*, XX, pág. 269, doc. núm. XLVIII, de 1204

294. VILLANUEVA: *Viaje literario*, XX, pág. 270, doc. núm. XLIX, de 1210.

Concilio de Coyanza el origen de la *benefactoria* o behetría de las iglesias, institución análoga a la que en la Alta Edad Media sirve para proteger a los pequeños propietarios²⁹⁵. Las circunstancias sociales de la época obligan muchas veces a las iglesias privadas a buscar un protector distinto del dueño, que recibe las denominaciones de *defensor*, *dominus* o *senior*, y a quien la iglesia abona un censo u otra compensación económica en pago a la protección y defensa que de él obtiene²⁹⁶.

En alguna ocasión los grandes monasterios se vieron también forzados a aceptar la protección de un noble poderoso, como hizo Sahagún con el conde Fernán González, a quien otorgó determinados derechos en una villa por ser el conde bienhechor de la Abadía—«quia sic erat ille comes benefactor ipsius monasterii»—, y sobre todo para evitar los males que su resistencia les hubiera acarreado, ya que, como dice el documento, a partir de aquella hora dejó el conde de causarles daños: «et amplius malum non fecit in eadem villa»²⁹⁷.

En tales condiciones de inseguridad social los monasterios procuraban garantizar su propia defensa, y con este fin fomentaron la difusión de una forma específica de oblación personal, en la cual el familiar se comprometía, ante todo, a defender los derechos y el patrimonio de la comunidad a que se vinculaba. Serrano y Sanz, que es quien en sus estudios sobre el Condado de Ribagorza llama primero la atención sobre el particular, considera a los *militēs monasterii* como un precedente cercano de las Ordenes militares²⁹⁸.

Diversos son los términos usados para designar este tipo de familiares, aunque las denominaciones revelan la misión protectora que les distingue. El vocablo *miles*, *miles rectus*, como dice algún documento, es el que mejor cuadra con su función²⁹⁹;

295. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Las Behetrías*, A. H. D. E., págs. 205-40.

296. GARCÍA GALLO: *El Concilio de Coyanza*, págs. 246-48.

297. *Historia de Sahagún*, ap. III, pág. 452, escritura núm. LXXXIV, de 1036.

298. SERRANO Y SANZ: *Ribagorza*, pág. 279.

299. *Ribagorza*, pág. 280, nota 1, documento del monasterio de Alaón de fines del siglo XI o comienzos del XII: ...«ego Vidianus trado me ipsum in domum Sancte Marie Alaonis... ut sim miles rectus de omni honore Sancte Marie Alaonis... militem rectum me esse promito. Et dono ibi unum homi-

pero se emplean también otros cuyo sentido es equivalente: *defensor et adiutor, fidelis et adiutor, bonus amicus, fratres et adiutores, bajuli et defensores*, etc.³⁰⁰. No es raro que los *milites* sean antiguos enemigos de la casa religiosa, que hubieran luchado o pleiteado con los monjes y que arrepentidos de su conducta anterior se entreguen al monasterio, convirtiéndose en sus caballeros y defensores. Tal había sido Gaucerando, que por apoderarse de diezmos y derechos pertenecientes al monasterio de Alaón había estado al borde de la excomunión; y este era también el caso de Ramón Guillermo de Otena, contra quien se querellaron los monjes de Sant Cugat a causa «de multis malis que faciebat in alaudiis S. Cucuphatis» y que llegó luego a convertirse en «fidelis miles et bonus amicus» del monasterio³⁰¹.

nem... cum toto suo caput maso... Et ego Bernardus abba et ceteri supra dicti fratres colligimus te Vidian et fratrem tuum Ramon Rodlan in omni beneficio que ibi Deo (pro)perante fuerit factum. Et ego Vidianus dico et promito ut post mortem meam, corpus meum et de omni posteritate mea ad Sancta Maria ducatur et sepeliatur.»

300. *P. M. H., Dip. et Chart.*, I, pág. 251, doc. núm. CCCCIX, de 1058: «...et ibi adicimus quod in ordine nos compleuimus ut sedeat gundesalbo rauparez super isto monasterio defensor et adiutor in quantum uixerit et potuerit et non faciat ibi nulla disturba...»—*Ribagorza*, pág. 33, nota 2, doc. de Alaón de 1088: Gervasio y su madre Guilgue donan al obispo de Roda, Raimundo, la iglesia de Santa Maria de Petra y un hombre con toda su posteridad, «et est in conueuincia ut abbas sancte Marie Alaonis et eius societas recipiant eos in cimiterio eiusdem lochi, secundum uoluntatem illorum matris et filii, et in uita eorum sint fratres lochi et adiutores».—*Cerviá*, doc. de 1132: El prior recibe a un hombre en la sociedad del monasterio, «ut sis fidelisque et adiutor per sanctam fidem de ipso loco»; vid. texto en la nota 212; vid. también los documentos de las próximas notas.

301. Vid. texto del documento de Alaón en *Ribagorza*, pág. 279, nota 1. *Sant Cugat*, III, pág. 101, doc. núm. 913, de 4 de octubre de 1131: «Cunctorum noticie pateat placita et contenciones que fuerunt inter abbatem Rodlandum et monachos et Raimundum Guillelmi de Otena de multis malis que ipse Raimundus Guillelmi faciebat in alaudiis S. Cucuphatis, que sunt infra terminos de suis castellis. Post multa uero placita et contenciones... convincit se supradictis Raimundus Guillelmi et dixit se esse reum et culpabilem de ipsis malis que fecit in alaudis et in honore S. Cucuphatis et fecit hanc cartam continentem et ita. «In nomine Domini. Ego Raimundus Guillelmi de Otena... ab hac die in antea non faciam neque facere faciam aliquam forciam aut toltam aut malum usus in alaudiis S. Cucuphatis, et per ullam rem non dstringam homines nec feminas eius... Et insuper conuenio ego

Misión específica de los *milites* era defender por todos los medios los derechos y los bienes monásticos como si fueran suyos propios: «*defendere tamquam res meas proprias*», dice en su escritura un *defensor* de Sant Cugat³⁰². Alguna vez se alude expresamente a peligros y amenazas concretas que pudieran cernirse sobre ciertos bienes del monasterio, cuya guarda se confía por ello de manera especial a algún *adiutor*³⁰³. Los monjes corresponden al servicio que estos familiares les prestan en las varias formas que hemos visto tener cabida en la relación de fraternidad: participación en beneficios espirituales, sepultura, ventajas materiales de diversa índole, etc.

Por último, hay que hacer notar que la condición de *miles* de una iglesia podía ser hereditaria y continuarse en la descendencia de quien por primera vez se ofreció como tal³⁰⁴. Y en

Raimundus Guillelmi cum coniuge mea ut sim fidelis et bonus amicus S. Cucuphatis et eius habitantibus abbatibus sive monachis et serviam eis, sicut bonus amicus in quantum potuero. Et ego Rodlandus, abba cum cuncta nostra congregacione, donamus tibi Raimundo Guillelmi et uxori tue partem et societatem in missis et in oracionibus et in precibus et in elemosinis...»

302. *Sant Cugat*, III, pág. 332, doc. núm. 1199, de 19 de diciembre de 1193: «...ego Guillelmus de Cervilione, dono Domino Deo et cenobio S. Cucuphatis... corpus meum et animam et eligo ibi sepulturam... Et facio me socium et confratrem et amicum iam dicti monasterii et convenio atque promitto predictum honorem guarentire, et omnem alium honorem et res iam dicti monasterii iuvare et defendere tamquam res meas proprias in omnibus locis, bona fide, sine engan».—*Oña*, pág. 380, doc. núm. 313, de 2 de diciembre de 1196; «... lit ego Petrus Dei gratia Honiensis abbas... recipimus uos Don Diego Gomez in nostra societate et in omnibus beneficiis nostre domus... Et uos defendite hereditates, collacios nostros et ganados, ubicumque potueritis, sicut amicus, socius et filius monasterii Sancti Saluatoris. Et ad quamcumque nostram domus ueneritis, sitis ibi receptus honorifice, sicut unus de senioribus nostre domus...»

303. *Becerro de Leire*, pág. 71, doc. de 1100: «Karta de meschinos de Aniorbe. «...ego Raimundus abbas... tibi seniori Didaco Albaro. Concedimus namque tibi illos meschinos nostros de Aniorbe et de Triapo... ut tu abeas eos in uita tua in fidelitate Sancti Saluatoris per manus nostras... Hec omnia sicut supra dictum est concedimus tibi omnibus diebus uite tue propter amicitiam et fraternitatem et adiutorium et societatem tuam. In tali tenore ut facias quietare illam malam uocem de illis hominibus qui faciunt querimoniam de isto honore predicto...»

304. *Ribagorza*, pág. 36, nota 2, documento de Alaón, de 1153: «Ego Rotlandus de Pug Rog... et filii mei et successores qui meum honorem

algún caso, a semejanza de lo que ocurría en ciertas formas de encomendación, el abad debía escoger entre los vástagos de la familia aquel a quien deseara tener por *senior et defensor* ³⁰⁵.

3. CLÉRIGOS AL SERVICIO DE IGLESIAS DEPENDIENTES DE UN MONASTERIO.

Es conocida la existencia junto a los grandes monasterios de pequeñas iglesias, capillas y ermitas dependientes de ellos, habitadas a veces por una pequeña comunidad de monjes o incluso por uno solo y otras por clérigos que, sin pertenecer a la comunidad, se encuentran en dependencia del monasterio y atienden a las necesidades del oratorio y lugar que les han sido confiados. Estas casas anejas a una abadía matriz, podían constituir a veces verdaderos prioratos, y otras, por su menor importancia, ser simples *decanias*, usando la expresión con que se acostumbraba conocerlas ³⁰⁶. Una de ellas, en extremo miserable, fué precisamente el lugar que los monjes de San Millán consideraron más a propósito para poner a prueba la virtud de Santo Domingo de Silos: «Mandemos li que uaya a alguna degaña, que sea bien tan pobre como pobre cabaña»—les hace decir Gonzalo de Berceo—. Y de allí le llamaron más tarde, persuadidos de su santidad y arrepentidos de la injusticia cometida al «facer le degannero en degaña astrosa» ³⁰⁷.

tenerint erimus auctores huius donatiui abbatibus Alaonis, nec non et baiuli et deffensores pro omni tempore, protegente Dei misericordia...»

305. *Becerro de Irache*, fol. 25-25 v., doc. de 1090: «De monasterio quod dicitur sancta pia... et abbas qui ibi fuerit habeat licitum ex nostris filiis aut nepotibus qui in eodem monasterio fuerit sepeliendus habere seniore et defensorem quem uoluerit...»

306. SANTA ROSA: *Electuario*, voz «Daganhas, Deganas e deganhas» Vid. PUYOL: *Orígenes*, pág. 117.

307. BERCEO: *Vida de Santo Domingo de Silos* (ed. Fitz-Gerald).

94. El abbat dela casa Fablo con su conujento
asmaron una cosa, fizieron paramjento
de prouar este omne, qual era su taliento
si era tal por todo qual el demostramjento.

95. Dixieron: «Ensaemoslo, ueremos que tenemos
quando lo entendieremos mas seguros seremos

Estas iglesias anejas a un monasterio principal procedían muchas veces de la generosidad de los fieles que habían hecho donación de ellas. Sabida es la importancia alcanzada en España por el fenómeno de las iglesias propias y la difusión extraordinaria que registraron en los primeros siglos de la Alta Edad Media. No nos incumbe entrar en el estudio del problema que por otra parte ha sido tema en nuestra patria de una copiosa y moderna bibliografía³⁰⁸. Pero importa consignar el hecho de la frecuente agregación de estas iglesias a los monasterios regulares a través de las diversas formas que podían revestir las liberalidades piadosas de los fieles. La incorporación de las iglesias propias va unida muchas veces a la *traditio* de sus propietarios, que podían ser también mujeres³⁰⁹. Pasan éstas a

-
- ca diz la scriptura, e leer lo solemos,
que oymos la lengua mas el cuer non sauemos
96. Mandemos li que uaya a alguna degaña
que sea bien tan pobre como pobre cabaña
sy fer non lo quisiere o demostrare saña
alli lo entendremos que trae mala maña.
97. Cerca era de Cannas, et es oy endia,
una casa por nonbre dicha Sancta Maria
esa era muy pobre, de todo bien uazia:
mandaronli que fuesse prender essa baylia
... ..
114. El Abbat dela casa, como omne senado
metio enesto mjentes, touo se por errado,
por tal omne como este ser tan apartado,
por qui el monesterio seria mas honorado.
115. Allego su conuento, trataron esta cosa
vidieron que non era apuesta njn fermosa
tan perfecto Christiano, de uida tan preciosa,
fazer le degannero en degaña astrosa.

308. Vid. nota 39. Sobre el movimiento de devolución de iglesias privadas al patrimonio eclesiástico en Francia, vid. G. MOLLAT: *La restitution des églises privées au patrimoine ecclésiastique en France du IX^e au XI^e siècle* en *Revue Historique de Droit français et étranger*, 1949, págs. 399-423.

309. *San Millán*, pág. 35, dcc. núm. 27, de 923: «Ego quidem Blasio Bra-ca... trado me ad atrio E. Emiliani... cum mea ecclesia S. Pelagii...»; páginas 185-87, doc. núm. 177; de 29 de abril de 1063: «Ego igitur Saturninus presbiter et frater meus Salvator Sarraciniz et uxor eius Columba tradimus nosmetipsos ad arcisterium sanctissimi patroni Emiliani presbiteri... cum proprio monasterio cui vocabulum dicitur S. Emiliani de Foio...»—*Cardeña*,

ser *sorores* de la comunidad y todos son recibidos en sociedad en la forma acostumbrada ³¹⁰.

Este proceso de agregación de las iglesias propias a los grandes cenobios fué favorecido por la realeza. En la segunda mitad del siglo XI, en Castilla y en Navarra, dos monarcas contemporáneos siguen la misma política. En Castilla, cuando Sancho II hacía donación del monasterio de Santa María, junto al río Pisuerga, a su vasallo Bermudo Sendiniz preveía y autorizaba la posibilidad de que lo entregase a cualquiera de las abadías de su reino como, en efecto, lo cedió dos años más tarde a la de Cardaña ³¹¹. Y en Navarra vemos a Sancho IV, el

pág. 260, doc. núm. CCXLI, de 1 de junio de 1079: «Ego denique Maria... trado animam et corpus proprium: deinde dono atque concedo in Aquilare medietatem de illo monasterio de Sancti Martini... Et trado alio monasterio in Aquilare, Sancta Juliana...»; vid. pág. 138, doc. núm. CXXV, de 1 de junio de 945.—*Santillana del Mar*, doc. núm. LXXI, de 15 de febrero de 1098: «...ad tibi abbati meo Petrus trado vel concedo ego supradicta Belasquita Donna corpus et anima mea simul cum meo monasterio proprio Sancta Maria de Trecentio...»

310. *Libro Gótico de San Juan de la Peña*, fol. 41 v. doc. de 1048: «Instrumentum de Lacrirainn. Ego humillima Galga de Ipuzcha... ad honorem sancti Iohannis Baptiste de Penna... offero et concedo... illum meum monasterium quod habeo en Pampilona quod vocatur sancti Iacobi de Laquedenz... quia sororem me ibi feci et quia ad sanctum Ichannem me commendavi...»
IBARRA: *Docs. de Sancho Ramirez*, II, pág. 78, doc. núm. XXXII, de 1070. GARCÍA AZNAREZ, *senor de Artajona*, hace donación a San Juan de la Peña de la iglesia de la villa, Santa María: «Propterea quod collegerunt me in societate et in omnibus illorum beneficiis sic do et offero illa ecclesia de Artaxona que dicitur Sancta Maria Deo et Sancto Ihoanne...»—*Becerro de Irache*, fol. 91-91 v., doc. de 1203: «Hec est carta donationis et confirmationis quam feci ego Domna Sancia pedriz de uztuniga... quando me feci sorore ipsius loci... concessi deo et sancte marie yraxensi et sancio abbati monachisque ibi domino seruentibus tam presentibus quam futuris tres partes quas habeo in illo monasterio quod dicitur sancta maria de elizmendi...»

311. *Cardaña*, pág. 242, doc. núm. CCXXVII, de 26 de marzo de 1071. Sancho II hace donación a Bermudo Sendiniz del monasterio de Santa María, «quod est in finibus Amaya et est situm iusta rivulo Pisorga... Concedo tibi hoc monasterium ad integrum cum rebus que ad eum pertinent, ut abeas eum in diebus vite tue pro hereditate; et si tradere eum volueris pro anima tua, quomodo tradas eum in meis monasteriis de mea terra, ubi tua voluptas fuerit...»; pág. 241, doc. núm. CCXXVI, de 27 de noviembre de 1073: «Ego Vermudo Sendiniz, prona et spontanea mici accesit voluptas, ut

de Peñalén, incorporar por lo menos siete pequeños monasterios al de Santa María de Irache en el transcurso de un corto decenio, a la vez que alentaba y compelia a otros a seguir su ejemplo ³¹².

No aparece clara en muchos documentos, como señala García Gallo, la diferencia entre iglesias y monasterios propios y se comprueba, incluso, el empleo indistinto que algunas veces se hace de uno u otro término ³¹³. En todo caso, lo que no ofrece lugar a dudas es que al frente de algunas de esas pequeñas iglesias de fundación privada se encuentra un presbítero o clérigo, mientras en otras hallamos una pequeña comunidad, cuyos miembros, ligados muchas veces por vínculos familiares, parecen recordar aquellos monasterios domésticos que habían sido anatematizados por San Fructuoso en el capítulo primero de su *Regula Communis* ³¹⁴. Los clérigos titulares de iglesias propias se entregan muchas veces con ellas a los monasterios regulares ³¹⁵, y se testimonia, igualmente, la progresiva absorción

tibi patri meo Sisebuto abbate vel omnibus fratribus quohabitanes in domum Sanctorum Apostolorum Petri et Pauli, locum vocitatum karadigna; trado in primis anima et corpus proprium; deinde monasterium Sancta Marie de Reçmondo, quem abui mici datum per carta dominus meus Sancioni rex propter servitium que feci quod placuit illi...»

312. *Becerro de Irache*, fol. 8, doc. de 1061: «De Monasterio quod dicitur Caraya»; fol. 11 v., doc. de 1064: «De Monasterio sancti michael inter allo et equen»; fols. 12-12 v., doc. de 1066: «De Monasterio sanctae mariae d'oyllo»; fol. 12 v., dcc. de 1066: «De Monasterio de yhidia»; fols. 13 v.-14, doc. de 1067: «De Monasterio quod dicitur erdoysa in amecoa»; fol. 14 v., doc. de 1069: «De Monasterio quod dicitur alguiuia»; fol. 17: «De Sancta Maria de Arellano». Los documentos anteriores son donaciones hechas directamente por el rey a Irache, salvo la última que es en favor de doña Mancia Ortiz, pero que a la muerte de ella deberá pasar a Irache. En 1063 el presbítero Sancho se entregó a Irache con su monasterio privado de Iturri-churia a instigación del rey; fol. 10 v.: «...Et... feci hoc ucluntate et iussione sancii garceiz regis et illo iubente me obtuli sanctae mariae ad seruiendum cum proprio monasterio et cum omni possessione mea...»

313. Vid. GARCÍA GALLO: *El Concilio de Coyanza*, págs. 146-49.

314. Vid. texto en la nota 42. Sobre la supervivencia de los monasterios familiares en la España cristiana, vid. BERGANZA: *Diccionario*, I. pág. 176, núm. 13; pág. 206, núm. 72 y pág. 382, núm. 89.

315. PÉREZ DE URBEL: *Historia del Condado de Castilla*, III. pág. 1102, doc. núm. 122, de 26 de julio de 931: «Ego Vigila presbiter... mici accessit

por éstos de las pequeñas comunidades surgidas por doquier, y que a la sombra de un gran cenobio buscarían la continuidad y la garantía de una fiel observancia que por sí mismos eran incapaces de asegurarse³¹⁶. Se agregaron unas veces monasterios recibidos por herencia, mientras que otras, los mismos fundadores, persuadidos de su conveniencia solicitaban la unión, como hizo con San Juan de la Peña la incipiente comunidad que el prior Sancho había formado en Santa Eulalia³¹⁷. Son a

voluntas ut traderem me tibi jam dicto abbati Juliani patri meo, sicut et tradidi, id est ecclesiam Sancti Romani in loco que vocitant Tchellas...» *Cardena*, pág. 30, doc. núm. XXIII, de 30 de marzo de 945: «Ego Ariolfus presbiter... tibi patri nostro domno Stefano abbati vel omnibus fratribus, coabitantes in domum Sanctorum Apostolorum Petri et Pauli locum vocitatum karadigna, trado, in primis memetypsum; deinde ecclesie Sancte Crucis et Sancti Juliani...»; vid. pág. 46, doc. núm. XXXIX, de 23 de enero de 963. *San Vicente de Oviedo*, pág. 42, doc. núm. 38, de 13 de abril de 1045: «...ego... Gevoldus presbiter, tangit me amor Dei et desiderium paradisi et tradere corpusculum meum una cum anima mea et facultate mea in cenobium Sancti Vincenti levite... Do et dono ibidem per karta testamenti villa mea propria cum ecclesia sanctorum Petri vocitata et sociorum eius...» *San Millán*, pág. 63, doc. núm. 53, de 959: «Ego Enecco presbiter et abbate spontanea mea voluntate trado me cum ecclesia mea vocata S. Tirsi...» vid. pág. 86, doc. núm. 75, de 1008; pág. 123, doc. núm. 111, de 1037; página 168, doc. núm. 157, de 1 de marzo de 1058, etc.

316. Este anhelo puede adivinarse a través del siguiente documento que revela una situación muy parecida a la pintada por San Fructuoso en los capítulos de la *Regula Communis* en que describe los desórdenes a que daban origen los monasterios familiares. *Becerro de Irache*, fol. 18, doc. de 1072: «De monasterio quod dicitur urrichirriaga; ...diuino flante spiramine magis uolui scclari me lumini quam uitam turpidissam inter rusticorum quasi bruta animalia uitam finire... et ideo... ego exiguum et peccatorem confugo eximinus ego ultimus seruus seruorum ad umbraculum beatae semper uirginis mariae ut intercedente ea remissionem apud omnipotentem habeam omnium scelerum meorum et uobis meis confratribus in christo in cenobio habitantibus yraxense deo seruiantibus... humiliter me offero et societatem hre (?) ualde cupio uestram et monasterium quod nuncupatur urrichirriago cum omni sua pertinentia mecum pariter intromitto in cenobio iam prefato beatae marie». El documento lo otorga un «Eximinus presbiter» y está fechado «in anno quo fraudulenter lancea percussus a quodam milite sancius rex castellanus occubuit». Sobre el proceso de incorporación de los monasterios privados a las grandes abadías, vid. BERGANZA: *Diccionario*, pág. 218, núm. 103 y 220 n. 106.

317. *Cardena*, pág. 257, doc. núm. CCXXXIX, de 1 de febrero de 968.

veces, incluso, comunidades dúplices las incorporadas, como lo fueron las que los presbíteros Alarico y Morello y la abadesa Argelo entregaron a Cardaña³¹⁸. El siglo X debió ser, en Castilla, un momento álgido de este proceso de agregación³¹⁹.

La incorporación de los monasterios privados a las grandes abadías no producía siempre su inmediata y plena absorción. La entrega se efectuaba muchas veces con arreglo a ciertas condiciones que determinaban que, al menos por algún tiempo, conservarían aquellos una cierta autonomía y régimen propio dentro de su dependencia. Podía estipularse la reserva de la tenencia mientras durase la vida del abad o clérigo que lo regentase³²⁰, y podía establecerse, sobre todo, la sucesión al frente

Libro Gótico de San Juan de la Peña, fol. 22 r., doc. de 8 de enero de 1033: «De sancta Eulalia de Pekera.»

318. *Cardaña*, pág. 309, doc. núm. CCXCVII, de 13 de noviembre de 917: «Ego Alaricus presbiter et germana mea domna Eilo deovota, sive et omnes fratres nostros, id est, Andulfus et Obeco et Justus Moratyni tibi domino et patri nostro Domino... tradimus primo in manibus tuis corda et corpora nostra; exinde omnia facultate nostra, ecclesias, casas, cellarios, orreos...»; pág. 144, doc. núm. CXXXI, de 1 de diciembre de 981: «...ego Argelo abbatisse, simulque germanis meis frater Valero et Onneca conversa, necnon et Todildi... hec prelegimus pro salute et vite felicitatis ut adprehendamus, ut aliquid offeremus in domum Domini; in primis anima et corpus proprium; deinde omne facultate nostra que abemus, id est, ecclesia Sancti Cipriani...»; pág. 275, doc. núm. CCLVIII, de 20 de diciembre de 1066: «Ego Morellus presbiter, una pariter cum Jhoannes frater et Maria soror... nobis accessit voluptas, ut tradèremus nosmetipsos in domum Sanctorum Apostolorum Petri et Pauli, locum vocitatum karadigna... in primis tradimus corpus et anime proprium: deinde domus nostra corte cum duos corrales et intus ecclesie Sancte Marie Virginis...»

319. *San Millán*, pág. 36, doc. núm. 29, de 30 de noviembre de 937. *Cardaña*, pág. 239, doc. núm. CCLXXV, de 1 de junio de 945; pág. 122, doc. núm. CVII, de 13 de noviembre de 946; pág. 154, doc. núm. CXLII, de 22 de enero de 950, etc., Vid. otras noticias en las notas precedentes.

320. *Cardaña*, pág. 186, doc. núm. CLXXV, de 1 de agosto de 949: «...ego Crescentius abba... previdi ut omne mea facultatule... in primis ecclesia Sancti Petri et Sancti Clementi episcopi, cum omnibus fratribus meis... sit traditum et consessum in domum Sanctorum Apostolorum Petri et Pauli post obitum meum...»; vid. pág. 189, doc. núm. CLXXVII, de 25 de agosto de 1085.—*Becerro de Irache*, fol. 8 v., doc. de 1062: «De Monasterio quod dicitur Sancta Gracia. ...ego zorraquinus abbas de Sancti romani

del monasterio de personas de la familia de aquel que realiza la agregación. Estos individuos están a veces perfectamente concretados: el hijo del otorgante, si es idóneo, en el monasterio ofrecido por el presbítero Galindo a San Victorián de Asán, y los tres sobrinos del abad Armentario, por el orden que señala, en el entregado por él a la *canónica* de Burgos ³²¹. Cuando estas personas faltaren, el monasterio queda unido incondicionalmente. En otros casos, mientras se encuentre en la descendencia del otorgante, quien sea digno, deberá conservar la tenencia, aunque siempre bajo la dependencia de la casa principal, según se hace constar de manera inequívoca: «sub iure vestro teneat», «cum abbati Sancti Petri licentia seu omnibus fratribus iussio», etc. ³²².

La vinculación a las abadías de los clérigos y demás pobla-

domino deo et sanctae marie et dompno vermudo una cum collegio monachorum iraxensium. Placuit enim mihi dare uobis illud monasteriolum quod oucitant sancta engracia... intali pacto ut quamdin fuero in hoc seculo teneat illud et darem uobis censum VII affatas et post terminum uite mee remaneat sanctae marie absque uoce mala uel querimonia.»

321. IBARRA: *Docs. de Ramiro I*, pág. 77, doc. núm. XLI, de 1049: «Ego galindo ramii presbiter... facimus cartam ad cenobium sancti victoriani... de quadam ecclesia que est fundata in honore sancti martini in territorio de murell... ut in diebus nostris teneamus et possideamus et seruiamus inde ad sanctum victorianum, et demus decimam, et post obitum nostrum si fuerit bradila filius noster talis quod istud seruiciu[m] possit facere sicut nos, teneat et possideat in diebus suis. Quod si non fuerit talis, faciat abbas sancti victoriani quod sibi placet de ecclesia illa...» *Obispado de Burgos*, pág. 160, doc. núm. 88, de 8 de octubre de 1127: «Ego Armentarius, abbas uidelicet monasterii Sancti Michaelis de Valle de Toves... offero meipsum una cum illo meo monasterio Deo et Sancte Marie et uobis domino meo Symeoni, eiusdem ecclesie episcopo... Concedo preterea atque precipio ut cum consensu et voluntate episcopi sedis eiusdem, finitis diebus uite mee regant et teneant hoc monasterium meum mei consobrini, Johannes, scilicet, Saturnini et Petrus Johannis, quos elegi ego post obitum meum pro rectoribus et abbatibus in eodem monasterio. Quibus defunctis, presul ecclesie eligat in eo alios quos ipse voluerit...»

322. *Obispado de Burgos*, pág. 59, doc. núm. 22, de 18 de febrero de 1078. García, juntamente con su mujer Eldoara y su hijo Oveco, presbítero, se entregan a la *canónica* de Burgos con su monasterio de Monte Odena: «...Ita dumtaxat ut quamdiu vixerimus teneamus et possideamus illud sub iure vestro; post obitum vero nostrum, si superfuerit ex genere nostro clericus aliquis qui dignus sit, etiam ipse sub iure vestro teneat illud; sicut

dores de los monasterios privados se verificó alguna vez en forma de ingreso en la comunidad como verdaderos monjes; se habla entonces de una sumisión a la regla, de una toma de hábito, etcétera ³²³. Las más de las veces no ocurre así y los clérigos de las iglesias incorporadas, que seguían prestando en ellas sus servicios y atendiendo a las necesidades del culto, se encuentran unidos al monasterio principal por el lazo de la *fraternitas*. «Et accepi societatem abbatis vel aliorum seniorum», dice el presbítero Sancho al donarse a Irache con su monasterio de Iturrichuria, y repiten en parecidos términos otros muchos documentos del mismo género ³²⁴. En los casos ante-

vos iusseritis et ordenaveritis serviat vobis...»—*Cardena*, pág. 152, doc. número CXLII, de 11 de junio de 1083. El presbítero Anaya, en unión de su sobrino Esteban y de su hermano Domingo, se entregan a Cardena con su monasterio propio de San Julián: «...et facimus taliamento cum domno nostro abbati domno Sebastiano et omnium fratrum Sancti Petri cenobio, ut in diebus meis ego Annaia presbyter' teneam meo monasterio; postquam migravero, regat eum meo germano vel meo subrino; cum autem venerit illorum obitus, ymperet illum qui nostro fuerit sanguineo; sed tamen vero cum abbati Sancti Petri licentia seu omnibus fratribus iussio...» Vid. *San Millán*, pág. 103, doc. núm. 90 de 1022. Vid. doc. de Oña en la nota 325.

323. *San Millán*, pág. 144, doc. núm. 135, de 1048: «Ego igitur dompno Petro presbitero... trado corpus et anima mea ad atrio sanctissimi Emiliani presbiteri, ubi corpus eius nos scimus tumulatum, simul cum sociis meis domno Vigilio et domno Johanes et domno Galindo unanimiter accepimus habitum benedictinum per manus abbati domno Gund'ssalvi in S. Emiliani...»; hacen donación además de su monasterio propio de San Vicente.—*Becerro de Irache*, fols. 5-5 v., doc. de 1056: «De Monasteriolo Sancte Marie de Arroniç quod dedit dominus Fortunius de arroniç; ...ego dompnus fortunius de arroniz... sub regula sancti benedicti ex hac hora uiuere cupiente et monasteriolum illud supra scriptum... dono et concedo domino deo et sancte marie et monasterio de yrach...»

324. *Becerro de Irache*, fol. 10 v., doc. de 1063: «...Notum sit et credite me sancius licet indignus presbiterus uenisse in monasterio sanctae mariae de Iraxe... et accepi societatem abbatis uel alicrum seniorum habitantium in predicto monasterio et... tradidi monasterium meum nomine iturrichuria sanctae mariae et monachis ibi degentibus ut sim comissus (?) in sanctis orationibus et operibus bonis eorum...» Vid la segunda parte de este documento en la nota 312. *P. M. H., Dip. et Chart.*, I, pág. 173, doc. número CCLXXXIII, de 1034: «Froila presbiter uermudus presbiter uobis tudeildo abbati et fratribus uestris placitum facimus uobis... ut abitemus post parte

riores, la relación contraída es tan sólo de sociedad espiritual, ya que los familiares satisfacen sus necesidades con las rentas y productos de las iglesias que habitan y regentan. Pero pudo también acordarse la concesión de una ración de alimentos y vestidos a cargo de la casa principal para los donantes y moradores de la iglesias dependientes ³²⁵.

La posición que ocupan los donantes de los monasterios privados con respecto a la abadía a que se han unido sirve de norma a los monjes para regular otras situaciones análogas. En efecto, prescindiendo del hecho de la agregación, los monjes

uestra in monasterium rogas et faciamus uobis directam ueritatem... et permaneamus in uestra fraternitate...»—*Cardaña*, pág. 280, doc. núm. CCLXIII, de 25 de febrero de 1066. *Traditio* a Cardaña del presbítero Arias con sus sobrinos Nuño, presbítero, Pedro y Domingo y su iglesia de San Salvador: «...Et si de ipsis sobrinis fuerit aliquis que bene possit regere isto supra dicto monasterio, cum licentia abba Sancti Petri teneat in sua vita et seruiat sicut frater decet ad Sancti Petri.»—*Becerro de Leire*, págs. 35-38, doc. de 1090: «Karta de Sancti Stephani de Varte». Doña Tota de Huarte entrega a Leire su monasterio de San Esteban de Huarte, «confirmante dompno Regimundo abbate dicto atque recolligente tres cléricos ibi manentes Sancti Sephani, id est, don Gomiz et Acenar et Sancium in societate ut maneant ibi et seruiant Deo die hac nocte usque ad mortem fideliter cum omnibus rebus suis.» DOM MARIUS FÉROTIN: *Récueil des Chartes de l'Abbaye de Silos*, París, MDCCCXCVII; pág. 12, doc. núm. 12, de 17 de diciembre de 1056. Nuño, abad y Muño, presbítero, hacen donación *post obitum* al abad Santo Domingo de Silos y al monasterio del lugar que denominan «Santi Michaelis Archangeli et Sancte Marie Virginis» ...«et in nostra vita per singulos annos damus uobis decimas... Tamen obsecramus uos ut commendatos nos habere dignetis in orationibus uestris...»

325. *Poblet*, pág. 208, doc. núm. 340, de 1 de abril de 1171: El ermitaño Raimundo de Vallbona y su discípulo Bernardo se hacen familiares del monasterio de Poblet, cuyos monjes les otorgan ración de alimento y vestido y se comprometen a edificarle «oratorium et cellulam unam iuxta ubi secreto possim orare. Et post obitum meum quicquid in oratorio fuerit sit ad honorem et in mandamento Populeti. Et ego Ugo abbas... concedimus tibi Raimundo de Valle, confratri nostro, et tibi Bernardo eius discipulo supradictum beneficium in uita uestra, et accipimus uos sicut fratres. Et post obitum uestrum reddetur uobis debitum sicut uni ex fratribus nostris...»—*Oña*, pág. 419, doc. núm. 345, de 1202. El presbítero Domingo hace donación a Oña y al abad Pedro II de su monasterio familiar de Santa Cruz en la villa de Frómista, comprometiéndose a pagar un censo anual de cuatro maravedis: «...Post decessum meum quemcumque ex progenie mea prefecero

confían también a clérigos regulares la tenencia y cuidado de sus pequeñas iglesias dependientes de sus *decanias* ³²⁶. Estos clérigos, sin ingresar en la comunidad, se incorporaban a la *familia* monástica y gozaban de la acostumbrada participación en beneficios, pero perfectamente diferenciados de los monjes, puesto que alguna escritura menciona expresamente la posibilidad que tenían de llegar a serlo, si así lo deseaban ³²⁷. La participación en beneficios podía extenderse también al aspec-

ipse possideat. Et quem ipse de genero nostro prefecerit similiter possideat et sic semper cum licentia abbatis Sancti Saluatoris et totius collegio, de origine lineae nostro abbas ibi eligatur, qui predictum monasterium teneat. Hoc tamen adicto quod semper per omnia qui predictum monasterium possiderit Honiensi abbati obediat... Ego Petrus Honiensis abbas cum assensu totius collegii Sancti Saluatoris, recipimus uos dominum Dominicum et Iohannem presbiterum consubrinum uestrum et Dominicum Dominici alumpnum uestrum et Iohannem Dominici et Petrum Dominici et confratres, et facimus uos participes in omnibus bonis que in monasterio nostro fiunt, non tantum in spiritualibus sed etiam in temporalibus. Et si forte diuina gratia inspirati, monachalem habitum, suscipere uolueritis, concedimus et confirmamus quod sine aliqua molestia uos recipiamus in consortio nostro, et nunc in continenti concedimus uobis plenariam portionem in monasterio sicuti unicuique nostrum.»

326. *Celanova*, doc. núm. 439, de 23 de enero de 1032: «... fuit Uermudus diaconus genitus a parentibus nominibus Eroni et Eyleona... Ad obitum uero suum, mandauit se humare ad aram Sancti Saluatoris monasterii Cellenoue, ubi nutritus et creatus ad infantia sua et unde tenebat deganea Baroncelli usque ad obitum eius uenit...» Lo publica SERRANO Y SANZ: *Documentos*, en *Revista de Ciencias jurídicas y sociales*, XII, 1929, páginas 17 y 18. y MEREJA: *Sobre as origens...*, pág. 31.—*Becerro de Leire*, págs. 73-74, doc. de 1085: «Karta de Dondon». Vid. doc. en la nota siguiente:

327. *Becerro de Leire*, págs. 53-54, doc. de 1101: «Karta de don Munio de Primas. Hec est carta conuenientie quam facio ego Regimundus abbas Leierensis Cenobii cum consilio monachorum nostrorum tibi Munio sacerdoti. Colligimus namque te in societatem et fraternitatem nostram commendantes tibi illam nostram decaniam que dicitur Brinias cum omnibus que sunt ibi ut habeas et teneas in uita tua in fidelitate Sancti Saluatoris... bene decantando ecclesiam et bene laborando terras... et seruiendo nobis et nostris obtime quando ibi uenerimus et manserimus sicut alii decani nostri... si inspiranti Deo uolueris efici monachus uel in potestate et fraternitate nostra mortuus fueris omnia tua praescripta et quantum adhuc acquirere potueris intrent et permaneant in potestate Sancti Saluatoris cum anima et corpore tuo...» Vid. doc. de Oña en la nota 325.

to temporal, y entonces la regulación de las raciones a percibir se establecía con toda minuciosidad. Uno de los más interesantes ejemplos de reglamentación que se han conservado es el extenso documento que figura como apéndice de este trabajo, relativo a los clérigos de la iglesia de Tiermas, dependencia del monasterio navarro de Leire. La iglesia cuenta con doce clérigos, que reciben ración de los monjes y se encuentran divididos en dos categorías de porcioneros de mesa y de gracia; en la primera figuran diez de ellos y los dos restantes en la segunda, que pasan a ocupar las vacantes que se produzcan en aquélla y son, a su vez, suplidos por clérigos designados en la forma que se determina. El contenido de las porciones, variable según las distintas épocas del año, y los diversos derechos y obligaciones de los clérigos se especifican con la máxima escrupulosidad. Esta regulación, la más completa y detallada que conocemos, se encuentra contenida en un pergamino del Archivo Histórico Nacional, fechado en el año 1251 y que reproduce, además, el texto de una reglamentación anterior, que había sido ya hecha en 1237³²⁸

4. RECEPCIÓN EN SOCIEDAD DE REYES Y MAGNATES.

No es un criterio estrictamente jurídico el que aconseja considerar por separado la sociedad espiritual contraída por estos personajes con las más ilustres iglesias y monasterios de sus Estados. La relación, en sí, no ofrece rasgos específicamente distintos; su contenido es sustancialmente el mismo, la plena participación en los beneficios espirituales, e incluso varios de los viejos documentos conservados, emplean la clásica fórmula de la *traditio corporis et animae*. Pero interesa resaltar la amplia difusión alcanzada por esta práctica, que se manifiesta en todos los reinos cristianos españoles de la Alta Edad Media, aun cuando sea también evidente que no se trata de un fenómeno exclusivamente español³²⁹.

328. *Archivo Histórico Nacional, Clero*, leg. núm. 951-23-2. Pergamino original partido en picos por ABC. Vid. Apéndice.

329. Vid. noticias de otras procedencias en DU CANGE, *Glossarium*, III, págs. 497-98. Cfr. también DEROUX: *Les origines*, pág. 90.

Algunas de las más remotas y significativas noticias que tenemos acerca de este uso proceden del reino de Navarra y se hallan contenidas en el famoso pergamino de Leire, conservado en el Archivo Histórico Nacional y cuyos documentos fueron publicados por Oliver y Hurtado, como apéndice de su discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia.

Existen serias dudas acerca de la autenticidad de estos documentos; pero, aun en el caso de que sean falsos o interpolados, la posible mixtificación es muy antigua, ya que el pergamino, por sus características paleográficas y concretamente por su escritura visigótica, puede datarse con seguridad en el siglo XI, y sirve, sin duda, para transmitirnos unos hechos bastante anteriores a esta fecha que, ciertos o no, por tales se tenían en esa época y por verdaderos querían que pasaran los monjes de Leire.

Los documentos contenidos en el pergamino de Leire pretenden demostrar la existencia de una ininterrumpida tradición, que se remontaría a las más antiguas y oscuras épocas del reino de Navarra, con arreglo a lo cual los monarcas serían recibidos en sociedad espiritual por la comunidad de aquel famoso monasterio, convertido en panteón real frente a los naturales deseos de la catedral de Pamplona ³³⁰. En el fechado en el año 876, García Iñiguez dice que acude a Leire con su hijo Fortún Garcés, «et ibi presente domino Eximino episcopo societatem ino-

330. El problema histórico de los orígenes de Aragón y Navarra ha dado lugar a una copiosísima bibliografía. La obra de D. TOMÁS XIMÉNEZ DE EMBÚN, *Ensayo histórico de los orígenes de Aragón y Navarra*, Zaragoza, 1878, constituyó el comienzo de una nueva etapa en las investigaciones. Desde entonces, entre los estudios más útiles y significativos pueden señalarse los de BARRAU-DIHIGO, *Les origines du royaume de Navarre d'après une théorie récente*, en la *Revue Hispanique*, VII, 1900, págs. 141-222, y *Les premiers rois de Navarre. Notes critiques*, en la misma revista, XV, 1906, págs. 614 y sigs.; SERRANO Y SANZ: *Ribagorza*, especialmente, páginas 47-151, 158-174, 187-196; F. VALLS TABERNER: *Les genealogies de Roda o de Meyá*, *Discursos llegits en la «Real Academia de Buenas Letras» de Barcelona en la solemne recepció pública*, Barcelona, 1920; EDUARDO IBARRA: *La reconquista de los Estados pirenaicos hasta la muerte de Sancho el Mayor (1034)*, en *Hispania*, núm. 6, 1942, págs. 3-63; JOSÉ M.^a LACARRA: *Textos navarros del Códice de Roda*, en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón*, vol. I, págs. 193-283.

rationibus et ieiuniis et elemosinis et bonis operibus accipio»³³¹. El hijo, que habría estado presente en la *traditio* de su padre, querría imitar su ejemplo cuando le sucedió en el trono, y en el documento de 901 hace concretamente referencia a lo actuado por el monarca anterior: «uenio ad cenobium fraternitatem accipere, sicut uidi patrem meum facere»³³². En el documento, tal vez de 908, Sancho Garcés I—a quien erróneamente se le hace llamarse sucesor en el reino de su hermano Fortún, ya que era hijo de otro García, García Giménez y de Dadildis, hermana del conde de Pallars y Ribagorza Raimundo I, y, por lo tanto, ni hijo ni hermano de los dos monarcas anteriores—, dice que pide la sociedad de Leire, pensando en el ejemplo de los reyes sus predecesores—«cogitans deantecessoribus meis»—, y para que no pueda decirse que desmerece de ellos—«ne uidear degenerare sed potius imitari uestigia parentum meorum in bono opere»—³³³. Por último, en el documento fechado en 938,

331. *Discursos leídos ante la Real Academia de la Historia en la recepción pública de Don Manuel Oliver y Hurtado*, Madrid, 1866; Apéndice de documentos, pág. 114, doc. núm. 9, de 876: «Ego rex Garsia filius Enneconis... cum consilio filii mei Fortunii, uenio ad cenobium sancti saluatoris legerensis et ibi presente domno Eximino episcopo societatem in orationibus et ieiuniis et elemosinis et bonis operibus accipio... Igitur ut hoc mihi eueniat secundum desiderium meum... tribuo sancto saluatori et sanctis martiribus duas uillas scilicet Ierdam et Anluessem...»

332. OLIVER: *Discursos*, pág. 116, doc. núm. 12, de 901: «... ego Fortunus Rex proles Regis Garsie... uenio ad legerensem cenobium fraternitatem accipere, sicut uidi patrem meum facere et sanctas martires adorare... Igitur ut mea petitio efficiatur ut mee preces exaudiantur trado sancto saluatori et suis sancti martiribus aliquid de meis possessionibus idest Ojardam cum suis terminis et sanctum stefanum de serramediana cum suis erenciis...»

333. OLIVER: *Discursos*, pág. 116, doc. núm. 13, de 908 (?): «... ego Sancius rex filius Garsiae Regis successor in regno germani mei Fortuni, cogitans deantecessoribus meis quomodo... in uita sua sancti saluatoris et sanctarum martirum munilonis et elodiae cenobium de suis possessionibus ditauerunt quorum imitator deo esse in bonis operibus qui eorum consilio successor in regno et hereditatibus. Itaque ne uidear degenerare sed potius imitari uestigia parentum meorum in bono opere, cum domna Tuta Regina uxore mea uenio ad prescriptum cenobium commendare nos deo et sancti eius et in bonis operibus seruorum dei societatem et benedictionem accipere et concedimus sancto saluatori et sanctis martiribus... quator fluendes

García Sánchez renueva la sociedad, «ut parentes mei et antecessores fecerunt», en presencia de su maestro el obispo Galindo, quien figura otorgando a Leire los diezmos que le corresponden en ciertos pueblos. Como en el primer documento, también aquí se hace aparecer junto al rey al obispo de Pamplona; estos hechos y el ofrecimiento de los diezmos que hace el obispo Galindo tal vez no sean ajenos a las pretensiones de exención de los monjes de Leire y a sus deseos, en general, de reforzar la posición de la Abadía frente a la Sede de Pamplona ³³⁴.

No fué siempre Leire el lugar que gozó de las preferencias de los monarcas navarros. Sancho IV el de Peñalén parece haber sentido especial predilección por el monasterio de Irache, al que colmó de donaciones y donde encomendaba su alma en 1072 ³³⁵. Más tarde, la catedral de Pamplona habrá de convertirse en panteón de muchos de los reyes de Navarra.

En Castilla, la *traditio* a San Félix de Oca de un conde Diego, que, según Pérez de Urbel, sería el conde Diego Porcellos, es la primera de una larga serie de noticias de este género ³³⁶.

et duas tendas, et unum ensem, et loriam, et diademan, et, scutum, et lanceam, et unum equum et mulum cum sellis et frenis eorum argenteis et duos eunuchos, et duos sciphos corneos, et duas uillas scilicet sancti uicenti et ledena...»

334. OLIVER: *Discursos*, pág. 122, doc. núm. 23, de 938: «... ego Garcia Rex filius Sancii Regis et Tutae Reginae, cum Galindo domino et magistro meo, uenio ad legerensem cenobium commendare me... et societatem inuigiliis et jejuniis, elemosinis et operibus bonis quae illic deo annuente fiunt accipere, ut parentes mei et antecessores fecerunt, et confirmo cartam donationis quam compnus Galindo episcopus mecum facit pro anima sua, et dat sancto saluatori et sanctis martiribus nuniloni et clodiae suam partem decimarum omnium fructuum quos colligit in istis uillis subscriptis, idest... Et addimus huic donationi omnia quecumque posthac deo adjuuante de barbaris gentibus poterimus adquirere...»

335. *Becerro de Irache*, fol. 17-17 v., doc. de 1072: «De hereditate de aurrubilitu de ayegui». Sancho IV concede de por vida esta heredad a dos Gomez Ochandoiz, «...et post obitum tuum sit sanctae marie de yrach ubi tu seruis die noctuque ut ego etiam sim in commemoratione monachorum qui ibi degunt et orent pro anima mea... et ita liberas tibi trado eas... post mortem sanctae marie cui ego commendo animam meam pro precibus monachorum qui ibi degunt...» Vid. docs. de la ncta 312.

336. *San Millán*, pág. 11, doc. nú. 8, de 15 de marzo de 863: «Similiter et ego Didaco comite commendo et trado corpus et animam meam ab atrium

Cardeña recibió, en 972, la entrega del conde Garci Fernández y de su mujer doña Ava, entrega que renovaron diez años más tarde ³³⁷. Y cuando llegó el final del Condado de Castilla, una infanta, hija de aquellos y tía del desdichado «infant» García, la condesa doña Toda, ofreció su cuerpo y su alma a Sahagún con la villa y monasterio de San Pelayo de Nabeda, por el remedio de su alma y la de sus padres, «et pro anima de frater meus Sanzius et Soberinus meus dominus Garsea quem occiderunt in Legione» ³³⁸.

Los reyes castellanos seguirán después esta misma costumbre: Sancho II se entregará a Oña ³³⁹; Alfonso VII, que tanta gratitud debía a la Sede Compostelana, escogió la catedral de Santiago como lugar de sepultura, y los canónigos, «de regis deuota intentione gauisi, affectu summo dilectionis eum in canonicum susceperunt» ³⁴⁰. Alfonso VIII vivirá los días del esplendor cisterciense y hará de la gran abadía de Las Huelgas,

S. Felicis et S. Johannis et S. Michaeli et Sancta Maria in manus Monnioni abbatis in regula sancta et fratribus presentis...» Según PÉREZ DE URBEL se trata del conde de Castilla Diego Porcelos; vid. *Los monjes...*, B. R. A. H., pág. 52, y *Los monjes españoles en la Edad Media*, II, pág. 383.

337. *Cardeña*, pág. 334, doc. núm. CCCXXIX, de 1 de julio de 972: «... ego Garsia Fredinandiz comite et uxor mea domna Ava comitissa... tradimus in pramis animarum simulque et corpora... Itaque uobis supra taxatis domnis nostris affatim rogamus caritati vestre ut pro nobis Deum exoretis et quando de hoc seculo migraturi fuerimus ad Dominum, nobis pariter mereamini ingredi celum...»; cfr. en pág. 72, doc. núm. LIX, de 24 febrero de 982.

338. ESCALONA: *Sahagún*, págs. 449-50, escrit. LXXXI, de 26 de abril de 1031.

339. *Oña*, pág. 85, doc. núm. 50, de 26 de agosto de 1066; pág. 95, doc. núm. 58, de 26 de agosto de 1070.

340. LÓPEZ FERREIRO: *Historia de la iglesia de Santiago*, IV; Ap., página 14, doc. núm. V, de 13 de noviembre de 1127: «...imperator dominus adefonsus... corpus suum sepeliendum huic apostolice ecclesie summa deuotione tradidit. Cuius siquidem uisa tanta et tam humili animi deuotione, uenerabilis pater loci sancti archieps. dominus didacus, necnon et eiusdem ecclesie seniores uidelicet canonici de regis deuota intentione gauisi, affectu summo dilectionis eum in canonicum susceperunt et eius anime hec subsequencia beneficia facienda, in perpetuum deuotissime promiserunt...» Sigue la relación de los beneficios por los cuales el Emperador dona para después de su muerte a la iglesia de Santiago el castillo de San Jorge.

de Burgos, sepultura real para sí y para sus hijos, adquiriendo el compromiso, muy frecuente entre los socios del Císter, de poder sólo profesar en esta Orden, en el caso de ingresar en religión³⁴¹. Otro gran monasterio cisterciense, Santa María de Huerta, recibió también en sociedad espiritual a este monarca y a toda su familia³⁴².

De los Estados cristianos orientales nos llegan noticias semejantes: conocemos una escritura de concesión de sociedad espiritual al conde Ramón Berenguer IV³⁴³ y su hijo, Alfonso II, es quizá el primer rey aragonés que ingresa en la fraternidad del Capítulo del Pilar de Zaragoza, aunque se mandara enterrar en Poblet, el gran monasterio cisterciense fundado por su padre³⁴⁴.

341. RODRÍGUEZ: *Las Huélgas*, I, pág. 339, doc. núm. 12, de 14 de diciembre de 1199: «...ego Alfonsus dei gratia Rex Castella et Toleti et uxor mea Alienor Regina, una cum filio nostro Ferrando, damus et concedimus libere et absolute Deo et gloriose uirgini marie et domui Cisterciensi monasterium sancte Marie regalis quod prope ciuitatem que dicitur Burgis construximus, et de propriis bonis ditauimus... Pretereá promissimus in manu predicti Abbatis (el abad del Cister, Guido) quod nos et filii nostri qui censilio et mandato nostro acquiescere uoluerint: in supradicto monasterio sancte Marie regalis sepeliantur. Et si contigerit quod in uita nostra transferramus nos ad religionem: promissimus quod Ordinem Cisterciensem suscipiemus et nos alium».

342. YEPES: *Coronica general de la Orden de San Benito*, VII, Valladolid, 1618, pág. 349; FRAY ANGELO MANRIQUE: *Cisterciensium Annals*, III, Lyon, 1949, pág. 25.

343. BOFARULL: *Colección de documentos inéditos del Archivo General de la Corona de Aragón*, IV, Barcelona, 1849: pág. 206, doc. núm. LXXV, de 27 de diciembre de 1152. El conde Ramón Berenguer IV hace donación de Santa María de Moyà a la iglesia de Santa María de Estaño con retención de un mercado y una feria que establece en aquel pueblo: «... Et ego Guillelmus predictus prior ecclesie Sancte Marie de Stagno et omnis ejusdem ecclesie conventus concedente Deo damus tibi societatem et participationem in omnibus beneficiis ecclesiarum nostrarum et propriam orationem tam in morte quam in uita».

344. *Archivo del Pilar de Zaragoza*, alm. 1, cax. 9, lig. 1, núm. 10; doc. de febrero de 1187: «In nomine Sancte et indiuidue trinitatis. Ego Guillelmus prior Sancte marie de cesaraugusta, et totus eiusdem conuentus, recipimus in perpetuum in oracionibus et beneficiis nostris temporalibus et spiritualibus que fiunt et fient in ecclesia nostra et eius membris, uos dominum illedefonsum regem aragonensem, Comitem barchinonensem et marchio provincie, et participem constituimus et facimus eorumdem omnium,

Desde Jaime I, que recibió el hábito en Poblet e hizo su profesión antes de morir, casi todos los monarcas aragoneses fueron familiares de las grandes abadías cistercienses catalanas de Poblet y Santas Creus³⁴⁵. Mientras tanto, en el extremo occidental de la Península, Alfonso Enríquez, el primer rey del novel Estado portugués, buscaba la participación en las buenas obras y escogía su sepultura en el monasterio de Santa Cruz³⁴⁶.

El proceder de los monarcas fué imitado por muchos de los grandes magnates; pero cualquier intento de enumeración, aun sólo de los casos más notables, resultaría inútil e interminable. Bastará con decir que se encuentran nombres de personajes históricos de gran relieve y citar, a modo de ejemplo, al famoso conde don Peransúrez, que en 1110 ingresaba en la sociedad espiritual de los canónigos de la catedral de Pamplona³⁴⁷.

5. FRATERNIDADES COLECTIVAS.

Hemos estudiado ya, al considerar el sujeto de la relación de *familiaritas*, la recepción en sociedad de grupos de personas ligadas entre sí por lazos de parentesco y que, conjuntamente,

tamquam unum de fratribus nostris, ita etiam ut singuli nostrum singulis diebus singulam omnipotenti deo et beate marie pro uobis orationem offeramus, et in missa generali captuli (sic.) nostri cotidie propria pro uobis oratio in perpetuum d.catur. Ad obitum uero uestrum idem quod pro patre nostro officium pro anima uestra sumus celebraturi. Anniuersario uestro in perpetuum in capitulo et ecclesia nostra eius membris constituto».

345. J. FINESTRES: *Historia del Real Monasterio de Poblet*, II, Cervera, 1753, págs. 200 y ss.

346. ABIAH ELISABETH REUTER: *Chancelarias Medievais Portuguesas*, I. *Documentos da Chancelaria de Alfonso Henriques*, pág. 277, doc. núm. 199. de 9 de abril de 1160. Donación por Alfonso I de las heredades reales de Rabaçal y Ateanha al monasterio de Santa Cruz: «...Hoc autem totum facio pro remedio anime mee meorumque parentum et ut per misericordiam dei partem habeam in orationibus et beneficii prefate ecclesie sancte crucis, ubi corpus meum sepeliri iubeo...»

347. *Libro Redondo de la Catedral de Pamplona*, fol. 78, doc. de 1110: «Ego comes Petrus de Assuriz et uxor mea comitissa domna Elo donamus Deo et Sancta Maria de Pampilona et tibi dompno Petro eiusdem sedis episcopo et canonicis... medietatem de tota nostra hereditate quam habemus in uilla Sirga... Hoc autem facimus pro animabus nestris et parentum nostrorum, ut episcopis et canonici Pampilonensis ecclesie habeant nos confratres

se vinculaban a una iglesia ³⁴⁸. Vimos también cómo algún monasterio establece en el texto de un fuero municipal las condiciones con arreglo a las cuales todos los habitantes de las villas de su territorio señorial podrían igualmente aspirar a la fraternidad de los monjes ³⁴⁹. Dentro de este orden de ideas pudo concebirse fácilmente que colectividades más amplias se entregaran a una iglesia y fueran admitidas globalmente a participar en los beneficios espirituales de la misma.

La solidaridad existente entre los vecinos de un mismo municipio determinó que fueran los concejos, como tales, las corporaciones más a propósito para efectuar en nombre de todos sus miembros la agregación a una iglesia o monasterio. «*Ecce nos omnes viros atque mulieres de Concilio de Pielagos atque de Salceto*», dicen los otorgantes del documento al entregar sus cuerpos y sus almas a la iglesia de Santillana ³⁵⁰. El contenido de estas fraternidades colectivas, por lo que respecta a cada una de las personas que la contraían, era sustancialmente el mismo que en las oblaciones individuales: participación en beneficios espirituales y derecho a sepultura—o sea lo que constituye la esencia de la relación en su forma típica—, es lo que concede la iglesia de Santa Eugenia a todo el concejo de Cordobilla ³⁵¹.

suos... Et in uilla Oueco Petro Belidiz cum tota sua hereditate...» En el mismo folio figura otra escritura por la que este Pedro Belidiz, de acuerdo con lo dispuesto por su señor, se entrega a la catedral de Pamplona. En el folio 78 v. se transcribe otra versión, análoga en todo a la primera, del documento del conde Ansúrez, aunque fechada en la era 1146, es decir, el año 1108.

348. Vid el núm. 6 de la sección IV del presente estudio.

349. *A. H. D. E.*, XIV, pág. 572. Fuero de Aquasubterra y Valleluengo de 1237.

350. *Santillana del Mar*, pág. 72, doc. núm. LVIII de 1 de marzo de 1084: «...Et ecce nos omnes viros atque mulieres de Concilio de Pielagos atque de Salceto tam Infançones quam et alii plures... sic tradimus corpus et animas nostras a Deo et a regula Sancti Vincentii... Nos quidem... pactum testamentum facimus sicuti et fecimus coram Deo et Sancti Vincentii ad tibi patrono et magistro nostro Donno Petro et de omnes facultates nostrae id est...»

351. *Oña*, págs. 175-82, doc. núm. 146: «...Et nos predictum concilium de Cordovilla... pro consilio Paschalis Burgensi episcopi, tradimus et offerimus corpora nostra similiter cum Sancta Eulalia ecclesia nostra, ecclesia Sancte Eugenie et tibi Lezenio abbati una cum sociis tuis qui tecum vitam

Alguna vez se llegó a más, previéndose la posibilidad de que cualquiera de los habitantes de la villa que se encontrara en determinadas circunstancias fuera atendido por la iglesia en sus necesidades materiales. Así se conviene, en 1190 entre Santa María de Piasca y el concejo de Cambarco, estableciéndose que, en tal caso, el individuo en cuestión acudirá al monasterio con todos sus bienes y habrá de ser allí recibido ³⁵².

Las circunstancias en las cuales se considera que el vecino de Cambarco tenía derecho a ser acogido por los monjes debían ser, naturalmente, graves. Habría de encontrarse en situación de apurada necesidad por causa de vejez, pobreza, «uel propter inimiciam». Los dos primeros motivos son muy frecuentes, según hemos podido comprobar, pero el tercero parecerá tal vez más extraño. Se llamaba *inimicitia*, como es sabido, al estado de indefensión jurídica en que venía a encontrarse el autor de ciertos delitos frente al lesionado y su parentela y que hacía lícitas las actuaciones de éstos para vengar la injuria recibida, pudiendo llegar incluso, legalmente, a darle muerte ³⁵³. En este trance

Sancta gerunt, cum decimis et primiciis et cum omnibus rebus ecclesie pertinentibus, ut post transitum nostrum in cimiterio Sancte Eugenie habeamus participacionem et sepulturam... Ego Lezenius abbas ac presbiter Sancte Eugenie, una cum Paschali Burgensi episcopo et cum clericis et fratribus meis... hodie suscepimus vos concilium de Cordovilla in nostro consorcio, scilicet ieiuniis, in helemisinis et in oracionibus nostris, pro honore et voto quod vos concilium de Cordovilla traditis domui Sancte Eugenie. Idcirco ego Lezenius abbas, una cum presule Paschali Burgensi episcopo et cum fratribus meis, do vobis concilio de Cordovilla cimiterium Sancte Eugenie, ut habeatis sepulturam in eo tam viri quam mulieres, tam magni quam parvi, usque in perpetuum...»

352. *Indice de Sahagún*, doc. núm. 1723, de 22 de noviembre de 1190. El Concejo de Cambarco hace donación al monasterio de Santa María de Piasca y a su prior Domingo de la iglesia de San Andrés de Cambarco, prometiendo los vecinos de la villa ser siempre feligreses de ella y no edificar otra en la villa. El prior de Piasca establece: «*Ut si aliquis ex uobis ad senectutem aut ad tantam paupertatem deuenit uel propter inimiciam in suis hereditatibus uiuere non potuerit, cum omnibus que habuerit ueniat ad Sanctam Mariam de Piasce ibique recipiatur*».

353. Sobre la *inimicitia* en el Derecho español de la Alta Edad Media, vid. EDUARDO DE HINOJOSA: *El elemento germánico en el Derecho español*, Madrid, 1915, págs. 31-69; ORLANDIS: *Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media*, ed. separata del tomo XVIII del *Anuario de Historia del Derecho español*, págs. 19-68.

resultaba de preciosa utilidad disponer de un lugar protegido por el derecho de asilo, donde el *inimicus* se encontrase a salvo de las asechanzas de sus adversarios; y esto era, precisamente, lo que los monasterios podían brindar a sus familiares. Aun cuando esta cláusula no era frecuente en las escrituras individuales de fraternidad, no por eso debe pensarse que fuese desconocida; en 1186 se incluía en el pacto de sociedad entre el cabildo de Burgos y un matrimonio, al que los canónigos ofrecen cobijo, «si vobis evenerit aliquam inimicitiam vel paupertatem ut non possitis sustinere in domos vestras»³⁵⁴; y un siglo antes, la comunidad de San Vicente de Oviedo había concedido alojamiento en lugar de su propiedad a un Pedro Bermúdez, fugitivo de otras tierras, donde había cometido un homicidio y que se había encomendado a aquel monasterio³⁵⁵.

El prior de San Martín de Jubia estableció un pacto de fraternidad con los vecinos de Trasancos, por el cual aquellos que ofrecían una determinada prestación anual eran partícipes de todos los beneficios espirituales de Cluny y sus dependencias, a más de lucrar ciertas indulgencias y tener derecho a sufragios por sus almas³⁵⁶. Puede advertirse que esta forma de fraterni-

354. *Obispado de Burgos*, pág. 299, doc. núm. 190, de 1 de octubre de 1186: Don Ordoño y su mujer Acelina dan al cabildo catedral su propiedad en Villayerno, una casa en Burgos y una viña en Calzada. «...Ego domnus Marinus, gratia Dei episcopus Burgensis, cum omni conventu eiusdem ecclesie spontanea voluntate recipimus vos domno Ordonio et uxori vestre domna Acelina in societatem nostram... Et forte si vobis evenerit aliquam inimicitiam vel paupertatem, ut non possitis sustinere in domos vestras, nos debemus colligere vos et dare cotidie rationem ut unusquisque canonicorum honorifice...»

355. *San Vicente de Oviedo*, pág. 112, doc. núm. 104, de 31 de julio de 1088: «Ego Petro Vermudiz, qui sum advenam de terra Maliagio et propter calumpniam peccatis meis advenit miki omicidium, et venit in ipsa terra nativitatis mee, et cognovit me in peccatis meis, quos feci; et propter timorem Domini et amorem paradisi inquisivit locum pro salutem anime mee, placuit me a cenovio Sancti Vincenti ubi est locum remissio peccatorum, ubi abitant servos Dei... et commendavit animam meam ab eis usque ad ovitum meum, et dederunt miki locum abitationis in loco predicto Luco, civitas in diebus sempiternis...»

356. *Jubia*, pág. 107, doc. núm. CV: «Ego frater Bartholomeus prior sancti Martini una cum conuentu eiusdem monasterii facimus pactum et conuenientiam de confraternitate cum clericis et laicis de Tresanquis ut sem-

dad tiene ya muchos puntos de contacto con las cofradías. Y cofradías propiamente dichas vemos surgir en esta época, unas veces junto a los monasterios y otras con independencia de ellos, pero presentando ya las notas características de esta institución, es decir, que sus miembros se agrupen en forma corporativa, constituyendo cuerpo, y unidos por el vínculo de la caridad, se presten mutuamente ayuda en lo espiritual y lo temporal.

Algunas de estas cofradías se constituyeron para cumplir una determinada finalidad. De las más antiguas debió ser la fundada en 1035 por el obispo de Urgel, San Armengol, que agrupó a los que prestaban su ayuda a la fundación y sostenimiento del nuevo monasterio de San Pedro de Portella ³⁵⁷. En el Concilio

per simus confratres et amici in Xpo pro inde nos supradicti facimus conuenientia ut per unumquodque annum persoluamus operibus sancti Martini et sancte Marie singulas in libras de cibria sicut mensuram sancti Martini. Et qui hoc implere non potuerit et minus dederit non perdet mercedem suam et regnum Dei tantum ualet quantum tibi habes et hoc fiat in festum sancti Martini. Et qui non potuerit uenire mittat eam per illos qui uenerint et habeat participationem et absolutionem cum eis qui ibi fuerint, et qui hoc bene compleuerit sit particeps in omnibus operibus bonis que fiunt in cluniacensi monasterio in omnibus locis eius. Et hii qui ibi uenerint et istam conuenientiam complerint et ibi laborauerint habeant absolutionem X dierum ex parte domini Petri iacobitani archiepiscopi et aliorum X ex parte Rabinati menduniensis episcopi. Et nos monachi et clerici sancti Martini quando aliquis ex eis obierit faciamus pro eo unum septenarium, et ad obitum suum unusquisque sicut possibilitatem suam mittat helemosysinam suam monasterio sancti Martini, et nos per unumque annum persolvamus pro eis qui ex eis obierit unum tricenarium et semper in kalendas marcii incipiamus eum. Et unus pauper per XXX dies reficiatur».

357. VILLANUEVA: *Viaje literario*, VIII, Valencia, 1821: págs. 259-60, doc. núm. XXIII, de 21 de septiembre de 1035. Consagración de Guislaberto como obispo de Barcelona y dedicación de la iglesia del monasterio de San Pedro de Portella por el arzobispo de Narbona, Wifredo, el obispo de Urgel San Armengol y el de Carasona Wifredo; erigen también una cofradía para ayudar a la nueva fundación: «... Constituo etiam inter ea ego Eermengaudus praesul sedis Urgelli, cum domno archiepiscopo Narbonensi aliisque episcopis michi consencientibus, ut quicumque homo vel femina ad iam dictum cenobium Sancti Petri uenerit, vel ad ipsam ecclesiam, atque ad alia opera ex suo proprio avere aliquem adiutorium fecerint in pane et vino, auro et argento vel aliis rebus, ab Omnipotentis Christi dextera absolutus permaneat ex omnibus maioribus peccatis, unde penitentiam abet. Si quis uero ad ipsam caritatem, que uulgo fratrias uocant, bono animo pro

de Narbona de 1129 se instituyó otra para atender a la restauración de la Sede tarraconense, reconquistada poco tiempo antes y devastada por los musulmanes³⁵⁸. Otras cofradías cum-

Dei amore convenerit, vel adiutorium ibi fecerit seu candela per se vel per suum nuncium direxerit, similiter in Christi regno a ianitore regni celorum introductus, permaneat absolutus ex omnibus peccatis, unde penitentiam accepit, quantumque ad nos ex nostra parte attinet, totum indulgimus. Si vero aliquis in hoc sanctissimo conventu adiunctus, in propria domo vel alicubi morte fuerat preventus, constituimus ut, si fieri potest omnes alii fratres occurrant, maximoque cum honore a confratribus deductus cum missarum sollempniis in praedicto cenobio honorifice sepeliatur, sive dives, sive pauper sit. Si vero indigens fuerit in tantum ut indigeat victu atque vestitu, aut certe fuerit infirmitate detentus, non neglegatur ab aliis confratribus, sed unusquisque per se aut per suum nuncium visitare curet fratrem infirmum usquequo avidius sanetur. Ut autem quis fuerit morte preventus, unusquisque ex habitatoribus huius loci in conventu monachorum annumeratus III missas in conventu celebratas, unusquisque presbiter NXX narium pro eo curet expleri. Si vero clericus fuerit, qui propriam ecclesiam teneat, et honore sacerdotali sit fultus, III tantumodo missas cantare studeat. Si autem clericus tantum, et non sacerdos fuerit, tria psalteria pro excessu fratris decantet. Enim vero si frater in longinqua regione obierit, et non potuerit corpus ad iunc monasterium deportari, statim ut eius transitus omnibus fuerit cognitus, hoc quod statutum est, peragatur pro illius anima et in adiutorio iam dicte ecclesie dimittat ununquisque homo vel femina unum solidum, qui vulgo dicitur grossum». Cfr. pág. 114.

358. VULLANUEVA: *Viaje literario*, VI, Valencia, 1821; pág. 338, doc. número XI.VI, de 1129: «Anno ab incarnatione Domini CXXVIII post millesimum, hebdomada de Passione Domini, sancte sinodus archiepiscoporum, episcoporum, et abbatum, aliorumque religiosorum apud Narbonam in ecclesia Sanctorum martirum Iusti et Pastoris congregata, in qua venerabilis Arnallus ipsius primae sedis Narbonensis archiepiscopus, et sanctae Romanae ecclesiae legatus praesidens, Ollegarius Terraconensis metropolitanus, cum utriusque metropoleos suffraganeis episcopis, et abbatibus: considerantes qualiter christianitatem, quae tot oppressiones et mortes a sarracenis assidue patitur, succurrerent, consilium cum Deo inierunt, ut Terraconensem sedem, quae existit citerioris Hispaniae caput, restaurare satagerent. Constituerunt itaque ad honorem Dei, et fidelium animarum salutem, et restorationem ipsius ecclesiae, symbolum, quod confratriam vocantur; videlicet ut unusquisque confrater donet de bonis suis secundum quod in corde suo elegerit; et quetannis reddat votum suum Deo quasi censum capitis sui pro anima sua ipsi ecclesiae et legatus eius. Hoc quippe faciant archiepiscopi, et episcopi pro se; et praelati canonicorum atque monachorum pro se et pro sibi subiectis. Alii vero tam clerici quam laici donent in hac confratriam, si non amplius, saltem XII denarios; aut si impotentes fuerint, quot eis placuerit.

plían una función menos circunstancial, como la de Santa Cristina, establecida en Tudela con el fin de socorrer a los peregrinos a Santiago que cruzaban los Pirineos por el Somport, donde aquélla tenía instalado un albergue; conocemos sus estatutos, muy extensos y minuciosos, que datan de la segunda mitad del siglo XII ³⁵⁹.

El vínculo de caridad que ligaba a los cofrades se manifestaba en distintas formas. Características eran las reuniones periódicas de los socios para los actos de piedad corporativos, que terminaban en muchos casos con un ágape fraterno: «Et postea simul comedentes, cum gaudio ad propria revertantur», se dice en los estatutos de una cofradía fundada en 1100 por el obispo de Urgel, San Odón ³⁶⁰. En todas se aseguran unos be-

Constituerunt etiam, ut pro hac devotione et censu, quem super se pro Deo imponunt, omnes archiepiscopi, et episcopi, abbates, ceterique praelati, atque subiecti sacerdotes, auditu cuiuslibet confratris obitu, cantent pro eo missam. Pro illis vero, quorum transitus ad aures eorum non pervenerit, et pro ceteris secunda feria primae hebdomadae quadragesimalis offerant sacrificium Deo omnes sacerdotes confratres. Illos etiam qui iam in Christo dormierunt, in hac confratria suscepti (suscepimus), pro quibus suorum amicorum devotio similem censum in vita sua exsolvere deliberaverint. Apostolica quoque auctoritate freti, omnes ibi cohabitantes, vel convenientes et res eorum in protectione Beati Petri, et sua receperunt, et in pace, et in treva Dei in omni loco statuerunt: ita ut quicumque in eundo, vel permanendo seu redeundo eis aliquid foris fecerit, iram Dei incurrat, et excommunicatus ab omnium fidelium societate alienus existat, donec eis satisfaciat».

359. PEDRO LONGÁS: *Estatutos de la Cofradía de Santa Cristina, en Tudela (Navarra) a fines del siglo XII*, en *Revista Internacional de Sociología*, vol. I, núm. 1, enero-marzo de 1943, págs. 209-17.

360. VILLANUEVA: *Viaje literario*, XI, Madrid, 1850; pág. 185, doc. número IV, de 1100: «... Igitur ego prelibatus Pontifex Romane ecclesie exempla sequens, in Dei eterni nominis, rogatus proinde ab habitatoribus prefati loci, scilicet, Guillelmo Bernardi Priore, aliisque fratribus eodem in loco degentibus, constituo ut omnibus annis se omnes coadunantes in ecclesia prescripta, faciant, et peragatur karitas, que vulgo dicitur fraterna, et per quodque annum donet unusquisque fratrum, in vigilia altaris agenda, candelam unam. Demum vero inter elemosinam et cibum, quem karitative simul comedent, donent singuli sextarium frumenti, et sextarium ordeí, et cannatam 1 de vino, missamque pro omnibus fidelibus defunctis cantare faciant. Et postea simul comedentes, cum gaudio ad propria revertantur. Si quid autem residuum fuerit in pane et vino, in constructione eiusdem loci remaneat. Et ego supradictus Pontifex omnibus istis qui in hac frater-

neficios espirituales en vida, que solían consistir en la participación en ciertas buenas obras y el perdón de pecados, y alguna establece la obligación de socorrer materialmente a los hermanos pobres o enfermos. El cuidado de la sepultura del cadáver del socio difunto y los sufragios por su alma son también cláusulas habituales en los estatutos ³⁶¹.

Pero no es nuestro propósito hacer un detenido estudio del origen y organización de las antiguas cofradías medievales, sino tan sólo poner de relieve que muchas de ellas surgieron a la sombra de los monasterios, gozando entonces los cofrades de la sociedad espiritual de la comunidad respectiva, y otras, nacidas con independencia, buscaron luego las ventajas de la fraternidad de alguna casa religiosa ³⁶². Los cofrades pasaban entonces, corporativamente, a ser familiares de los monjes y sin

nitare fuerint, de minimis peccatis, unde penitentiam acceperint medietatem indulgeo; et promitto me pro omnibus ipsis fratribus vivis ac defunctis per unumquodque annum missam unam celebraturum. Unusquisque autem de fraternitate, quando aliquis defunctus fuerit, missam pro eo cantare faciat, omnesque ad sepulturam fratris conveniant, et oblationes suas pro eius anima Christo offerant. Qui vero nostris monitis paruerint, et ad iam dictam fratrem se immitere studuerint, sicut diximus, de minimis peccatis, unde penitentiam tenent, medietatem indulgeo. De octo vero viciis criminalibus, si penitentiam ex nullo horum acceperit, similiter ex medietate sit a Deo absolutus». Cfr., pág. 31. Vid. una síntesis de los estatutos de la cofradía surgida en 1241 junto al monasterio de monjas cistercienses de Tulebras, en PÉREZ DE URBEL: *Los monjes españoles en la Edad Media*, II, páginas 552-53.

361. Vid. docs. en las notas precedentes.

362. *Becerro de Irache*, fol. 31 v., doc. de 1105: «De hedifficatione confratrie sancti petri de auerin. Hec est carta quam ego arnaldus abbas sanctae marie de yraxo facio vobis confratribus de sancto petro de auerin; mihi placuit vobis constituere confratriam ob honorem dei et sanctae marie in nostro monasterio (sic.) sancti petri de auerin, ideo in primis cum auctoritate, fratrum nostri monasterii concedo vobis partem in orationibus, ieiuniis, uigiliis et elemosinis et in cunctis que in eo deo auxiliante fiunt beneficiis, Deinceps autem rogatus accomodo vobis domum unam... ut habeatis eam uos ad conseruandas res uestras... Similiter autem et uineam tribuo... tali tenore ut ipsius uinee et totius quam acquirere poteritis hereditatem terrarum et uinearum decimam et medietatem denariorum et candelarum panem et uinum que offeruntur pro animabus defunctorum domino deo et eidem supra scripto monasterio tribuatis...» Vid. otros casos en las notas anteriores, como las cofradías de Portella, Tulebras, etc.

perjuicio de la peculiar finalidad que les había agrupado, disfrutaban de la participación en los beneficios y buenas obras de aquellos ³⁶³. Tenemos incluso noticia de la recepción en sociedad de gremios enteros de artesanos, como aconteció con el de monederos de Castilla, León, Aragón y Navarra, que, en 1232, se vinculó a la comunidad de San Claudio de León ³⁶⁴.

Para terminar con las formas de fraternidad colectiva, hemos de recordar, en fin, las cartas de hermandad pactadas entre muchas comunidades monásticas medievales y que establecían, sobre todo, la plena comunicación de beneficios espirituales, el auxilio material a los miembros de cada una de ellas que acudieran a una casa de la otra y el ofrecimiento mutuo de sufragios por sus difuntos. Sobre esta institución contamos en España con un reciente y documentado estudio de Ruiz Jusú ³⁶⁵.

VII. STATUS JURIDICO DE LOS FAMILIARES

En la segunda mitad del siglo XII, durante el reinado de Alfonso II de Aragón, la ciudad de Zaragoza fué teatro de unos sucesos que, para nosotros, encierran el mayor interés. Había solicitado el Monarca la recaudación entre sus vecinos de un tributo, con el fin de hacer frente a necesidades públicas del reino, y los ciudadanos deseaban vivamente que los clérigos y las personas a ellos vinculadas contribuyeran también, por razón de vecindad, a levantar la carga que sobre todos pesaba,

363. VÁZQUEZ DE PARGA, LACARRA, URÍA: *Las peregrinaciones...*, III, pág. 63; doc. núm. 58, de 6 de marzo de 1251. Convenio entre el prior de San Juan de Jerusalén en Navarra, Fray Diego Pérez, y los cofrades de Obanos, sobre la utilización por éstos del «hospital del Camino»: «...nos sobre scriuto prior demos a uos deuantditos confrades casa en que tengades uuestro uino et uuestro pan en que fagades uuestra frayria quantas uezes querades en el anno... Et de mas femos uos tanta de gracia que todos aquellos confrades que son del deuandito hospital que qualque ora deueniere de ellos lis otorgamos la sepultura en el sobre scriuto hospital. Et los recebemos en las oraciones et en los benes que feyto son ni feyto seran en la nuestra Orden...» Vid. *Santillana del Mar*, pág. 114, doc. núm. XCII, de 19 de abril de 1078.

364. PÉREZ DE URBEL: *Los monjes españoles en la Edad Media*, II, página 552.

365. *Las cartas de hermandad en España*, en *A. H. D. E.*, XV, páginas 387-463.

aportando la porción que les correspondiera para la reunión del subsidio requerido. Los clérigos se resistían a estas pretensiones y la situación fué haciéndose cada vez más tirante, hasta que los ciudadanos recurrieron, por fin, a la violencia, invadiendo las casas de los clérigos y apoderándose de prendas pertenecientes a éstos o a sus allegados y exaricos.

Ante estos sucesos, el obispo de Zaragoza puso en entredicho la ciudad y el conflicto siguió en los mismos términos hasta que las dos partes, clero y pueblo, tras la devolución de las prendas que habían sido tomadas por éste, se avinieron a someter el litigio al arbitraje del señor de Zaragoza, don Blasco Romeu. En el juicio subsiguiente, unos y otros expusieron con toda amplitud sus argumentos y razones. El obispo dió muchas por las que se justificaba que los clérigos estaban exentos de contribuir, por razón de vecindad, al pago del tributo. La parte contraria alegaba que ellos nada pretendían del patrimonio de los clérigos; pero que junto a ellos había personas, como sus padres, madres, amas, etc., que poseían bienes propios, por los cuales estaban obligadas a tributar. Don Blasco dió su sentencia, procurando cortar los abusos y limitar tan sólo a los clérigos el privilegio de la exención fiscal; y aprovecha la oportunidad para dedicar uno de los apartados del laudo a precisar la posición de los socios y familiares de las iglesias ante el mismo problema: aquellos que recibieran de las iglesias *libram et iustitiam*, pero siguiesen conservando su patrimonio, no quedaban por ello exentos del tributo. Se liberaban, tan sólo, los familiares que hubieran hecho entrega de la totalidad de sus bienes ³⁶⁶.

366. BOFARULL: *Colección de documentos inéditos del Archivo General de la Corona de Aragón*, VIII, Barcelona, 1851; págs. 64-66, doc. núm. XXI de diciembre de 1180: «...Omnes igitur ad quorum noticiam ista pervenerit sciant et nullatenus dubitent quoniam dominus Ildefonsus rex Aragone filius Raimundi Berengarii christianissimi comitis Barchinonensis viri utique memorie celebrerrime exigit pecuniam propter negocia sua expedienda a populo Cesaraugustano: populus autem volebat et omnibus ad hoc anelabat modis ut clerici conferrent et exarici eorum et similia ad istam pecuniam regi persolvendam et hoc petebat populus pro vicinitate. Tandem ad hec decursum est et deventum quod pignora clericorum exericorum et familie a laicis fuerunt capte et domus eorum invase...» El obispo Pedro pone en entredicho a Zaragoza y las cosas continúan así hasta que ambas partes,

Este incidente y el esfuerzo del árbitro por establecer las oportunas distinciones entre las varias clases de familiares no es más que una faceta de los complejos problemas que planteó su peculiar situación jurídica. Pero las más arduas cuestiones y controversias a que dieron lugar no surgieron frente a la potestad civil, sino entre las varias autoridades eclesiásticas que pretendían tenerlos sometidos a su propia jurisdicción: la ordinaria, a la que pertenecían en calidad de feligreses y la de la corporación religiosa a que estaban vinculadas y para la cual la *familiaritas* debía originar la exención de sus socios de aquella jurisdicción ordinaria.

El problema se centra, por tanto, en la cuestión de si los familiares quedaban o no exentos de la jurisdicción ordinaria en los diversos aspectos en que, como simples fieles, debieran estarle sometidos, sobre todo en lo que se refiere a la validez de las sanciones canónicas que, con carácter general, pudieran imponerse por aquella autoridad y a la urgencia de los preceptos comunes en materia de sepultura eclesiástica y pago de la porción canónica a la parroquia respectiva ³⁶⁷.

La doctrina canónica procurará establecer una adecuada regulación que salvaguarde los legítimos intereses de las dos partes en pugna, atendiendo especialmente a la situación real en que el familiar se encuentra. No se ocultaba a los legisladores eclesiásticos que bajo la denominación común de familiares se comprendían distintos tipos de personas, cuya vinculación a la

clero y pueblo, se avienen, tras la devolución de las prendas, a someter la cuestión al arbitraje de don Blasco Romeu, señor de Zaragoza. En el juicio ambas partes alegan sus razones: «... Dominus episcopus allegabat libertatem clerici a vicinitate facienda excusandam ratione multiplice... Pars populi respondebat quod non pignorabant clericos sed patres et matres eorum et clavigeras et alias personas que habebant res unde vicinitatem facere tenebantur...» Don Blasco dió su sentencia y en uno de sus apartados dice: «...Tercio loco iudicavit quod si ecclesia aliquem laicum in societate receperit et ei libram et justitiam dederit pro libra et justitia nullam habebit excusacionem a vicinitate facienda si hereditatem vel res suas sibi retinuerit: si vero totum ecclesie contulerit nullam deinceps vicinitatem faciet». Sobre el significado de la fórmula «libram et iustitiam», vid. docs. de las notas 212 y ss.

367. Vid. ORLANDIS: *Elección de sepultura*, A. H. D. E., XX, especialmente, págs. 33-36.

iglesia de que eran socios revestía muy diversa intensidad: para unos, la relación no significaba más que la sociedad espiritual, conseguida a cambio de una pequeña limosna, mientras que otros se hallaban íntimamente ligados a una comunidad o *canonica*, con completa renuncia de sus bienes y con obligaciones cercanas, a veces, a las de los religiosos. Dos Concilios Lateranenses, los de 1179 y 1215, se esforzaron en introducir las necesarias distinciones y sus cánones fueron luego incorporados a las Decretales.

El Concilio de Letrán de 1179, celebrado bajo el pontificado de Alejandro III, aborda el problema general de la posición de los familiares frente a la autoridad episcopal y dispone que no se les considerará exentos de ella, a no ser que se hubieran entregado a una corporación religiosa con la totalidad de sus bienes. En cualquier otro caso, el obispo seguirá teniendo potestad sobre ellos, al igual que sobre los demás feligreses ³⁶⁸.

En 1215, el Concilio Lateranense reunido bajo Inocencio III, al legislar acerca de la sepultura de los familiares en tiempo de entredicho, les divide en tres grandes grupos: aquellos que, aun viviendo en el siglo, hubiesen mudado sus ropas seculares por las de la Orden; los que hubieran dispuesto *inter vivos* de la totalidad de sus bienes en favor de una casa religiosa, aun cuando se reservaran el usufructo vitalicio; y por último, los que, a cambio de una pequeña limosna, «pro duobus aut tribus denariis annuatim», recibieran el beneficio de la fraternidad. Los comprendidos en los dos primeros grupos se consideran en situación distinta a la de los feligreses ordinarios, pues podían ser enterrados en las iglesias de Regulares a que estaban vinculados, mientras el territorio diocesano se encontraba sometido al peso de aquella sanción. Los de la tercera categoría no gozaban de tales privilegios, para evitar los abusos que de

368. MANSI: *Collectio*, XXII, col. 223. Concilio de Letrán de 1179, can. 9. *Decret. Greg.* lib. V, tit. XXXIII, cap. III: «De confratribus hoc constituimus, ut si non se praedictis fratribus omnino reddiderint, sed in proprietatibus suis omnino duxerint remanendum: propter hoc ab Episcoporum suorum sententia nullatenus eximantur, sed potestatem suam in eos sicut in alios paroecianos suos exercent, cum pro suis fuerint excessibus corrigendi...»

una interpretación demasiado lata podrían derivarse: «ne... dissoluatur pariter et vilescat Ecclesiastica disciplina»³⁶⁹.

En España, las noticias procedentes de esta misma época, reflejan una orientación semejante. En la concordia de 1200, que puso término a las grandes controversias disputadas entre el obispo de Sigüenza y los caballeros Hospitalarios, acerca del oratorio que éstos pretendían erigir en Atienza, se acordó que a este oratorio podrían tan sólo acudir, para oír los oficios divinos y recibir sepultura, los peregrinos, los caballeros, «et eorum familiares qui cum eis fuerint continue»³⁷⁰. Las Partidas de Alfonso X el Sabio, muy influenciadas por la doctrina canónica, disponen que las parroquias no pierdan el derecho a la porción correspondiente de aquellos familiares que «moran en sus casas, seyendo señores de lo suyo, e non se desamparan dello», y disponen luego su sepultura en la iglesia regular a que se vincularon³⁷¹.

369. MANSI: *Collectio*, XXII, col. 1046, Concilio de Letrán de 1215, can. 57. *Decret. Greg.*, lib. V, tit. XXXIII, cap. XXIV: «Ut privilegia... Sane quibusdam regularibus Apostolica Sedes indulset, ut his qui in fraternitatem eorum assumpserint, si forsitan Ecclesiae, ad quas pertinent, a diuinis officiis fuerint interdictae, ipsosque mori contigerit, sepultura Ecclesiastica non negetur nisi excommunicati vel nominatim fuerint interdicti. Sicut quoque confrates quos Ecclesiarum Praelati apud Ecclesias suas non permiserint sepeliri, nisi excommunicati vel interdicti fuerint nominatim, ipsi ad Ecclesias suas deferant tumulandos. Hoc autem de illis confratribus intelligimus, vel qui adhuc manentes in saeculo eorum ordini sunt oblati, mutato habitu saeculari: vel eis qui bona sua dederant inter viuos, retento sibi (quamdiu in hoc saeculo vixerint) usufructu: qui tamen sepeliantur apud ipsorum regularium vel aliorum non interdictas Ecclesias, in quibus elegerint sepulturam ne si de quibuslibet ipsorum fraternitatem assumptibus fuerit intellectum, pro duabus aut tribus denariis annuatim sibi collatis, dissoluatur pariter et vilescat Ecclesiastica disciplina: certam tamen et ipsi remissionem obtineant ab Apostolica sibi Sede concessam».

370. FR. TORIBIO MINGUELLA: *Historia de la Diócesis de Sigüenza y de sus Obispos*, I, Madrid, 1910; pág. 507, doc. núm. CNIV, de 8 de marzo de 1200. Concordia entre el obispo de Sigüenza don Rodrigo y los hospitalarios de Atienza y Almazán: «Videlicet quod hospitalarii haberent oratorium in atencia in quo oratorio non debent recipere aliquem de episcopatu segontino in vita nec in morte sed tantum modo fratres hospitalis et eorum familiares qui cum eis fuerint continue, insuper et peregrini ibi divina audiant officia si voluerint et ibi sepeliantur, si forte sepulturam ibi elegerint...»

371. Part. 1.^a, tit. XIII, ley VIII: «Quales Eglesias non menoscaban

Una especial atención se consagra, como hemos puesto ya de relieve al estudiar la vinculación a las iglesias en peligro de muerte, a los abusos que pudieran derivarse de la recepción en sociedad o toma de hábito en tales momentos. Existía el peligro de que hubiera quien se valiese de este recurso para burlar los legítimos derechos de la iglesia parroquial sobre la porción canónica del feligrés. Veíamos que alguna vez se condiciona la validez de aquel acto, en lo que se refiere a su aspecto económico, a la circunstancia de que el enfermo pudiera o no trasladarse por sus propios medios a la casa religiosa de que se trate ³⁷². La doctrina se inclina por el criterio restrictivo; un comisario del Papa Inocencio III, que media sobre el particular en la controversia entre los caballeros de Santiago y los clérigos de Uclés, resuelve que la toma de hábito durante una enfermedad mortal no exime del deber de entregar a la parroquia la porción a que tiene derecho. Para librarse de él se requería que sanase de su dolencia, y luego, en salud, conservara el hábito recibido ³⁷³. Las Partidas se mantienen dentro de la misma tónica: cualquier disposición de bienes en favor de una casa religiosa, hecha por quien ingresara en ella gozando de buena salud, tiene plena validez y nada pueden pretender los clérigos de la parroquia; pero conservan íntegramente el derecho a la porción canónica

de sus derechos, quando sus parrochianos se soterran en los Monasterios, o donde eran familiares. Familiares son llamados, o cofrades, los que toman señal de habito de alguna Orden, e moran en sus casas, seyendo señores de lo suyo, e non se desamparan dello. E maguer que estos atales se manden soterrar en aquellos Monesterios, do se comendaron, non pierden porende los Clerigos de las Eglecias, onde eran parrochianos, su derecho de aquello que les mandaren: mas deuen auer su parte, segund dize la tercera ley ante desta...» Cfr. Part. 1.^a, tit. XIII, ley V: «En quales Eglecias se deue cada uno soterrar».

³⁷². Vid. docs. citados en la nota 277.

³⁷³. *Bullarium Equestris Ordinis S. Iacobi de Spatha*, Matriti, MDCXIX, pág. 56, doc. de 1209. Lupo, prior de Sigüenza, interviene, comisionado por el Papa Inocencio III, en la disputa entre los clérigos de Uclés y la Orden de Santiago: «...Si aliquis in infirmitate positus suscepit habitum Ordinis Fratrum Militiae S. Iacobi, qui sunt vel fuerint in Ucles, et de illa infirmitate fuerint mortuus, de his, quae legaverit, dent fratres tertiam partem Clericis, quorum fuit parrochianus exceptis equis et armis, ut dictum est supra. Si vero convaluerit de illa infirmitate, ita quod ambu-

sobre los bienes del que profesó enfermo y falleció seguidamente a causa de la misma dolencia ³⁷⁴.

Como hemos podido observar, las Ordenes Militares juegan un importante papel en las controversias habidas en esta época sobre la situación jurídica de los familiares. En el siglo XIII las veremos gozar de muy amplias exenciones, de las que son partícipes sus familiares. Por lo que a estos respecta, su alcance habremos de juzgarlo a la luz de los principios generales expuestos, pero sin desconocer la tendencia que acusa la Baja Edad Media hacia la liberación, en virtud de privilegios apostólicos, de la obligatoriedad del pago de la porción parroquial ³⁷⁵.

El tránsito de la Alta a la Baja Edad Media revelará, en fin, una reacción contra la permanencia de familiares y racioneros en las iglesias y monasterios, que se dejará sentir particularmente en Cataluña ³⁷⁶. Ya en 1227 el Capítulo provincial be-

let per Villam, vel extra Villam, et disponat de rebus suis, et tenuerit habitum, et mortuus fuerit tenendo hábitum, nihil habeant Clerici de rebus suis».

374. Part. 1.^a. tit. XIII. ley VI: «Que derecho pueden los Clérigos demandar de los sus parrochianos, que mueren sin testamento.—... Otrosi quando alguno en su sanidad entrasse en Orden de Religion, e metiesse consigo alguna cosa de su auer, la Iglesia onde era parrochiano, non puede demandar nada de aquello que metiere consigo. Mas si entrase seyendo enfermo, e muriese de aquella enfermedad, deuer auer la Iglesia donde era parrochiano su parte. segund dize en la ley ante desta».

375. *Bullarium Ordinis Militiae de Alcantara, olim S. Juliani del Peireiro*, Matriti, MDCCLIX; pág. 94. doc. de 18 octubre de 1257. Escritura de compromiso entre el obispo de Badajoz, don Pedro, y el Maestre de Alcántara, D. Garcia Fernández, sobre la iglesia de Santa María de los Freyles: «... E si los feligreses de las otras Iglesias, que en aquella uestra se mandaren soterrar daquello que consigo mandaren, dade so parte a la Iglesia ende eran feligreses, assi como fuere costumbre del Obispado... e de esto sacamos vuestros familiares, que vos ficieren donación, por razón de familiaridad, o vos dieren o mandaren armas e cavallos...»; pág. 103, Bula de Alejandro IV, de 29 de noviembre de 1259, ordenando que ningún prelado pueda lanzar sentencia de excomuni6n o entredicho contra los miembros de la Orden de Alcántara, sus capellanes, familiares, bienhechores y las personas que comerciasen con ellos.

376. Los Estatutos Cluniacenses de Pedro el Venerable condenan ya, en el capítulo 48, la instituci6n de los familiares, a los que califican de «quorundam Monasteriorum pessimi destructores», disponiendo que «nec

nedictino de Tarragona había acordado que los clérigos y laicos racioneros que habitaban en los monasterios habrían de contentarse con los alimentos ordinarios de los monjes y que en lo sucesivo no se recibiría como tales a quienes no se comprometieran a vestir el hábito benedictino³⁷⁷. Pocos años más tarde, las Constituciones sinodales del obispo de Lérida Raimundo Císcar prohibían en adelante la recepción de laicos como prebendarios de las iglesias, incluso contando con la anuencia de los obispos³⁷⁸. Y al iniciarse el siglo XIV, el escándalo provocado por la conducta de los oblatos de Montserrat fué tal, que el Arzobispo de Tarragona resolvió—y el Papa Clemente V confirmó su decisión—que el monasterio no estaba obligado a seguir manteniéndoles y que podía despedirlos, previa devolución de los bienes que al entregarse hubieran aportado³⁷⁹.

JOSÉ ORLANDIS ROVIRA

A P E N D I C E

Archivo Histórico Nacional, *Clero*, legajo núm. 951-23-2. Pergamino original partido en picos por ABC por la parte superior; se conserva bien, pero tiene algunas palabras borradas en los dobles y está un poco rasgado por la parte derecha; letra cursiva; carece de sellos. Mide 590 × 395 milímetros.

“Nouerint vniuersi presentes litteras inspecturi, quod coram nobis P. miseratione diuina Pampilonensi episcopo vncrabili et karisimo in Christo filio V. [elasio] abbate Sancti Saluatoris Legerensis Cisterciensis ordinis ex una parte et R. capellano, Paschasio, Alamanus presbiteris, Petro de Rama, Eneco de Iusticia, Sancio de Yesa subdiaconis, Dominico Iohannis et Petro² de Çuaçu porcionariis ecclesie de

etiam pro maximo lucro alicubi recipiantur». Todo ello hace referencia a los familiares racioneros, que habitaban en los monasterios. Vid. DU CANGE. *Glossarium*. III, pág. 410.

377. *Catalonia monastica*. I. Montserrat, 1927. pág. 138.

378. VILLANUEVA: *Viaje literario*. XVI, pág. 303. Constituciones sinodales del obispo de Lérida Raimundo de Císcar (1238-1247): «De racionariis. Prohibetur districte sub pena excommunicationis quod layci prebendarii de cetero in ecclesiis recipiantur etiam de consensu Episcopi, et si receptus fuerit ipso iure sit cassa et irrita donatio».

379. BERLIERE: *La Familia*, pág. 86.

Termis pro se, et Enero Sancij Eneconis eorum comporcionario ut dicebat et Dominico de Alutira porcionario de gratia ipsius ecclesie pro se ex altera, in nostra presencia constitutis super quisbusdam obscuris et dubiis que in littera sigillata sigillis Domini regis Aragonensis et D. olim abbatis Legevensis predecessoris dicti abbatis, ac ipsius abbatis super *porcione* ecclesie de Termis de consensu abbatis et conventus monasterii Legevensis/³ clericorum et concilii de Termis continentur quam sigillata cudimus sigillis predictis nec cancellata nec abolitam nec uiciatam in aliqua parte sui sed integram in littera, pargameno, filis et sigillis et ne de ipsa littera in posterum dubitetur ipsam fecimus de uerbo ad uerbum inferius annotari *super* quibusdam et aliis in ipsa littera contentis quod dicti abbas et clerici diuersi mode intendebant post multas altercationes et contentiones inter ipsis habitas tandem per Dei gratiam ipsis ad concordiam reuocatis de consensu ipsorum uidelicet abbatis et clericorum ordinauimus sicut quod inferius annotatur. Statuimus igitur quod de cetero in perpetuum a festo Sancti Iohannis Bapliste in iunio usque ad festum omnium sanctorum medio tempore quilibet porcionarius ecclesie de Termis de mensa, die dominica, die martis et die iouis habeat tres obolos pro carnibus arietinis quas a dicto festo Sancti Iohannis usque ad festum omnium sanctorum/⁵ consueuerunt habere sicut in maiori instrumento continetur et duo clerici qui porcionarii de gratia dictis diebus habeant singulos denarios et omnes similiter habeant unum obolum pro salsa diebus prefatis. Si uero in illis diebus uel aliquo illorum dierum habuerint clerici aniuersarium tunc fiat sicut in instrumento continetur predicto. Aliis uero diebus lunis, mercurii, veneris et sabbati quilibet clericus tam de porcionariis de mensa quam de gratia habeant unum obolum per quoquina/⁶ et abbas predictus teneatur eis dare illis diebus ortalitum si habuerit. Si autem a supradicto festo Sancti Iohannis usque ad dictum festum omnium sanctorum festiuitates euenerint quae in prefato instrumento dupplices uocantur porcionarius de mensa quilibet in illis festiuitatibus singulis habeat duos denarios pro carnibus, porcionarius autem de gratia tres obolos et omnes similiter unum denarium pro salsamento, et predictos tres obolos siue duos denarios/⁷ pro carnibus suis debent habere porcionarii intus abbatiam. Et si aliquis clericus siue clerici de dictis porcionarii fuerint in uilla uel in termino ipsius uille et nos uenerint ad comedendum ad abbatiam in die quo recesserit a villa de Termis porcionarius, clerici qui uenerint ad comedendum ad abbatiam habeant dictos tres obolos uel duos denarios si festiuitas hoc exegerit qui pro parte sua ut dictum est ipsum clericum contingebant. Si autem/⁸ clericus a die quo recesserit de villa de Termis per unum diem uel per duos uel ultra extra uilla remanserit die quo reuertetur ad uillam si uenerit usque ad pulsationem campae ad completorium memoratus

abbas in dictis tribus obolis uel denariis teneatur *eidem* (?) in porcionario de gratia idem fiat sicut quod de ipso porcionario de gratia est superius ordinatum. Diebus autem in quibus carnes habere non debent de singulos obolos quos habere debent idem fiat. Quacumque hora tamen uenerit porcionarius qui uenerit aliunde dictos denarios siue obolos in abbatia debet comedere. Et sepedictus abbas dictis clericis uolens facere gratiam spiritualem concessit eis in duobus mensibus in augusto uidelicet in septembri quod porcionarii de mensa intus et extra panis et uini denariorum et aliorum de quibus superius est ordinatum suam habeant integre porcionem quia in prefatis duobus mensibus oportet eos magis quam in aliquo tempore circa utilitates proprias laborare. Cum autem/10 predictae festiuitates quae duplices dicuntur in sexta feria euenerint uel etiam aliae et in omnibus aliis diebus in quibus dicti clerici pisces habere debent sicut instrumentum superius memoratum porcionarii de mensa et de gratia omnes similiter pro piscibus et tota quoquina habeant duos solidos. Et si predictae festiuitates quae duplices dicuntur in die sabbati euenerint porcionarius de mensa quilibet debet habere tres obolos pro ouis et tota quoquina, porcionarius autem de gratia unum denarium/11. Si autem aliae festiuitates, in quibus quilibet clericum, sicut instrumentum eorum, quator oua habere debent, euenerint in sabbato porcionarius quilibet de mensa et de gratia habeant quator oua et singulos obolos pro tota quoquina. Habe autem quod superius diximus et ordinatum de diebus lunis, mercurii (tachado, et) et ueneris et sabbati. De festiuitatibus etiam que euenerint in sexta feria uel in sabbato siue sint duplices siue alie per totum annum ordinationem huius deserruari uolumus et mandamus/12 ut prefati clerici in illis habeant prout superius est expressum. A pascha uero resurrectionis usque (usque) (sic) ad festum Sancti Iohannis Bapstiste in iunio prefati porcionarii habeant menucias agni uel edi excepta pelle qui ad opus ipsorum clericorum occidi debuerint. Si dominus abbas¹ habuerit de suis scilicet de decimis in diebus in quibus carnes debent habere ultra solitas porciones et de carnibus porcinis a festo Resurrectionis Domini usque ad festum Sancti Iohannis Bapstiste in iunio de consensu/13 prefati V. abbas quod uix induximus ad hoc ad predictorum clericorum magnam petitionem et instanciam ordinamus ut sex (clericis, borrado) porcionariis de mensa detur libra carnum porcinarum cum aliis carnibus consuetis eo non obstante quod in dicta littera continetur et nouem porcionariis detur libra carnum porcinarum. In omnibus aliis memoratum instrumentum de quo superius fecimus mencionem uolumus et mandamus in omnibus et per omnia inuolabiliter obseruari. Imsuper de consensu abbatis/14 et clericorum predictorum ordinamus

1. Estas dos palabras están separadas así: "Si Dominus habuerit de suis abbas"; y se corrige con una llamada.

quod demus illi qui est ut dicitur sub refectorio clericorum in abbacia de Termis ad opus clericorum ecclesie ipsius loci quos infirmare contigerit infirmariam de cetero deputator et ille provideat sibi de lecto et aliis suppellectilibus sibi necessariis qui contigerit infirmari. Tenor uero predictae littere seu instrumenti talis existit: In Christi nomine. Nouerint uniuersi presentem paginam inspecturi² quod nos Dominicus Dei gratia abbas Sancti Saluatoris Le/¹⁵gerensis cum consilio et uoluntate Martini prioris de Termis, Fortunii cellerarii de Donis, S. de Venassa, Sancii de Ongonz et aliorum monachorum legerensium qui non sunt excommunicationis uinculo innodati ad precum instanciam et suasionis domini Iacobi Dei gratia illustris regis Aragonensis ad preces etiam clericorum locusque concilii de Termis uoluntas paci, tranquillitati atque concordie nostri monasterii cum clericis et vicinis de Termis perpetuo providere certum numerum clericorum cum certis porcionibus/¹⁶ et modum clericos promouendi in eadem ecclesia duximus statuendum scilicet quod in ipsa ecclesia de Termis sint super decem porcionarii qui porciones suas habeant iuxta quod inferius est expressum et duos clericos de gratia qui porcionem extra abbatiam non percipiant nec in mensa comedant aliorum sed in omnibus ecclesie sue teneantur humiliter desertire. Quocumque uero contigerit quod aliquis ex porcionariis aut ex illis duobus de gratia moriatur abbas Legerensis instituat ibidem pro eo alump [num] (?) /¹⁷ clericum de gratia uicinum de Termis digne ad subdiachonatus ordinem promotum et qui possit digne ascendere ad sacerdotis siue presbiterii dignitatem verumptamen si diachonus uel sacerdos uicinus in eadem uilla fuerit qui non habeat in ipsa ecclesia porcionem post mortem alicuius porcionarii uel alicuius illorum duorum qui sunt de gratia ipsum pro mortuo porcionario uaccante porcione dominus abbas Legerensis in clericum de gratia instituere teneatur. Si uero duo³ uel plures clerici fuerint unius or/¹⁸dinis mittant clerici pro abbate et ipse abbas eligat duos uicinos et duos clericos de Termis quos uideat expedire et iurent super [sacro]santa⁴ euangelia quod amore gratia timore uel odio uel aliqua alia dicta nullum eligant in porcionarium statuendum ipsius ecclesie nisi quod crediderint meliorem et dominus abbas Legerensis sit quintus elector et quod maior pars istorum quaque electorum duxerit eligendum ipsum dominus abbas mittat in porcionarium de gratia ita cuius quod quicumque dominus abbas Le/¹⁹gerensis de nouo porcionarium de gratia instituerit unum de duobus qui sunt de gratia instituat in porcionarium de (subrayado gratia)

2. El orden está mal en el ms. y se ha corregido con una llamada ("Presentem... noverint uniuersi").

3. "duo" está después de "plures" y se ha corregido con una llamada ("uel plures clerici duos").

4. Interlineado.

mensa quod ipso uiderit (*borrado meliorem*) expedire. Statuimus etiam portionem unicuique porcionario de (*subrayado gratia*) mensa libram panis monasterii Legerensis et mediam quartam vini mensura de Termis et tribus diebus in ebdomada carnes uidelicet dominica, tertia et quinta feria. A festo omnium sanctorum usque ad carnipriuim tribus clericis unam libram carniū porci/²⁰narum. A pascha uero usque ad Sanctum Iohannem Bap̄tistam tribus clericis unum quartum agni uel edi et terciam partem libre carniū porcinarum. A festo quoque Sancti Iohannis Bap̄tiste usque ad festum omnium sanctorum sex clericis unum quartum arietis. In festis uero duplicibus scilicet Natalis Domini, Sancte Catherine, Epiphanie, Purificationis et Carnipriuii preter carnes porcinas consuetas tribus clericis unum quartum agni uel edi uel unam gallinam. In festis uero/²¹ Pasche, Ascensionis et Pentecostes preter carnes porcinas consuetas sex clericis tres quartos agni uel edi. In festis similiter Sancti Iohannis Bap̄tiste, Petri et Pauli, Assumptionis et Natiuitatis Beate Marie, Sancti Michaelis et omnium sanctorum quatuor clericis unum quartum arietis, festiuitates autem habentes uigilias et quarum uocatio est in ecclesia de Termis et Circumcisionis Domini si sexta uel quarta feria euenerint in/²² ipsis tantummodo habeant clerici carnes et non in aliis. Si sexta feria euenerint habeant clerici pisces uidelicet viginti nummatas piscium. Similiter habeant viginti nummatas piscium in omnibus dominicis quadragesime et Aduentus et in die Cene Domini annuatim. Si uero euenerint die sabbati unicuique clerico quatuor oua cum caseo pro condimento duximus statuendi. In festo autem Natalis Domini quicumque di/²³e euenerit clerici carnes habeant consuetas sed nunquam in die sabbati habeant nisi die Natalis Domini. De coquinis etiam quadragesimalibus siue carnalibus et de uino et statuimus quod ad arbitrium capellani eiusdem ecclesie et unius monachi qui nos ad hoc statuimus emendetur si ea uiderint emendata. Cupa uini postquam incepta fuerit uinum ipsius cupe totum bibatur a clericis nisi omnino sit putridum uel ace/²⁴tum ita quod non possit bibi ab aliquo. Portio tantummodo panis et uini detur sanis clericis extra abbatiam inde quoque ipsi uolerint. Infirmis uero adiciatur insuper carniū, piscium, uel ouorum quia igitur in mensa non porcionem sed habundantiam panis et uini dictos clericos habere uoluimus ex statuto statuimus ut si aliquis superfluitatem fecerit in cibo uidelicet uel in potu id est supra libram panis/²⁵ comederit uel supra portionem statutam uini biberit et hoc per claurigerum siue per alium quemlibet constiterit monacho et capellano superioris nominatis. Si ab eis a monachus () hoc non emendauerit ipsa portio in qua superfluitatem fecerit ponatur coram eo in mensa et ipsa sibi sufficere teneatur. Statuimus etiam quod nullus clericus siue laycus ratione debiti uel alicuius iniurie siue ab abbate uel aliquo monacho irrogate siue ratione pignoratitia/²⁶ possit decimas aliquas re-

tinere. Clericus uero porcionarius qui de cetero decimam aliquam nostre ecclesie pertinentem furatus fuerit siue pignorauerit siue nostri monasterii traxerit amittat perpetue porcionem et alter ei succedere teneatur iuxta formam superius prenotatam. Quando autem aliquis clericus uel laycus res nostras pignorare debuerit poterit res alias abbacie de Termis siue monasterii pignorare. Sed non decimas ullomodo.^{/27} Retinemus etiam nobis constitutiones de iure dictis clericis imponendas correctionem et iustitiam clericorum. No sigitur (Enequs) capellanus, Paschasius presbiter, Dominicus subdiaconus, P. Arceyz, Rodericus, Petrus Hesie et P. Cental et omnes alii porcionarii ecclesie de Termis pro nobis et pro omnibus successoribus nostris uobis domino nostros D. Legerensis pro hiis omnibus deuotissimas gratias referentis assesum nostrum prebemus liberaliter et fauorem omnibus supra^{/28} dictis promittentes per stipulationem quod ultra numerum decem porcionarium et duorum de gratia nunquam petamus in ecclesia uestra de Termis aliquod porcionarium statuendum renunciantes de cetero in uestris manibus omni iuri tam canonico quam civili et omni alii parentum uel vicinorum auxilio atque nostro precibus etiam uobis uel successoribus uestris interponendis meliorandi porciones nostras superius nominatas uel petendi beneficium siue prestimonium aliquod in dicta^{/29} ecclesia aliqua ratione promittentes etiam bona fide per stipulationem quod conseruemus uobis et ecclesie uestre fideliter omnia iura uestra et quod constitutiones siue correctiones quas uos uel successores uestri nobis imposueritis fideliter et perpetuo obseruemus. Insuper damus uobis et successoribus uestris reddittis triginta solidorum annuatim perpetuo possidendos et medietatem omnium misericordiarum siue helemosinarum quas nos et successores nostri adquisierim^{/30}us [et] largitione fidelium Domino concedente et quantumque conuiuium siue aniuersarium unum in ebdomada contigerit nos habere sit de die martis tantummodo aut etiam die iouis. Si uero duo fuerint sit unum die martis et alterum die lunis et mercurii prout uiderimus expedire. Promittimus etiam bona fide quod medietatem nostram misericordiarum in conuiui mensa abbatis in carnibus siue piscibus insimul comedamus^{/31} (*hay una palabra tachada*) et ipsa die quam misericordiam siue pittanciam aliquam habuerimus coquinam abbacie penitus excusemus. Similiter quando conuiuium siue aniuersarium habuerimus excusemus diei eiusdem integre portionem. Promittimus etiam quod quatuor diebus in anno quando clauiger abbacie noluerit eamus ad laborem manuum ad putandum uinnas abbacie et ad hoc nos perpetualiter obligamus, quod si aliquis die laboris cum aliis non uenerit ad^{/32} laborem clauiger conducat pro eo aliquod ad putandum auferens siue tamdiu porcionem quousque⁵ persoluat conducti mercedem promittimus et omnia statuta istius carte diuise per alfabetum nos fideliter semper ac firmiter obser-

5. Hay una llamada de corrección que comprende "persoluat conducti".

uare. Nos quoque Dominicus iudex et XII^{clm} iurati totumque concilium de Termis uobis domino et uenerabili patri nostro D. Dei gratia abbati Legerensi super hiis omnibus gratiarum multimodis reserimus actuanes (?) contendentes/³³ firmiter et approbantes omnia supradicta et promittimus uobis et omnibus successoribus uestris per stipulationem [quod] ultra numerum decem porcionariorum et duorum de gratia iuxta quod est superius prenotatum nunquam petamus in ecclesia uestra de Termis aliquod porcionarium statuendum et quod demus uobis et ecclesie uestre fideliter omnia iura uestra prout dominus Iacobus Dei gratia rex Aragonensis per cartam suam uobis concessit ea perpetuo possidenda et quod iuuemus uos/³⁴ firmiter et fideliter prout uos uideritis expedire ac omnibus successoribus uestris contra omnes homines qui ratione porcionarii ultra statuendum numerum in eadem ecclesia statuendi uos impedire presumpserint siue etiam alia qualibet ratione et contra quemlibet clericum de Termis qui alicui correctioni uel constitutioni uestre attemptauerit contrahere aut mandatis uestris noluerit (*hay una palabra tachada*) obedire cum a uobis [fuerimus]⁶ requisiti et pro hiis omnibus et singulis/³⁵ firmiter obseruandis damus uobis fideiussores sub pena ducentorum milium aurorum dompnum G. de Eso, dompnum Eliam, P. Garsie et Dominicum Sancii unumquenque istorum pro toto prout ad honorem uestrum et compdum melius et firmiter dici potest quod obseruamus uobis omnes conueniencias firmiter et fideliter supradictas tam clerici quam layci et hos fideiussores omnes insimul uobis damus modo superius prenotato omnes uidelicet et singulas pro/³⁶ missiones et conuenientias supradictas fideliter et firmiter obseruandi. Et nos D. abbas Legerensis hec omnia approbantes damus fideiussores domnum G. de Eso, domnum Elyam, P. Garsie et Dominicum Sancii dictas constitutiones firmiter obseruandi et in perpetuum testimonium huius facte sigilli nostri munimine roborari. Ego Martinus prior hanc cartam confirmo et hoc signum (*signum*) facio. Ego Ffortunius/³⁷ de Guerez cellerarius Legerensis hanc cartam confirmo et hoc signum (*signum*) facio. Ego Sancius camararius Legerensis hanc cartam confirmo et hoc signum (*espacio en blanco*) facio. Ego Martinus prior Imfans hanc cartam confirmo et hoc signum (*signum*) facio. Actum est hoc anno Dominus M^oCC^o. Tricesimo VII^o pridie Kalendas Februarii. Et nos frater Vallesius dictus abbas Sancti Saluatoris Legerensis Cisterciensis/³⁸ ordinis hanc cartam quam fecit dompnus D. antecessor noster cum clericis et vicinis de Termis confirmamus et eam sigilli nostri munimine roboramus. Signum (*signum*) Iacobi Dei gratia regis Aragonensis et regni Maioricarum, comitis Barchinonensis et Vrgellensi et domini Motispsulanensi qui hoc concedimus et confirmamus ut

6. Interlineado.

superius continetur et ad maiorem confirmationis fidem signum nostrum apponi fecimus et sigillimus.

Predicta uero omnia clerici et concilium de Termis imterposito iuramento firmarunt. Et nos P. miseracione diuina Pampilonensis episcopus de consensu abbas memorati et conuentus monasterii Legerensis Cisterciensis ordinis, clericorum de Termis et concilii ordinamus, approbamus et auctoritate diocesana confirmamus iuse episcopali prout in instrumentis inter nos et monasterium Legrensem confectis continetur plenius super saluo. In cuius rei testimonium perpetuum ad instanciam abbatis, conuentus clericorum et concilii predictorum duo instrumenta fecimus fieri quorum alterum damus abbati et conuentui et alterum clericis et concilio memoratis et sigilli nostri munimine roborata. Datum apud Sos X^o Kalendas Aprilis anno Domini M^o CC^o L^o. primo. Ego Examinus Sanci clericus predicti domini episcopi predictis consensi et manu propria subscripsi.

(1.^a columna).—Ego frater V. dictus abbas Sancti Saluatoris Legerensis Cisterciensis ordinis predictis interfui consensi et manu propria subscripsi et sigillum meum apossui.—Ego frater M. prior Sancti Saluatoris Legerensis Cisterciensis ordinis predictis consensi et manu propria subscripsi. Ego frater Luppus monachus predicti monasterii predictis consensi et manu propria suscripsi. Ego frater Petrus de Archibus monachus predicti monasterii predictis consensi en manu propria subscripsi. Ego frater Ferdinandus monachus predicti monasterii predictis consensi et quia nescio scribere taliter de mandato meo subscripsi.

(2.^a col.)—Ego roodericus rector eglise de uille... (barrado) manu propria suscripci. Ego Paschasius de Termis presbiter predictis interfui consensi et manu propria subcripsi.—Ego Alamanus de Termis presbiter interfui et manu propria subscripsi. Ego Petrus de Roma sybdiaconus porcionarius de Termis predictis (sigue en la linea de abajo) interfui consensi et manu propria subscripsi. Ego Sancho de Yesa subdiaconus. Enego Sanci Negonis porcionarius de Termis predictis, interfui consensi et manu propria subscripsi.

Ego frater P. Pampilonensis monachus predicti monasterii predictis consensi et manu propria subscripsi. Ego frater I. de Castroficio monachus predicti monasterii predictis consensi et pro me et pro fratre F. monacho de mandato ipsius quia nesciebat scribere manu propria subscripsi. Ego P. Suaçu porcionarius ecclesie de de (sic) Termis predictis interfui consensi et quia nescio scribere Dominicus Iohannis comporcionarius meus de mandato meo subscripsit. Ego Dominicus Iohannis porcionarius ecclesie de Termis et publicus notarius concilii de Termis predictis interfui consensi et pro me et pro F. Suaç comporcionario meo hoc pro concilio de Termis de mandato ipsius concilii adque P. quod concilium omnia predicta concessit et promisit bona

fide pro se et successoribus suis se seruaturum ea in perpetuum hac iuramento firmavit subscripsit hoc signum (*signum*) feci. Ego Ene-
cus iusticie subdiaconus et porcionarius ecclesie de Termis et pu-
blicus notarius concilii de Termis predictis interfui consensi et pro
me et pro D. Datuira comporcionario meo ac pro concilio de Termis de
mandato ipsius concilii adque D. quod concilium omnia predicta con-
cesit et promisit bona fide pro se et successoribus suis se seruaturum
ea in perpetuum ac iuramento firmavit subscripsi.

OBSERVACION.—Aunque se han agrupado las suscripciones en
columnas, éstas no están determinadas claramente, pues hay una gran
confusión e irregularidad en ellas; son autógrafas.

LOS RECURSOS DE FUERZA EN ESPAÑA. UN INTENTO PARA SUPRIMIRLOS EN EL SIGLO XIX

SUMARIO: 1. Los recursos de fuerza en España.—2. El pretendido precedente visigodo.—3. Los textos de las Partidas.—4. La legislación sobre recursos de fuerza: Recursos de fuerza en no otorgar y en conocer.—5. La oposición de la Iglesia.—6. Recurso de fuerza en el modo de proceder.—7. Las tres categorías generales de recursos de fuerza.—8. Organismos a los que se atribuye el conocimiento de estos recursos.—9. Las competencias entre la jurisdicción eclesiástica y la civil en los territorios de la Corona de Aragón.—10. La construcción técnica del siglo XVIII: D. José de Covarrubias y el Conde de la Cañada.—11. Conceptos generales.—12. Recursos sobre materias concretas: A), Sobre inmunidad local; B), Sobre cobranza de rentas reales; C), Sobre retención de bulas; D), Sobre nuevos diezmos y rediezmos; E), Sobre protección de regulares; F), Sobre visitas; G), Sobre esponsales; H), Sobre espolios y vacantes; I), Sobre patronato real.—13. Efectos de los recursos.—14. Los recursos de fuerza en el régimen liberal. El Decreto de 1835.—15. La regulación de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855.—16. Los «recursos de protección» y su atribución al Consejo de Estado.—17. Condenas de la Iglesia para los recursos de fuerza.—18. La jurisdicción de la Iglesia en España en materias temporales: El «privilegium fori».—19. La intervención civil en el nombramiento de provisos.—20. Supresión del fuero de los eclesiásticos. El Decreto de 1868 y sus consecuencias.—21. Desaparición de los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870.—22. La última legislación española sobre recursos de fuerza. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.—23. Crítica técnica de los recursos de fuerza.—24. Un intento para suprimir los recursos de fuerza en el año 1867. La gestación del Proyecto.—25. Examen del Proyecto: A), Caracteres generales; B), Reconocimiento y límites de la jurisdicción eclesiástica; C), Supresión del fuero privilegiado de los eclesiásticos; D), La Justicia criminal secular y los clérigos; E), Supresión de los recursos de fuerza; F), Conflictos jurisdiccionales. Creación de una Junta para resolverlos y competencia de la misma; G), Composición y

funcionamiento de la Junta; H), Libertad en el nombramiento de provisoros; I). Reformas en los Tribunales metropolitanos y de la Rota; J), Ejecución y alcance del convenio.

Los recursos de fuerza tienen una dilatada evolución en la Historia del Derecho en España. Fueron mantenidos en la etapa del absolutismo político como uno de los medios de la concepción regalista, típica de entonces, por los que intentaba conseguir el Estado un sometimiento de la esfera eclesiástica nacional. En momentos en que el poder civil admitía una estrecha unión entre los dos campos, eclesiástico y político, le servían, en materia de administración de justicia, para que su jurisdicción propia decidiese en definitiva los conflictos que pudieran plantearse con la eclesiástica y ejerciese sobre ésta una especie de supervisión que, con la capa de corregir sus extralimitaciones y sus infracciones de procedimiento productoras de injusticia notoria para los súbditos, aseguraba al Estado una vigilancia constante y una supremacía práctica efectiva sobre los órganos de la jurisdicción de la Iglesia.

Al advenimiento del régimen liberal, el nuevo sistema político aceptó íntegramente esta institución, tan cómoda y aprovechada para el poder civil, sin parar mientes en que estaba asentada en unos principios de absolutismo regalista, no muy acordes con los fundamentos doctrinales de la nueva situación. Y así se dió la inconsecuencia de que, aun apartándose a la Iglesia del Estado, se quiso que éste siguiera en ese papel de vigilancia íntima de su jurisdicción y el contrasentido de que se suprimiese la parte de competencia sobre materias temporales que tenían los jueces de la Iglesia en virtud del «privilegium fori», sin que por ello accediese el Estado a dejar de intervenir en las actuaciones de esa jurisdicción espiritual, que ya no le afectaban. El principio de libertad de la jurisdicción de la Iglesia, quedaba, pues, cercenado por su base.

Por esa razón de comodidad para el poder civil, a pesar de la oposición constante y las explícitas condenas de la Iglesia, a pesar de la crítica acerba de la técnica procesalista, y a pesar de su inconsecuencia con los principios políticos imperantes,

los recursos de fuerza siguieron su camino por nuestra legislación del siglo XIX y con ella entraron en el Derecho español del siglo XX, donde han permanecido presentes, en unos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, anacrónicos y vejatorios para la Iglesia, que de hecho no reciben aplicación y que ahora, especialmente después del concordato ajustado hace poco entre la Santa Sede y España, deben ser derogados.

Parecería extraño que en todo ese tiempo y a través de las distintas situaciones políticas que se han ido sucediendo en España no se hubiese intentado ninguna medida legislativa encaminada a suprimir estos recursos y poner las normas del Derecho secular vigente más de acuerdo en este punto con las enseñanzas y los derechos de la Iglesia.

Por eso juzgo de interés estudiar un intento que, a mediados del siglo XIX, se inició con este propósito, aunque no llegó a conseguir la finalidad deseada, del cual no daba cuenta hasta ahora, según mis noticias, la ciencia histórica relativa a este período.

Se trata de un proyecto de convenio con la Santa Sede para la supresión de los recursos de fuerza en España, que se formuló en el año 1867.

El Ministerio de Justicia fijó unas bases bastante detalladas para la formación de este proyecto y, sobre ellas, el Consejo de Estado fué encargado de redactar el texto destinado a servir para la negociación del convenio, que no llegó a ser concertado y es posible que ni siquiera a ser propuesto a la Sede Pontificia. Pero, aunque no consiguió efectividad legal, es de especial interés porque muestra la reacción de un Gobierno español frente a esa necesidad, desatendida por tanto tiempo, y da a conocer los términos en que pudo haberse resuelto el problema.

El objeto del presente trabajo será mostrar la cuestión en la evolución histórica de los recursos de fuerza en España y estudiar ese intento de solución que, de haberse conseguido, hubiera cerrado hace cerca de un siglo una herida causada por nuestro Derecho civil a la jurisdicción eclesiástica.

1. Los recursos de fuerzan dan lugar a un problema doctrinal de envergadura en la Historia del Derecho español, especialmente a base de la legislación real del siglo xvi y de las obras de los regalistas españoles del siglo xvii. Posiblemente fuera la obra del P. ENRIQUE HENRIQUEZ¹, como afirma LA FUENTE², la que dió principal ocasión para que se pudiese conocer la enjundia e importancia de la cuestión que se mostraba abierta, pero el hecho es que en la literatura canónica de entonces ésta se agita ya en primer plano.

Escritores regalistas, SALGADO, LARREA, SOLÓRZANO, SALCEDO, se esfuerzan a la sazón por mantener la legitimidad de tales recursos. Pero sus obras son puestas en el *Índice* y la Iglesia emprende en España una lucha larga e infructuosa contra esa inadmisibile institución.

El más representativo de los defensores de los recursos de fuerza es el dicho SALGADO DE SOMOZA³ y su *Tractatus de regia protectione vi oppresorum appellantium a causis et iudiciibus ecclesiasticis*, con una primera parte de afirmación de principios y otras tres que se dedican más bien a aplicaciones concretas, llegó a constituir el arsenal de donde tomaron los materiales los que luego han apoyado tales recursos⁴.

1. HENRICUS HENRIQUEZ: *De Claribus Ecclesiae* (Salmanticae, in aedibus Joannis Ferdinandi).

2. VICENTE DE LA FUENTE: *Historia eclesiástica de España*, t. III (Barcelona, 1855), pág. 268.

3. FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA: *Tractatus de regia protectione vi oppresorum appellantium a causis et iudiciibus ecclesiasticis*; incluido en el *Índice* por Decreto de 11 de abril de 1628 (4.^a edición. León, 1649). Escribió también un *Tractatus de supplicatione ad Sanctissimum a litteris et bullis apostolicis, nequam et importune impetratis in perniciem reipublicae, regni aut regis, aut juris tertii, praejudicium, et de earum retentione interim in Senatu* (Madrid 1639); incluido en el *Índice* por Decreto de 26 de octubre de 1640. Interesa, asimismo, especialmente PEDRO GONZÁLEZ DE SALCEDO: *De lege Politica eiusque naturali executione et obligatione tam inter laicos quam Ecclesiasticos* (Matriti, 1642).

4. Los historiadores del Derecho de Francia, la cuna de este recurso, suelen colocar las primeras muestras de la «apellatio ab abusu» en la conferencia de Vincennes de 1328. OLIVIER MARTIN: *L'assemblée de Vincennes de 1329 et ses conséquences* (Paris, 1909).

Según el criterio de DUMOULIN, se venía atribuyendo su invención a

Pero si es en los autores del siglo xvii cuando se muestra con importancia la discusión doctrinal, en la legislación civil española de la centuria anterior ya aparece claramente un profuso conjunto de disposiciones relativas a estos recursos, las cuales se refieren además constantemente a una costumbre y práctica antiguas en el mismo sentido.

2. No se puede pretender seriamente enlazar los recursos de fuerza con una práctica del reino visigodo que se menciona en el canon 12 del Concilio XIII de Toledo ⁵. En este canon, al ocuparse de las causas entre un clérigo o religioso y su obispo, se establece que el clérigo o monje que tiene un litigio con su propio obispo y lleva la causa ante el metropolitano no debe ser excomulgado por su obispo antes de que por el juicio del metropolitano se pueda conocer si es digno de excomunión; incluso se quita valor a la sentencia de excomunión pronunciada así por el obispo, y se hace recaer sobre él mismo tal sentencia. Se dice que ello debe ser observado también entre los metropolitanos, en el caso de que el súbdito de uno de ellos hubiese acudido al de otra provincia para que conociese de la causa y el suyo propio le excomulgase por ello. Aquí se añade «aut si inauditus a duobus metropolitanis ad regios auditus negocia sua perlaturus accesserit». Luego se precisa que si el

PIERRE DE CUGNIERES, consejero del Parlamento de París, que tanta intervención tuvo en el ataque contra la jurisdicción eclesiástica que se llevó a cabo en dicha asamblea, pero OLIVIER MARTÍN (págs. 212-215) ha dejado claro que no hay ningún texto que permita sostenerlo así.

La «appellatio ab abusu» había de ser objeto más tarde de un considerable desarrollo en el ambiente regalista de la época del absolutismo político, con el que tanto tuvo que luchar la Iglesia. Interesan especialmente en este sentido el *Traité des appellations comme d'abus* (París, 1611), de EDMUNDO RICHER: el *Traité de l'appel comme d'abus* (Dijon, 1653), de CARLOS FEURET, impugnado luego por ANTONIO DADIN HAUTESERRE en su *Ecclesiasticae jurisdictionis adversos C. Fevreti* (Halle, 1703); monseñor DIONISIO AUGUSTO AFFRE: *De l'appel comme d'abus* (París, 1845) lo hizo objeto de una refutación general.

5. Así lo hace don JOSÉ COVARRUBIAS, en cuya obra, de la cual nos ocuparemos en seguida, se dice que «el uso del recurso de la protección al soberano o sus tribunales es tan antiguo como la Monarquía», apoyándose para ello en este canon toledano (pág. 150 del tomo I).

obispo propio hubiese declarado excomulgado al clérigo antes de que pasase al otro, se tendrá por tal excomulgado ante este segundo, cuyo juicio pidió, hasta tanto que se reconozca si aquella excomunión fué justa o injusta ⁶.

En un precepto en que se regula el juez que ha de conocer de las causas entre un clérigo y su Ordinario (el metropolitano en las de un obispo, otro metropolitano en las de un metropolitano) y el mecanismo de la imposición de censuras en estos casos, se desliza, pues, la referencia de que es posible que el clérigo que ha dejado de ser oído por dos metropolitanos acuda al rey.

Ésta medida no puede ser considerada como la aplicación de un principio general de apelación al poder civil, sino que ha

6. «Quicumque ex clericis vel monachis causam contra proprium episcopum habens ad metropolitanum suum causaturus accesserit, non ante debet proprio episcopo excommunicationis sententia praedamari, quam, per iudicium metropolitani sui, utrum dignus excommunicatione habeatur possit agnosci. Quod, si ante iudicium quis episcoporum in talium personas excommunicationis sententiam prompserit, illis penitus quos ligaverint absolutis, in se illam noverit reterqueri sententiam.

Quod etiam et inter metropolitanos convenit observari si praegravatus quis a metropolitano proprio ad alterius provinciae metropolitanum molestiam pressurae suae agnoscendam intulerit, aut si inauditus a duobus metropolitanis ad regios auditis negotia sua perlaturus accesserit, et ob hoc excommunicationis iugulum a proprio episcopo illi videatur infigi; Hoc tantum est observandum: ut, si prius unumquamque excommunicationem contigerit suscepisse antequam a proprio episcopo ad alium pertransiret, tamdiu excommunicatus apud eum cuius iudicium petit habeatur, quamdiu excommunicatoris sui obiectibus, utrum iuste an iniuste alligatus sit, agnoscat» (canon 12 del Concilio XIII de Toledo).

TEJADA Y RAMIRO (*Colección de Cánones de la Iglesia de España*, tomo II, Madrid, 1861, pág. 511) entendió que esta última parte significa que, como ni el rey ni los jueces legos podían «conocer sino del recurso de fuerza, pero no de la nulidad de la pena o excomunión, el excomulgado no era absuelto «ad cautelam», sino que, permaneciendo la censura, debía ser tratado inmediatamente su negocio hasta que conociera si era justa la excomunión». Resulta, pues, impropia su denominación y, a mi entender, equivocada la interpretación del texto. La diferencia entre la primera y la última parte del canon parece estar, más bien, en que en aquella la excomunión se formula al llevarse la causa al metropolitano, y quizá por esto mismo, y en ésta la excomunión se encuentra impuesta con anterioridad a esa apelación a la otra autoridad.

de ser interpretada en la realidad concreta en que se da y dentro del peculiar cuadro de las especiales relaciones entre los poderes eclesiástico y secular que existían en la época visigoda. Tan estrecha era la unión y la compenetración entre ambos en ese período que los obispos fueron inspectores «secundum regiam admonitionem» de la manera de portarse los jueces con los pueblos, pudiendo corregirles por sí mismos o dar cuenta de sus desmanes al príncipe; que a menudo fué a los eclesiásticos a quienes encargó el rey la persecución de los actos contra el orden civil; y que se dió a los obispos facultades en relación con los jueces que no fallasen rectamente y hasta para rectificar lo juzgado por éstos⁷. Existió, pues, una

7. «... Sint etenim prospectatores episcopi, secundum regiam admonitionem, qualiter iudices cum populis agant, ut aut ipsos praemonitos corrigant aut insolentias eorum auditibus principis innotescant; quod si correctos emendare nequiverint, et ab ecclesia et a communione suspendant...» (Canon 18 del Concilio III de Toledo). Y no se olvide la amplitud del término *iudices* en Derecho visigótico.

«... Sacerdotes vero, quos divina obstantatione commoneamus si excessus iudicum aut actorum scierint et ad nostram non retulerint agnitionem, noverint se concilii iudicio esse plectendos, et detrimenta quae pauperes eorum silentio pertulerint, ex eorum rebus illis esse restituenda» (Lex Visigothorum Ley 2, tit. 1.º, libro XII. Edición de ZEUGER, «Leges Visigothorum antiquiores» de las «Fontes Iuris Germanici Antiqui», tomadas de la edición de los «Monumenta Germaniae Historica» (Hannoverae et Lipsiae, 1894), págs. 297-298.

«Saepe principes contra quoslibet maiestatis obnoxios sacerdotibus negotia sua committum...» (Canon 31 del Concilio IV de Toledo).

«*De data episcopis potestatem distringendi iudicis nequiter iudicantes.* Sacerdotes Dei, quibus pro remedius oppresorum vel pauperum divinitus cura commissa est, Deo mediante testamur ut iudiciis populos opprimentes paterna pietate commoneant, quo male iudicata meliori debeant emendari sententia. Quod si iis qui iudicaria potestate funguntur, aut iniuste iudicaverint causam, aut perversam voluerint in quolibet ferre sententiam, tunc episcopus, in cuius hoc territorio agitur, convocato iudice ipso qui iniustus asseritur, atque sacerdotibus, vel idoneis aliis viris, negotium ipsum una cum iudice communi sententia iustissime terminet. Quod si perversa contentione iudex ipse permotus iniquum a se datum iudicium, exhortante episcopo, noluerit reformare in melius, tunc episcopo ipsi licitum erit iudicium de oppresi causa emittere, ita ut quid a iudice ipso perverse iudicatum, quidve a se correctum extiterit, in especiali formula iudicii sui debeat adnotari. Sicque idem episcopus, et eum opprimitur, et emissum a se de

trabazón y comunicación entre ambas jurisdicciones, que es la que puede explicar el precepto alegado. Es todo ello, por consiguiente, muy distinto de la facultad real de corregir los excesos de la jurisdicción eclesiástica, que pretendieron afirmar los defensores de los recursos de fuerza. En la época visigoda se trataba de dos jurisdicciones compenetradas, excesivamente compenetradas; en la Edad Moderna, de la opresión de la jurisdicción eclesiástica por parte de la autoridad real. Por lo demás, no fué sólo en esta materia donde los regalistas españoles intentaron acogerse a un precedente de la, muy distinta, realidad política visigoda.

3. Tampoco en las Partidas, frecuentemente citadas por los que se ocuparon de los recursos de fuerza, aparece el antecedente de tales recursos contra las decisiones de los Tribunales eclesiásticos. Es cierto que la ley 4.^a del título X de la Partida Séptima, una de las del título que trata «De las fuerças», se refiere a los jueces que, habiéndoseles pedido por su litigante alzada para ante el rey, en lugar de darla, deshonran, injurian o prenden al reclamante; pero ello es cosa bien distinta del recurso de fuerza.

Entienden por «fuerza» las Partidas la «cosa que es fecha a

oppresi causa iudicium nostris procure dirigere sensibus pertractandum, utque pars videatur veritatis habere statum, glorioso serenitatis nostrae oraculo confirmetur. Iam vero si iudex eum, qui male opprimitur, episcopo dare praesumpserit, quomodo nostrae gloriae debeat praesentari, iudex ipse duas auri libras nostrae gloriae debet partibus persolvere» (Lex Visigothorum, Ley 28, tit. 1.^o, libro II. Es la redacción de Ervigio, la más completa y detallada.) Es interesante consignar que el texto romanceado de esta ley, incluido en el Fuero Juzgo, lleva como epígrafe: «Del poder que an los obispos sobre los iuezes que iudgan tuerto.»

El desarrollo de la jurisdicción eclesiástica en materia civil y criminal durante el periodo visigodo ha sido trazado por HINOJOSA en su estudio *La Jurisdicción eclesiástica entre los visigodos* (en la edición de sus *Obras* hecho por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, I, Madrid, 1949, páginas 3-23). Una exposición, aunque no muy profunda, de las atribuciones de las autoridades eclesiásticas en la jurisdicción civil visigoda puede verse también en CELESTINO BLANCO CORDERO: *El fuero especial del clero y su desarrollo en España hasta el siglo VIII* (tesis doctoral de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1944), págs. 137-151.

otro tortizeramente, de que non se puede amparar el que la recibe» y reconocen dos clases de ella: «la una es, que se faze con armas, e la otra sin ellas.» La que se hace con armas es la que realiza «todo ome que comete o fiere a otro con armas de fuste o de fierro, o con piedras» y a estos delincuentes se equiparan, a efectos de pena, otros como el que roba con ocasión de un incendio, los recaudadores que toman lo que no les es debido y los poderosos que comparecen ante los jueces con hombres armados y amenazan encubiertamente, haciendo perder de este modo a los otros su derecho⁸. En todos estos casos se considera que el medio utilizado para causar el mal es equivalente al empleo efectivo de las armas materiales y por ello se aplica la misma pena que al empleo de éstas corresponde.

Entre estos supuestos incluye la dicha Ley de Partidas al juez que «friesse, o prendiesse, o matasse, o deshonrase a algun ome» por no quererle «dar alçada» pedida por el otro «para delante del rey». Y se dice que ese juez «deue auer porrende otra tal pena, comò si fiziesse fuerça con armas». «Porque muy fuertes armas han para fazer mal aquellos que tienen boz del rey quando quisieren usar mal del lugar que tienen»⁹.

En todo esto no hay nada que parezca lo que luego se llamó un recurso de fuerza. Aquí no se establece recurso alguno, sino sólo una pena para el juez; tampoco parece, dado el texto concreto de la ley, que baste con el mero hecho de denegar la alzada, sino que más bien se diría que es necesario que el juez hiera, prenda, matè o deshonre (con injuria de hecho, según requiere GREGORIO LÓPEZ, o con aquel «decirle mal» de que habla más arriba la misma ley) al agraviado. Finalmente, y esto es lo más importante, esta ley no se refiere para nada a los jueces eclesiásticos, ni deja lugar a duda por donde pueda admitirse que les afecta indirectamente, puesto que se menciona expresamente a «aquellos que tienen boz del rey», es decir, sólo a los jueces civiles.

Cuando las Partidas han querido configurar un caso de

8. Leyes 3.^a, 5.^a y 6.^a, título X, Partida Séptima.

9. Ley 4.^a, título X, Partida Séptima.

«fuerza» a base de la actuación de un eclesiástico lo han hecho claramente, y así al final de este mismo título X de la Partida Séptima hay una ley, la 17, que se ocupa del «Perlado o Mayoral de alguna Iglesia, o de algún Monesterio, o lugar religioso, o Maestro de alguna Orden», que «caen en la pena que de suso diximos de los forçadores», «entrando por fuerza, o tomando alguna cosa», o «mandándolo entrar a otro».

No aparece, pues, por ningún lado la pena secular para las «fuerzas» de los jueces eclesiásticos, ni que el tribunal real entienda de ellas, ni menos una figura de recurso ante el mismo.

Lo que sucede es que los que defendieron los recursos de fuerza aplicaron gratuitamente a los jueces eclesiásticos las normas que habían establecido las Partidas sólo para los jueces civiles; y así, por ejemplo, pueden verse aplicadas a los órganos jurisdiccionales eclesiásticos en el libro de don JOSÉ COVARRUBIAS, que luego hemos de estudiar, varias disposiciones de la Partida Tercera ¹⁰, que únicamente afectan a los jueces de que ella trata, es decir, a los especificados en la ley primera de su título IV, todos ellos jueces civiles.

4. Pero llegó un momento en que en la práctica de los organismos civiles castellanos (en la Corona de Aragón el problema es distinto, como pronto tendremos ocasión de ver) se fueron introduciendo las reclamaciones al soberano contra decisiones de los tribunales eclesiásticos presentadas por aquellos que se creían perjudicados por estos. El Consejo Real admitió tales recursos y ya en el siglo XVI aparecen regulados en su propia significación dentro de las normas de la legislación real, con motivo de encomendar a las chancillerías y audiencias una parte de los mismos. Entre las leyes recopiladas se incluye una atribuida a Juan I y como dictada en Segovia, pero sin hacerse constar su fecha, en la que se invoca la «antigua costumbre aprobada, y usada, y guardada» de que los reyes de Castilla puedan conocer de las «injurias, violencias y fuerzas» que tengan lugar entre los eclesiásticos con motivo de iglesias o bene-

10. COVARRUBIAS: cp. cit. en la nota 50, título VII, núm. IV, pág. 161 del tomo I de la edición que allí se cita.

ficios ¹¹. Texto aún poco preciso, pero que ya contiene una formulación del principio.

La prevención frente a unas temidas invasiones de la jurisdicción real por parte de la eclesiástica llevó a los Reyes Católicos a ordenar a los asistentes, gobernadores y corregidores que velaran por conocer tales invasiones y que, si no bastase su propio requerimiento para evitar las que se hayan producido, las pusieran en conocimiento de los monarcas, para que ellos lo mandasen remediar ¹². Se trata sólo de una medida preventiva ¹³ y no supone una afirmación de competencia real para reprimir esos conflictos de competencia; sólo se dice que los reyes atenderán al remedio, que bien pudiera ser un acuerdo con la autoridad eclesiástica.

Después se va tejiendo la red de una complicada legislación reglamentadora de los recursos de fuerza, en la que son muchos los que ponen las manos, pero en la que siempre juega un papel preponderante el Consejo Real.

En 11 de agosto de 1525 aparece ya expresamente afirmado el principio y regulada la tramitación: «así por Derecho como por costumbre inmemorial, nos pertenece alzar las fuerzas que los jueces eclesiásticos hacen en las causas que conocen, no otorgando las apelaciones que de ellos legitimamente son interpuestas». La autoridad civil es la que se afirma competente para conocer en los casos en que el juez eclesiástico no otorga la apelación y se establecen los trámites a seguir: cuando el reclamante viniere ante la audiencia (chancillerías de Valladolid o Granada) quejándose de que el juez eclesiástico no le otorga la apelación legitimamente interpuesta, las audiencias dan cartas reales (en la forma acostumbrada en el Consejo) para

11. Es la Ley 2, tit. 6.º, libro I de la Nueva Recopilación, y la Ley 1, título 2.º, libro II de la Novísima.

12. Pragmática de 9 de junio de 1500. Se recogió en la Nueva Recopilación (Ley 16, tit. 6.º, lib. III) y en la Novísima (Ley 9, tit. 1.º, lib. IV).

13. El cap. 21 de la *Instrucción de Corregidores*, de 15 de mayo de 1788, aún decía que «estarán a la mira de que los jueces eclesiásticos no usurpen la jurisdicción real, dando cuenta, en caso necesario, al tribunal superior correspondiente, o al Consejo, para su remedio».

que se le otorgue la apelación ; si, a pesar de ellas, el juez eclesiástico continuase sin otorgarla, el proceso eclesiástico original se mandará llevar a la audiencia, la cual, si una vez examinado entendiese que la apelación estaba legítimamente interpuesta, alzando la fuerza, proveerá que el tal juez la otorgue ¹⁴. Se hace referencia a una práctica anterior del Consejo, pero la tramitación ante las audiencias aparece clara y detallada.

Era muy amplio el criterio sentado ; tan amplio que algunos años más tarde, en 7 de julio de 1542, hubo de ser necesario limitarlo, estableciendo que las audiencias no librasen cartas para traer por vía de fuerza procesos eclesiásticos por denegaciones de apelación en autos interlocutorios, salvo si fueren tales que tuviesen fuerza de sentencia definitiva irreparable ¹⁵. A juzgar por lo que dice esta nueva disposición llegaban a las audiencias muchos de estos procesos, lo que era «en agravio de las partes» e impedía «la vista de otros muchos negocios».

Poco después, en 1553, junto a este recurso para los casos en que el juez eclesiástico deniega una apelación, aparece mantenido en las leyes civiles otro recurso análogo para los casos en que los jueces eclesiásticos conozcan las causas que no les corresponden. Ahora es en relación con la Audiencia de Canarias: se repite la afirmación anterior de que «así por Derecho como por costumbre inmemorial nos pertenesce alzar las fuerzas que los Jueces eclesiásticos hacen en las causas eclesiásticas de que conocen, en no otorgar las apelaciones que de ellos se interponen legítimamente», y se añade «y ansimismo en prohibir que no conozcan los tales Jueces eclesiásticos contra legos sobre causas profanas». El procedimiento es igual al ya establecido para las Chancillerías de Valladolid y Granada ; cuando se trate de quejas porque los jueces eclesiásticos conocen contra legos sobre causas profanas se ordena que los

14. Once de agosto de 1525. Se recogió en la Nueva Recopilación (Ley 36., tit. 5.º, lib. II) y en la Novísima (Ley 2, tit. 2.º, lib. II).

15. Siete de julio de 1542. Se recogió en la Nueva Recopilación (Ley 37, título 5.º, lib. II) y en la Novísima (Ley 3, tit. 2.º, lib. II).

jueces civiles «les manden» que no conozcan de dichas causas y las remitan a los jueces seculares que de ellas deban conocer; si no lo hacen así deberán enviar a la audiencia los procesos comenzados, los cuales serán vistos inmediatamente; si aparecieran ser contra legos por causas profanas, «manden» los jueces civiles a los eclesiásticos que no conozcan de ellos y den por nulo lo actuado por ellos, y «manden» que absuelvan de cualquier censura y que remitan los procesos a los jueces civiles competentes¹⁶. Está tomada esta disposición de aquella a la que acabamos de referirnos, dictada para las Chancillerías de Valladolid y Granada: se repite también aquí lo de negar el recurso en los casos de no otorgar apelación contra los simples autos interlocutorios. Pero lo más interesante de esta nueva norma es la extensión del recurso, con la misma tramitación, a los casos en que conociesen los jueces eclesiásticos de causas civiles contra legos¹⁷. También para la audiencia de Sevilla se ordenó, al año siguiente, que sus miembros «alcen y quiten las fuerzas que los jueces eclesiásticos que estuviesen en dicha ciudad y su término y jurisdicción hicieren, así en no otorgar apelaciones legítimas, como en proceder contra legos en causas profanas, según lo hacen los oidores de las nuestras audiencias de Valladolid y Granada»¹⁸.

5. La legislación civil daba, pues, por admitidos y vigentes los recursos de fuerza ante ella. Pero es natural que la Iglesia se defendiese contra esta abusiva actitud. Así lo hizo, en efecto, utilizando especialmente las armas puramente eclesiásticas, que proporcionaba la Bula «In Coena Domini». Y ello da lugar a un estado de tirantez y conflicto entre ambas potestades, que se revela en toda su crudeza en las Cortes de Madrid

16. Capítulo 5 de la Visita de 1553: Al parecer, se repite el capítulo de unas Ordenanzas anteriores de don Carlos y doña Juana. Se recogió en la Nueva Recopilación (Ley 14, tit. 3.º, lib. III) y en la Novísima (Ley 5, título 2.º, lib. II).

17. Las de los clérigos les correspondían en virtud del «privilegium fori», reconocido por el Estado.

18. Capítulo 13 de las Ordenanzas de Valladolid de 1554, y 8 de las de la Audiencia. Se recogió en la Nueva Recopilación (Ley 7, tit. 2.º, libro III) y en la Novísima (Ley 6, tit. 2.º, lib. II).

de 1593, en las cuales los procuradores dieron cuenta en una de sus «peticiones», de que los Nuncios de Su Santidad se preocupaban de que no se utilizasen tales recursos, haciendo publicar en los púlpitos y otras partes que los que usan de ellos incurren en las censuras del capítulo 16 de la Bula «In Coena Domini», y de que a solicitud del fiscal de la Cámara Apostólica se traían de Roma monitorias para hacer comparecer allí personalmente a los que utilizaban los recursos, los cuales eran condenados por ello.

La reacción del monarca, ya Felipe II, consistió en insistir en el mantenimiento de los recursos de fuerza; como apoyo para ello alegaba que le pertenecía «como Rey y Señor natural, por Derecho y costumbre inmemorial, quitar y alzar las fuerzas que hacen los jueces eclesiásticos de estos reynos en las causas de que conocen», y que se había «siempre usado de este remedio por los que han padecido las dichas fuerzas, despachándose para este efecto en el Consejo y Chancillerías las provisiones necesarias», que la oposición de la Iglesia era «en mucho perjuicio de la autoridad y preeminencia de la Corona de estos reynos», y que «el remedio de la fuerza es el más importante y necesario que puede haber para el bien y quietud e buen gobierno..., sin el cual toda la República se turbaría y se seguirían grandes escándalos e inconvenientes». En consecuencia, mandó el rey «al nuestro Consejo, Chancillerías y Audiencias, tengan gran cuidado de guardar justicia a las partes que acudiesen ante ellos por vía de fuerza, conforme a Derecho y costumbre inmemorial, leyes y pragmáticas de estos reynos; y conforme a ellas castiguen a los que contravinieren». Esta decisión, una de las más importantes de cuantas se refieren a la introducción de los recursos de fuerza en España, nos da a conocer varios extremos interesantes: las razones en que pretendieron fundamentarse tales recursos, esa costumbre inmemorial tan invocada y tan poco probada, y, sobre todo, esas facultades del rey como señor natural de los reinos; el alcance efectivo adquirido en el Consejo, las Chancillerías y Audiencias; la natural oposición de la Iglesia, y la postura que ante ella adopta el poder civil, de franca y decidida obstinación. Aparecen ya aquí una actitud y un lenguaje regalistas y queda tra-

zada la línea de conducta que va a seguir el Estado en adelante, manteniendo los recursos de fuerza, a pesar de la injusticia que suponen y de los esfuerzos de la Iglesia contra ellos ¹⁹.

La Iglesia mantuvo su punto de vista y los conflictos y dificultades debieron de repetirse durante mucho tiempo. Así en el Breve dado (ya en el siglo siguiente) a monseñor Monti, Nuncio y Colector general de la Cámara Apostólica en España, se incluyó una cláusula, en la que se prohibía, bajo censuras, que en las causas pertenecientes a la Colecturía de la Cámara, y señaladamente en las relativas a espolios, se recurriese por vía de fuerza al Consejo Real, Chancillerías y demás Audiencias civiles y se ordenaba que no se dieran provisiones para la remisión de autos en los que se pretendiese haber existido tal fuerza; el Consejo formuló una consulta, en 3 de junio de 1630, proponiendo, cosa que aceptó Felipe IV, que no se admitiese, en cuanto a tal cláusula, dicho Breve, el cual se devolvió al Nuncio con la anotación en su reverso del auto acordado en ese sentido ²⁰.

Más de un siglo después, ya en pleno reinado de Fernando VI, aparece todavía candente la cuestión de los recursos. La Signatura Apostólica, en rescripto de 12 de mayo de 1747, declaró nulo un recurso de fuerza interpuesto ante la Real Audiencia de Galicia y el auto pronunciado por ella. El Consejo Real se dirigió entonces al rey proponiéndole que se solicitase de Su Santidad la anulación del rescripto, que entretanto se previniese a todos los arzobispos, obispos y demás preladados de España que mientras se encontrasen en tramitación los recursos de fuerza no admitiesen Bulas ni rescriptos que impidan, embaracen o revoquen la resolución de los Tribunales reales, que se previniese igualmente al embajador en Roma para que hiciese salir de ella al agente español que actuó en el caso ante la Signatura y que se advirtiese al Nuncio en España lo que

19. Felipe II en las Cortes de Madrid de 1593, petición 36. Se recogió en la Nueva Recopilación (Ley 80, tit. 5.º, lib. II) y en la Novísima (Ley 8, título 2.º, libro II).

20. Auto Acordado núm. 5, del tit. 8.º del lib. 3. de los añadidos a la Nueva Recopilación. Se recogió en la Ley 18 del tit. 2.º, lib. II de la Novísima.

había extrañado que auxiliase con sus Letras preceptivas y conminatorias un rescripto que tanto ofendía a los derechos del rey. Además que se ocupasen las temporalidades del recurrente ante la Signatura, extrañándole de los dominios españoles y privándole de los derechos de naturaleza que tenía en ellos. El rey se conformó con el parecer del Consejo, del que dijo que había sido «muy de mi real agrado y satisfacción» y mandó en consecuencia que se escribiese al embajador y al Nuncio en los términos propuestos, que se llevase a cabo la prevención a los arzobispos y obispos y que se llevase a efecto todo lo dictaminado por el Consejo, al que es curioso consignar que encarga que le informe sobre «si convendrá que se ponga en práctica en estos reynos lo que se observa en el Consejo de Indias con las bulas, breves y rescriptos expedidos para aquellos dominios».

Los términos duros y extremados del dictamen del Consejo, el rigor con que se trata al que originó el incidente y hasta al agente que intervino en Roma, el cuidado que se pone en apurar cuantas responsabilidades sea posible, las medidas tajantes comunicadas a los arzobispos y obispos, lo inconsiderado de la comunicación al Nuncio y hasta las irrespetuosas palabras con que se califica la decisión romana, hablándose de «intolerable exceso» y del «terror de las censuras»²¹, todo ello indica bien claro que era un problema que preocupaba al poder civil y en el que no le era fácil imponer su criterio. Es relevante también en este sentido el hecho de que, al ocuparse de este incidente, el Consejo mencione otro análogo pendiente, al que se llama «el del Arzobispo de Santiago», sobre el cual el fiscal tenía entabladas ciertas instancias por haber dicho Arzobispo declarado incurso en las censuras de la Bula de la Cena al Ordinario de Mondoñedo en virtud de unas Letras de la Rota Romana²².

21. Doce de enero de 1751. Ley 22, tit. 2.º, lib. II de la Novísima Recopilación.

22. Fueron igualmente muy rigurosas las medidas tomadas, a propuesta del Consejo, en su consulta de 9 de agosto de 1764, con ocasión de un incidente surgido en Mallorca con motivo de una bula expedida por la Dataria Apostólica sobre la provisión del curato de Santa Eulalia. También

6. Con la contradicción, pues, de la Iglesia, la práctica de los recursos de fuerza acabó por afianzarse en nuestro Derecho civil. Ya hemos visto recogidos por esta legislación uno para el caso de que el juez eclesiástico no otorgue la apelación procedente y otro para el supuesto de que dicho juez conozca indebidamente de causas civiles contra legos. Pero aún aparece en ella otro tipo de recurso de fuerza, aquel que se concede cuando el tribunal civil entiende que un juez eclesiástico procede con injusticia notoria, el que vino a ser llamado «recurso de fuerza en conocer y proceder como conoce y procede».

7. Todo el complicado mecanismo de los recursos de fuerza puede decirse que es una construcción del Consejo, el cual, sobre la práctica de los tribunales, fué elaborando una sistematización y técnica de los mismos. Y así es en sus consultas, recogidas por los reyes en su legislación, donde se pueden ver enunciadas las distintas categorías de recursos.

Las tres categorías generales apuntadas, que recibieron los nombres de «recursos de fuerza en no otorgar», «recursos de fuerza en conocer y proceder» y «recursos de fuerza en conocer como conoce y procede», pueden verse ya expuestas con cierta sistemática en la consulta emitida por el Consejo en 9 de diciembre de 1677, la cual se originó en otra de 1 de septiembre de 1619 y fué reforzada en las de 18 de diciembre de 1678 y 13 de agosto de 1691.

En esta interesante consulta, con la que se conformó Carlos II y que fué recogida en un Auto Acordado, se hace una especie de resumen de los casos en que la jurisdicción real «remedia los abusos» de la eclesiástica: cuando el eclesiástico intenta conocer de causas «mere laicos» que corresponden a la jurisdicción temporal, cuando embaraza la cobranza de rentas o bienes pertenecientes al Real erario (entonces interviene también el Consejo de Hacienda), cuando los jueces eclesiásticos intentan inhibir a los seculares que proceden legitimamen-

allí se habla de haber obrado «en odio de las regalías, derechos y costumbres del Reino, hasta escandalizar la Isla», se destierra y embargan los bienes al impetrante de la bula, y hasta se reprende a la Audiencia por su falta de actuación.

te, cuando dos jueces eclesiásticos conipiten sobre el conocimiento de un litigio en primera instancia y el agraviado recurre al Rey en el Consejo (aquí se invoca el derecho real protectorio del Santo Concilio de Trento), en todos estos casos se da auto de que el juez eclesiástico hace «fuerza en conocer y proceder»; cuando, habiéndose litigado entre dos partes en juicio contencioso y dada sentencia contra la una, ésta apelase al juez superior y no se le otorgara la apelación, se pronuncia el auto de que el juez eclesiástico hace «fuerza en no otorgar»; cuando no instruye la causa conforme a Derecho y práctica común y procede con injusticia notoria, se da el auto medio de que el juez eclesiástico «hace fuerza en conocer y proceder como conoce y procede»²³.

8. Y junto a estas declaraciones de principios, y aun antes de algunas de ellas, se dieron instrucciones concretas, encaminadas a precisar la competencia para casos y materias determinados especialmente. Así en 3 de noviembre de 1553 se mandó que en las Chancillerías y Audiencias no se conociese por vía de fuerza de las cosas tocantes a la ejecución y cumplimiento de los decretos del Santo Concilio de Trento, materia que quedaba reservada para el propio Consejo²⁴; en 1557 se ordenó a los presidentes y oidores de las Audiencias que no entrasen a conocer de los negocios eclesiásticos tocantes a visitación y corrección de religiosos y religiosas hecha por sus superiores y que no mandasen traer ante ellos tales procesos por vía de fuerza, porque cuando en esto hubiera que proveer, proveería el Consejo²⁵; en 26 de agosto de 1636 se declaró que todas las materias y negocios tocantes a los servicios de «sisas», o millones, en que fuese necesario valerse a cualquiera de los jueces seculares del auxilio real de la fuerza, correspon-

23. Párrafos 1, 2, y 14 del Auto 4.º del tit. 1.º del lib. IV de los de la Nueva Recopilación. Esta parte del Auto se recogió en la Novísima (Ley 17, tit. 2.º, lib. II).

24. Ley 81, tit. 5.º, lib. II de la Nueva Recopilación y Ley 10, tit. 2.º, libro II de la Novísima.

25. Ley 40, tit. 5.º, lib. II de la Nueva Recopilación y Ley 9, tit. 2.º, libro II de la Novísima.

dían privativamente al Consejo y no a otra Audiencia, ni Tribunal alguno ²⁶. En cuanto a las causas relativas al Patronato Real, el criterio varió según los momentos: en 6 de enero de 1588 se dispuso que todos los negocios de justicia relativos a dicho Patronato Real en los reinos de Castilla y Navarra e Islas Canarias se habían de ver y determinar en el Consejo de la Cámara; en 17 de marzo de 1593 se aclaró que, al tratarse de reclamaciones por vía de fuerza en que las partes que la alegan se agraviasen ante el Consejo Real, pidiendo que se llevasen a él por vía de fuerza los procesos y autos, tales recursos se resolviesen «por los dichos tres del mi Consejo Real que tengo proveídos para el de la Cámara y por los que adelante fueren de ella, hallándose presente mi Secretario, que ahora es o adelante fuese del dicho mi Patronazgo Real. y faltando alguno de los dichos tres jueces por muerte, ausencia u otro legítimo impedimento entrará en su lugar a conocer y determinar los dichos pleitos y negocios de fuerza el Presidente que es o fuere del dicho mi Consejo Real u otro oidor de los de él» ²⁷; en 31 de enero de 1609, y a petición de la propia Cámara, formulada en 28 de agosto de 1608, se accedió a que las causas de Real Patronato en los recursos de fuerza se vieses «por los de la Cámara en presencia del Presidente, sin más jueces, en la Sala de Gobierno» ²⁸; pero en una consulta de 7 de julio de 1702 el Consejo, después de insistir en que al Rey le pertenecen «las causas del Real Patronato, aunque sean eclesiásticas, por prescripción, privilegios, asenso Pontificio, y por la suprema dignidad real refundida en los bienes y derechos de la Corona», afirmó que para ciertos asuntos de estos más directamente relacionados con los intereses reales (se trataba entonces de un problema relativo a los comendadores del Hospital del Rey, extramuros de Burgos, cuyo Cabildo y su hacienda eran de fundación real), mejor que el recurso vulgar

26. Auto Acordado núm. 35 del tit. 4.º del lib. II de los de la Nueva Recopilación. Se recogió en la Novísima (Ley 15, tit. 2.º, lib. II).

27. Auto Acordado núm. 6 del tit. 6.º del lib. I de los añadidos a la Nueva Recopilación. Se recogió en la Novísima (Ley 12, tit. 2.º, lib. II).

28. Auto Acordado núm. 8 del tit. 6.º del lib. I de los añadidos a la Nueva Recopilación. Se recogió en la Novísima (Ley 13, tit. 2.º, lib. II).

de fuerza, que en las causas de Patronato puede ofrecerse más bien en las cuestiones entre partes, y puesto que «es impropio en la autoridad real y su poder decir que se le hace fuerza y agravio», era utilizar el proceso que se dice «per contemptum regiae dignitatis», remedio más llano y perfecto que el de la fuerza, por el cual se mandan venir a la Cámara los autos y se les retiene en caso de estimarse por de Patronato. De todos modos, en aquel caso concreto, en que el recurso era de autos del Nuncio, proponía la consulta que, si hubiese que verlo por vía de fuerza, lo viese todo el Consejo, lo cual podía ser ordenado por el rey, «pues como Señor absoluto le toca dar la forma más conveniente según la gravedad de la materia a instancias de las partes». El monarca resolvió en 16 de julio de 1702 de acuerdo con el parecer del Consejo ²⁹.

El criterio para la determinación del Tribunal civil que en cada caso habría de conocer del recurso de fuerza planteado contra un juez eclesiástico se mantuvo, por consiguiente, con bastante uniformidad, desde la legislación del siglo XVI.

La norma general mantenía la competencia de las chancillerías y audiencias, y así debían ser presentados ante las de Valladolid y Granada ³⁰, la de Canarias ³¹, o la de Sevilla ³², a las cuales se dirigen precisamente las ordenanzas que admiten la institución, a las que hicimos referencia más arriba, o ante las otras audiencias existentes. La distribución de la competencia entre ellas debía hacerse según un criterio territorial, y desde 1555 se precisó con claridad que los procesos debían ir «a cada una de las dichas audiencias debaxo de cuyos límites estuviere el juez eclesiástico», aunque podía existir alguna

29. Auto Acordado núm. 15 del tit. 6.º lib. I de los de la Nueva Recopilación. Se recogió en la Novísima (Ley 14, tit. 2.º, lib. II).

30. Ley 9 del tit. 2.º del libro II de la Novísima Recopilación, antes citada.

31. Ley 5 del tit. 2.º del lib. II de la Novísima Recopilación, antes citada.

32. Ley 6 del tit. 2.º del lib. II de la Novísima Recopilación, antes citada.

otra cédula para que fuesen a la audiencia bajo cuyos límites estuviese el reo ³³.

Es de advertir que a la Audiencia de Valladolid se le prohibió en 1555, antes de funcionar la Audiencia de La Coruña, pero cuando ya existía la de Santiago, aceptar apelaciones de las resoluciones adoptadas por vía de fuerza por los alcaldes mayores del reino de Galicia ³⁴.

Al conocimiento del Consejo Real se reservaban, por una parte, los recursos de fuerza contra los actos de los jueces eclesiásticos ordinarios con residencia en la Corte ³⁵ y, por otra, los que versasen sobre ciertas materias, que especialmente se fueron determinando; así, los relativos al Patronato Real ³⁶, los tocantes a la ejecución y cumplimiento de los decretos del Concilio de Trento ³⁷, los que se originaban en la visita y corrección de religiosos por sus superiores ³⁸, los que se referían a espolios de los obispos ³⁹, los que se ofreciesen de la Uni-

33. Ley 39, tit. 5.º, lib. II de la Nueva Recopilación y Ley 4, tit. 2.º, libro II de la Novísima.

34. Ley 35, tit. 5.º, lib. II de la Nueva Recopilación y Ley 7, tit. 2.º, libro II de la Novísima.

35. Cap. 25 de la Real Cédula de 30 de enero de 1608. Se recogió en la Nueva Recopilación (cap. 25 de la Ley 62, tit. 4.º, lib. II) y en la Novísima (Ley 11, tit. 2.º, lib. II). También se veían en el Consejo los recursos de fuerza contra autos o sentencias de un juez eclesiástico de fuera de la Corte pronunciados contra un alcalde de Corte.

36. Leyes 12, 13 y 14 del tit. 2.º del lib. II de la Novísima Recopilación, antes citadas.

37. Ley 10, tit. 2.º, lib. II de la Novísima Recopilación, antes citada.

38. Ley 9, tit. 2.º, lib. II de la Novísima Recopilación, antes citada. Es interesante consignar las razones que da para mantener esta competencia especial: «Porque como informados que los negocios eclesiásticos tocantes a visitación y corrección de Religiosos y Religiosas que se hacen por sus Superiores trae inconvenientes traerse por vía de fuerza a las Audiencias, así por razón del secreto que conviene tenerse de lo que en ellas se trata y por el breve despacho y otras causas; por ende, mandamos a los Presidentes y Oidores de las Audiencias que no se entremetan a conocer de semejantes negocios, ni mandar traer ante ellos tales procesos por vía de fuerza, de manera alguna, porque quando en esto hubiere que proveer, los del nuestro Consejo proveerán.»

39. Consulta del Consejo de 25 de noviembre de 1616. Es el Auto

versidad de la villa de Alcalá de Henares y Vicario de ella ⁴⁰ y los referentes al servicio de millones ⁴¹.

Dentro del Consejo solía ser la Sala de Gobierno la encargada de estos recursos, como se dijo expresamente para los presentados contra los jueces eclesiásticos ordinarios de la Corte, si bien se admitió que cuando al Presidente le pareciese que se trataba de materias graves podía someterlos a «la otra Sala de los cinco Jueces» ⁴²; en caso de remitirse en discordia por la Sala de Gobierno se agregaba para la decisión la de Mil y Quinientas, a no ser que la remisión en discordia se hiciese por sólo tres jueces de la Sala de Gobierno, pues entonces la discordia se decidía por los otros tres jueces de ella que habían faltado a la vista, pero siendo cuatro los jueces que remitiesen la discordia la decisión pasaría a los dos jueces restantes de esta Sala más uno de la de Mil y Quinientas ⁴³.

Al Consejo de la Cámara ya hemos dicho que correspondían especialmente los pleitos relativos al Patronato Real que se llevaban por la vía de fuerza; más tarde se determinó que éstos habrían de verse en la Sala de Gobierno del Consejo, pero precisamente por los de la Cámara, sin más jueces, en presencia del Presidente, y ya en el siglo XVIII se dispuso que ciertas causas de Patronato Real se vieses por recurso de fuerza ante el Consejo en Pleno y por vía de retención en la Cámara, como hemos mencionado más arriba ⁴⁴.

En cuanto a los asuntos procedentes de las Indias, en un primer momento, a propuesta del Consejo de Castilla de 25 de

Acordado núm. 25 del tit. 4.º del lib. IV de los añadidos a la Nueva Recopilación.

40. Consulta del Consejo de 9 de marzo de 1618. Se recogió en el mismo Auto Acordado núm. 25 del tit. 4.º del lib. X de los añadidos a la Nueva Recopilación.

41. Ley 15 del tit. 2.º del lib. II de la Novísima Recopilación, antes citada.

42. Ley 11 del tit. 2.º del lib. II de la Novísima Recopilación, antes citada.

43. Cap. 25 del Auto Acordado núm. 15 del tit. 4.º del lib. II de los añadidos a la Nueva Recopilación.

44. Leyes 12, 13 y 14 del tit. 2.º del lib. II de la Novísima Recopilación, antes citadas.

mayo de 1555, se ordenó al Consejo de Indias que no conociese de las fuerzas eclesiásticas, las cuales correspondían también a aquél, aunque se tratase de estos territorios ⁴⁵, pero un siglo más tarde se cambió este criterio y por Reales Cédulas de 7 y 14 de noviembre de 1651 se dió competencia al Consejo de Indias para entender en tales recursos, mandándose al de Castilla que se revocase el auto de 25 de mayo de 1555 ⁴⁶.

9. En los territorios de la Corona de Aragón el problema de las posibles cuestiones de competencia entre las jurisdicciones eclesiástica y secular lo encontramos resuelto desde muy antiguo por un medio más natural y más justo que los recursos de fuerza. Ello arranca de una concordia celebrada en 1372 entre la reina doña Leonor, como lugarteniente del reino por enfermedad de su esposo Pedro III, y el cardenal de Comenge, como legado apostólico, que se encuentra incluida entre las «Constitutions de Catalunya» ⁴⁷, en virtud de la cual las cuestiones de competencia entre ambas jurisdicciones se resolvían por dos árbitros, uno nombrado por el juez civil y otro por el eclesiástico, y en caso de que no lograsen ponerse de acuerdo en el término de cinco días resolvería el Canciller, u otro eclesiástico nombrado al efecto por el rey, en un plazo de treinta días; si transcurrido este tiempo tampoco llegase a quedar dirimida la contienda, ésta se entendería resuelta a favor de la jurisdicción eclesiástica. La práctica corriente llegó a ser que los nombrados árbitros fuesen los fiscales de uno y otro tribunal, con lo cual nunca se conseguía el primer acuerdo; entonces el Canciller, que era un eclesiástico y que solía asesorarse de una sala de la Audiencia, aunque no tenía que seguir su parecer, resolvía el conflicto. Más tarde se nombraba un especial «Canciller de competencias», eclesiástico pero nombrado por el rey, para decidir tales contiendas. En Valencia, el eclesiástico nombrado por el rey para resolver desde

45. Auto Acordado núm. 2 del tit. 4.º del lib. II de los añadidos a la Nueva Recopilación.

46. Ley 4, tit. 2.º, lib. II de la Recopilación de Indias.

47. *Constitutions y altres drets de Catalunya*, const. 1.ª del tit. 2.º del lib. III, vol. 2.º.

luego estas competencias llevaba el título de «Juez de competencias».

Este régimen subsistió después de los cambios introducidos en dichos territorios por el primer monarca de la casa de Borbón. En el Real Decreto de 29 de junio de 1707, por el que derogó los Fueros de Aragón y Valencia y ordenó que las dos chancillerías se gobernasen por las Ordenanzas de las de Valladolid y Granada, consignó expresamente Felipe V la excepción de las «controversias y puntos de jurisdicción eclesiástica», en las cuales se había de observar «la práctica y estilo que hubiere habido hasta aquí en consecuencia de las concordias ajustadas con la Sede Apostólica, en que no se debe variar», y pocos meses más tarde, en una Real Cédula fechada el 7 de septiembre del mismo año, «para mayor claridad de este punto, que es de tanta importancia porque mira a la conservación de las dos jurisdicciones, eclesiástica y secular, y quietud pública de estos reinos», después de prohibir cualquier novedad que en tal materia quisiera introducirse, y que sin duda habría de ser la implantación de los recursos de fuerza castellanos, declaró que su «real ánimo» había sido y era «mantener la jurisdicción eclesiástica y todas sus preeminencias en la posesión en que estaba la Iglesia en ambos reinos (Aragón y Valencia) antes de la pasada turbación»; aunque no se olvidaba de consignar que mantenía también todos los «fueros, usos y costumbres favorables a mis regalías». Explícita y concretamente se decía en esta Real Cédula que en lo relativo a la jurisdicción eclesiástica se había de mantener lo practicado antes en Aragón y Valencia, «aunque por las leyes de Castilla y sus reinos se practique lo contrario»⁴⁸, con lo cual quedaba cerrado el paso a los recursos de fuerza tal como estaban contruidos en la legislación castellana de los siglos xvi y xvii, que acabamos de exponer.

Para Cataluña la cosa quedó aún más clara, pues el apartado 36 del Real Decreto de Nueva Planta de 16 de enero de

48. Real Decreto de 29 de junio de 1707 y Real Cédula de 7 de septiembre de 1707. Se incorporaron con los núms. 3 y 6 del tit. 2.º del libro III a los Autos Acordados añadidos a la Nueva Recopilación. Jun-
tando sus textos se formó la Ley 1 del tit. 7.º del lib. V de la Novísima.

1716 dijo que «en el Chanciller de competencias y Juez llamado del Breve, ni en sus juzgados, no se hará novedad alguna por parte de mi Real jurisdicción; como ni tampoco en los recursos que en materias eclesiásticas se practican en Cataluña»⁴⁹.

Quedando, pues, por entonces, al margen de la evolución castellana, más regalista, de estas instituciones, se mantuvo en los dichos territorios su régimen propio en cuanto a las relaciones con la jurisdicción eclesiástica.

10. Pero, volviendo al desarrollo histórico de los recursos de fuerza en los otros reinos de España, hemos de referirnos de nuevo a aquella legislación de los siglos XVI al XVIII y aquellos regalistas del siglo XVII principalmente, que con sus construcciones prácticas y sus formularios doctrinales dejaron un abundante material, apto para ser integrado en una teoría de conjunto de los recursos de fuerza, construída con todos esos elementos.

Esto es lo que hicieron dos tratadistas, ya en la última parte del siglo XVIII, el Licenciado don JOSÉ DE COVARRUBIAS, individuo del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y Abogado en el Real Supremo Consejo de Castilla, y el CONDE DE LA CAÑADA, que fué gobernador del Consejo y Cámara de Castilla, quienes en sus obras, de sabor regalista y de intención práctica, dejaron trazado el sistema de estos recursos, tal como vino a ser heredado por el siglo XIX.

El libro de COVARRUBIAS⁵⁰, más amplio y práctico, pero más superficial, va encabezado por una extensa introducción que titula «Discurso sobre la real jurisdicción», en la que, con

49. Auto Acordado núm. 16 del tit. 2.º del lib. II de los añadidos a la Nueva Recopilación, núm. 36. Se recogió en la Ley 1, tit. 9.º del libro V en la Novísima.

50. *Máximas sobre recursos de fuerza y protección, con el método de introducirlos en los Tribunales. Su autor, el Licenciado D. José de Covarrubias, abogado en el Real y Supremo Consejo de Castilla, Individuo del Ilustre Colegio de Abogados de la Corte y Socio de la Real Academia del Derecho Español y Público.* Hemos utilizado la edición de Madrid, 1829, arreglada por «un abogado del Ilustre Colegio de esta Corte», distribuída en dos tomos de VIII + 351 págs. y 408 págs., respectivamente.

criterio regalista, analiza la potestad de los soberanos en las cosas eclesiásticas, las inmunidades eclesiásticas y unas reglas para marcar los límites entre ambas potestades; como resumen de todo ello se acoge al «arret» o cédula del Consejo de Estado del rey de Francia de 24 de mayo de 1766 (en el que se repiten los principios de los edictos de 1682 y 1695), con lo que no deja lugar a dudas sobre la filiación y características de su formación y doctrinas; allí se mantiene «que no hay ninguna potestad que, so cualquier pretesto que sea, pueda en ningún caso desligar o absolver a los vasallos de cualesquiera clase, calidad y condición que sean, de la fidelidad inviolable que deben a su Soberano»⁵¹ y que «la potestad temporal, antes de autorizar la publicación de los decretos de la Iglesia y hacerlos leyes del Estado, mandando su observancia so penas temporales contra los que los quebranten, tiene el derecho de examinar la forma de tales decretos, en conformidad con las máximas recibidas en el reino, y todo lo que en su publicación puede alterar o interesar la tranquilidad pública, como también estorbar e impedir después de su publicación el que no se les den calificaciones que la Iglesia no hubiese autorizado», es decir, el «pase regio» con todas sus consecuencias, un poco embozado en esa mención de la fuerza civil que se va a dar a las disposiciones no retenidas⁵²; se llama al soberano civil «obispo exterior y vengador de las antiguas reglas»⁵³; se afirma que «la potestad temporal tiene el derecho de declarar abusivos y mal hechos o nulos los votos que se hubiesen practicado contra las leyes canónicas y civiles, como también el admitir o no admitir las órdenes religiosas, según puedan ser útiles o peligrosas en el reino, y aun excluir a las que estuviesen admitidas contra dichas reglas, o que se hiciesen dañosas a la tranquilidad pública»⁵⁴; y finalmente se dice que «ya sea para estorbar los abusos que pueden cometerse en el ejercicio de la jurisdicción exterior, ya sea para reprimir también todo

51. COVARRUBIAS: op. cit., *Discurso...*, conclusión, núm. 6, pág. 121 del tomo I de la edición citada

52. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núm. 8, pág. 121 del tomo I.

53. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núm. 13, pág. 122 del tomo I.

54. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núm. 14, pág. 123 del tomo I.

atentado de ambos partidos sobre una u otra potestad, se ha introducido el recurso de fuerza o protección al Príncipe, cuyo medio se ha establecido, observado y reconocido sabia, útil y constantemente». Estas declaraciones, típicamente regalistas, son las que sirven al autor para resumir su introducción doctrinal, sin perjuicio de terminar su obra recogiendo un párrafo de SALGADO concebido en estos términos: «Quidquid in tam utilissimo tractatu dixerim, Sanctae Matris Ecclesiae limae, correctionis et censurae, et me pariter submitto. Quae si aliud censeat aliterve statuatur, idipsum ego censeo, et ab scriptis desisto, testorque magis me fragilitate humana tunc labi deceptum, cum sana sit intentio». Afirma que se apropia estas frases, pero, cuando habla con palabras propias, a lo que se dice dispuesto a sujetarse es «al dictamen de superiores talentos y juicios»⁵⁵. El mismo SALGADO terminaba su «Tractatus de Regia Protectione» con la indicación «Mater Ecclesia cuius correctione totum hoc opus nostrum submittimus»⁵⁶; merece la pena señalar la diferencia entre ambas frases.

Tras esta introducción, dedica COVARRUBIAS treinta y dos títulos a los recursos de fuerza más especialmente. Vuelve, siempre en tono regalista y discursivo, a dar algunos conceptos generales sobre una y otra jurisdicción, se refiere a los órganos de la eclesiástica en España, estudiando los provisorios y el Tribunal de la Nunciatura, enuncia las cosas que pertenecen a la jurisdicción de la Iglesia, ocupándose especialmente del «privilegium fori», y se adentra luego en el concepto general de «fuerzas» y los distintos recursos y los diversas materias sobre que pueden versar, para terminar con una referencia a los efectos de tales recursos y las características de los autos que en ellos se pronuncian. Las afirmaciones se formulan a menudo en forma de reglas y máximas separadas del texto y numeradas para cada materia, incluyéndose también formularios para el planteamiento de los diferentes recursos.

Acompaña a esta obra un extenso apéndice de documentos,

55. COVARRUBIAS: op. cit., final del tit. XXII, pág. 24 del tomo II.

56. SALGADO DE SOMOZA: op. cit., Pars. IV, cap. XIV, núm. 264, página 670 de la edición citada.

la mayor parte de los cuales se refieren, más que a los recursos de fuerza propiamente dichos, a las materias en las cuales suelen ocurrir los mismos.

El tratado del CONDE DE LA CAÑADA ⁵⁷ más erudito y literario, no desatiende por ello el carácter práctico, como es natural, dado el cargo ocupado por su autor. La obra, dedicada al Rey, como tocante a «la primera y más alta regalia de V. M., de alzar las fuerzas a los oprimidos con una potestad de padre, de tutor y de protector de sus reinos» (frase que es, por sí sola, una exposición del despotismo ilustrado), se dice que «ha merecido en todo la aprobación del Consejo» ⁵⁸, contiene referencias constantes a la doctrina y práctica del Consejo y recoge frecuentemente autos del mismo, junto con abundantes citas de autores y textos antiguos y de escritores regalistas. También da en ocasiones modelos para la presentación de los recursos de fuerza de que se trata.

Después de una breve indicación sobre el concepto general de «fuerza», se ocupa el autor en la Primera Parte de su obra de los más frecuentes casos que suelen presentarse de las tres categorías fundamentales de recursos de fuerza; en la Segunda Parte va examinando algunos recursos especiales por razón de la materia, y la Tercera Parte, que se dedica a las fuerzas que hacen los jueces reales, también incluye problemas relativos a recursos contra jueces eclesiásticos en materia de provisión de beneficios y, en general, del Real Patronato. Cada parte va dividida en capítulos (en 11 la primera parte, en 12 la segunda y en 9 la tercera).

Los dos tratados quieren llenar una necesidad sentida en la práctica, pero cada uno la resuelve según la personalidad de su autor. COVARRUBIAS es un abogado y su pretensión es «reducir a máximas la variedad de sentencias que se hallan dispersas en los cuerpos legales», de manera que sirvan a los le-

57. *Observaciones prácticas sobre los Recursos de Fuerza; modo de introducirlos, continuarlos y determinarlos en los Tribunales reales superiores, por el Conde de la Cañada, Gobernador del Consejo y Cámara de Castilla, etc., etc., etc.* Hemos utilizado la segunda edición, Madrid, 1794; XVIII + 616 págs.

58. CONDE DE LA CAÑADA: cp. cit., pág. IX de la edición citada.

trados en su labor ⁵⁹; su aspiración es dejar formuladas unas reglas concretas y precisas que suplan la falta de una reglamentación minuciosa; por ello le interesa sobre todo el Derecho aplicable, sin entrar mucho en las controversias literarias. El CONDE DE LA CAÑADA, en cambio, lo que desea es hacer claridad en estas materias con su obra, «desterrar las tinieblas y sombras de la duda y de la opinión, en que andaban envueltos los recursos de fuerza», a los cuales afectaba muchas veces una desorientación que él había apreciado en su experiencia de muchos años en las salas de Gobierno del Consejo; piensa que se dirige más bien a los jueces de uno y otro campo: «yo sólo quiero que se examinen con atención estos discursos, para que entiendan los jueces de uno y otro fuero hasta dónde llega su respectiva facultad, sin poderse alucinar jamás en su ejercicio». Estas cuestiones de competencia cree que no se suelen originar por «el capricho de excederse los jueces en su respectiva jurisdicción», sino porque «vacilan sobre el debido uso de ella en los puntos y casos que ocurren», y por ello dice candorosamente que «siendo tantos ahora los recursos que se entablan, que ellos por sí solos bastan a ocupar y fatigar la atención del Consejo y de la Cámara, de las Chancillerías y Audiencias, después de la publicación de mi escrito fío que se disminuyan hasta un punto que casi lleguen a extinguirse y desconocerse» ⁶⁰. Y esto lo lleva a cabo con los medios de su formación literaria y de su conocimiento íntimo de los asuntos del Consejo, con profusión de citas históricas y literarias y con constante referencia a la práctica del alto organismo.

Los dos puntos de vista, enfocados sobre una misma materia, sirven para hacer más completa la perspectiva del cuadro de los recursos de fuerza en España, tal como se ofrecía al terminar el siglo XVIII, ya en una unidad de sistema.

II. Se dice que incurren en fuerza los jueces eclesiásticos «si proceden contra legos, usurpando la jurisdicción temporal, si siendo suyo el conocimiento atropellan los cánones y leyes

59. COVARRUBIAS: op. cit., pág. III.

60. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., pág. XIII.

del orden judicial, si condenan sin oír, si niegan las defensas y apelaciones, o mandan alguna cosa contra ley; de dónde procede que el remedio protectivo contra estas injurias se llama recurso de fuerza»⁶¹, el cual viene a ser definido como «una súplica o queja respetuosa, que se hace a la Real potestad, implorando su auxilio o protección contra los excesos y abusos de los jueces eclesiásticos, para que con su autoridad les contenga dentro de sus límites, y les obligue a que se arreglen a las leyes de la Iglesia y a las del Estado»⁶². Pero en ellos «la Real potestad no se mezcla ni entromete en el conocimiento de la causa principal», sino que «únicamente se limita a conocer si el juez eclesiástico ha faltado o no a la forma y orden de sustanciar, si comete opresión, fuerza, violencia o infracción notoria de ley, y, en una palabra, si procede *via facti, vel servato iuris ordine*»⁶³. Otra pieza fundamental del sistema es, pues, el concepto de «injusticia notoria», al que COVARRUBIAS dedica un título especial; la esencia de esta injusticia como base del recurso se pone en la expresa y directa transgresión de la ley o su mala aplicación a los hechos que resultan de los autos, y se dice que «injusticia notoria es toda providencia judicial dada directamente contra ley o contra su recta aplicación a los hechos o casos cuya evidencia conste en el proceso»⁶⁴.

Son tres las clases fundamentales de recursos de fuerza que se admite en esta doctrina: 1) el «Recurso de fuerza en conocer y proceder»; 2) el «Recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder», y 3) el «Recurso de fuerza en no otorgar»; haciéndose otra categoría especial en la obra de COVARRUBIAS con el que llama «Recurso de fuerza por denegación de justicia».

El recurso de fuerza en conocer y proceder lo encontramos definido como «una queja que el fiscal, juez u otro interesado presenta al Soberano o a sus Tribunales superiores contra los jueces eclesiásticos que intentan conocer de causas profanas o pertenecientes a la real jurisdicción para que, usando de su

61. COVARRUBIAS: op. cit., tit. VI, núm. II, pág. 149 del tomo I.

62. COVARRUBIAS: op. cit., tit. VI, núm. III, págs. 149-150 del tomo I.

63. COVARRUBIAS: op. cit., tit. VI, núm. VIII, pág. 152 del tomo I.

64. COVARRUBIAS: op. cit., tit. VII, núm. I, pág. 159 del tomo I.

autoridad y regalia en defenderla, vindiquen su propiedad y declaren su pertenencia»⁶⁵. Es el primer tipo de recurso de que se ocupa el CONDE DE LA CAÑADA, según el cual en estos casos «la fuerza consiste en que el juez eclesiástico pase en sus procedimientos la línea que le está señalada y se meta en lo que privativamente pertenece al oficio de los reyes»⁶⁶. Hay, pues, una pugna entre las dos jurisdicciones sobre el conocimiento de un litigio concreto, que cada una de ellas sostiene que le pertenece. El CONDE DE LA CAÑADA, que, habiendo asistido de continuo a las Salas de Gobierno del Consejo en las que se trataba de estos recursos de fuerza, nunca halló que unos y otros jueces intentasen conocer la causa discutida «sin algunos probables fundamentos que, preservando la indicada división de sus facultades, ponían en duda su aplicación»⁶⁷, explica con detenimiento varios ejemplos de este tipo, tomados de casos presentados ante el Consejo, y los fundamentos de las resoluciones que en los mismos fueron adoptadas; son relativos a causas pías, testamentos, causas decimales, capellanías y patronatos laicales y prisión de clérigos o embargo de sus bienes por el juez eclesiástico⁶⁸.

El recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder, que también se designa simplemente como «recurso de fuerza en conocer en el modo», se nos dice que es «una queja suplicatoria que se presenta al Soberano, o a sus Tribunales superiores, contra un juez eclesiástico que en la sustanciación de autos quebranta las leyes; trastorna y falta al orden judicial, o da alguna providencia directamente contra los cánones o leyes eclesiásticas, para que, usando aquellos de la regalia de protectores y defensores de éstos, de la libertad de los litigantes y del derecho público, le manden guardar el orden legal y no permitan se quebranten notoriamente las leyes de la Iglesia ni las del Estado»⁶⁹.

Estos recursos suponen que la materia pertenece al fuero

65. COVARRUBIAS: op. cit., tit. X, núm. I, pág. 183 del tomo I.

66. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte I, cap. II, núm. 9, pág. 5.

67. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte I, cap. II, núm. 16, pág. 7.

68. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte I, caps. II al VI, págs. 7-81.

69. COVARRUBIAS: op. cit., tit. VIII, núm. I, pág. 167 del tomo I.

de los tribunales de la Iglesia «y sólo miran al exceso en el uso de su jurisdicción cuando no guardan el orden público de los juicios, señalado por los cánones y las leyes para que las partes logren en su observancia ejercitar libremente la natural defensa de sus derechos» ⁷⁰. Ya SALCEDO había dejado sentada la completa doctrina regalista sobre este recurso, con indicación de los diversos casos en que podía tener lugar ⁷¹, y en realidad es poco lo que pudo añadirse después.

El recurso de fuerza en no otorgar las apelaciones legítimas, o sencillamente «en no otorgar», se da definido como «una queja al Soberano, o sus Tribunales superiores, contra los jueces eclesiásticos que niegan la apelación que interponen las partes de sus sentencias, y proceden, sin embargo, a su ejecución, para que usando de su económica y tuitiva potestad les manden otorgarla y reponer todo lo obrado» ⁷². En cuanto a los efectos que deben darse a la apelación ⁷³, se formula una regla general, que compendia toda la complicada sucesión de reglas particulares que dieron otros autores. «la insinuada regla consiste en cotejar el agravio y perjuicio de las partes con el del público; pues, en el caso de ser mayor el que padece la que apela si no se suspende la ejecución de la sentencia, debe el juez admitirla en los dos efectos (suspensivo y devolutivo); y si la parte a cuyo favor fué dada la sentencia se expusiese a sufrir mayores daños no executándose, sin embargo de la apelación, se limitará su efecto al devolutivo» ⁷⁴. Claro que, después de esta regla, seguirán las mismas dificultades para resolver en cada caso.

70. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte I, cap. IX, núm. 1, pág. 131.

71. SALCEDO: op. cit., en todo el cap. XXI del lib. I.

72. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XII, núm. III, pág. 213 del tomo I.

73. Se llama a la apelación «baluarte de la inocencia, establecido para enmendar y corregir los agravios e iniquidades de los jueces inferiores» (COVARRUBIAS, I, pág. 212), y se dice que es «en las procelosas borrascas del juicio, áncora sagrada que detiene los peligros, tabla que lleva al miserable y oprimido al deseado puerto de la justicia; es como el sol que destierra las tinieblas, y es el presidio más seguro de la inocencia» (CONDE DE LA CAÑADA, página 106).

74. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte I, cap. VIII, núm. 39, página 117.

Ya hemos apuntado que en alguna ocasión se ve mencionado un especial «recurso de fuerza por denegación de justicia», que habría de prepararse interpellando por tres veces, en tres distintos escritos, al juez eclesiástico para que administre justicia, apelando de su denegación o morosidad y protestando el auxilio real de la fuerza ⁷⁵.

También puede encontrarse la afirmación de que «cuando dos jueces eclesiásticos, ordinarios o delegados, traban competencia entre sí sobre cuál de los dos debe conocer de un negocio o causa perteneciente a su fuero en primera instancia, ya sea por razón del territorio, ya de la persona, toca dirimir esta competencia al Soberano, cuya regalía tiene delegada al Real y Supremo Consejo de Castilla, como protector de la disciplina y del sagrado Concilio de Trento» ⁷⁶, y que cuando el Nuncio o Metropolitano intenten conocer de pleitos eclesiásticos en primera instancia, contra la disposición del capítulo 20, ses. 24 de *Reformat.* del Santo Concilio de Trento, que previene que todos los negocios se vean en primera instancia ante los ordinarios, «puede alguna de las partes, o el mismo ordinario, introducir el recurso de fuerza o protección para que se mande guardar la disposición conciliar, cuyo conocimiento protectivo toca al Consejo privativamente» ⁷⁷.

12. Además de esas categorías generales, se tratan especialmente en estas obras los recursos de fuerza atendiendo a la diversidad de asuntos en que pueden tener lugar. Antes el punto de vista era el del recurso mismo; ahora, el de la materia sobre que versa. Bien entendido, que esta exposición no pretenden los autores que sea exhaustiva, limitándose a las cuestiones principales en las que en realidad se solían originar en su época los recursos de fuerza. Tales eran las siguientes:

75. COVARRUBIAS: op. cit., tit. IX, núm. V, pág. 182 del tomo I.

76. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXV, núm. I, pág. 324 del tomo I.

77. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXV, núm. III, pág. 325 del tomo I.

El CONDE DE LA CAÑADA trata de este problema en el capítulo IX de la Parte II de su obra (págs. 312 y ss.), entre los problemas de retención de bulas.

A. Inmunidad local ⁷⁸.—Los jueces eclesiásticos pueden intentar inhibir al juez real que procede contra un delincuente refugiado, que ha cometido un delito de los exceptuados del derecho de asilo, o que ha sido aprehendido fuera de sagrado aunque el delito no esté excluido de la inmunidad ⁷⁹. «Cuando los ministros reales aseguran al delincuente lego en lugar profano por delito privativo de la jurisdicción real, o mixto, y pretexta el reo que el lugar de su prisión es inmune, y el eclesiástico abriga este intento, dándole algún colorido en los autos que forma, y le manda restituir a la Iglesia, si lo resiste el juez real, porque haya probado en su proceso que el lugar de la aprehensión es profano, y sin embargo, el eclesiástico lo declara por inmune, y que debe gozar el reo de todos sus defectos, apela de esta providencia el juez real y protesta el real auxilio de la fuerza; usa de él en los Tribunales Supremos; mandan éstos venir a ellos los autos originales obrados por los dos jueces y si hallan (combinadas sus probanzas) que el lugar de la aprehensión del reo es notoriamente profano, o que se justifica mejor esta calidad, declaran que hace fuerza el eclesiástico en conocer y proceder» ⁸⁰. Sin embargo, nos dice el CONDE DE LA CAÑADA que en estos recursos, queriendo el Consejo «apartar de sus procedimientos aun las apariencias de ofensivos a la inmunidad y franquicias de la Iglesia», para que no pareciera que se trataban tales casos como aquellos en que el juez eclesiástico «usurpa o impide» la jurisdicción real, ideó una forma nueva, según la cual en la primera parte de los decretos resolutivos se adoptan las expresiones usadas en los recursos relativos al «modo de proceder», aunque en su final se conceden todos los efectos correspondientes a las «fuerzas en conocer y proceder», declarando nulos los procedimientos del juez eclesiástico y remitiendo la causa al juez lego ⁸¹.

78. COVARRUBIAS dedica al estudio de estos recursos todo el título XI de su obra (págs. 197-211 del tomo I), y el CONDE DE LA CAÑADA, todo el capítulo III de la Parte II de la suya (págs. 202-249).

79. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XI, núm. XIII, pág. 202 del tomo I.

80. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte II, cap. III, núm. 20, páginas 207-208.

81. CONDE DE LA CAÑADA: op. y loc. cit., núms. 21 al 23, págs. 208-209.

B. *Cobranza de las rentas reales* ⁸².—Las rentas que satisfacían los eclesiásticos, como una limitación de la exención general de tributos de que gozaban. Son los llamados subsidio, excusado y millones, concedidos por disposiciones pontificias, y aunque los recursos, de la clase que sean, tocantes a esta materia, se decidían en la Sala de Gobierno del Consejo de Castilla, con asistencia de la de Mil y Quinientas, el Consejo de Hacienda daba provisiones para que los jueces eclesiásticos le remitiesen los autos *ad effectum videndi* y retenía estos autos, o expedía cédula para que aquellos no conociesen ni embarazasen la cobranza, si entendía que no les correspondía su conocimiento ⁸³; afirmándose que «cuando los clérigos están comprendidos en el pago de tributos, aunque se les dé el nombre de servicios, subsidio, u otro equivalente, su exacción y cobranza corresponderá a los jueces reales», a no ser que al tiempo que se acuerdan y establecen los servicios y tributos que deben pagar los clérigos, autorizándolo Su Santidad, se encargue en las Bulas Apostólicas la cobranza y exacción a los jueces eclesiásticos porque entonces «es justo que se dexé correr a su cuidado» ⁸⁴. Pero se mantiene que «en todos los casos en que el fisco es actor para la cobranza de tributos el juez competente es el juez real» y si éste se ve perturbado por el juez eclesiástico, si se trata de la exacción de gabelas o tributos que deban pagar los clérigos según el Derecho civil por dedicarse a «comercios y tratos», se da cuenta al Consejo de Hacienda, «quien manda librar la Real Cédula para que el eclesiástico no embarace la cobranza, le ruega que absuelva a los excomulgados y remita los autos al Consejo» y, en su vista, «si halla que el eclesiástico procede legítimamente porque el clérigo no es tratante, se le devuelven los autos para que proceda y conozca de la causa», pero si entiende que «el eclesiástico procede injustamente, se

82. COVARRUBIAS dedica al estudio de estos recursos los títulos XV y XVI de su obra (págs. 240-262 del tomo I), y el CONDE DE LA CAÑADA, el cap. IV de la Parte II de la suya (págs. 249-268).

83. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XVI núms. XXVII y XXIX, páginas 258-259 del tomo I.

84. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte II, cap. IV, núms. 51 y 52, páginas 266-267.

retienen los autos en el Consejo y, sin más declaración ni providencia, continúa el juez real su conocimiento». No se trata, pues, de un recurso de fuerza propiamente dicho, sino, más bien, de uno de retención.

En cambio, si el juez real a quien perturba el eclesiástico estaba procediendo por razón de multas o penas (así, por daños de ganados de un clérigo), o por el bien común (cuando los clérigos deban contribuir a este bien, según las leyes del reino), la práctica consiste en «despachar su exhorto al eclesiástico para que se abstenga y no perturbe la real jurisdicción, protestando desde luego el auxilio de la fuerza; y en caso de que no cese en sus procedimientos, se introduce el recurso de fuerza en conocer y proceder en la respectiva Audiencia o Chancillería donde corresponda»⁸⁵.

C. Retención de Bulas.—Es materia que tratan muy ampliamente estos dos autores⁸⁶. Sin entrar en el detalle de todo el amplio y complicado problema, que tanta importancia y tan hondas repercusiones tuvo en nuestra historia eclesiástica, nos limitaremos a recoger el hecho de que daba lugar, entre su complejo mecanismo, a algunos posibles recursos que se admitían, tanto como «recursos protectivos de retención», como para la «presentación previa y aprehensión general a mano real de aquellos bienes y despachos de la Curia romana», que, no siendo retenibles, se pretendía que fueran devueltos⁸⁷. El conocimiento de la retención era privativo del Consejo y el recurso pidiendo que fuera retenida y suplicada la Bula sólo podía plantearse por el fiscal, «sin que la parte, aunque se sintiese agraviada, tuviese ninguna acción para introducir por sí tal recurso», habiendo de limitarse a poner los hechos en conocimiento del fiscal. Según la práctica observada en el Consejo, «si en-

85. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XV, núms. XIX, XX y XXI, páginas 246-247 del tomo I.

86. COVARRUBIAS le dedica los títulos XVII al XXIII de su obra (páginas 262-296 del tomo I), comentando en detalle la Ley 37 del título 3.º del libro I de la Nueva Recopilación, y el CONDE DE LA CAÑADA la estudia en los capítulos VII al XI de la Parte II de su libro (págs. 293-359).

87. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXII, núm. II, pág. 293 del tomo I.

tendiese el señor Fiscal que el caso es de los que piden remedio, en defensa de la causa pública, introduce el recurso y se libra a su instancia la provisión ordinaria para que se recoja la Bula y se traiga al Consejo, con los autos y diligencias que en su virtud se hayan hecho por el executor, poniendo el mismo señor Fiscal a la espalda de la provisión la persona o procurador a quien da su poder, para que pida y practique a su nombre las diligencias conducentes, a fin de que tenga cumplido efecto lo mandado por el Consejo: pero ha de preceder a la entrega de la provisión el otorgar la parte que dió noticia y poder al señor Fiscal, fianza de que si no pareciese ser cierta la relación que hace, pagará a la otra parte todas las costas y daños que la recriesen, dexando al mismo tiempo poder y procurador para seguir la causa con su citación para los autos del pleyto»⁸⁸. Si la Bula se hubiese ejecutado antes de proponer el recurso en el Consejo y de obtener el *placet regio*, pese a la opinión de SALGADO⁸⁹, se admiten también los efectos de la retención⁹⁰.

*D. Nuevos diezmos y rediezmos*⁹¹.—Se reconoce que el conocimiento jurisdiccional de las causas decimales «de derecho toca y pertenece a los Tribunales eclesiásticos», pero se añade que «de hecho toca tanto a los jueces eclesiásticos como a los seglares, según los diferentes objetos con que proceden ambas jurisdicciones»⁹², y se concreta que cuando los jueces eclesiásticos quieren innovar la costumbre introducida en varias partes

88. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte II, cap. X, núm. 8, pág. 326.

89. SALGADO: Parte I, cap. X del *Tractatus de supplicatione*, citado.

90. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., cuyo cap. XI de la Parte II (páginas 346-350) está dedicado a defender esta opinión. Es curioso el medio que apunta como indirecto para conseguir la admisión de un recurso ante una bula ya ejecutada: se pediría al comisionado que repusiese la ejecución, apelando de lo contrario, y entonces se podría usar del recurso de fuerza en no otorgar (núm. 8 del dicho capítulo, pág. 349).

91. COVARRUBIAS dedica el tit. XXVI de su obra (págs. 326-330 del tomo I), y el CONDE DE LA CAÑADA, los caps. I y II de la Parte II de la suya (págs. 176-202), a esta materia.

92. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXVI, núm. I y II (pág. 326 del tomo I).

de no pagar diezmos de algunos frutos o de no satisfacer más que cierta cuota, y quieren «apremiar a que se pague diezmo de cosas de que nunca se ha dado, o aumentar el tanto», en estos casos «se recurre al Consejo en sala de justicia, implorando su protección para que se declare ser nuevos diezmos los que se piden» y «el mismo recurso corresponde cuando se piden rediezmos (de los frutos que se hubieren ya diezmado)»⁹³. Fué práctica del Consejo que los despachos en el «recurso de nuevos diezmos» (novedad en pedir diezmos de los frutos que no se han pagado en algunas villas y lugares) y el de «rediezmo» (novedad en pedir rediezmo), que tenían su apoyo en las disposiciones de las leyes 6 y 7 del título V del libro I de la Nueva Recopilación, sólo podían librarse «a pedimento de concejo o comunidad y no de persona particular»; pero en el auto de 24 de octubre de 1761 se resolvió que de allí en adelante, «introduciéndose semejantes demandas, aunque sea por persona particular, sentando no haberse pagado tal diezmo o rediezmo en el pueblo de su domicilio, y ser en su perjuicio y en el de los demás vecinos de él, se despache la Ordinaria, no obstante la práctica contraria que ha habido hasta aquí»⁹⁴.

Se discutió la naturaleza de estos recursos y el Colegio de Abogados de Madrid afirmó «que los recursos de nuevos diezmos y los de retención son verdaderas especies de los que se llaman de fuerza o protección», y el CONDE DE LA CAÑADA añadió que, dentro de éstos, eran de la clase de los «de conocer y proceder en perjuicio de la Real jurisdicción»⁹⁵.

*E. Protección de regulares*⁹⁶.—Después de sostener que «pende del beneplácito de los monarcas el recibir o no admitir en sus dominios a las Ordenes religiosas», y que «pueden extrañarlas y expelerlas después de su admisión», exigiendo para

93. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXVI, núms. IV y VI (págs. 327 y 328 del tomo I).

94. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte II, cap. I, núm. 22, página 182.

95. CONDE DE LA CAÑADA: op. y loc. cit., núms. 32 y 35, págs. 186 y 187.

96. COVARRUBIAS dedica a estos recursos el tit. XXIV de su obra (páginas 297-323 del tomo I).

el establecimiento de una Orden o Comunidad aprobada por la Santa Sede «el consentimiento y aprobación del Soberano», e incluso «el de las villas o lugares en donde piensen establecerse», cuando se trata de nuevos conventos⁹⁷, se llega a afirmar que «debe el Soberano en calidad de Señor natural de los religiosos sacarlos y defenderlos de la fuerza y violencia cuando sus prelados y superiores les atropellan y oprimen injustamente»⁹⁸, introduciendo su recurso ante los Tribunales reales, o bien cuando el prelado procediese contra ellos sin formar autos o sin observar en éstos el orden judicial (recurso de fuerza en el modo de conocer), o bien cuando el prelado no les admite una apelación (recurso de fuerza en no otorgar)⁹⁹.

*F. Visitas de Ordinarios o visitadores*¹⁰⁰.—En el caso de que los visitadores excedan sus límites o introduzcan abusos con-

97. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núms. III, V y VII, págs. 301 y 302 del tomo I.

98. Es curioso consignar algún párrafo de los que, atribuyéndolos a Fr. Manuel Bernardo de Ribera, incluye COVARRUBIAS para intentar justificar estos recursos; son una graciosa muestra de literatura regalista: «Un pobre regular que, permitiéndolo Dios por los arcanos adorables fines de su Providencia, ve frustrados los medios urbanos y jurídicos de su defensa; que mira todas las furias apoderadas del corazón de su prelado; que en los ojos de éste registra dos relámpagos que le atemorizan, y en cada uno de sus decretos, un rayo, que, si no le acaba, le dispone a toda prisa al estrago; que observa confederada contra sí la formidable tropa de aduladores; que, en suma, extendiendo en giro la vista ... *intentos capiti circumspicit enses*; ¿qué ha de hacer en tanta intelicidad? *flectere si nequeat superos, Acheronta movebit*. Escoge el arbitrio más suave y prudente, que es recurrir a su Señor, su patrono, su padre, su rey, que en esta voz sola se compendian muchos estímulos de benignidad y misericordia; ... clama al Real auxilio; implora la poderosa clemencia del Soberano; suspira consternado; grita dolorido porque le atienda y socorra la piedad del Príncipe, hasta que, apaciguado el furor de su juez ordinario, o se transija el punto sobre que se litiga amigablemente, o se siga y finalice por sus términos regulares, pero con el correspondiente sosiego, cortesía y moderación» (COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núms. XVII al XX, págs. 307-309 del tomo I).

99. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núms. XVI y XXII, págs. 307 y 309 del tomo I.

100. COVARRUBIAS se ocupa de los recursos que pueden originarse con este motivo en el tít. XXVII de su obra (págs. 330-340 del tomo I).

tra los decretos conciliares, se nos dice que puede recurrirse al Consejo por vía de protección, para que se manden guardar y no se exijan más derechos de los que en ellos se prescriben. Hay que tener en cuenta que en las visitas los preladados ejercen su «jurisdicción voluntaria de un modo particular, establecido por los cánones», debiendo proceder a ellas «breve y sumariamente». Por eso este recurso, que no se entabla contra actuaciones judiciales, lo vemos calificado «de protección»¹⁰¹. Sin embargo, en los casos en que los preladados, «aunque las causas propiamente de visita son por su naturaleza breves y sumarias (quiere decir extrajudiciales), han erigido, sin intervención de la Real autoridad, unos tribunales ordinarios y contenciosos, que llaman de visita, para que conozcan sobre el cumplimiento de los beneficios y capellanías eclesiásticas», «cuando los visitantes y demás jueces eclesiásticos se entremeten a conocer en perjuicio de la real jurisdicción» se da el recurso de fuerza en conocer¹⁰².

*G. Esponsales*¹⁰³.—Un problema podía surgir de la Real Cédula de 17 de junio de 1784, en la que se ordenó que no se admitieran las demandas en los Tribunales eclesiásticos, ni se redujesen a matrimonio los esponsales, sin preceder el consentimiento paterno con la formalidad exigida por la Pragmática de 23 de marzo de 1776; COVARRUBIAS sostiene que, en el caso de admitirse esas demandas o quererse proceder a la celebración del matrimonio sin tal requisito, podían los interesados oponerse y preparar e introducir el recurso de fuerza en conocer, o en el modo, y añade que este medio indirecto produce los mismos efectos que un impedimento civil, dirimente de los esponsales, para el caso de faltar el consentimiento paterno¹⁰⁴. En cuanto a la cuestión sobre si podría introducirse recurso de

101. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núms. IV y I (págs. 332 y 330 del tomo I).

102. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núms. VI, IX y X (págs. 334 y 335 del tomo I).

103. COVARRUBIAS dedica a los recursos que pueden surgir en esta materia el tit. XXVIII de su obra (págs. 340-351 del tomo I).

104. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núm. VI (págs. 344-345 del tomo I).

fuerza en conocer en el modo cuando un juez eclesiástico, después de haber declarado válidos y subsistentes los esponsales, apremia con censuras al remiso a que los reduzca a verdadero matrimonio, responde en el sentido de que era legal el recurso de fuerza ¹⁰⁵.

H. Espolios y vacantes ¹⁰⁶.—En vista de los autos del Consejo de 3 de junio de 1630 y 15 de julio de 1644, por los que no se admitieron las cláusulas que en las Bulas despachadas para dos Nuncios y Colectores generales de la Cámara Apostólica en España hacían referencia a impedir los recursos ante el Consejo y otros Tribunales civiles en materia de espolios de los prelados españoles, se entendió que el Consejo admitía los recursos de fuerza en esta materia, que parecían ser los que dichos autos trataban de defender, a pesar de reconocerse que «no hay ley antigua que declare ni encomiende el conocimiento de estas fuerzas en materia de espolios y vacantes, ni se usó de este remedio en lo antiguo ¹⁰⁷. Luego, con la facultad concedida al rey por el Concordato de 1750 de elegir un eclesiástico que ejerciese de colector y exactor de los espolios y ecónomo de vacantes, el cual actuaría «con la asistencia de la protección real», se vinieron a evitar estos conflictos. El Real Decreto de 11 de noviembre de 1754 designó ese colector (don Andrés de Cerezo y Nieva) «con todas las facultades necesarias y oportunas», con lo cual, junto a sus poderes eclesiásticos, reunía también los civiles que pudiera necesitar, diciendo incluso la disposición real «que sea con inhibición de todos mis consejos, tribunales y jueces», con lo que se entendió que quedaba también excluido el conocimiento por vía de fuerza, que aquí no se exceptúa ni distingue. Sin embargo, el Real Decreto añade: «quedándome reservada la Soberanía de mi Real protección, de que usaré por la vía de la Secretaría de Ha-

105. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núms. VII al XVI (págs. 345-349 del tomo I).

106. EL CONDE DE LA CAÑADA dedica al estudio de los recursos relativos a esta materia el cap. XII de la Parte II de su obra (págs. 359-383).

107. CONDE DE LA CAÑADA: op. y loc. cit., núms. 3 al 8, páginas 359-362.

cienda», y con ello se admitió que las quejas y recursos a que diesen motivo los colectores con sus procedimientos se habían de contar entre los ramos de la Real Hacienda, que no permitían recurso de fuerza ordinario. Allí se admitían, sin embargo, tales reclamaciones, no fundadas en fuerza, sino en las facultades civiles de los colectores. Esta es la opinión del Conde de la Cañada, el cual dice, además, que desde 1754 no había llegado al Consejo recurso alguno de fuerza en esta materia, y que uno que existía recién llegado, al escribir él, estaba pendiente de consultarlo a S. M. ¹⁰⁸.

I. Patronato Real.—Se trata muy por extenso, como «materia de la mayor importancia y de resolución complicada y difícil» ¹⁰⁹, aunque aquí no vamos a entrar en detalles, limitándonos sólo a algunas indicaciones generales acerca del aspecto concreto de los recursos. En esta materia la fuerza se dice que consiste en «despojar al Rey de la autoridad y facultades que le competen, o en interrumpirlas y embarazar su cumplimiento y ejecución»: en defensa de estas facultades, «todos los derechos del Patronato Real» están «encargados por S. M. a la Cámara», excluyendo «el conocimiento de otros jueces y tribunales», los cuales, «si intentan conocer de ellos, cometen notoria fuerza y violencia, cuya defensa corresponde privativamente a la misma Cámara, y, alzando y quitándola este tribunal, por los medios y modos que se explicarán, quedan expeditas las facultades de S. M. y libres de expresión sus vasallos» ¹¹⁰.

Especialmente, después del Concordato de 1753, quedó clara y determinada la extensión del patronato real, tal como lo concedía la Santa Sede, y todo lo relativo al mismo, y su ejercicio fué encomendado al Consejo de la Cámara, con un Secre-

108. °CONDE DE LA CAÑADA: op. y loc. cit., núms. 52-66, págs. 379-383.

109. El CONDE DE LA CAÑADA dedica casi toda la Parte III de su obra a los problemas del Patronato Real (caps. III al IX, págs. 419 a 592); lo relativo a los recursos de fuerza en esta materia se encuentra especialmente tratado en el capítulo IX.

110. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte III, cap. III, núm. I, página 419.

tario del Patronato. La Cámara procede «con madura y seria reflexión en los casos y circunstancias en que representan y justifican los Obispos las causas en que se fundan para suspender o despreciar las presentaciones reales» y «si niegan o dudan del patronato»¹¹¹. «La vista y determinación de los artículos de fuerza en las causas tocantes al Real patronato es propia y privativa de los Ministros de la Cámara, y el informar del proceso original corresponde al Secretario del mismo patronato»: por consiguiente, «ninguna parte tiene en estos artículos el Consejo Real, ni sus Ministros, y es un accidente que se junten los de la Cámara en el Consejo con el Secretario del patronato para ver los procesos de la fuerza y declarar si la hay o no», debido sólo a «que en aquel tiempo (se refiere a la época de Felipe II) no había otro lugar señalado para tratar de los negocios pertenecientes a la Cámara»¹¹². La intervención del Consejo Real en estos recursos se limitaba, según la Real Cédula de 17 de marzo de 1593, a expedir la provisión ordinaria para que el juez eclesiástico remitiese los autos originales o este tribunal, con emplazamiento de los interesados, todo lo cual se mandaba pasar inmediatamente, en la misma provisión, al Secretario del Real patronato. Pero la legislación sobre este punto llegó a ser oscura y contradictoria, y «se suscitaron frecuentes competencias entre el Consejo Real y el de la Cámara»¹¹³.

13. Finalmente, encontramos en los dichos autores algunas indicaciones aplicables a todos los recursos de fuerza contra jueces eclesiásticos, que analizan en sus obras: el recurso de fuerza se extiende a todos los tribunales eclesiásticos, sin que ninguno quede exceptuado, «porque esta regalía es tan inherente a la Magestad, que no puede desprenderse de ella sin negar la justicia al vasallo oprimido y autorizar la indepen-

111. CONDE DE LA CAÑADA: *op. cit.*, Parte III, cap. IV, núms. 57 y 58, pág. 471.

112. CONDE DE LA CAÑADA: *op. cit.*, Parte III, cap. IX, núm. 5, página 584.

113. CONDE DE LA CAÑADA: *op. cit.*, Parte III, cap. IX, núm. 27, página 591.

dencia dentro de sus reinos»¹¹⁴; el recurso de fuerza produce el efecto inmediato de suspender los procedimientos de los jueces eclesiásticos y, «en caso de que los jueces eclesiásticos se resistieran a obedecer las providencias y yusiones del Príncipe, o de sus tribunales superiores, en los recursos de fuerza y protección, pueden éstos, usando de la potestad y autoridad suprema económica que el Todopoderoso ha puesto en sus manos, privarles de las temporalidades y extrañarlos de estos reinos, y aun imponerles otros castigos que previenen las leyes contra los contumaces y desobedientes a los mandatos del Soberano y Señor natural»¹¹⁵; contra el recurso de fuerza no puede alegarse la prescripción, puesto que «no hay tiempo alguno que pueda prescribir contra el bien público, ni contra las regalías supremas»¹¹⁶; y, por último, en cuanto a si el auto de fuerza es suplicable y cabe revisión del mismo, SALCEDO se inclinó por la afirmativa; COVARRUBIAS distingue, por un lado, los de fuerza en conocer y proceder y los que niegan la fuerza en el modo o en no otorgar, todos los cuales estima que son suplicables, y, por otro, los que afirman la fuerza en el modo o en no otorgar, para los que no admite la suplicación; y el CONDE DE LA CAÑADA se pronuncia rotundamente por la negativa, que abona con la práctica seguida por el Consejo, y con el razonamiento de que «el conocimiento de los referidos autos de fuerza es extrajudicial, informativo y arreglado a los límites de una justa y natural defensa», con lo cual «queda, desde luego, excluida la súplica de las providencias que se toman para impedir o alzar la fuerza, por ser limitada la suplicación a los autos judiciales contenciosos», añadiendo que, aun cuando fuesen judiciales, «sin embargo, no serían suplicables según las leyes antiguas y modernas», pues «no hay ley que permita suplicar los referidos autos de fuerza; antes bien, se prohibió apelar de los que diese la Audiencia de Ga-

114. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXXII (págs. 9-14 del tomo II); la cita es del núm. I (pág. 9).

115. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXIX (págs. 349-351 del tomo I); la cita es del núm. IV (pág. 351).

116. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXX (págs. 3 y 4 del tomo II); la cita es del núm. IV (pág. 4).

licia», y «los tribunales más altos del reyno no han usado ni admitido esta súplica, ni los autores la han conocido»¹¹⁷.

Tales son los puntos de vista y las afirmaciones de estos escritores, que dejan trazado el cuadro de los recursos de fuerza, tal como se admitían en España al terminar el siglo XVIII. Se trata ya de una construcción compacta, trabajada y desarrollada, que produce un sistema de recursos, contrario en sus principios y en sus aplicaciones a la doctrina y al Derecho de la Iglesia, vejatorio para la misma, condenado por ella y opuesto a la teoría católica de las relaciones entre las dos potestades, que representa una intolerable invasión de la jurisdicción eclesiástica por parte de la autoridad civil y una resolución adoptada unilateralmente por el Estado de los conflictos que pueden surgir entre ambas jurisdicciones. Pero, a pesar de ello, fundado en disposiciones concretas y expresas de las leyes civiles españolas de entonces y mantenido por una práctica uniforme y repetida de los tribunales seculares. Es una institución típicamente regalista, que va bien a las concepciones del absolutismo político, pero que, como veremos, tampoco fué dejada de emplear luego en su provecho por el régimen liberal.

14. El caso es que este sistema, que hemos dejado expuesto, a base de la legislación anterior, de la práctica del Consejo y otros tribunales reales y de las obras de los dos autores estudiados, entra en el siglo XIX.

En la primera parte de este siglo se producen algunos cambios de importancia en la materia, pero que afectan más a la distribución de funciones entre los distintos tribunales civiles que a la sustancia del recurso y a la pretensión de subordinar la jurisdicción eclesiástica a la civil, las cuales no varían.

En la propia Constitución de 1812, el número 8.º del artículo 261 atribuía al recién creado Tribunal Supremo la facultad de «conocer de los recursos de fuerza de todos los tribunales eclesiásticos superiores de la Corte», y el artículo 266

117. SALCEDO: *op. cit.*, cap. XI del lib. I; COVARRUBIAS: *op. cit.* título XXXI y CONDE DE LA CAÑADA: *op. cit.* cap. XI de la Parte I. Las citas de este último son de los números 1, 8 y 19, págs. 167, 169 y 172.

confiaba a las audiencias el conocimiento de «los recursos de fuerza que se introduzcan de los tribunales y autoridades eclesiásticas de su territorio»; el número 7 de dicho artículo 261 incluía también entre las atribuciones del Tribunal Supremo «conocer de todos los asuntos contenciosos pertenecientes al Real patronato».

Las mismas Cortes extraordinarias, cuando, en un Decreto de 9 de octubre de aquel año 1812, enumeraron las atribuciones de las audiencias, repitieron el precepto del artículo 266 de la Constitución, mencionando también expresamente los recursos de protección y añadiendo que deberían entenderse comprendidos en esas atribuciones los recursos de nuevos diezmos, de que antes conocía el Consejo Real.

Más tarde interesan especialmente las disposiciones del «Reglamento provisional para la administración de Justicia en lo respectivo a la Real jurisdicción ordinaria», promulgado por Real Decreto de 26 de septiembre de 1835, cuando, ya pasados los primeros vaivenes que producen la entrada y pugna de los principios liberales, tiene lugar en España el afianzamiento de un régimen político que, en sus líneas fundamentales, dará el tono a un período.

Al reorganizarse la administración de justicia, con nueva distribución de competencia entre los tribunales, habiendo ya perdido definitivamente el Consejo Real sus antiguas atribuciones judiciales y estando ocupado el más alto lugar en la jerarquía jurisdiccional civil por un Tribunal Supremo, se precisan en este Reglamento las atribuciones de los distintos órganos jurisdiccionales.

Pues bien; entre las facultades de las audiencias se incluye otra vez, en el apartado 4.º de su artículo 58, la siguiente: «conocer de los recursos de fuerza y protección que se introduzcan de los tribunales, prelados u otras cualesquiera autoridades eclesiásticas de su territorio». Además, cuando se trate de audiencias de fuera de la corte «podrán también conocer de estos recursos aun con respecto a regulares existentes en el territorio de la audiencia, cuando se recurra en queja de superior residente en el mismo; pero si el superior residiere fuera del territorio de la audiencia, se limitará ésta al mero objeto de

proteger la persona del recurrente, siempre que haya opresión, y reservara al Supremo Tribunal de España e Indias el conocimiento del recurso en su fondo».

Como facultades del Tribunal Supremo pone el artículo 90 las de «conocer asimismo en dichas instancias (primera y segunda) ... de los negocios contenciosos del Real Patronato, así de España como de Indias...; de los juicios de espolios de preladados eclesiásticos de Ultramar; de las demandas sobre retención de bulas, breves y rescriptos apostólicos, o de gracias concedidas a consulta de las suprimidas Cámaras de Castilla y de Indias, o de la Sección de Gracia y Justicia del Consejo Real¹¹⁸; de los recursos sobre nuevos diezmos de que, según la ley, debía conocer exclusivamente el suprimido Consejo de Castilla...»; «de los recursos de fuerza que se interpongan de la Nunciatura, del Consejo de Ordenes y de todos los demás tribunales eclesiásticos superiores de la corte»; «de los recursos de protección del Santo Concilio de Trento, como entendían de ellos los suprimidos Consejos de Castilla y de Indias»; y «de los recursos de fuerza o de protección de regulares, así por lo respectivo a la corte como también fuera de ella, cuando, por lo que se prescribe en la facultad cuarta del artículo 58, no pueden las audiencias tomar conocimiento de dichos asuntos en el fondo» (núms. 4, 8, 9 y 10 del art. 90).

En cuanto a los problemas de diezmos, aquellos a quienes se demandasen pueden acudir al juez de primera instancia del partido o distrito para el mero hecho de que les ampare en la posesión de no pagarlos, mediante un juicio sumarísimo, pudiendo llegarse incluso al juicio plenario de posesión, si lo promueven las partes, con las apelaciones a la audiencia res-

118. El nuevo Consejo Real creado por el Real Decreto de 24 de marzo de 1834.

Es de advertir que al Tribunal Supremo se atribuyen también en este Reglamento (aps. 11 y 12 de este mismo art. 90) la facultad de «hacer que se le presenten las bulas, breves y rescriptos apostólicos para examinarlos y concederles el pase, o retenerlos con arreglo a las leyes» (ya no se habla de suplicación al Papa) y la de «examinar también, y dar o negar el pase, a las preces que se dirijan a Roma, en aquellos casos en que para tal efecto deban presentarse al Tribunal Supremo, con arreglo a las Reales disposiciones vigentes en la actualidad».

pectiva; si bien se reserva el juicio de fondo para la discusión del derecho mismo a los diezmos al Tribunal Supremo, conforme a la regla general (art. 44 y ap. 4 del art. 90).

Es interesante consignar la amplitud de la protección posesoria que, según el artículo 44 de este Reglamento, pueden acordar los jueces civiles a «toda persona que en cualquier provincia de la Monarquía fuere despojada o perturbada en la posesión de alguna cosa profana o *espiritual*, sea lego, *eclesiástico*, o militar el despojante o perturbador», con lo cual puede producirse otra grave ingerencia del juez civil en materias eclesiásticas, cuando pretenda conservar la posesión de «cosas espirituales», especialmente si esta protección se opone a los actos de «eclesiásticos», que sean la autoridad canónicamente competente. Aparte de la falta de medios en que había de encontrarse para que realmente tuviese efectividad su resolución meramente civil cuando se pronunciase sobre materias pura y exclusivamente espirituales.

Es decir, que el sistema no cambia. Se acoplan en general, y como en el año doce, las atribuciones del antiguo Consejo al nuevo Tribunal Supremo, se perfilan algunas modificaciones, más bien de detalle, pero la actitud de la autoridad civil frente a la jurisdicción eclesiástica en estos recursos de fuerza y protección sigue siendo la misma.

Incluso se llega a suprimir aquel otro sistema, más justo y adecuado, que desde antiguo venía rigiendo en los territorios de la antigua Corona de Aragón y que a la sazón aún se encontraba subsistente, para extender también a estos territorios el principio regalista liberalizado.

En efecto, el Real Decreto de 31 de octubre de 1835, estimando como «muy depresiva de las justas regalías de la Corona y poco decorosa para la Magistratura la práctica que se observa en la antigua Corona de Aragón para decidir las competencias entre la jurisdicción real y la eclesiástica, y deseando que en toda la Monarquía se siga en esta parte y en lo relativo a los recursos de fuerza y protección un método uniforme», suprimió en aquellos territorios el cargo de Canciller de contenciones y dispuso que las competencias que allí ocurrieran entre los juzgados y tribunales reales y los eclesiásticos se

entablaran y decidieran conforme a lo que prevenían las leyes de Castilla y disposiciones entonces vigentes sobre la materia. Añadía el Decreto expresamente que los recursos de fuerza y protección tendrían lugar en el territorio de la antigua Corona de Aragón «como en las demás provincias de la Monarquía, sin embargo de cualesquiera concordias, leyes, fueros y costumbres en contrario».

Algo más tarde, en el artículo 55 de la Ley provisional reformada de 30 de julio de 1850, para la aplicación del Código Penal, se daban normas acerca de las reales provisiones, que en la tramitación de los recursos de fuerza se libraban contra los Tribunales eclesiásticos por cartas conminatorias y sobre-cartas agravatorias.

15. En esta situación se llega a la elaboración de una Ley de Enjuiciamiento civil, que se promulga el 5 de octubre de 1855. La Comisión encargada de la formación de su texto abordó el problema de los recursos de fuerza, que en dicha Ley vinieron a recibir una regulación unitaria y completa. Sin embargo, GÓMEZ DE LA SERNA, uno de los miembros de esa Comisión, en la exposición que escribió de los motivos que a la Comisión habían movido en su trabajo, dejó consignado que fué muy parca en las reformas que introdujo en este punto.

Lo explica por la delicada índole del mismo y el deseo de evitar que surgieran nuevas cuestiones entre la Iglesia y el Estado, por lo cual prefirieron los redactores de la Ley de Enjuiciamiento conservar las normas que ya existían y hacer sólo algunas modificaciones en el orden de los procedimientos.

No se cambiaron, pues, las atribuciones del Tribunal Supremo (al cual se dejaban los recursos de fuerza que se interpusieran contra la Nunciatura y los Tribunales Superiores de la Corte) y de las Audiencias (a las que corresponderían los entablados contra los demás jueces eclesiásticos). Se mantuvo también la regla antigua de que no hubiese ulterior recurso de las sentencias que sobre los de fuerza pronunciaran el Tribunal Supremo o las Audiencias, sin entrar en la discusión de las distintas opiniones teóricas que existían sobre ello.

También conservó la nueva Ley de Enjuiciamiento las tres

clases antiguas de los recursos de fuerza y sus denominaciones: «en el conocer», «en el modo de proceder» y «en no otorgar», dejando fuera de su texto el recurso de fuerza sobre inmunidad, relativo a la entrega de los reos refugiados en el asilo eclesiástico, y los demás recursos de fuerza, llamados más especialmente «recursos de protección», que habían de ser resueltos por el Gobierno con medidas de carácter administrativo, por no corresponder, ni uno ni otros, a los juicios civiles.

En el recurso de fuerza en conocer admitió la Comisión, queriendo recoger las normas que venían en observancia, que pudieran promoverlo los llamados indebidamente a litigar por la autoridad eclesiástica y los compelidos a hacer alguna cosa que ésta no pueda ordenar dentro de sus atribuciones, el ministerio fiscal y los jueces y tribunales seculares competentes. En cuanto a la discusión sobre si este recurso necesitaba o no preparación, aunque la opinión más general era negativa, la Comisión se inclinó al lado contrario, teniendo en cuenta que la petición previa hecha al juez eclesiástico para que se abstenga del conocimiento de la causa y la protesta de impetrar el real auxilio de la fuerza, harían algunas veces innecesario el recurso, con lo que se evitarían dilaciones y gastos, y pensando también que así se salvaban mejor los respetos debidos a la potestad eclesiástica, dándole lugar para que reforme por sí misma sus decisiones. En la substanciación del recurso se modificó muy poco; se considera como partes al juez y al fiscal eclesiásticos, si se presentan a sostener su decisión, y se impone la asistencia del fiscal secular a la vista, para salvaguardar el interés que tiene la jurisdicción temporal en mantener su competencia. De toda sentencia en que se declare procedente el recurso de fuerza en conocer se dará cuenta al Gobierno, acompañando testimonio del fallo, y esto lo introdujo la Comisión precisamente «para que el Gobierno pueda apreciar y tener presente la conducta de los eclesiásticos que manifiestan tendencias de cercenar atribuciones a la potestad temporal, cuando se trate de la provisión de cargos cuyo ejercicio puede producir conflictos entre ambas potestades»; lo cual constituye una coacción más contra el juez eclesiástico. Las cuestiones de competencia entre

jueces seculares y eclesiásticos se arreglarán a las formas establecidas para el recurso de fuerza en conocer (art. 119).

En los recursos en el modo de proceder y en no otorgar se simplificó y uniformó la tramitación. Desapareció en el nuevo texto la diferencia que había entre el «auto medio» (del Consejo) y el «auto condicional» (de las audiencias), se eliminaron también el llamado «auto diminuto» (por el que se pedía la parte del proceso que no hubiera remitido el notario), el «auto de cuarto género» (por el que si el recurso no venía preparado se declaraba que la fuerza «no hace estado») y el «auto de quinto género» (en que se declaraba que el proceso «no viene por su orden»), puesto que ninguno de ellos tenía carácter definitivo, y se consideró que bastaba con simples providencias de tramitación, desterrando la nomenclatura antigua porque hacía parecer complicado lo que realmente era sencillo. En estos recursos no es parte el ministerio fiscal, pues aunque en la etapa anterior se le oía sobre si el recurso estaba debidamente preparado, su dictamen no entraba en el fondo de la cuestión y la Comisión consideró que los tribunales mismos podrían declarar, de oficio o a instancia de parte, la improcedencia de los recursos que no hubieran sido debidamente preparados; sin embargo, se admitió que el tribunal diera audiencia al ministerio público siempre que lo considerase oportuno ¹¹⁹.

No fueron, pues, grandes las reformas introducidas por la Comisión, pero su trabajo tiene gran interés, porque unificó la reglamentación dispersa y las prácticas observadas y reunió en un texto único y ordenado y con unidad de criterio el derecho entonces vigente sobre los recursos de fuerza. Este se agrupó, por consiguiente, en el título 22 de la primera parte de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855.

Los recursos de fuerza pueden interponerse «contra lo que hagan los jueces o tribunales eclesiásticos en conocer, en el modo de proceder y en no otorgar» (art. 1103); el primero procede «cuando el juez eclesiástico conoce de una causa pro-

119. PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA: *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento civil* (Madrid, 1857). págs. 198 a 202.

fana, no sujeta a su jurisdicción», el segundo, «cuando, conociendo el eclesiástico la causa de su competencia, no observa los trámites establecidos por las leyes», el tercero, «cuando deniega una apelación procedente» (art. 1105).

Del recurso en conocer, al que se dedica la Sección primera de dicho título de la Ley, entienda el Tribunal Supremo, si está interpuesto contra la Nunciatura o los tribunales eclesiásticos de la corte, y las audiencias del territorio respectivo, si se interpone contra los demás jueces eclesiásticos. De sus sentencias no hay ulterior recurso (párrafos 1.º y 2.º del artículo 1105). Pueden promover este recurso de fuerza: primero, los que son llamados indebidamente a litigar por la autoridad eclesiástica, o compelidos por la misma a hacer algo que no sea de su competencia ordenar; segundo, el ministerio fiscal; tercero, los jueces y tribunales seculares competentes (art. 1106). Los comprendidos en el número primero deberán preparar antes en forma el recurso con una petición al juez eclesiástico para que se separe del conocimiento de la causa por no ser de su competencia y la remita al juez a quien corresponda, protestando de lo contrario impetrar el real auxilio contra la fuerza (arts. 1107 y 1108).

Si el eclesiástico deniega esta pretensión, se interpone el recurso con el testimonio de esa providencia (art. 1109); si niega también el testimonio, se acude en queja al tribunal civil, el cual le dirigirá una Real Provisión «ordenándole» que facilite el testimonio; si no lo hace se le dirigirá segunda Real Provisión, conminándole con la pena establecida en el Código Penal (art. 1110). Luego el tribunal civil «mandará» por otra Real Provisión que el eclesiástico le remita los autos, con citación de las partes, si esto no se cumple se expide una segunda Real Provisión como la del artículo 1110, y si tampoco ésta es cumplimentada «se mandará» al juez de primera instancia del partido que recoja los autos en todo caso..., procediéndose, desde luego, criminalmente, a lo que haya lugar (arts. 1111, 1112 y 1113). Después de tramitar el recurso ante el tribunal civil, pudiendo ser parte si lo desea el juez o tribunal eclesiástico (arts. 1114 al 1120), el tribunal civil dictará sentencia, en la que puede «declarar que el juez eclesiástico hace

fuerza en conocer y ordenar que levante las censuras, si las hubiese impuesto» (art. 1121). Si la sentencia es en este sentido, se comunica al Gobierno (art. 1122). Los promotores fiscales pueden interponer estos recursos directamente y los jueces y tribunales, poniendo en conocimiento del ministerio fiscal la invasión de jurisdicción (arts. 1123 al 1127).

Los recursos en el modo de proceder y en otorgar, de los que se ocupa la Sección segunda del dicho título de la Ley, también han de ser preparados, pidiendo reposición al juez eclesiástico de la providencia en que se creyere haberse cometido la fuerza, apelando subsidiariamente y protestando, si no se admite la apelación, impetrar el real auxilio contra la misma fuerza (art. 1128). Luego se acomoda su tramitación a la de los recursos de fuerza en conocer, excepto en la intervención del fiscal civil (arts. 1129 y 1130), y la sentencia puede declarar «que el juez eclesiástico, procediendo del modo que procede, o no otorgando la apelación, hace fuerza», devolviéndole entonces los autos «con prevención de que los ponga al estado que tenían antes de cometerla y de que alce las censuras si las hubiese impuesto» (arts. 1131 y 1132).

16. La Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 se redujo a la regulación de los recursos sobre asuntos judiciales, que son los que propiamente se conocieron con el nombre de «recursos de fuerza», pero en la época anterior habían existido, como ya sabemos, otros llamados «recursos de protección», también contra decisiones eclesiásticas, que tenían origen, no en el ámbito judicial, sino en el orden de la potestad de administración y gobierno.

COVARRUBIAS afirmaba que no hay diferencia sustancial entre unos y otros, pues todo recurso de fuerza es recurso de protección, y los distinguía diciendo que los de fuerza son los que se introducen de las providencias que dimanen de la jurisdicción contenciosa eclesiástica, contra el orden judicial, en tanto que los de protección «son remedio contra la voluntaria, cuando manda alguna cosa opuesta a las leyes de la Iglesia y a la disciplina». Sin embargo, no dejaba de advertir que en las providencias de jurisdicción voluntaria podía conseguirse

un recurso de fuerza, convirtiendo el asunto en contencioso por medio de legítima contradicción ¹²⁰.

Los recursos de protección derivaron inmediatamente, y así se refleja en su nombre, de los antiguos «recursos de protección al Concilio de Trento», que el monarca español admitía como protector del Concilio y que se encomendaron en un principio a la competencia del Consejo de Castilla, participando luego también el de Indias ¹²¹. Así, por ejemplo, contra la actuación de los visitadores que no guardaban los decretos conciliares podía recurrirse al Consejo por vía de protección ¹²².

El Reglamento Provisional para la Administración de Justicia, de 26 de septiembre de 1835, encomendó al Tribunal Supremo, como ya hemos visto, el conocimiento de estos recursos de protección del Santo Concilio de Trento, «como entendían de ellos los suprimidos consejos de Castilla y de Indias», pero cuando diez años después se instituyó de nuevo el Consejo Real por la Ley de 6 de julio de 1845 ¹²³, se volvieron a encomendar al Consejo, junto con los asuntos del Real Patronato, los recursos de protección del Concilio de Trento (artículo 11, núm. 3 de dicha Ley) ¹²⁴, si bien ahora ya no decidirá él tales recursos, sino que «será siempre consultado» sobre los mismos. La decisión de los recursos de protección ha pasado, pues, al Gobierno, que no podrá pronunciarse sin la necesaria consulta previa del Consejo. El Real Decreto de

120. COVARRUBIAS: *op. cit.*, tit. VI, núm. IV, pág. 150 del tomo I de la edición citada.

121. Véase más arriba en la página 18 y allí la nota 24.

122. COVARRUBIAS: *op. cit.*, tit. XXVII, núm. IV, pág. 332 del tomo I.

123. El Consejo Real, creado por Real Decreto de 24 de marzo de 1834, había sido suprimido por otro Real Decreto de 28 de septiembre de 1836.

124. «El Consejo será siempre consultado: ... 3.º sobre los asuntos del Real Patronato y recursos de protección del Concilio de Trento» (artículo 11 de la Ley 6 de julio de 1845). También el conocimiento de los asuntos sobre el pase y retención de las bulas, breves y rescriptos pontificios, y de las preces para obtenerlos, volvió al Consejo (núm. 2 del mismo artículo).

22 de septiembre de 1845, complementario de aquella Ley en cuanto al régimen del Consejo Real, atribuyó en el número 8 de su artículo 9 al Consejo en pleno el conocimiento de estos recursos.

Después, la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 14 de julio de 1860 ¹²⁵, que tanto tiempo ha regido la vida del mismo, estableció que éste habría de ser oído necesariamente y en pleno «sobre los recursos de protección y fuerza, a excepción de los consignados en la Ley de Enjuiciamiento civil como propios de los Tribunales» ¹²⁶. Ya tenemos, por consiguiente, claramente separados los recursos «propios de los tribunales», es decir, los pertenecientes al ámbito judicial, y aquellos otros que no están recogidos en la Ley de Enjuiciamiento civil, por ser del orden administrativo o de gobierno, y que se resuelven a consulta del Consejo de Estado. Se ha perdido, en cambio, claridad en la expresión, pues vuelven a usarse unidos y como indistintos los dos nombres de «fuerza» y «protección» ¹²⁷, que debieron haberse separado, con tanta más razón cuanto que había clara separación de conceptos, aplicando el primero a esos recursos de la esfera judicial, atribuida a los tribunales de justicia, y el segundo a estos otros recursos de

125. El Real Decreto de 14 de julio de 1858 había dispuesto que el Consejo Real se denominaría en adelante Consejo de Estado, siendo su categoría la primera después del Consejo de Ministros.

126. «El Consejo de Estado será oído necesariamente y en pleno: ... 3.º sobre todos los asuntos concernientes al Real Patronato de España e Indias y sobre los recursos de protección y fuerza, a excepción de los consignados en la Ley de Enjuiciamiento civil como propios de los Tribunales» (art. 45 de la Ley de 17 de agosto de 1860).

127. Es muy posible que en la Ley del Consejo se añadieran después «recursos de protección», las palabras «y fuerza», en lugar de las otras «del Concilio de Trento», que figuraban en la Ley de 1855, para no limitar la competencia a los problemas del Concilio (aunque, en realidad, con ellos se podía abarcar casi todo el Derecho canónico; véase el ejemplo de la llamada Congregación del Concilio, en Roma), o, más bien, para dejar a un lado aquel carácter de protector del Concilio con que se presentaba al monarca español desde Felipe II. El caso es que la terminología se hizo más confusa.

la esfera administrativa o de gobierno, encomendados al dictamen del Consejo de Estado ¹²⁸.

En cuanto a los asuntos relativos al Patronato Real, que habían estado atribuidos al Tribunal Supremo y luego el Real Decreto de 2 de mayo de 1851 encomendó a una llamada «Cámara eclesiástica», la cual fué sustituida en el Real Decreto de 17 de octubre de 1854 por la que se denominó «Cámara del Real Patronato», volvieron al Consejo Real por otro Real Decreto de 21 de noviembre de 1857 ¹²⁹.

Tal era el estado legal de los recursos de fuerza y protección en el momento en que se produce la revolución de 1868, con los cambios que trae consigo.

17. La Iglesia había luchado contra estos recursos, no sólo con su abierta oposición y protesta en determinadas ocasiones, según ya antes hemos anotado, sino con la condena solemne y explícita de los mismos y de los principios que los sustentaban.

Desde que empieza a advertirse el mal ¹³⁰, se aplica el remedio de las advertencias y definiciones pontificias. En la misma Bula «Unam Sanctam», Bonifacio VIII, frente a los excesos

128. En la siguiente Ley Orgánica del Consejo de Estado, la de 5 de abril de 1904, ya ha desaparecido la mención de los recursos de fuerza o de protección, aunque todavía se mencionan los asuntos del Real Patronato y el pase y retención de bulas y breves (art. 27, núm. 3); lo mismo ocurre en la otra Ley Orgánica, de 24 de octubre de 1924, y en el Real Decreto de 21 de junio de 1929, que dió un nuevo texto refundido de ella (art. 27, núm. 2). La Ley actual, de 25 de noviembre de 1944, ya no menciona ni los recursos de fuerza y protección, ni el Patronato, ni el pase y retención de bulas y breves. Tanto la Ley de 1860 (número 4 del artículo 45), como las de 1904 (núm. 2 del art. 26), 1924 (número 2 del artículo 26) y 1944 (núm. 3 del art. 16) establecen que el Consejo de Estado en pleno habrá de ser oído cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de los concordatos con la Santa Sede.

129. Ya hemos visto en la nota anterior que siguieron encomendados al Consejo de Estado en las leyes de 1860, 1904 y 1924.

130. Antes, incluso se encuentran decretales de Inocencio III en que, a la inversa que en los modernos recursos de fuerza, se acude a los jueces eclesiásticos en defecto de los civiles (cap. X, «Licet ex suscepto», y XI, «Ex tenore litterarum», del tit. II del lib. II de las Decretales).

de la autoridad real, que ya amenazaban por este lado, enseñó que «si deviat terrena potestas, iudicabitur a potestate spirituali; sed si deviat spiritualis minor, a suo superiori; si vero suprema, a solo Deo, non ab homine poterit iudicari», cortando toda posibilidad de que la autoridad civil interviniese en el modo de actuar la jurisdicción eclesiástica; desde Sixto IV, el cap. 16 de la Bula «In Coena Domini» (de tan accidentada historia en España) venía amenazando con la excomunión a todos aquellos que usasen recursos a las audiencias, cortes o jurisdicciones de jueces seculares, apelando del gravamen o de la ejecución de letras apostólicas y a los que les diesen su consentimiento, favor o consejo, aunque sea a pretexto de evitar alguna fuerza o violencia; también el Concilio de Trento había afirmado: «Nefas autem sit saeculari cuilibet magistratui prohibere ecclesiastico iudici, ne quem excommunicet; aut mandare, ut latam excommunicationem, revocet, sub praetextu, quod contenta in praesenti decreto non sit observata; cum non ad saeculares, sed ad ecclesiasticos haec cognitio pertineat» (Ses. 25, Decr. de reformat., cap. 3), dejando deslindado el campo en que no debe entrar el juez secular, porque corresponde al eclesiástico. Por último, aún resonaba en el momento a que nos referimos la voz de Pío IX, condenando solemnemente (8 de diciembre de 1864) estas dos proposiciones: «Civili potestati competit ius appellationis quod nuncupant ab abusu» (Syllabus, prop. 41) y «Reges et principes non solum ab Ecclesiae iurisdictione eximuntur, verum etiam in questionibus iurisdictionis dirimendis superiores sunt Ecclesiae» (Syllabus, prop. 54).

18. Había, pues, en estos recursos un modo injusto y erróneo de enfocar las relaciones entre los dos poderes; pero, además, en el fondo de los recursos de fuerza latía un cierto recelo del Estado con respecto a los jueces eclesiásticos, que conocían, con efectos civiles, de muchas materias que afectaban al Derecho secular y que, en virtud del «privilegium fori», fallaban causas civiles y criminales, incluso aplicando la legislación del Estado.

En el lado estatal se llegó a advertir, ya al final de esta

época, que era un obstáculo para la aplicación uniforme de la ley civil y el mantenimiento de la unidad de la jurisprudencia el hecho de que dos órdenes de tribunales, independientes el uno del otro y sin un superior común, resolviesen cuestiones iguales, con las mismas leyes, según se tratase de unos u otros litigantes, y se entendió que los recursos de fuerza servían, aunque imperfectamente, para intentar conseguir una cierta unificación.

Según esta postura, la razón fundamental que explicase el mantenimiento de los recursos de fuerza estaría en esa competencia que los tribunales eclesiásticos conservaban sobre materias civiles y criminales, en la que interpretaban y aplicaban las mismas leyes que los tribunales del Estado, cuando se trataba de causas de clérigos.

El Derecho español reconocía explícitamente la competencia de la Iglesia. Desde la Recepción había quedado fijada con claridad su posición en este punto, y, aunque luego se fueron intentando recortar sus facultades en unas y otras materias, todavía en este momento se conservaba el núcleo fundamental.

Las Partidas distinguieron tres clases de juicios que correspondían a la Iglesia: los que versasen sobre cosas espirituales, sobre ciertas cosas temporales y por razón de pecado. Se consideran espirituales las demandas «que se fazen por razón de diezmos, o de primicias, o de ofrendas, o de casamiento, o sobre nascencia de ome o de muger, si es legítimo o no, o sobre elección de algún Perlado, o sobre razón de derecho de patronadgo, ca ... porque es de cosas de la Eglesia cuéntase como por spiritual», «los pleytos de las sepulturas, e de los Beneficios de los Clérigos, e los pleytos de las sentencias que son de muchas maneras, assi como descomulgar, e vedar, e entredezir», los «pleytos de las Eglesias, de qual Obispado e de qual Arcedianadgo deuen ser, e de los Obispados, a qual Prouincia pertenescen», y «los pleytos que acaescen sobre los artículos de la Fe, e sobre Sacramentos». Todas estas cosas, «e las otras semejantes dellas, pertenescen a juycio de Sancta Eglesia, e los Perlados las deuen judgar» (Ley 56, tit. 6.º, Partida Primera).

Sobre pleitos temporales (los que «han los omes vnos con

otros sobre razón de heredades, o de dineros, o de bestias, o de posturas, o de auenencias, o de cambios, o de otras cosas semejantes destas, quier sea mueble o rayz»), «quando demanda vn Clérigo con otro... deuese judgar ante sus Perlados, e non ante los legos», excepto si se trata de litigios señoriales; pero «si el Clérigo demandare alguna cosa al lego temporal, tal demanda como esta deue ser fecha ante el Judgador seglar», así como la reconvención que pudiera formularse; también «quando el Clérigo hereda los bienes del ome lego, e otro alguno ha demanda contra aquel lego por razón de aquel auer, o daño que ouiesse fecho, tenudo es el Clérigo de fazer derecho ante aquel Judgador seglar, do le faría aquel de quien hereda el auer, si fuesse biuo»: del mismo modo, «quando algún Clérigo vendiesse alguna cosa al lego..., si otro alguno le mouiesse pleyto sobre ella ante aquel Judgador seglar le deue responder, e rodraz, e sanar aquella cosa, ante quien faze la demanda el lego» (Ley 57, tit. 6.º, Partida Primera).

Por razón de pecado corresponde al juicio eclesiástico «todo ome que fuesse acusado de heregía, e aquel contra quien mouiesse pleyto por razón de vsuras, o de simonía, o de perjuero, o de adulterio, assí como acusando la muger al marido, o él a ella, para partirse vno de otro, que non morassen en vno; o como si acusassen algunos que fuessen casados, por razón de parentesco, o de otro embargo que ouiesse, porque se partiesse el casamiento del todo; o por razón de sacrilegio» (Ley 58, tit. 6.º, Partida Primera).

Se reconoció el «privilegium fori» de los clérigos, y en las Cortes de Toro de 1371 Enrique II ordenó que los señores temporales, concejos, jueces y alcaldes «no embarguen ni perturben de hecho la Jurisdicción eclesiástica», «ni sean osados de impedir o embargar a los que fueren citados por los Prelados, o sus Vicarios, sobre los pleytos a la Iglesia pertenecientes», «ni hagan sobre ellos estatutos penales», «ni emplacen ante sí a los clérigos de Orden sacra que deben gozar del privilegio clerical»; «ni les apremien a que respondan ante ellos»¹³¹.

131. Cortes de Toro de 1371, Petic. 1.ª del tit. «de los Prelados».

Ya hemos dicho que tan amplia competencia fué recortándose algo en la legislación civil posterior.

Así, con relación a las causas matrimoniales, dispuso Carlos III, a consulta del Consejo de Indias, de 12 de diciembre de 1786, por Real Cédula de 22 de mayo de 1787, que los jueces eclesiásticos sólo debían entender «en las causas de divorcio, sin mezclarse con pretexto alguno en las temporales y profanas sobre alimentos, «litis expensas», o restitución de dotes, como propias y privativas de los magistrados seculares, a quienes incumbe la formación de sus respectivos procesos», y, a consulta del Consejo de Castilla, de 31 de enero de 1804, Carlos IV, por Real Cédula de 18 de marzo siguiente, ordenó que la disposición de su padre se guardase también en España ¹³².

Así también, con relación a la materia beneficial, encontramos conociendo a la Audiencia de Galicia sobre el amparo o tenuta de posesión de los beneficios eclesiásticos entre personas eclesiásticas, según una costumbre que la Real Cédula de 7 de mayo de 1576 dice que existe en tal sentido, la cual fué confirmada por provisión del Consejo de 28 de marzo de 1607; y ya hemos visto cómo esta práctica se extendió a toda España por el artículo 44 del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835.

Así, y esto es de mayor envergadura, se mantuvo que de todas las causas relativas al Patronato Real debían conocer los jueces y tribunales del rey, pretendiendo que había fundamento para ello en ciertas bulas apostólicas, que se decían perdidas, y de las cuales no existía constancia en Roma. Se cita una supuesta bula de Sixto IV, del año 1474; en el dictamen que, por orden real, escribió don Pedro de Hontalva, del Consejo de Hacienda, en 1738, se dice que en una alegación de Yáñez Dávila, en un pleito de patronato entre Fernando del Pulgar y el Cabildo de Granada, y en otra del arzobispo de Granada don Diego Escolano, en otro pleito

Se recogió en la Nueva Recopilación (Ley 5, tit. 3.º, lib. I) y en la Novísima (Ley 3, tit. 1.º, lib. II).

132. Real Cédula de 18 de marzo de 1804. Se recogió en la Novísima Recopilación (Ley 20, tit. 1.º, lib. II).

contra el mismo cabildo, se hablaba de cierta bula de León X, concediendo a Fernando el Católico tal jurisdicción: se menciona también otra bula de Gregorio XIII, otorgándola a Felipe II, que dicen haber remitido del Archivo de Simancas al Consejo en 1723, sin que hubiese sido devuelta, y afirman que en la Secretaría de éste estaba inscrita una Real Cédula de 14 de junio de 1689, en la que se hacía referencia a esta bula. Pero el hecho es que los textos de tales bulas no aparecieron en España y que tampoco las encontró el Cardenal Bentivoglio cuando, por mandato de Felipe II, las buscó en los archivos de la Curia Romana. Sin embargo, la práctica del gobierno español fué atribuirse la competencia sobre estos asuntos y encomendar su conocimiento a las audiencias o al Consejo de la Cámara, según los casos, como quedó especificado con detalle en el Real Decreto de 3 de octubre de 1748¹³³. Luego las facultades pasaron al Tribunal Supremo y, más tarde, al Consejo Real y Consejo de Estado, como ya hemos visto.

Por lo que respecta al «privilegium fori», Carlos III dispuso, en 1774, que en los casos de delitos graves cometidos por clérigos interviniesen juntos el juez secular y el eclesiástico, y que al llegar al momento de la sentencia se remitiera la causa reservadamente al rey, para lo que hubiera lugar: se interpreta esta medida como un medio para que dichos clérigos pudiesen ser castigados por el rey con el extrañamiento y la ocupación de temporalidades, aun cuando los tribunales civiles no pudieran aplicarles las penas ordinarias. Más tarde, Carlos IV dispuso, en 1799, «que el Consejo de Castilla formase una Instrucción detallada sobre esta materia, en la cual, al mismo tiempo que se conservase la jurisdicción eclesiástica contenciosa, tan justamente concedida a la Iglesia, no se extendiera a impedir que la Real ordinaria castigase los delitos atroces, públicos, que trastornan el orden común y cuyas penas exceden las facultades eclesiásticas». La Instrucción así formada no llegó a publicarse. Luego, el Real Decreto de 17 de octubre de 1835 dispuso que las causas por delitos atroces

133. Real Decreto de 3 de octubre de 1748. Se recogió en la Novísima Recopilación (Ley 17, tit. 17, lib. I).

o graves de los eclesiásticos se sustanciases y fallasen sólo por los jueces seculares; a tal efecto, se considerarían atroces o graves los castigados por las leyes con pena capital, extrañamiento, galeras, bombas o arsenales. En cuanto a las causas criminales contra los arzobispos y obispos, el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia, de 26 de septiembre de 1835, las atribuyó al Tribunal Supremo.

En definitiva, en los momentos inmediatamente anteriores a la revolución de 1868, se consideraba que la legislación civil entonces en vigor reconocía a los tribunales eclesiásticos competencia para conocer en materia temporal según las normas siguientes.

En lo civil, los eclesiásticos habían de ser siempre demandados ante el juez de la Iglesia, estando únicamente sometidos a los tribunales civiles en los pleitos en que ellos demandasen a un lego y en la reconvencción que se formulara en los mismos, en los que les viniesen por razón de la herencia de un lego como sucesores suyos, en los de evicción y saneamiento de cosas vendidas por ellos a un lego, en los negocios de comercio, en los de cuentas de administración pública o judicial, en los juicios de testamentaria o abintestato, en los de mayorazgos, en los concursos de acreedores y juicios dobles, en los relativos a inquilinato y en los juicios posesorios.

En lo criminal, se reconocía a los jueces de la Iglesia competencia para castigar los delitos cometidos por eclesiásticos que no fuesen atroces ni graves, es decir, los que las leyes civiles sancionasen con penas que no fuesen de muerte, extrañamiento, galeras, bombas o arsenales; pero aún de esos delitos seguirían conociendo los jueces civiles cuando hubiesen empezado a conocer de ellos por estimarlos sujetos a mayor pena. Como las antiguas penas de galeras, bombas y arsenales habían desaparecido ya, siendo sustituidas por las de cadena y presidio y prisión mayores, menores y correccionales, la calificación del delito como «atroz o grave» no resultaba fácil. También se llegó a plantear la duda de si las limitaciones al «privilegium fori», acordadas por el Real Decreto de 1835, no habrían venido a quedar derogadas por el Concordato de 1851, cuyo artículo 43 ordenaba que se rigiese por la disciplina

canónica vigente todo lo perteneciente a personas eclesiásticas sobre lo que no se hubiera previsto en los artículos anteriores, y cuyo artículo 45 revocaba todas las leyes, órdenes y decretos publicados hasta entonces en cuanto se opusieran al Concordato.

19. La competencia, pues, de los jueces eclesiásticos en materias temporales podía invocarse como una causa de esa prevención con que la autoridad civil miraba su actuación y del deseo de controlarla de algún modo. Para ello le servían los recursos de fuerza, como también las precauciones que tomaba en cuanto a la calidad de los jueces eclesiásticos, mediante una cierta intervención en el nombramiento de los provisos, como la que ordenó Carlos III por Real Decreto de 16 de julio de 1784, al disponer que, en los casos de vacantes de provisos, hiciese presente el Obispo a la Cámara la persona que destinase para cubrir la vacante, «a fin de que, hallando la Cámara que tiene los grados, edad, estudios, años de práctica y buen olor de costumbres que se requieren por las leyes eclesiásticas del reyno y por mis últimos decretos e instrucciones para ejercer Judicaturas, lo pusiese la Cámara en mi noticia, y con mi Real aprobación se llevase a efecto el nombramiento de la tal persona, y si hubiese legítimo reparo en ella, se mandase al Arzobispo (u Obispo), que propusiese o destinase otro sugeto»¹³⁴.

20. Esa era la situación al producirse el movimiento revolucionario en septiembre de 1868: amplia competencia reconocida a la Iglesia en materias civiles y unos recursos de fuerza, heredados del absolutismo regalista y cómodamente aprovechados por el liberalismo anticatólico, persecutorios de la Iglesia, pero que servían para mantener algo de unidad de criterio en la interpretación y aplicación de la legislación civil, y como de garantía para el Estado en relación con esa administración de justicia de la Iglesia en materias temporales (recursos de fuerza en el modo de conocer y en no otorgar),

134. Real Decreto de 16 de julio de 1784. Se comunicó a todos los preladcs por circular de la Cámara de 12 de agosto de 1784. Fue recogido en la Novísima Recopilación (Ley 14, tít. 1.º, lib. II).

además de utilizarse para dirimir, bien que unilateralmente y con vejación para la justicia eclesiástica, las cuestiones de competencia entre ambas jurisdicciones (recursos de fuerza a conocer).

Y en esta situación se lleva a cabo en la etapa revolucionaria la supresión por parte del Estado del fuero privilegiado de los eclesiásticos. Ello no se hace procurando la conformidad de la Iglesia, sino inmediatamente, por un acto unilateral del Estado. Tal es el llamado Decreto de Unificación de Fueros, acordado por el Gobierno Provisional, bajo la presidencia del General Serrano, siendo Ministro de Gracia y Justicia don Antonio Romero Ruiz, el 6 de diciembre de 1868.

Se pretendió con esta disposición suprimir todos los fueros especiales por razón de la persona, sometiendo a todos los aforados a la jurisdicción ordinaria. En este camino se tropezaba, en primer lugar, con el «privilegium fori» de los eclesiásticos, y el artículo 1.º de dicho Decreto comenzó diciendo: «Desde la publicación del presente decreto, la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer: 1.º de los negocios civiles y causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos», aunque se añadió a continuación: «sin perjuicio de que el Gobierno español concuerde en su día con la Santa Sede lo que ambas potestades crean conveniente sobre el particular».

Con ello se establecía «el desafuero de las personas eclesiásticas por razón de los negocios civiles y criminales», pero no se tocaba a las causas espirituales, ni a las temporales anejas a ellas. El mismo preámbulo del Decreto decía que «al quitar a los eclesiásticos el fuero es menester determinar con precisión en qué clase de asuntos quedan desaforados». Se reconocía que «la Iglesia tiene una jurisdicción propia, esencial, concedida por Jesucristo a los Apóstoles y a los Obispos, sus sucesores, que la ejercen no sólo sobre los eclesiásticos, sino que también sobre todos los fieles, para poder llenar la misión que su Divino Maestro les confió en la tierra», y que «esta jurisdicción santa no puede ser menoscabada ni restringida»: por consiguiente, «la Iglesia, fiel depositaria de ella, continuará ejerciéndola, tal y como la recibió de manos de su Fundador

y la han regulado los Cánones en su ejercicio, y así las causas sacramentales, beneficiales, los delitos eclesiásticos y las faltas cometidas por los clérigos en el desempeño de su ministerio, serán de su conocimiento y competencia».

Esto se llevó con más detalle al articulado, donde se dedicó una norma especial a determinar la competencia que el Gobierno Provisional seguía reconociendo a la Iglesia: es el artículo 2.º, según el cual «los tribunales eclesiásticos continuarán conociendo de las causas sacramentales, beneficiales y de los delitos eclesiásticos con arreglo a lo que disponen los sagrados Cánones», es decir, lo mismo que afirmaba el preámbulo. Pero en este artículo se especificó, además, que también sería de competencia de los tribunales eclesiásticos «el conocer de las causas de divorcio y nulidad del matrimonio, según lo prevenido en el Santo Concilio de Trento», si bien se hacía la salvedad expresa, recogiendo lo dispuesto para Indias por Carlos III en 22 de marzo de 1786 y para toda España por Carlos IV en 18 de marzo de 1808, según ya hemos consignado, de que «las incidencias respecto del depósito de la mujer casada, alimentos, litis expensas y demás asuntos temporales, corresponderán al conocimiento de la jurisdicción ordinaria». Se quería, pues, dejar a los jueces de la Iglesia sólo las causas puramente espirituales, las de beneficios y los delitos eclesiásticos, cercenando aquella competencia que antes se le reconocía para fallar, en determinados casos, asuntos temporales.

Ello debía producir, lógicamente, dos consecuencias: el que ya no tuviesen razón de existir los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar, de los que era natural que se desentendiera el Estado, puesto que ya no podía alegar que tenía que velar sobre el modo de administrar su justicia los tribunales eclesiásticos, los cuales ya no fallaban causas temporales, y el que la autoridad civil no pretendiese ya tampoco intervenir en el nombramiento de los provisos, que ahora no tenían ocasiones de aplicar el Derecho civil.

La segunda de estas medidas apareció en el mismo Decreto de Unificación de Fueros de 6 de diciembre de 1868, en cuyo artículo 3.º se dispuso que los Ordinarios y Metropolitanos nombrarían «libremente, con arreglo a los Cánones, los

provisores y oficiales que hayan de ejercer su jurisdicción», y que los agraciados entrarían a ejercer sus funciones «sin necesidad de cédula auxiliatoria». Sin embargo, se ordenaba que los Prelados comunicasen al Ministerio de Gracia y Justicia los nombramientos, con expresión de las circunstancias y méritos literarios de los nombrados.

En los recursos de fuerza no se introdujo, por el momento, modificación alguna, aunque no faltó quien se diese cuenta del contrasentido que suponía suprimir la jurisdicción civil de los eclesiásticos y mantener íntegramente los recursos de fuerza.

En efecto, en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» apareció en el año 1869 una breve nota firmada por don NORBERTO SANTARÉN, en la que su autor afirmaba: «los recursos de protección y fuerza han desaparecido por completo, y no existe razón alguna aceptable en buenos principios jurídicos que autorice la interposición de los mismos». Sus expresiones no eran siempre técnicamente correctas, pero sus razonamientos resultaban sólidamente lógicos, y su intención era inmejorable.

Para este autor, el Decreto de Unificación de Fueros del año 1868 había hecho desaparecer los recursos de fuerza, que incluso eran rechazados directamente en su preámbulo, cuando decía que la jurisdicción propia de la Iglesia «no puede ser menoscabada ni restringida». Si antes «los jueces eclesiásticos reunían el carácter de *delegados* de la potestad temporal respecto de los negocios civiles y criminales, cuyo conocimiento les había encomendado», al colocarse ahora las dos jurisdicciones, «no en cierta especie de antagonismo, sino en una situación de perfecta independencia», lo que antes se llamaba *derecho de defensa o conocimiento tuitivo* del Estado no podía ya invocarse, «porque el poder civil ha reivindicado lo que la Iglesia había retenido hasta aquí y era propio de ese mismo poder», sin que, privados ya los jueces eclesiásticos de aquella jurisdicción, tenga el Estado por qué temer de «la fuerza, que fué la que motivó la introducción de tales recursos». Reconocía que quedaba abierta la posibilidad de contiendas entre las dos jurisdicciones en los casos en que un juez eclesiástico,

maliciosamente o por error, llegase a conocer de un asunto de la competencia de los tribunales civiles, de los que antes se resolvían por el recurso de fuerza en conocer, aunque con el inconveniente de que el poder civil fuese al mismo tiempo juez y parte. Puesto que, según afirmaba, ya no podía intentarse tal recurso, y puesto que dichos conflictos no debían resolverse por uno solo de los interesados, proponía, para «llenar el vacío que ha dejado acerca de esta importante materia el decreto de 6 de diciembre», que, «de acuerdo con la Santa Sede, se estableciera un Tribunal mixto que resolviera y decidiese esta clase de competencias».

Terminaba la interesante nota con un sincero párrafo, que era como el resumen de los términos en que entonces estaba planteado el problema: «La potestad civil ha ido arrancando sucesivamente a la Iglesia la preponderancia y atribuciones que la otorgara en otras épocas, y no es justo que, cuando aquélla ha quedado encerrada dentro de los límites de su jurisdicción privativa, se menoscabe su ejercicio con procedimientos y recursos nacidos a la sombra de un refinado absolutismo»¹³⁵.

Pero no sirvió de nada este saludable aviso. Los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar llegaron a suprimirse, pero el de fuerza en conocer se mantuvo firme, a pesar de la opinión cuyo exponente era SANTARÉN.

Quedó bien clara su advertencia: «No nos dejemos llevar de ese impertinente y exagerado regalismo que dominó el siglo último en todas las escuelas y tribunales dependientes del poder civil», «no volvamos otra vez a los recursos de fuerza». Pero, a pesar de ello, esto fué precisamente lo que se hizo.

21. Dos años más tarde del Decreto de Unificación de Fueros, cuando se redactó la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870, que dió nueva reglamentación a los recursos de fuerza, se suprimieron en su texto los dos recursos de fuerza «en el modo de proceder» y «en no otorgar»

136. NORBERTO SANTARÉN: *De los recursos de fuerza y de protección* («Revista General de Legislación y Jurisprudencia», tomo 35, 1869, páginas 190 a 196).

y, en cambio, se mantuvieron los «en conocer», sin duda por la consideración de que la jurisdicción eclesiástica ya no conocía de materias civiles por razón de las personas, lo cual dejaba sin su pretendido apoyo a los dos primeros, en tanto que este último servía para resolver las competencias que pudieran plantearse entre esa jurisdicción eclesiástica, que se reconocía competente para las materias espirituales, y la civil. Por eso el artículo 399 de esta Ley dice que este recurso de fuerza en conocer procederá «cuando un juez o tribunal eclesiástico conozca o pretenda conocer de una causa no sujeta a su jurisdicción», y el artículo 390 previene que «las cuestiones de jurisdicción promovidas por jueces o tribunales seculares contra jueces o tribunales eclesiásticos se sustanciarán y decidirán con sujeción a las reglas establecidas para los recursos de fuerza en conocer». Estos recursos quedan reducidos, por consiguiente, a ser el cauce para tramitar y resolver las cuestiones de competencia por razón de la materia promovidas por la jurisdicción del Estado contra la de la Iglesia. Así aparece bien claro lo absurdo e injusto que resulta que se pretenda resolverlas única y unilateralmente por el Estado. Pero aún representa un vejamen mayor para la Iglesia un precepto nuevo que aparece a continuación en esta Ley. Se recordará que el artículo 119 de la Ley de Enjuiciamiento anterior se refería a las cuestiones de competencia entre tribunales civiles y eclesiásticos, sin distinguir que las hubiesen planteado unos u otros: pues bien, el artículo 391 de esta Ley Orgánica dispone que «cuando los jueces o tribunales eclesiásticos estimasen que les corresponde el conocimiento de una causa en que entiendan los jueces o tribunales seculares, podrán requerirles de inhibición, y si no se inhibiesen, recurrir en queja al superior inmediato de éstos, el cual después de oír al ministerio fiscal, resolverá lo que creyere procedente. Contra esta resolución no se dará recurso alguno». Todo lo más que se le concede a la jurisdicción eclesiástica, cuando ve invadidas sus atribuciones por un juez civil, es «quejarse» al superior inmediato de éste: no sólo hay aquí la injusticia de que sea un órgano civil el que decidá, sino, además, la falta de consideración y la ausencia de garantías que supone el hecho de que este órgano civil puede ser de baja

categoría (basta con que sea superior al invasor) y de que contra su decisión no se dé a la Iglesia posibilidad alguna.

El único bien que se produce es que, a partir de la Ley Orgánica del Poder Judicial, desaparecen de nuestra legislación civil los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar, que implicaban una injusticia no menor.

La disposición transitoria 2.^a de la dicha Ley Orgánica encomendó al Gobierno la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil, para ponerla en armonía con ella, y, entre las reglas que para ello se le imponían, figura, en la letra *b*, la supresión del título 22 de la Parte Primera de la Ley de Enjuiciamiento, el que se dedicaba a los recursos de fuerza, para ser sustituido por la reglamentación que a ellos daba la Ley Orgánica.

Esta reglamentación, que ocupa el capítulo V del título VII de dicha Ley Orgánica, es la que estuvo en vigor durante esos diez años que van desde la Ley Orgánica del Poder Judicial a la nueva Ley de Enjuiciamiento civil.

La Ley Orgánica concede «recurso de fuerza en conocer» (ya hemos dicho que es el único de los recursos de fuerza que se mantiene) cuando un juez o tribunal eclesiástico conozca o pretenda conocer de una causa no sujeta a su jurisdicción, o llevar a ejecución la sentencia que hubiere pronunciado en negocio de su competencia, procediendo por embargo y venta de bienes, sin impetrar el auxilio de la jurisdicción ordinaria ¹³⁶ (art. 399). Este recurso pueden promoverlo los que

136. Desde más antiguo venían exigiendo las leyes civiles que para la ejecución de las sentencias eclesiásticas en las personas, si suponía pena corporal, o en los bienes, de los laicos se impetrase el auxilio del brazo civil. Enrique II, en la petición 4.^a de las Cortes de Toro de 1371, Juan I, en la petición 1.^a de las Cortes de Burgos de 1379, Juan II, en la petición 41 de las Cortes de Burgos de 1429, y el mismo Juan II, en la petición 8 de las Cortes de Zamora de 1432, mantuvieron la norma de que los jueces eclesiásticos «no sean osados de hacer ejecución en los bienes de los legos, ni prender ni encarcelar sus personas, porque el Derecho pone remedio contra los legos que son rebeldes en no cumplir lo que por la Iglesia justamente les es mandado y enseñado; conviene a saber, que la Iglesia invoque la ayuda del brazo seglar». Se recogió esta regla en la Nueva Recopilación (Ley 14, tit. 1.^o, lib. IV) y en la Novísima (Ley IV, tit. 1.^o, l.b. II). Esta ejecución por el brazo seglar

se consideren agraviados y los fiscales de las audiencias y del Tribunal Supremo (art. 400), pero no los otros fiscales inferiores, ni los jueces y tribunales, todos los cuales se limitarán a dirigirse a los fiscales de la audiencia o del Supremo, según los casos, dándoles las noticias y datos que tuvieren, para que ellos puedan promover el recurso, si lo estiman procedente (art. 401). El Ministerio fiscal no necesita preparar el recurso de fuerza en conocer, pero los agraviados particulares sí: esta preparación se hace por una petición fundada al juez eclesiástico, protestando impetrar la Real protección contra la fuerza, igual que en el sistema de la Ley de Enjuiciamiento de 1855 (arts. 402 al 404). También se mantiene el recurso de queja ante la audiencia o el Supremo, si el juez eclesiástico no quiere dar providencia, o testimonio de ella, y aquello de que él tribunal civil «ordenará» al eclesiástico, por una Real provisión, que entregue tal testimonio (arts. 405 al 407), sin lo cual, se le remitirá segunda provisión, conminándole con la pena establecida, y si tampoco «obedece», el tribunal del partido recogerá los autos y procederá, desde luego, a la formación de la causa criminal correspondiente (arts. 408 y 409), procedimiento que también se emplea cuando el eclesiástico, aun habiendo dado testimonio de la providencia, no manda los autos (art. 416). Luego, con los autos en el Tribunal civil, emplazadas las partes para ante el mismo y con la comparecencia como parte del juez o fiscal eclesiásticos, si quieren comparecer, se sustancia el recurso, en el que siempre es parte el fiscal civil, y el tribunal dicta auto (arts. 410 al 421). En dicho auto el tribunal civil ha de limitarse a una de estas dos declaraciones: o bien declarar no haber lugar al recurso, condenando al que lo hubiere interpuesto y mandando devolver

aparece además en una pragmática de los Reyes Católicos, dada en Barcelona el año 1493 (Ley 6, tit. 4.º, lib. I de la Nueva Recopilación y Ley 9, tit. 1.º, lib. II de la Novísima). También en la decisión de Don Carlos y Doña Juana, en la petición última de las Cortes de Toledo de 1525 (Ley 15, tit. 1.º, lib. IV de la Nueva Recopilación y Ley 12, título 1.º, lib. II de la Novísima), se prohibió a los jueces eclesiásticos prender a persona lego y hacer ejecución en sus bienes, para lo que debían demandar el «auxilio de nuestro brazo Real a las dichas nuestras Justicias seculares, las cuales lo impartan...».

los autos al juez o tribunal eclesiástico para su continuación con arreglo a Derecho; o bien declarar que el juez o tribunal eclesiástico hace fuerza en conocer, y ordenar que levante las censuras; si las hubiere impuesto, pudiéndose imponer las costas al juez o tribunal eclesiástico cuando se estimare que, por su parte, ha habido temeridad notoria en atribuirse facultades o competencia que no tenga (art. 421). Sigue siendo necesario dar cuenta al Gobierno de los autos en que se aprecie la fuerza (art. 422). Finalmente, se hacen efectivas las costas y sigue la causa el juez que se ha estimado competente (arts. 423 y 424).

En cuanto al reparto de la competencia sobre estos recursos entre las audiencias y el Supremo, a aquéllas se encomienda conocer de los recursos de fuerza que se introduzcan contra los jueces eclesiásticos, sufragáneos o metropolitanos, en materia civil (núm. 3 del art. 275), y a éste se le atribuye sólo el conocimiento de los recursos de fuerza contra el Tribunal de la Rota de la Nunciatura (núm. 2 del art. 278 y núm. 5 del art. 280) ¹³⁷.

Como puede fácilmente apreciarse, es la misma reglamentación, con ligeros retoques, de la Ley de Enjuiciamiento de 1855. El cambio fundamental operado a partir de la Ley Orgánica es la supresión de los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar.

22. El paso siguiente de la evolución histórica de los recursos de fuerza en España está constituido por la regulación que de ellos contiene el texto de la Ley de Enjuiciamiento civil, redactado conforme a la Ley de Bases de 21 de junio de 1880 y promulgado por Real Decreto de 3 de febrero de 1881.

Nada decía la Ley de Bases acerca de los recursos de fuerza, y la Comisión redactora del texto se limitó en este punto, como

137. Resulta ilógico que los recursos de fuerza en materia penal aparezcan mencionados por el núm. 5 del art. 280 cuando son contra una decisión del Tribunal de la Rota, pero no se citan cuando se trata de decisiones de otros tribunales eclesiásticos, como puede comprobarse en el art. 276, que menciona las atribuciones de las salas de lo criminal de las audiencias.

ha dejado dicho uno de sus miembros, «a establecer el procedimiento para los recursos de fuerza en conocer, dando por suprimidos los otros dos, que estuvieron admitidos hasta la supresión del fuero personal eclesiástico por el decreto-ley de 6 de diciembre de 1868, que estableció la unidad de fueros»¹³⁸. En el recurso de fuerza en conocer se advirtió que lo que le da lugar es «propiamente una cuestión de competencia», pero se estimó que «su especialidad e importancia exigía tratarlo con la separación debida, como se ha hecho en todas las leyes anteriores, y no como una sección de las competencias comunes»¹³⁹, por lo cual, al tratarse del procedimiento para las competencias, el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento excluye expresamente las cuestiones de jurisdicción promovidas por jueces o tribunales seculares contra jueces o tribunales eclesiásticos, las cuales dice que se sustanciarán y decidirán con sujeción a las reglas establecidas para los recursos de fuerza en conocer. Se pretendía con ello que no se confundiera con las competencias ordinarias este caso especial «y evitar el error en que pudieran incurrir los jueces seculares, aceptando o promoviendo por los trámites comunes tales contiendas con los jueces eclesiásticos».

Junto a ese artículo 112, que repite la norma del 390 de la Ley Orgánica, se reproduce también en el 113 la vejatoria disposición del 391 de aquella Ley; todavía sigue encomendándose la defensa de la jurisdicción eclesiástica, cuando se vea invadida por el juez civil, a un simple recurso de queja ante el superior inmediato de éste, contra cuya resolución no le queda a la Iglesia remedio ninguno.

A las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil han de acomodarse todos los recursos de fuerza en conocer que lleguen a plantearse, cualquiera que sea la materia sobre que versen; la Comisión no estableció diferencias, por entender que estos procedimientos son de naturaleza civil, aunque los motive un juicio criminal¹⁴⁰, y así, en la Ley de Enjuiciamiento crimi-

138. JOSÉ MARÍA MANRESA: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, tomo I (5.ª edic., Madrid, 1928), pág. 397.

139. MANRESA: op. y loc. cit., pág. 399.

140. MANRESA: op. y loc. cit., pág. 400.

nal de 17 de septiembre de 1882, su art. 48 remite la tramitación de los recursos de fuerza sobre materia penal a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento civil, y, en cuanto a los recursos de queja, que son el único medio que se deja a los jueces eclesiásticos para protestar contra la invasión sufrida en su jurisdicción propia, el art. 49 de la Ley adjetiva penal se limita a reproducir el precepto del art. 113 de la Ley procesal civil.

En lo relativo a los recursos de fuerza en conocer la Ley de Enjuiciamiento Civil (Titulo III del libro I) no hace sino repetir lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyos preceptos sobre la materia va tomando uno a uno, con las mismas palabras y por el mismo orden. Los artículos 125 y 127 al 152 de la Ley de Enjuiciamiento tienen el mismo texto de los arts. 399 al 425 de la Ley Orgánica. Las únicas variaciones consisten en poner juez de primera instancia donde allí se decía tribunal de partido, en dar un término de ocho días para dictar el auto que resuelve el recurso, cuando antes no se marcaba término alguno (arts. 148 de la Ley de Enjuiciamiento y 421 de la Orgánica), y en especificar que en ningún caso se podrá imponer las costas al ministerio fiscal civil (por medio de un párrafo que se añade al núm. 1 del mismo art. 148, que no figuraba en aquel otro 421).

Sigue, pues, ordenándose» al juez eclesiástico que entregue primero el testimonio y luego los autos, y «conminándosele» con las penas del Código Penal ¹⁴¹, y tomándosele los autos por la fuerza, en caso de que no los entregue, formándole además la causa criminal correspondiente y «ordenándole» que levante las censuras, si las hubiere impuesto.

El art. 126 de la nueva Ley de Enjuiciamiento, siguiendo en esto a la Ley de Enjuiciamiento de 1855 (cuyo art. 1105 reproduce) incluye entre los preceptos que contiene esta reglamentación la distribución de los recursos entre el Tribunal Supremo y las audiencias, que la Orgánica formulaba por separado. Vuelven a mencionarse, por consiguiente, entre los re-

141. Inhabilitación especial y, en caso de reincidencia, inhabilitación absoluta, según el art. 381 del Código penal vigente.

cursos que corresponden al Supremo los que se interpongan «contra la Nunciatura y los tribunales superiores eclesiásticos de la corte».

La tramitación de los recursos de fuerza en conocer se va repitiendo a través de la primera Ley de Enjuiciamiento civil, la Orgánica del Orden Judicial y la de Enjuiciamiento civil vigente, sin más que pequeños retoques.

23. Estos recursos de fuerza en conocer son, como hemos visto, contrarios a la doctrina de la Iglesia, a los derechos que le corresponden como «societas perfecta», al respeto que debe inspirar al poder temporal y, en definitiva, a la recta teoría de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Pero es que, además, resultan inadecuados a la luz de la moderna ciencia procesalista civil, que se ha pronunciado abiertamente contra ellos.

Desde ese campo se ha dicho que son *injustos*, «porque lo es siempre el que uno de los contendientes sea juez y parte a la vez, y en estos recursos, tal como se hallan regulados, la jurisdicción ordinaria es a la vez juez y parte» (con más motivo en los recursos de queja de los jueces eclesiásticos, donde un simple juez de entrada resuelve con una sentencia inapelable un delicado problema de límites jurisdiccionales); *tiránicos*, «porque envuelve una verdadera tiranía obligar a un juez o tribunal eclesiástico que se cree, en el uso de sus atribuciones, obligado en conciencia a sostener su competencia, a que remita los autos, imponerle las costas, procesarle y, por añadidura, mandarle que levante las censuras, como si los tribunales ordinarios tuviesen alguna jurisdicción en lo espiritual, ni para imponer censuras ni para levantarlas, y es tiránico también obligar a los jueces, que pueden ser y afortunadamente son en su inmensa mayoría católicos, a encararse con sus padres espirituales, a arrancarles los autos, a condenarles en costas y a procesarles quizá, porque ellos creen que deben sostener su competencia», y *absurdos*, porque si los jueces civiles son católicos, lo es «obligarles a constituirse en abierta rebeldía contra sus pastores», siendo más absurdo todavía «erigir en

jueces de estas cuestiones a jueces que pueden no ser católicos, porque entonces todo es de temer»¹⁴².

Desde un punto de vista de más estricta técnica procesal se ha hecho notar que la naturaleza jurídica de las contiendas que envuelven los recursos de fuerza en conocer es la de un verdadero conflicto jurisdiccional y que ello se desconoce cuando se les califica de recursos, lo cual está pareciendo indicar que se impugnan actividades procedentes de un órgano jurisdiccional inferior a aquel que los falla, es decir, inferior a las audiencias y al Tribunal Supremo. También es censurable el atribuir naturaleza jurídica distinta a las cuestiones iniciadas por los órganos seculares, que se llaman recursos de fuerza, y a las planteadas por los órganos eclesiásticos, que se califican de recursos de queja. Por otra parte, en lugar de encarar la solución de estas cuestiones a un órgano fuera de los intereses en litigio, el Estado la confía precisamente a uno de los interesados, con el mismo criterio erróneo que fué empleado en los conflictos entre administración y jurisdicción, agravado aquí porque no se trata de ordenar dos funciones estatales, sino de subordinar a una función estatal otra independiente, de distinto orden¹⁴³.

Desde el punto de vista histórico, los recursos de fuerza presentan un contrasentido, que es el que les sitúa en esa posición, como de permanente inequilibrio, en que desde hace algún tiempo parecen colocados. Son una creación de la corriente regalista, que encaja adecuadamente en el cuadro político del absolutismo; allí, aunque contrarios a la Iglesia, no desentonan de la fisonomía del Estado, que busca la unión con aquélla, pero procurando tenerla sometida. Por eso la Iglesia se admite que participe de la jurisdicción temporal, si bien se quieren sujetar todas sus decisiones, las temporales y hasta las espirituales, al control del Estado.

El fondo antirreligioso del liberalismo del siglo XIX le hizo pretender que no quedaran desaprovechadas estas armas con-

142. MAGIN FÁBREGA: *Lecciones de Procedimientos Judiciales* (Barcelona, 1927), págs. 297 y 298.

143. JAIME GUASP: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, tomo I (2.ª edic., Madrid, 1948), pág. 462.

tra la Iglesia, que la herencia del absolutismo político ponía en sus manos; pero como el régimen liberal no tendía a aquella antigua unión entre Estado e Iglesia, sino todo lo contrario, a la separación entre uno y otra, estas instituciones de otro régimen quedaban como desencajadas de su soporte anterior. Era ilógico querer desposeer a la Iglesia de todas sus atribuciones temporales y, al mismo tiempo, pretender mantenerla sujeta a un control temporal. Si se imponía la separación, lo natural era prescindir de estos recursos, que habían nacido para procurar tenerla sometida en tiempos de unión estrecha. Eran armas contra la Iglesia, pero sólo para ser manejadas de cerca, no a distancia. Sin embargo, la legislación liberal se empeñó en mantener en vigor estos recursos de fuerza, que desdecían del tono general de aquel cuadro legislativo. El Decreto de unificación de fueros era un golpe de muerte dado a los recursos de fuerza; pero aquel Estado liberal no quiso reconocerlo así y por eso han venido arrastrando una vida irreal hasta la Ley de Enjuiciamiento civil vigente, en la cual han permanecido inaplicados, intactos y arrinconados, en una supervivencia histórica difícilmente explicable para el jurista actual.

24. Pero el hecho de que hasta ahora no conociésemos ningún intento para colocar esos conflictos jurisdiccionales en una postura más correcta, dentro del régimen liberal, no quiere decir que tales intentos no se hayan producido. Era natural que se hubiese hecho algo en este sentido en aquellos momentos en que se pretendía conseguir la supresión del reconocimiento civil del «*privilegium fori*»; por consiguiente, en aquellos momentos había de buscarse, en los tiempos que precedieron a dicha supresión.

La privación del fuero a los eclesiásticos se produjo en España a raíz de un movimiento violento, con la brusquedad inherente a la legislación revolucionaria. Consecuencia directa de la revolución de septiembre fué el Decreto de diciembre de 1868; pero antes, gobiernos más modestos habían pensado trabajar por conseguir esa misma medida por un camino más normal y apacible, como una concesión otorgada por la Santa Sede. Así se pensaba precisamente por aquellos tiempos que

precedieron al golpe revolucionario y así se llegó a la redacción de un proyecto de convenio que, de haber prosperado, hubiera eliminado entonces de la legislación española los recursos de fuerza. La existencia de este proyecto no ha sido aducida hasta ahora, que yo sepa, por los que se han ocupado de la Historia del Derecho español en el siglo XIX.

El artículo 43 del Concordato de 1851 había dispuesto que todo lo perteneciente a personas o cosas eclesiásticas sobre lo que no se proveía en el texto del Concordato sería dirigido y administrado según la disciplina de la Iglesia canónicamente vigente, pero seguían manteniéndose en la legislación civil los recursos de fuerza, contrarios a esa disciplina; por otra parte, en el artículo 19 del Convenio adicional de 25 de agosto de 1859 había declarado el Gobierno de la Reina de España que sobre varios puntos arduos importantes se proponía ponerse de acuerdo con la Santa Sede, consultando el mayor bien y esplendor de la Iglesia. Esto parecía indicar el camino a seguir en cuanto a dichos recursos de fuerza, rechazados por la Iglesia y que eran un problema permanente, y este fué el camino que el último Gobierno del General Narváez inició, aunque no llegó a concluirlo, en el año 1867.

Las circunstancias parecieron entonces favorables al intento, aunque la situación política en España no podía en realidad considerarse muy firme. Acababa de ser dominada la revuelta del cuartel de San Gil y el 10 de julio de 1866 había subido Narváez nuevamente al Poder, disolviéndose las Cortes en 27 de diciembre de aquel mismo año (las nuevas Cortes no se abrieron hasta el 27 de diciembre) y ya estaban cerca los movimientos revolucionarios de agosto de 1867 en Cataluña, Aragón y Valencia.

Sin embargo, para el acuerdo de convenciones con la Santa Sede el momento era propicio, y por entonces se estaba gestando el Convenio-ley de Capellanías, que se promulgó en 24 de junio de 1867.

En tal sazón y siendo Ministro de Gracia y Justicia don Lorenzo Arrazola, se concibió la idea de concluir un convenio con la Santa Sede, en el que el Estado suprimiese los recursos de fuerza y consiguiese que la Iglesia devolviera la llamada

«jurisdicción atributiva», cesando así, por consentimiento de Roma, la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos en lo civil, que se entendía entonces que era lo que daba lugar a dichos recursos. Para ello se redactaron en el Ministerio unas primeras bases, que comprendían el reconocimiento de la jurisdicción espiritual privativa y exclusiva de la Iglesia, la devolución a los tribunales seculares del conocimiento de las cuestiones de orden civil y de los delitos y faltas comunes de los eclesiásticos, con alguna excepción: la supresión de los recursos de fuerza y protección, el establecimiento de una junta mixta suprema para decidir los conflictos entre los jueces eclesiásticos y los civiles, además de las cuestiones relativas al Patronato Real, ciertas modificaciones en los tribunales eclesiásticos metropolitanos y en el de la Rota española y la cesación de la intervención del Gobierno en el nombramiento de los provisos y vicarios generales de los obispos.

Estas bases, aprobadas por Real resolución de 19 de febrero de 1867, se decía que sólo tenían el valor de indicaciones para formular el proyecto de convenio entre ambas potestades. La formulación del texto de este proyecto se encomendó a la Sección de Gracia y Justicia del Consejo de Estado, con asistencia del Presidente del alto Cuerpo consultivo, al cual se remitieron las bases con la citada Real Orden de 19 de febrero de 1867.

Es interesante consignar que la finalidad del convenio que se coloca en primer plano en esta Real Orden es precisamente la supresión de los recursos de fuerza y protección, y que la cesación de la jurisdicción eclesiástica en materias temporales sólo se menciona como una medida necesaria para remover el obstáculo que se oponía a la eliminación de aquellos recursos. En dicha disposición se razona que, conciliando los intereses de la Iglesia y del Estado, no había dificultad para suprimir los recursos de fuerza y protección, una vez eliminada la ocasión de los mismos al devolver la Iglesia la jurisdicción civil y criminal por actos de los eclesiásticos, y que la necesidad de la protección de regulares había también entonces desaparecido. En consecuencia, se encargaba al Consejo de Estado de formular el proyecto de convenio entre ambas potestades que

más respondiese al fin propuesto, conforme a las bases que se le remitían.

La Sección de Gracia y Justicia del Consejo de Estado, con asistencia del Presidente del mismo, redactó, pues, siguiendo el contenido de las bases y hasta el orden de las mismas, el texto de un Proyecto de convenio destinado a servir en las negociaciones con la Santa Sede, y lo envió al Ministerio de Gracia y Justicia, acompañado de un extenso dictamen, en el que se explicaban y fundamentaban cada una de las cláusulas del mismo.

En la concepción de este Proyecto aparece ahora más en primer término el interés de que cese el fuero eclesiástico en materias puramente temporales, invocándose por el Consejo para confiar en que pueda conseguirse esa concesión de la Santa Sede los precedentes, entonces recientes, de los concordatos concertados por ella en este sentido con Baviera en 1817, con Toscana en 1851, con Austria en 1855, con Wurtemberg en 1857, con Nicaragua en 1861 y con San Salvador en 1862. Pero se reconoce también por el Consejo que los recursos de fuerza envuelven una inconsciencia con el principio de la independencia de la jurisdicción eclesiástica y que las doctrinas que habían pretendido justificarlos, suponiendo que la potestad temporal no ejercía en ellos jurisdicción, sino actos de mera defensa, eran más sutiles que fundadas en razón y derecho, y se apoyaban tan sólo en una ficción legal, o en un cambio de nombre, que no se justificaba por la naturaleza de las cosas.

El Proyecto volvió, ya redactado, al Ministerio de Gracia y Justicia en 20 de abril del mismo año 1867. Las vicisitudes que corriera después nos son desconocidas. Puede que alcanzaran a iniciarse unos contactos con la Santa Sede a base del mismo, que luego quedarían interrumpidos, y es posible también que no llegara a salir del Ministerio. La muerte de Narváez un año después, el 23 de abril de 1868, y la revolución de septiembre de aquel año hubieron, de todos modos, de dejar abandonada la idea y arrinconado el Proyecto de convenio, y en lugar de esta medida concordada, que tan buenos frutos hubiera podido dar, se promulgó unilateralmente el Decreto de 6 de diciembre de 1868, que suprimió el fuero eclesiástico, sin

preocuparse de suprimir también, como consecuencia lógica, los recursos de fuerza.

25. A pesar de que no llegase a pasar de proyecto, creemos que ha de resultar de interés examinar los testimonios del texto proyectado.

A. El Proyecto es bastante detallado, está distribuido en 24 artículos y comprende unos principios generales de reconocimiento y fijación de límites de la jurisdicción eclesiástica (arts. 1.º al 5.º, 7.º, 13 y 14), el consentimiento de la Santa Sede para que cese en España el fuero privilegiado de los eclesiásticos (art. 6.º), ciertos detalles de aplicación de la justicia criminal secular a los clérigos (arts. 8.º al 12), la supresión de los recursos de fuerza y protección (art. 15), la creación y competencia de una junta mixta para resolver los conflictos entre ambas jurisdicciones (arts. 16 y 18) y la composición y funcionamiento de dicha junta (arts. 17 y 19), una reforma en los tribunales metropolitanos y en el de la Rota (art. 20), la libertad de nombramiento de provisoros y vicarios (art. 21) y unos preceptos relativos a la ejecución del convenio (arts. 22 al 24) ¹⁴⁴.

Daremos cuenta especial de cada uno de los puntos del interesante y malogrado texto.

B. Comienza el Proyecto por la declaración expresa de que en nada se toca la jurisdicción espiritual, propia y exclusiva de la Iglesia, que ésta no puede comprometer en pactos con el Estado, y en la que el poder civil no puede inmiscuirse. Es la afirmación de un principio, perfectamente válido, aunque no se declarase aquí, pero que siempre resulta adecuado que sea proclamado por el Estado, como una muestra de respeto a la potestad eclesiástica. El Decreto de 1868 ya sabemos que formuló una declaración análoga ¹⁴⁵.

Es de notar que se hace referencia expresa, para acatarlas, a las disposiciones del Derecho canónico y que se hace tam-

144. Archivo del Consejo de Estado: Justicia, Asuntos Eclesiásticos, Legislación, expediente número 33.578, año 1867, legajo 234.

145. Véase más arriba en las págs. 64-65.

bién la indicación de que con esta regla no se introduce innovación alguna, sino que recoge lo que ya venía teniendo efectividad.

Art. 1.º "Los Diocesanos, Jueces y Autoridades eclesiásticas continuarán como hasta ahora, y con arreglo a los Sagrados Cánones, en el ejercicio de la jurisdicción espiritual privativa y exclusiva de la Iglesia."

Pero en seguida vienen una serie de límites, que van a acotar terrenos a los que no se desea que llegue la jurisdicción eclesiástica: se refieren concretamente a las materias matrimonial y benefical.

En cuanto al matrimonio, se quiere mantener aquella norma dada por Carlos III para Indias en 1786 y extendida por Carlos IV a toda España en 1808, que ya hemos visto que luego fué también mantenida por el Decreto de 1868¹⁴⁶, separando de los tribunales eclesiásticos el conocimiento de las cuestiones civiles que se mencionan expresamente, en las que no se aplicaban cánones, sino leyes de este orden:

Art. 2.º "También continuarán conociendo los Tribunales eclesiásticos de las causas sacramentales y especialmente las de matrimonio, conforme a lo dispuesto en el Santo Concilio de Trento y en las leyes del Reino, pero con exclusión de las incidencias sobre alimentos, litis-expensas, restitución o devolución de dote, filiación, depósito de personas efectos civiles de los esponsales y todas las demás del orden civil que deben decidirse por las leyes civiles del Reino."

En cuanto a beneficios, se trata de excluir de la jurisdicción eclesiástica todo lo relativo al Patronato Real, según aquella antigua pretensión que hemos visto irse repitiendo en nuestro Derecho secular en este sentido, fundada en unas supuestas bulas pontificias que no han sido encontradas, pero mantenida siempre por el poder civil, el cual encomendó estas cuestiones, como ya sabemos, en parte a las audiencias, en parte al Consejo de la Cámara y finalmente al Consejo de Estado, en cuyas

146. Véase más arriba en las págs. 60 y 65.

leyes orgánicas ha venido figurando esta materia, que sólo ha desaparecido en la Ley actual de 1944 ¹⁴⁷.

Se dejan además para los jueces civiles las cuestiones que surjan acerca del derecho a suceder en los patronatos activos de fundación laical, considerando que, si bien la elección del ministro que ha de desempeñar las funciones eclesiásticas, percibiendo las rentas correspondientes, y las controversias entre el elector y el elegido son cosas de que sólo puede conocer la Iglesia, en cambio, la sucesión en el derecho de elegir ministros o cumplidores de cargas espirituales, cuando está regulada por la ley civil o la voluntad de los fundadores y no afecta ni a la aptitud de la persona ni al interés de la Iglesia, puede encomendarse al conocimiento de los jueces civiles.

También se atribuye a éstos la decisión de las cuestiones sobre la legalidad o legitimidad de los documentos públicos en que se funden y constituyan patronatos activos o pasivos de cualquier especie, remitiendo a las leyes civiles la determinación de los requisitos de validez de los instrumentos públicos y los medios para comprobar su autenticidad. Del mismo modo, y conservando aquella antigua práctica de la Audiencia de Galicia, aceptada y extendida por el artículo 44 del Real Decreto de 26 de septiembre de 1835, según ya hemos consignado ¹⁴⁸, se admite en el Proyecto que los jueces civiles sigan conociendo de las acciones posesorias entabladas para retener o recobrar la posesión de cosas espirituales; sin embargo, algo más respetuoso con la autoridad eclesiástica, exceptúa el Proyecto el caso de que el hecho que se reclame como despojo proceda de un superior jerárquico del eclesiástico que se considere perjudicado, pues, de admitirse también en este caso el interdicto, padecería la disciplina y vendría el poder temporal a cruzarse en el camino de la acción de la autoridad eclesiástica dentro de su esfera propia.

En todas estas restricciones el Consejo pretende salvar el acatamiento al principio fundamental, tratando de razonar que no se debaten en esos litigios cuestiones espirituales ni conexas,

147. Véase más arriba en las págs. 54 y ss. y 60 y ss.

148. Véase más arriba en la pág. 60.

e incluso aduciendo, en algún punto, el precedente de los concordatos de Toscana, Austria y Wurtemberg.

Art. 3.º “Conocerá, asimismo, la Jurisdicción eclesiástica de las cuestiones sobre materia benéfical, con exclusión de aquellas que afecten al Real Patronato.”

Art. 4.º “Su Santidad consiente que los Jueces civiles conozcan de los pleitos en que se dispute el derecho a suceder en los patronatos activos de fundación laical, o la legalidad o legitimidad de los documentos públicos en que se constituya el derecho de Patronato activo o pasivo.”

Art. 5.º “Los mismos Jueces civiles continuarán conociendo de las acciones posesorias que entablen los eclesiásticos para conservar o recobrar la posesión de cosas espirituales o espiritualizadas, o de derechos anejos a su cargo o ministerio, excepto cuando la perturbación reclamada proceda de actos de su superior jerárquico, de los cuales podrá únicamente reclamarse a la autoridad eclesiástica correspondiente y nunca a la secular por vía del interdicto.”

Se dedica también un artículo a la jurisdicción penal de la Iglesia, en el que se dice que los tribunales eclesiásticos seguirían conociendo de los delitos canónicos, declaración innecesaria después de la más amplia contenida en el artículo 1.º, seguramente para aprovechar la ocasión de enumerar unos cuantos de esos delitos (la herejía, la apostasía, el cisma, la simonía, la profanación de Sacramentos) con objeto de que estuviese más claro lo que sus redactores entendían por tales.

Art. 7.º “Los Tribunales eclesiásticos seguirán conociendo en lo criminal, aunque sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6.º, sólo de los delitos canónicos, que son la herejía, la apostasía, el cisma, la simonía, la profanación de los Sacramentos y los demás actos penados por los cánones vigentes.”

Se hace también de modo expreso la salvedad, en cierto modo ya presupuesta por la norma del artículo 1.º, de que no se tocan las facultades disciplinarias de los Obispos, especialmente en los casos de visita, en la que se quieren guardar las disposiciones tridentinas.

Art. 13. "Sin embargo de lo anteriormente dispuesto, los Obispos continuarán ejerciendo con arreglo a los cánones y disciplina vigentes, la facultad de corregir disciplinariamente o en Santa Visita a los eclesiásticos de todas clases, que lo merezcan, recluyéndolos, si fuera necesario, en Monasterios, Seminarios u otras casas destinadas a este objeto."

También se afirma expresamente el principio de la independencia de la Iglesia en la imposición de censuras.

Art. 14 (párrafo primero). "No se impedirá a los Prelados que fulminen censuras eclesiásticas contra los que violaron los cánones y leyes de la Iglesia. Los que se crean agraviados por ellas podrán recurrir al Tribunal eclesiástico correspondiente."

C. Aparte de todas estas declaraciones, que se refieren a la competencia de la jurisdicción eclesiástica por razón de la materia, y que en realidad pueden considerarse como preliminares, se formula con claridad el verdadero objeto del Proyecto, la supresión del «privilegium fori» de los eclesiásticos. Aunque no debe perderse de vista que se trata de llegar a este resultado por medio de un convenio con la Santa Sede. No es, pues, un ataque violento a los derechos de la Iglesia, sino un intento de conseguir que la Iglesia misma consienta en que no se apliquen esos derechos. Vuelve a invocarse aquí el ejemplo de los Concordatos de Baviera, Austria, Toscana, Wurtemberg, San Salvador y Nicaragua y se espera que el Santo Padre, «mostrándose benigno con la Reina de España», acceda a que en España se suprima la jurisdicción eclesiástica temporal y se encomiende a los jueces seculares el conocimiento de las causas civiles y penales de los clérigos.

Se mantiene, sin embargo, una excepción, que comprende únicamente las causas mayores de los obispos, en las cuales, aunque venían atribuidas al Tribunal Supremo por el Reglamento provisional para la Administración de Justicia del año 1835, y al Senado, si se tratase de prelados senadores por la Ley de 1849, se quiere acatar lo dispuesto por el Concilio de Trento. Pero para evitar que el Estado adquiriera ahora en esto

un compromiso definitivo se deja la puerta abierta para una futura convención.

El criterio que se adopta en el Proyecto para determinar cuándo los pleitos civiles y las causas penales corresponden a los tribunales eclesiásticos y cuándo a los civiles, consiste en remitirse a la legislación por la que deben ser resueltos. Esto, que no parece muy claro, pues la misma dificultad existe para saber si un litigio corresponde a la jurisdicción eclesiástica o a la temporal que para conocer si debe ser fallado aplicando el Derecho canónico o el civil, servía para uno de los fines que los redactores del Proyecto se proponían: que no se aplicasen las leyes civiles por los tribunales eclesiásticos, con objeto de conseguir la unidad de aplicación y unificación de criterio en la jurisprudencia. El Decreto de 1868, muy distinto en todo esto, ya sabemos que se limitó a la supresión tajante del fuero eclesiástico ¹⁴⁹. He aquí el texto del Proyecto, más respetuoso y más cuidado:

Art. 6.º “La Santa Sede, en atención a las circunstancias de los tiempos, consiente que los Jueces civiles sustancien y determinen: 1.º Los pleitos y negocios del orden civil en que sean parte las Iglesias, Corporaciones o personas eclesiásticas y que deban decidirse con arreglo a la legislación civil del Reino. 2.º Las causas por delitos y faltas comunes de toda especie que cometan los eclesiásticos y se hallen penados en la misma legislación común.

Exceptúan de esta regla las causas mayores de los Obispos, a que se refiere el Concilio Tridentino en su Sesión 24, cap. 5.º *De reformati. e.*, sobre cuyo conocimiento y decisión se proveerá en caso necesario, poniéndose de acuerdo S. M. y la Santa Sede.”

Queda formulada así la regla general de supresión del fuero privilegiado de los eclesiásticos, pero el Proyecto quiso dejar más claro lo relativo a las causas penales, porque en esa materia podían surgir cuestiones que interesaba detallar.

Por eso se dejó consignada con algún detenimiento la solución que habría de darse en el caso, bastante probable, de que

149. Véase más arriba en la pág. 64.

el delito estuviera sancionado a la vez en el Derecho canónico y en el secular. Se resuelve, no muy justamente, por cierto, dando prioridad temporal al juez civil, cuya sentencia habrá de ser anterior a la del eclesiástico, lo mismo si fué aquel que si fué éste el que empezó a conocer de los hechos, si el delito está castigado civilmente con «pena personal»; exceptuándose sólo el caso de que se trate de un delito no castigado con pena personal del que haya comenzado a conocer el juez eclesiástico, pues entonces no lo remitiría al civil hasta después de su propia sentencia. Empezando por uno u otro, los dos jueces conocen de tales hechos, cada uno de ellos lo envía al otro y las dos sentencias se pronuncian y ejecutan cada una en su orden.

D. Para cuando la jurisdicción secular haya de proceder criminalmente contra un eclesiástico, suprimido ya el privilegio del fuero, se establecen ciertas reglas especiales, que suponen un cierto respeto hacia su estado; así, el juez secular dará conocimiento del proceso al Diocesano correspondiente, y una vez terminado el mismo, cualquiera que sea su resultado, le pasará un tanto, a fin de que examine si procede imponer alguna pena canónica. En el arresto y prisión de los eclesiásticos se guardarán también consideraciones especiales:

Art. 8.º “Cuando el delito estuviere penado a la vez por los cánones y las leyes del Reino, el Juez civil, después que haya recaído sentencia firme, pasará la causa al eclesiástico, a fin de que imponga al reo la pena canónica correspondiente.

Si el Juez eclesiástico hubiera empezado a conocer del delito, por estimarlo puramente canónico, y en el curso del proceso apareciere que es también delito civil y debe ser castigado con pena personal, será puesto inmediatamente el reo a disposición del Juez secular, reservando, para después que haya sido sentenciado por él, la imposición de las penas canónicas. Cuando el delito no merezca pena personal, continuará la causa el Juez eclesiástico, y no se remitirá al civil hasta que haya dictado su sentencia.”

Art. 9.º “Luego que la Jurisdicción civil ordinaria proceda criminalmente contra un eclesiástico, dará conocimiento al Diocesano respectivo, expresando el delito que dé lugar al proceso.”

Art. 10. "Siempre que sea condenado criminalmente o absuelto de la instancia un eclesiástico, se pasará un tanto del proceso al Diocesano respectivo, a fin de que examine si procede imponer alguna pena canónica."

Art. 11. "Los Jueces y Tribunales, en el arresto, prisión y tratamiento de los eclesiásticos procesados, les guardarán todas las consideraciones debidas a su Sagrado Ministerio.

Donde fuere posible habrá para los eclesiásticos cárcel separada, y no habiéndola, se destinará para su reclusión un local independiente del en que se hallen los otros presos."

Art. 12. "Los eclesiásticos cumplirán las penas correccionales, a que sean condenados por los Tribunales civiles, en casas especiales designadas para este efecto, y podrán ser trasladados, por gracia especial de S. M., cuando lo mereciesen, a las casas eclesiásticas de corrección para acabar de cumplir sus condenas."

Luego se aborda un problema que antes había sido causa de abundantes y desagradables incidentes entre los dos poderes: el de las censuras impuestas a los funcionarios del Estado. Con intención de evitar aquellos conflictos, o por lo menos con la de asegurarse el Estado alguna posibilidad de intervención en tales casos, se pretende en el Proyecto que la autoridad eclesiástica no dé publicidad a la censura sin ponerla previamente en conocimiento del Gobierno. Se dice que esto habría de hacerse con la debida anticipación, pero parece que esta anticipación sólo se refiere a la publicidad que se dé a la censura, no a la imposición misma. También se hace constar la finalidad de la comunicación al Gobierno: se hará a fin de que éste se entere de la causa y «proceda a lo que haya lugar», fórmula vaga e imprecisa, que puede cubrir lo mismo una posición de respeto que un enfrentarse con la Iglesia. De todos modos, esta medida, con la que incluso se mejora la práctica de tiempos anteriores y hasta esas normas civiles posteriores, que hemos examinado, por las que se «ordena» al juez eclesiástico «levantar las censuras»¹⁵⁰, va precedida, como ya hemos dicho, de una declaración de la libertad con que las autoridades de la Iglesia pueden

150. Artículos 1121 y 1131 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, artículo 421 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, y art. 148 de la Ley de Enjuiciamiento civil vigente.

imponer censuras y de la no intervención del Estado en esa materia, en la que únicamente se reconoce la posibilidad de recurrir por la vía eclesiástica que corresponda.

Ant. 14 (párrafo segundo). "Si la censura debiera recaer sobre algún funcionario público, no se le dará publicidad sin ponerla previamente en conocimiento del Gobierno, con la debida anticipación, a fin de que se entere de la causa y proceda a lo que haya lugar."

E. Y con esto se llega a la parte del Proyecto que más directamente nos interesa: aquella que contiene la supresión de los recursos de fuerza.

Se reconoce que con la supresión de la jurisdicción eclesiástica en causas temporales los recursos de fuerza en el modo de conocer y los de fuerza en no otorgar no deben ser de la competencia de los jueces legos, ahora que ya no pueden ocurrir sino en causas sobre cosas espirituales o de mera disciplina eclesiástica; antes, los trámites incumplidos podían ser los de los juicios laicales y la injusticia que trataba de repararse con el recurso era la que podía resultar de la violación de las leyes civiles, ahora los trámites y leyes que puedan resultar violados son únicamente canónicos y sólo competen a la Iglesia. «Si el juez eclesiástico comete una injusticia en el curso de un proceso canónico, o si no otorga en él las apelaciones que permiten los cánones, podrá causar agravio, pero no a los derechos civiles, que están bajo el amparo del Gobierno temporal, sino a los espirituales o puramente eclesiásticos, cuya guarda correponde principalmente a la Iglesia. El agraviado podrá entonces acudir al Superior jerárquico del que le causó la injusticia hasta obtener la reparación debida; mas, aunque no la obtuviera, la naturaleza del derecho lastimado nunca permitiría la intervención de los tribunales civiles.» Así se expresa el Consejo.

Como puede advertirse, ha cambiado totalmente el punto de vista sobre estos recursos; ya no se sostienen aquellas antiguas teorías que fingían en ellos una defensa de los particulares contra todas las «fuerzas» del juez eclesiástico, sino que son el medio para corregir las infracciones a las leyes civiles, que se dirigía contra este juez, porque él podía, con ocasión de su ju-

jurisdicción temporal, cometer tales infracciones. Ya se supone al poder civil interesado sólo en la aplicación de las leyes civiles, cualquiera que sea el que las aplique, y desentendiéndose de la aplicación de las canónicas, por reconocer el principio de la independencia de la jurisdicción eclesiástica. Es una postura bien distinta de aquella otra que vimos mantenida por el absolutismo, según la cual el monarca había de velar porque no se llevase a cabo ninguna «fuerza», ni canónica ni civil.

La nueva posición debía lógicamente producir la inmediata supresión de estos recursos, como se hace en el Proyecto.

Además, las nuevas leyes y la práctica habían eliminado ya los recursos en materia de diezmos, los que se referían al antiguo servicio de «millones», los mismos de protección a los regulares y aún los llamados de retención de bulas. Todos ellos eran comprensibles en un régimen de estrecha unión entre los dos poderes, pero no en la separación decimonónica.

Por todo ello, encontramos en el Proyecto este rotundo precepto:

Art. 15. "No tendrán lugar en adelante los recursos de fuerza y protección, que atribuyen las leyes a los Tribunales civiles. Los que en los juicios de cualquiera especie ante los Jueces eclesiásticos, se creyeren agraviados en el modo de proceder contra ellos, o en no otorgarles los recursos canónicos correspondientes, podrán acudir al Tribunal de la Rota, el cual, con informe del Juez inferior o con vista de autos, determinará en un solo turno lo que corresponda, llevándose a efecto su decisión sin más trámites."

F. Pero, sin embargo, había una finalidad que antes se cubría con los recursos de fuerza en conocer, que no podía dejarse desatendida. Aquellos recursos servían, como ya hemos dicho, para resolver los conflictos jurisdiccionales que pudiesen surgir entre los Tribunales eclesiásticos y los seculares; por consiguiente, al eliminarlos iban a ser sustituidos por algo que llenase este objeto, para no dejar en blanco y sin solución esos posibles conflictos.

Este es el camino que sigue el Proyecto, arbitrar un medio nuevo para dirimir tales conflictos, pero un medio que no ado-

lezca de los defectos e inconvenientes del anterior, en el que era sólo el Estado, e incluso dentro de éste uno de los organismos de la jurisdicción misma quien resolvía, con absoluto desprecio y apartamiento de la Iglesia.

El medio a que acude el Proyecto es la creación de una junta mixta compuesta por representantes de ambas jurisdicciones, entre los que se busca establecer el equilibrio más perfecto posible. No se olvide que se trata de un texto que se quiere concordar con la Santa Sede y que ello, en caso de haberse conseguido, hubiera hecho posibles todas las innovaciones y todos los organismos mixtos necesarios, puesto que iban a ser la Iglesia y el Estado conjuntamente los que les dieran vida.

Existiendo tal organismo, se piensa que podría aprovecharse para encomendarle otras cuestiones además de las que históricamente han dado, y en el futuro se supone que podrían volver a dar, lugar a conflictos. Así, los recursos de que venían conociendo los reyes de España como protectores del Santo Concilio de Trento, que por estas fechas estaban encomendados al Consejo de Estado, y así también las causas del Real Patronato igualmente atribuidas a la sazón a la competencia del Consejo, por las que tanto había luchado el poder civil; y lo mismo cualquier conflicto que pudiera surgir entre las autoridades eclesiásticas y las civiles provinciales o locales.

A todo ello se quiere añadir, ya no tan razonablemente, las competencias y conflictos entre la jurisdicción eclesiástica ordinaria y las jurisdicciones eclesiásticas exentas, que no tengan dentro de España un superior común. Estos son conflictos puramente eclesiásticos y lo lógico y lo conforme con los principios básicos informadores del Proyecto hubiera sido dejarlo a la determinación exclusiva de la Iglesia, sin intervención ninguna del Estado.

La competencia de la Junta se especifica así en dos preceptos separados, los de los artículos 16 y 18, que mejor hubiera sido poner juntos en el Proyecto.

Art. 16. "Las competencias entre las autoridades eclesiásticas y las civiles, judiciales o administrativas, sobre el conocimiento de negocios, cuya naturaleza civil o eclesiástica

se ponga en duda, así como todas las demás cuestiones que se decidían por el recurso de fuerza en conocer y proceder y el de protección del Santo Concilio de Trento se decidirán, sin ulterior recurso, por una Junta Suprema creada al efecto."

Art. 18. "La Junta Suprema decidirá además: 1.º Las cuestiones en que se interese el Real Patronato y de que, con arreglo al artículo 2.º, no deberán conocer los Jueces eclesiásticos. 2.º Cualesquiera conflictos que se susciten entre la Autoridad eclesiástica y la civil, provincial o local, cuando el Gobierno no desapruere los actos de esta última. 3.º Las competencias y conflictos entre la Jurisdicción eclesiástica ordinaria y las Jurisdicciones exentas de índole también eclesiástica, que no tengan dentro de España un superior común."

G. La composición y el modo de funcionar de la Junta Suprema es objeto de minucioso tratamiento, pretendiendo siempre encontrar en ella equivalencia y armonía de sus dos elementos componentes. Por parte del Estado, la integrarían el Presidente del Consejo de Estado, el de su Sección de Gracia y Justicia y el Fiscal del Tribunal Supremo; por parte de la Iglesia, el Arzobispo de Toledo (que podría delegar sus funciones en la junta con el Obispo auxiliar de Madrid ¹⁵¹, o en otra dignidad eclesiástica), el Patriarca de las Indias y el Auditor Asesor del Tribunal de la Rota. La dirección de la Junta se alternaría por años entre una y otra parte (aunque siempre presidirá el Arzobispo, si fuese Cardenal) y los empates, muy probables, se deciden también por turnos anuales.

El procedimiento es bastante ingenioso, pero era preciso prevenir que los asuntos se dilataran para esperar a resolverlos en un año favorable; por eso se fijó un término corto e improrrogable para que dictase la Junta sus decisiones.

Además, dado el interés de la jurisdicción misma en que quedan claros sus propios límites y no padezca invasiones, con independencia del interés que pudiera asistir al particular lesionado, se imponía especialmente al ministerio fiscal, y de un modo general a todos los funcionarios públicos, la obliga-

151. Todavía no había erigido, a pesar de disponerlo el art. 5.º del Concordato de 1851 una diócesis para Madrid.

ción de dar cuenta a la Junta de todas las cuestiones de su competencia de cuya existencia tuviesen noticia.

Las decisiones de la Junta se rodeaban de toda solemnidad y eficacia, habían de publicarse en la «Gaceta» y el Nuncio Apostólico y el Ministro de Gracia y Justicia las trasladarían a las autoridades correspondientes, cada uno a las de su orden.

Art. 17. "La Junta de que trata el artículo anterior residirá en Madrid y se compondrá del Presidente del Consejo de Estado, el de su Sección de Gracia y Justicia y el Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia, en representación del Gobierno de S. M.; y del Arzobispo de Toledo, el Patriarca de las Indias y el Auditor Asesor del Tribunal de la Rota, en representación de la Iglesia.

El Arzobispo de Toledo podrá delegar sus funciones en la Junta en el Obispo Auxiliar de Madrid, o en otra dignidad eclesiástica.

La dirección de la Junta, en cuanto a su convocación, régimen, despacho de asuntos y correspondencia con el Gobierno y las autoridades, estará, alternando por años, a cargo del Presidente del Consejo de Estado y del Arzobispo de Toledo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, si el Arzobispo de Toledo fuese Cardenal, presidirá, siempre que asista, las sesiones de la Junta; en otro caso, el Presidente del Consejo de Estado.

Cuando resulte empate en la votación de un asunto, decidirá el voto de la persona más caracterizada del orden civil o eclesiástico, a que corresponda el turno en aquel año en la dirección de la Junta, aunque no presida la sesión."

Art. 19. "Los funcionarios del Ministerio fiscal y las autoridades de cualquiera índole que intervengan en alguna cuestión de que deba conocer la Junta especial Suprema, darán conocimiento de ella, con remisión de los antecedentes, al Ministerio de Gracia y Justicia a fin de que, por su conducto, se someta a la decisión de dicha Junta.

Esta resolverá en el termino irrenunciable de treinta días, cada uno de los asuntos de su competencia.

Su decisión se comunicará por el Presidente al Ministerio de Gracia y Justicia y al Nuncio Apostólico, para que, a su vez, lo trasladen a las autoridades correspondientes civiles y eclesiásticas, y se publique en la Gaceta Oficial y en la Colección Legislativa".

H. También advirtieron los redactores del Proyecto, lo mismo que los del Decreto de 1868¹⁵², que una vez suprimida la jurisdicción de los jueces eclesiásticos en asuntos temporales ya no tenía el Estado por qué intervenir en el nombramiento de los provisos: sin embargo, también como el dicho Decreto hizo luego, se establecía aquí la necesidad de dar cuenta al Ministerio de los nombramientos.

Art. 21. "Los Prelados Metropolitanos y Sufragáneos nombrarán libremente sus Provisos y Vicarios, siempre que recaigan estos nombramientos en presbíteros que tengan los grados académicos, estudios y demás requisitos que exigen los Sagrados Cánones y disposiciones pontificias; pero darán cuenta de todos los que hagan, tanto en propiedad como interinamente, al Ministerio de Gracia y Justicia, para su conocimiento.

Las reclamaciones a que estos nombramientos puedan dar ocasión, por carecer los nombrados de las circunstancias necesarias, se decidirán por el Prelado o Tribunal jerárquico respectivo, con arreglo a los cánones".

I. Hemos ya advertido que aparece cambiada la antigua idea de intervención en la esfera eclesiástica y que se abre camino en el Estado el criterio de reconocer a la jurisdicción eclesiástica su independencia y dejarla en libertad para regirse y desenvolverse según sus propios principios y decisiones; pero costaba trabajo desarraigar del todo la otra visión, y en el mismo Proyecto aparecen resabios del criterio intervencionista. Claro que es pidiéndole a la Santa Sede que sea ella quien lo acuerde, pero se procura asegurar en la organización judicial eclesiástica lo que se estima que han de ser garantías de su mejor funcionamiento en orden a las apelaciones. Se pide al Papa que dé una nueva organización a los Tribunales metropolitanos y que aligere las instancias en la Rota española.

Y al tratar de la Rota se introduce una cláusula inadmisibles y absurda, que va contra la reconocida independencia de la jurisdicción canónica, pues se quiere hacer depender ese Tribunal, pura y exclusivamente eclesiástico, del Ministerio de Gracia y Justicia.

152. Véase más arriba en las págs. 65-66.

Art. 20. "Su Santidad, en atención a las particulares circunstancias en que se encuentra España, y como testimonio del interés que siempre le ha merecido esta nación católica, ordena: 1.º Que los Tribunales metropolitanos consten en adelante de tres jueces que, además de tener los requisitos que exigen los cánones, sean uno doctor en Sagrada Teología y los otros dos en Derecho canónico. 2.º Que para abreviar las causas y disminuir su costo, el Tribunal de la Rota falle siempre en definitiva con cinco jueces en un solo turno y cause ejecutoria esta decisión. Este Tribunal dependerá en adelante del Ministerio de Gracia y Justicia."

J. Termina el Proyecto con tres artículos relativos a la propia ejecución del convenio: por uno de ellos se eliminaba de su aplicación a las provincias de Ultramar; por el otro se derogaban las disposiciones canónicas y civiles contrarias a lo allí estipulado, y por el último, autorizaría la Santa Sede a su Nuncio en España para dictar la legislación complementaria.

Art. 22. "En atención a la índole y especialidad de la legislación de las provincias de Ultramar, no se aplicará a ellas, por ahora, lo dispuesto en este convenio, ni se hará novedad alguna en su régimen eclesiástico que exceda de las facultades de la Corona, hasta que la Santa Sede y S. M. acuerden otra cosa."

Art. 23. "Quedan derogadas las disposiciones canónicas y las leyes civiles del Reino que no fueren conformes con lo estipulado en este convenio."

Art. 24. "La Santa Sede autorizará a su Nuncio en esta Corte para llevar a efecto lo establecido en los anteriores artículos, ampliarlo con disposiciones secundarias, decidir las dudas y evitar los conflictos que en su ejecución puedan ocurrir, y formar para ello, de acuerdo con el Gobierno, los reglamentos que sean necesarios."

El texto estudiado no pasó, como hemos dicho, de ser un proyecto de convenio. No sabemos si comenzaron las negociaciones con la Santa Sede, para quedar después interrumpidas, o si es que ni siquiera llegaron a iniciarse. Dentro de la esfera puramente civil tampoco se recogieron sus normas en la legislación, la cual, por el contrario, se dirigió poco después por los

derroteros del Decreto de 6 de diciembre de 1868 y la Ley Orgánica de 1870.

Pero en aquellas normas, que no llegaron a nacer con efectividad de tales, ha de reconocerse que aparecen una buena voluntad y unas cuantas ideas aprovechables, que de haber prosperado hubieran sido, sin duda, beneficiosas para la Iglesia y el Estado y que han de llamar la atención de los que sientan interés por la Historia jurídica de España, como exponente de un modo de verse el problema de los recursos de fuerza por un Gobierno del siglo XIX, distinto del que se mantuvo en vigor en la legislación de dicho siglo y ha perdurado hasta el Derecho vigente en la actualidad, del que es de esperar que pronto sea eliminado.

En la actualidad, hay que reconocer que continúan sin derogar, dentro del ordenamiento legal español, los preceptos de los artículos 125 y siguientes, estudiados más arriba, que los redactores de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente dedicaron a los recursos de fuerza en conocer. Sin embargo, como consecuencia del régimen de las relaciones entre la Iglesia y el Estado plasmado en el Concordato de 27 de agosto de 1953, deben ser excluidos del Derecho español tales recursos y eliminados de la Ley procesal civil estos artículos. Será buena ocasión para ello esa revisión que el Estado español se ha comprometido a hacer en su Derecho interno, para ponerlo en condiciones para la ejecución del convenio.

Es cierto que en el texto del Concordato no aparece un precepto concreto supresor de esos recursos¹⁵³, pero también lo es que la subsistencia de recursos de fuerza es incompatible con el pleno reconocimiento de la competencia de la jurisdicción eclesiástica, que se proclama en los artículos 2 y 35 del Concordato y se refleja como principio fundamental en muchas de

153. Así lo han entendido JAIME GUASP: *El Concordato y el Derecho procesal del Estado*. (Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, el día 26 de abril de 1954), y FR. VICENTE MONTSERRAT, O. P., *El artículo 16 del nuevo Concordato español*. (Madrid, 1954, pág. 6. Es tirada aparte de la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», número de mayo de 1954.)

sus normas, y con la aspiración de armonía entre las dos potestades que inspira todo el sistema del mismo.

Pues bien, en ese trance de supresión absoluta de los recursos de fuerza en España, es posible que puedan resultar de utilidad algunas de las ideas contenidas en el Proyecto de 1867, que aquí se ha estudiado.

JOSÉ MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO

A P E N D I C E

Texto del Proyecto de Convenio con la Santa Sede, formulado en el año 1867

1.º Los Diocesanos, Jueces y Autoridades eclesiásticas continuarán como hasta ahora, y con arreglo a los Sagrados Cánones, en el ejercicio de la jurisdicción espiritual privativa y exclusiva de la Iglesia.

2.º También continuarán conociendo los Tribunales eclesiásticos de las causas sacramentales y especialmente las de matrimonio, conforme a lo dispuesto en el Santo Concilio de Trento y en las leyes del Reino, pero con exclusión de las incidencias sobre alimentos, litis-expensas, restitución o devolución de dote, filiación, depósito de personas, efectos civiles de los esponsales y todas las demás del orden civil que deban decidirse por las leyes civiles del Reino.

3.º Conocerá, asimismo, la Jurisdicción eclesiástica de las cuestiones sobre materia benefical, con exclusión de aquellas que afecten al Real Patronato.

4.º Su Santidad consiente que los Jueces civiles conozcan de los pleitos en que se dispute el derecho a suceder en los patronatos activos de fundación laical, o la legalidad o legitimidad de los documentos públicos en que se constituya el derecho de Patronato activo o pasivo.

5.º Los mismos Jueces civiles continuarán conociendo de las acciones posesorias, que entablen los eclesiásticos para conservar o recobrar la posesión de cosas espirituales o espiritualizadas, o de derechos anejos a su cargo o ministerio, excepto cuando la perturbación reclamada proceda de actos de su superior jerárquico, de los cuales podrá únicamente reclamarse a la autoridad eclesiástica correspondiente, y nunca a la secular por vía del interdicto.

6.º La Santa Sede, en atención a las circunstancias de los tiempos, consiente que los Jueces civiles sustancien y determinen: 1.º Los pleitos y negocios del orden civil en que sean parte las Iglesias, Corporaciones o personas eclesiásticas y que deban decidirse con arreglo a la legislación civil del Reino; 2.º Las causas por delitos y faltas comunes de toda especie, que cometan los eclesiásticos y se hallen penados en la misma legislación común.

Exceptúanse de esta regla las causas mayores de los Obispos, a que se refiere el Concilio Tridentino en su Sesión 24, cap. 5.º, *De reformatione* sobre cuyo conocimiento y decisión se proveerá en caso necesario, poniéndose de acuerdo S. M. y la Santa Sede.

7.º Los Tribunales eclesiásticos seguirán conociendo en lo criminal, aunque sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6.º, sólo de los delitos canónicos, que son la herejía, la apostasía, el crimen, la simonía, la profanación de los Sacramentos y los demás actos penados por los cánones vigentes.

8.º Cuando el delito estuviera penado a la vez por los cánones y las leyes del Reino, el Juez civil, después que haya recaído sentencia firme, pasará la causa al eclesiástico, a fin de que imponga al reo la pena canónica correspondiente.

Si el Juez eclesiástico hubiera empezado a conocer del delito, por estimarlo puramente canónico, y en el curso del proceso apareciera que es también delito civil y debe ser castigado con pena personal, será puesto inmediatamente el reo a disposición del Juez secular, reservando, para después que haya sido sentenciado por él, la imposición de las penas canónicas. Cuando el delito no merezca pena personal, continuará la causa el Juez eclesiástico, y no se remitirá al civil hasta que haya dictado su sentencia.

9.º Luego que la Jurisdicción civil ordinaria proceda criminalmente contra un eclesiástico, dará conocimiento al Diocesano respectivo, expresando el delito que dé lugar al proceso.

10.º Siempre que sea condenado criminalmente o absuelto de la instancia un eclesiástico, se pasará un tanto del proceso al Diocesano respectivo, a fin de que examine si procede imponer alguna pena canónica.

11.º Los Jueces y Tribunales, en el arresto, prisión y tratamiento de los eclesiásticos procesados, les guardarán todas las consideraciones debidas a su Sagrado Ministerio.

Donde fuere posible, habrá para los eclesiásticos cárcel separada, y no habiéndola se destinará para su reclusión un local independiente del en que se hallen los otros presos.

12.º Los eclesiásticos cumplirán las penas correccionales, a que sean condenados por los Tribunales civiles, en casas especiales de-

signadas para este efecto, y podrán ser trasladados, por gracia especial de S. M., cuando lo mereciesen, a las casas eclesiásticas de corrección para acabar de cumplir sus condenas.

13.º Sin embargo de lo anteriormente dispuesto, los Obispos continuarán ejerciendo, con arreglo a los cánones y disciplina vigente, la facultad de corregir disciplinariamente o en Santa Visita, a los eclesiásticos de todas clases, que lo merezcan, reclusiéndolos, si fuere necesario, en Monasterios, Seminarios u otras casas destinadas a este objeto.

14.º No se impedirá a los Prelados que fulminen censuras eclesiásticas contra los que violaren los cánones y leyes de la Iglesia. Los que se crean agraviados por ellas podrán recurrir al Tribunal eclesiástico correspondiente.

Si la censura debiera recaer sobre algún funcionario público, no se le dará publicidad sin ponerla previamente en conocimiento del Gobierno, con la debida anticipación, a fin de que se entere de la causa y proceda a lo que haya lugar.

15.º No tendrán lugar en adelante los recursos de fuerza y protección, que atribuyen las leyes a los Tribunales civiles. Los que en los juicios de cualquier especie ante los Jueces eclesiásticos, se creyeren agraviados en el modo de proceder contra ellos, o en no otorgarles los recursos canónicos correspondientes, podrán acudir al Tribunal de la Rota, el cual, con informe del Juez inferior, o con vista de autos, determinará en un solo turno lo que corresponda, llevándose a efecto su decisión sin más trámites.

16.º Las competencias entre las autoridades eclesiásticas y las civiles, judiciales o administrativas, sobre el conocimiento de negocios, cuya naturaleza civil o eclesiástica se ponga en duda, así como todas las demás cuestiones que se decidían por el recurso de fuerza en conocer y proceder y el de protección del Santo Concilio de Trento, se decidirán, sin ulterior recurso, por una Junta Suprema creada al efecto.

17.º La Junta de que trata el artículo anterior residirá en Madrid y se compondrá del Presidente del Consejo de Estado, el de su Sección de Gracia y Justicia y el Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia, en representación del Gobierno de S. M.; y del Arzobispo de Toledo, el Patriarca de las Indias y el Auditor Asesor del Tribunal de la Rota, en representación de la Iglesia.

El arzobispo de Toledo podrá delegar sus funciones en la Junta en el Obispo Auxiliar de Madrid, o en otra dignidad eclesiástica.

La dirección de la Junta, en cuanto a su convocación, régimen, despacho de asuntos y correspondencia con el Gobierno y las autoridades, estará, alternando por años, a cargo del Presidente del Consejo de Estado y del Arzobispo de Toledo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, si el Arzobispo de Toledo fuese Cardenal, presidirá, siempre que asista, las sesiones de la Junta; en otro caso, el Presidente del Consejo de Estado.

Cuando resulte empate en la votación de un asunto, decidirá el voto de la persona más caracterizada del orden civil o eclesiástico, a que corresponda el turno en aquel año en la dirección de la Junta, aunque no presida la sesión.

18.º La Junta Suprema decidirá, además: 1.º Las cuestiones en que se interese el Real Patronato y de que, con arreglo al artículo 2.º, no deberán conocer los Jueces eclesiásticos; 2.º Cualesquiera conflictos que se susciten entre la Autoridad eclesiástica y la civil, provincial o local, cuando el Gobierno no desaprobe los actos de esta última; 3.º Las competencias y conflictos entre la Jurisdicción eclesiástica ordinaria y las Jurisdicciones exentas de índole también eclesiástica, que no tengan dentro de España un superior común.

19.º Los funcionarios del Ministerio fiscal y las autoridades de cualquiera índole que intervengan en alguna cuestión de que deba conocer la Junta especial Suprema, darán conocimiento de ella, con remisión de los antecedentes, al Ministerio de Gracia y Justicia, a fin de que, por su conducto, se sometan a la decisión de dicha Junta.

Esta resolverá, en el término improrrogable de treinta días, cada uno de los asuntos de su competencia.

Su decisión se comunicará por el Presidente al Ministerio de Gracia y Justicia y al Nuncio Apostólico, para que, a su vez, lo trasladen a las autoridades correspondientes civiles y eclesiásticas, y se publique en la Gaceta oficial y en la Colección Legislativa.

20.º Su Santidad, en atención a las particulares circunstancias en que se encuentra España, y como testimonio del interés que siempre le ha merecido esta nación católica, ordena: 1.º Que los Tribunales metropolitanos consten en adelante de tres jueces, que, además de tener los requisitos que exigen los cánones, sean uno doctor en Sagrada Teología y los otros dos en Derecho canónico; 2.º Que para abreviar las causas y disminuir su costo, el Tribunal de la Rota falle siempre en definitiva con cinco jueces en un solo turno, y cause ejecutoria esta decisión.

Este Tribunal dependerá en adelante del Ministerio de Gracia y Justicia.

21.º Los Prelados Metropolitanos y Sufragáneos nombrarán libremente sus Provisores y Vicarios, siempre que recaigan estos nombramientos en presbíteros que tengan los grados académicos, estudios y demás requisitos que exigen los Sagrados Cánones y disposiciones pontificias; pero darán cuenta de todos los que hagan, tanto en propiedad como interinamente, al Ministerio de Gracia y Justicia, para su conocimiento.

Las reclamaciones a que estos nombramientos puedan dar ocasión, por carecer los nombrados de las circunstancias necesarias, se decidirán por el Prelado o Tribunal jerárquico respectivo, con arreglo a los cánones.

22.º En atención a la índole y especialidad de la legislación de las provincias de Ultramar, no se aplicará a ellas, por ahora, lo dispuesto en este convenio, ni se hará novedad alguna en su régimen eclesiástico que exceda de las facultades de la Corona, hasta que la Santa Sede y S. M. acuerden otra cosa.

23.º Quedan derogadas las disposiciones canónicas y las leyes civiles del Reino que no fueren conformes con lo estipulado en este convenio.

24.º La Santa Sede autorizará a su Nuncio en esta Corte para llevar a efecto lo establecido en los anteriores artículos; ampliarlo con disposiciones secundarias; decidir las dudas y evitar los conflictos que en su ejecución puedan ocurrir, y formar para ello, de acuerdo con el Gobierno, los reglamentos que sean necesarios.

Nihil obstat: Dr. MANUEL GIL ESTEBAN, censor. Madrid, 6 de julio de 1954.

Imprimase: JOSÉ M.ª. Obispo Auxiliar y Vic. Gen.

LOS COMENTARIOS A LAS LEYES DE INDIAS

SUMARIO: INTRODUCCIÓN: Bibliografía y fuentes.—I. LOS COMENTARIOS A LAS LEYES EN LA ÉDAD MODERNA.—1. La literatura jurídica práctica. Abundancia y variedad. Sus causas.—2. Los comentarios. Caracteres propios. Tradición medieval.—3. Catalogación de los comentarios. Verdadero carácter de la *Sacra Themas Hispanae Arcana*.—4. Comentarios al Derecho castellano.—5. Comentarios a los otros Derechos peninsulares.—6. Comentarios a las leyes de Indias.—7. Los contemporáneos ante la glosa. Posición oficial y privada. El fin de la glosa.—II. LOS COMENTARIOS A LA RECOPIACIÓN DE INDIAS DE 1680. DESARROLLO HISTÓRICO.—1. El Derecho y los letrados en Indias durante el siglo XVIII.—2. Juan Luis López y Pedro Frasso.—3. Juan del Corral Calvo de la Torre.—4. Tomás de Azúa, José Perfecto Salas y Ramón Martínez de Rozas.—5. Eugenio López y Tomás Salazar.—6. Prudencio Antonio Palacios, José Lebrón, Luis Mendoza y Baltasar Ladrón de Guevara.—7. Manuel José de Ayala.—8. La glosa de Indias, en la línea histórica de la glosa peninsular.—III. LAS «NOTAS» DE PRUDENCIO ANTONIO PALACIOS Y LAS DE JOSÉ LEBRÓN. AUTORES, TEXTO, CARACTERES EXTERNOS.—1. Datos biográficos de Palacios y Lebrón. Obras.—2. El manuscrito de Palacios. Extensión, lugar y fecha de redacción. Finalidad.—3. El manuscrito de Lebrón.—IV. CONTENIDO DE LAS «NOTAS» DE PALACIOS Y LEBRÓN.—1. Caracteres generales internos. Valor doctrinal.—2. *Fuentes legales*: El problema del conocimiento del Derecho.—3. *Fuentes doctrinales*: a) Literatura jurídica indiana; b) Libros no jurídicos sobre Indias; c) Obras prácticas del Derecho castellano; d) Influencias romanistas.—4. Otras fuentes utilizadas. La experiencia personal.—5. Las «Notas» de Palacios y las de Ayala.—CONCLUSIÓN: El valor de las «Notas». Trascendencia práctica que tuvieron. Su utilidad para la investigación histórica del Derecho indiano.—APÉNDICE: Datos referentes a la práctica jurídica en las «Notas» de Palacios y Lebrón.

INTRODUCCIÓN

La literatura jurídica española ofrece interés singular para los historiadores del Derecho y, especialmente, para los que sentimos atracción por los problemas histórico-jurídicos de la Edad

Moderna. Su riqueza y variedad es extraordinaria a partir del siglo XVI, y aunque en gran parte se presente en la técnica y enfoque de los problemas como una prolongación de la Edad Media, influencias doctrinales europeas y la multitud de problemas nuevos que plantea el descubrimiento de América, renuevan, en parte, los métodos heredados de la etapa anterior.

Muchas de las manifestaciones de mayor relieve de esta literatura de la Edad Moderna y sus principales figuras (VITORIA, SEPÚLVEDA, PALACIOS RUBIO, SOLÓRZANO, etc.) han sido objeto de extensos estudios. Pero, en cambio, ha merecido escasa atención el conjunto de escritos «prácticos» que surgen en torno al Derecho nacional y que tienden a facilitar su interpretación y aplicación. Son, en general, obras de menor relieve teórico, nacidas de la misma práctica jurídica. Sin embargo, son estas obras las de más frecuente uso en la vida profesional de los juristas y las que reflejan mejor la vida jurídica real. En esto reside precisamente el especial interés de su estudio.

En ese grupo de escritos destaca, por su abundancia numérica, un conjunto de obras que, siguiendo orientaciones medievales, glosan e «ilustran» el Derecho vigente. Sólo se ha prestado atención a algunos de esos comentarios: los que se refieren al Derecho indiano, cuya historia, por ser común a muchas naciones, ha encontrado mayor número de cultivadores que la de los Derechos peninsulares en la Edad Moderna.

El primero cronológicamente en ocuparse de estos comentarios a las Leyes de Indias fué el argentino JOSÉ TORRE REVELLO, quien en 1932 publicó una breve historia de la formación de los Comentarios de CORRAL CALVO DE LA TORRE. Poco después de él, empezaba JUAN MANZANO sus estudios sobre las *Notas* a la Recopilación de Indias del panameño MANUEL JOSÉ DE AYALA, que fueron objeto de un extenso y documentado estudio publicado en 1935. En 1940, el chileno ANICETO ALMEYDA publicó un breve y enjundioso trabajo en el que identificaba y estudiaba la labor de glosa de JOSÉ PERFECTO SALAS. Poco más tarde (1945), el profesor MANZANO iniciaba la publicación de las *Notas* de AYALA precedidas de un extenso estudio de la figura y obras de este famoso personaje y de gran parte de su anterior trabajo sobre las citadas *Notas*, con algunas adiciones.

Como en su libro de 1935, también recogió aquí los datos referentes a CORRAL contenidos en el trabajo de TORRE REVELLO y otros que obtuvo personalmente referentes a los intentos de SALAS; no pudo aprovechar, sin embargo, la abundancia de datos y conclusiones de ALMEYDA, cuyo trabajo, por la dificultad de información bibliográfica americana en aquellas fechas, no había llegado entonces a España. En 1946, ANTONIO MURO OREJÓN daba a conocer una valiosa colección de manuscritos del jurista aragonés JUAN LUIS LÓPEZ y hacía un estudio del personaje y de sus obras, especialmente de sus *Observaciones Theopolíticas* a determinadas leyes de la Recopilación indiana. Finalmente, en 1951, el argentino CARLOS DE ALURRALDE ha escrito sobre los Comentarios de CORRAL.

En 1947, cuando iniciaba mis investigaciones en la Biblioteca del Palacio Real, mi maestro don ALFONSO GARCÍA GALLO llamó mi atención sobre las *Notas* de PRUDENCIO ANTONIO PALACIOS, que se encontraba en la colección de manuscritos de América de aquella Biblioteca. Fué entonces cuando descubrí entre los papeles que constituyen la Miscelánea de AYALA, e inmediatamente detrás de una de las copias de sus *Notas*, una copia un poco alterada de las de PALACIOS bajo el título equívoco de *Indice de los doctores que tratan acerca de las Leyes de la Recopilación de Indias*. Comprobé que AYALA había intentado servirse fraudulentamente de esas *Notas* y pude informar de esos extremos en la comunicación presentada en la II Asamblea de Americanistas que se celebró en Sevilla a principios del mes de octubre de 1947.

Más tarde comprobé que en otras copias de las *Notas* de AYALA, precisamente las que por ser más extensas han servido para la edición del profesor MANZANO, las *Notas* de PALACIOS habían sido insertas casi literalmente como pertenecientes al propio AYALA. Esto, el conocimiento de otras *Notas* a la Recopilación de JOSÉ LEBRÓN que se conservan en la Biblioteca Nacional y la riqueza de obras de este género que vi citadas en el conocido repertorio de LUCAS CORTÉS me movieron a prestar mayor interés a este tema.

En el presente estudio se intenta ofrecer un cuadro general de esta labor de comentarios legales escritos en la Edad Moder-

na. Naturalmente, la investigación minuciosa sólo ha podido hacerse de un grupo reducido—el referente a la legislación de Indias—, pero las conclusiones tienen cierto valor general, por responder a la misma técnica y preocupación que los referentes al Derecho peninsular. Además, en el capítulo inicial se trazan los rasgos comunes y se adelanta ya una catalogación de estos últimos, con lo que se facilita un estudio más detenido sobre los propios textos.

Respecto a los Comentarios a las Leyes de Indias, la mayor novedad de este trabajo la constituye el estudio de los dos manuscritos inéditos de PALACIOS y LEBRÓN, pero se hacen también rectificaciones y ampliaciones de otros Comentarios, especialmente de las *Notas* de AYALA. Me he servido para este estudio, además de los trabajos y documentos publicados por los investigadores citados, de los propios manuscritos. Los fondos de la Biblioteca del Palacio Real han sido ampliamente utilizados: *Notas* de AYALA en sus diversas copias, las *Notas* de PALACIOS, la copia de la obra de JUAN LUIS LÓPEZ, el *Indice* citado y diversos papeles de la *Miscelánea* de AYALA. Además del manuscrito de LEBRÓN, existente en la Biblioteca Nacional, he utilizado un nutrido grupo de repertorios bibliográficos, entre los que destacan la *Sacra Themidis Hispanae Arcana*, los distintos catálogos de JOSÉ TORIBIO MEDINA y el importante catálogo de obras de Jurisprudencia de la Biblioteca Nacional de México editado en 1909. Esta serie de libros ha sido muy útil para la labor de catalogación de los Comentarios a los Derechos peninsulares y para identificar las fuentes doctrinales de los Comentarios a la legislación de Indias.

I. LOS COMENTARIOS A LAS LEYES EN LA EDAD MODERNA

1. *La literatura jurídica práctica: abundancia y variedad. Sus causas.*

La historia de la literatura jurídica española alcanza una amplitud impresionante al referirse al período que denominamos con el nombre de Edad Moderna. El número de obras y autores que se refieren a temas jurídicos es abrumador, a pesar

de que sólo se conoce aún de manera incompleta. ROMÁN RIAZA, ne las notas litografiadas de su Curso en la Universidad de Madrid sobre literatura jurídica española, dedicó gran espacio a este importante período ¹. ALFONSO GARCÍA GALLO reunió en su *Curso de Historia del Derecho Español* ² un número crecido de escritos. Pero el carácter de estas dos obras no permitió dar una relación exhaustiva, cuya utilidad para los estudios de investigación histórico-jurídica está exigiendo su formación cada día con mayor apremio ³.

Toda esa extensa labor literaria puede agruparse en distintas series: romanistas y canonistas por un lado; tratadistas de política, la llamada «Escuela española de Derecho natural», tratadistas de Derecho nacional, etc., distinción naturalmente artificiosa, pero hasta cierto punto posible por el contenido de las distintas obras jurídicas ó por su carácter predominante dentro de la corriente del Derecho común o el nacional.

De todos esos grupos nos vamos a fijar exclusivamente en el grupo recogido por RIAZA bajo el epígrafe de «Tratadistas del Derecho nacional», que son aquellos—dice—que «en sus trabajos persiguieron un objetivo de aplicación inmediata a la vida cotidiana, procurando con sus exposiciones o comentarios ilustrar los textos de más frecuente manejo». «*Grosso modo*—añade—podríamos llamar a estos escritores la escuela de los prácticos, si no tuviera esta expresión en autores del siglo XVIII, como FORNER, por ejemplo. un tono desdeñoso que muchos de

1. ROMÁN RIAZA: *Historia de la Literatura Jurídica española. Notas de un curso*, Madrid, 1930. Siglos XVI y XVII, págs. 121-212. Siglo XVIII, páginas 212-251.

2. ALFONSO GARCÍA GALLO: *Curso de Historia del Derecho español*³, Madrid, 1948, págs. 264-75.

3. En el epígrafe 3 de este capítulo se indican los materiales más importantes para la formación de este catálogo. Al libro de RIAZA sobre Literatura jurídica española, Madrid, 1930, y a la riqueza de datos recogidos en el *Curso*, de GARCÍA GALLO, hay que añadir un importante trabajo de este último sobre Literatura Jurídica indiana, todavía inédito, que mi maestro tuvo la bondad de facilitarme para la identificación de algunas obras y autores. Las relaciones recogidas en los epígrafes 4 y 5 de este primer capítulo contienen buena parte de la literatura en torno al Derecho nacional en la Edad Moderna.

ellos no merecen, pues implica algo así como una especie de alusión a la ignorancia clásica en todo linaje de buenas letras que caracteriza a los juristas medievales frente a la erudición exquisita de la escuela elegante del Renacimiento»⁴.

Esta clase de trabajos, destinados a dar a conocer el Derecho nacional o a ayudar a su interpretación y aplicación, son numerosísimos y encierran un interés extraordinario para la investigación del problema de la aplicación del Derecho, tanto en los territorios peninsulares como en los distintos reinos exteriores del Imperio, especialmente en el de Indias. ¿Era conocido el Derecho nacional por los juristas que habían de aplicarlo y en qué grado? ¿Cuál era la influencia real que ejercía el Derecho común en la práctica de los Tribunales? ¿Llegó a sustituir verdaderamente al Derecho patrio, por influjo de los letrados y abusos viciosos del Foro? Cuestiones son éstas muy difíciles de resolver de manera plenamente satisfactoria, pero que en buena parte tendrán contestación cuando se estudie este amplio conjunto de obras a que vengo haciendo referencia. El examen de un grupo reducido de ellos en el presente trabajo permite ya adelantar algunas ideas para los territorios americanos⁵.

4. RIAZA: *Historia de la Literatura Jurídica española*, págs. 198-9.

5. Vid. todo el capítulo IV de este trabajo. Para Castilla, el problema de la aplicación del Derecho está sin estudiar hasta la fecha. La opinión predominante es que la formación universitaria de los juristas, fundamentalmente romanistas y canonistas y la abundancia de obras de Derecho común hace que «la mayor parte de los trabajos versen sólo sobre éste, y que cuando trabajaron sobre el español procuren encuadrarlo en la sistemática y los problemas de aquél» (G. GALLO: *Curso*³, 361), y que «prácticamente el Derecho romano y las obras de sus intérpretes y expositores se manejan y alegan como Derecho vigente» contra la verdadera situación legal (RIAZA: *Historia de la Literatura Jurídica española*, 220, y *El Derecho romano y el Derecho nacional en Castilla durante el siglo XVIII*, en «Rev. Cienc. Jur. y Soc.», año XII, Madrid, 1929, pág. 105).

El problema es complejo. Hay varios hechos incontrovertibles que parecen confirmar la escasa aplicación del Derecho nacional y su sustitución por el Derecho común: la multiplicidad de cuerpos legales, algunos, como la Nueva Recopilación, muy defectuoso (vid. arriba en el texto), y con contenido contradictorio muchas veces; la formación recibida en las Universidades durante la Edad Moderna, con olvido del Derecho vigente; el influjo extraordinario de la corriente romanista en la literatura jurídica, que incluso alcanza a obras de las que llamamos «prácticas», constantemente manejadas

Los distintos títulos que reciben esta clase de obras «prácticas» muestran ya su variedad de contenido: comentarios, glosas o notas, repertorios, alegaciones, disertaciones, diccionarios

por los letrados, como la glosa de GREGORIO LÓPEZ a las Partidas, donde se manifiesta la necesaria concordancia con la jurisprudencia romanista, o los comentarios de ANTONIO GÓMEZ a las Leyes de Toro donde se utilizan ampliamente los trabajos de glosadores y comentaristas de las compilaciones canónicas y justinianeas (RIAZA: artículo citado, en «Rev. C. Jur. y Soc.», 123-4); el testimonio de numerosos escritores del siglo XVII y, sobre todo, del XVIII (PEDRO SIMÓN, el Obispo GASPAR DE GRIALES, PABLO DE MORA, JUAN FRANCISCO DE CASTRO, BURRIEL, MAYANS, BERNI, ASSO y DE MANUEL, FORNER, JOVELLANOS), que claman contra el método de enseñanza universitaria y contra los abusos en la aplicación del Derecho romano (art. cit. de RIAZA y sus lecciones, págs. 220-29), y el testimonio de los procuradores en las Cortes de 1523 que se quejan de incumplimiento de las pragmáticas por los jueces: «unas se guardan y otras no se guardan, y los jueces hacen lo que quieren» (SEMPERE: *Historia del Derecho español*, 391). ANTEQUERA, en su *His. leg. esp.*, 412, indica que en las Cortes de Madrid de 1579, 1586 y 1588, y en las que se comenzaron en 1602, se representó contra su inobservancia. En el mismo sentido se pronuncian los órganos legislativos (Felipe III, en 1610, encarga se observen las leyes de la Nueva Recopilación; un auto del Consejo de 4 de diciembre de 1713, recogido en la Novísima Recopilación (tit. I del lib. II), condena como intolerable la creencia, en que se dice estar muchos, de que «en los Tribunales Reales se debe dar más estimación a las leyes civiles i canónicas, que a las Leyes, Ordenanzas, Pragmáticas, Estatutos o Fueros de estos Reynos» (ANTEQUERA, o. c. 411 y 412).

Pero al lado de estos factores hay que colocar otros que imponen cierta cautela en mantener una posición extrema en cuanto al incumplimiento del Derecho nacional. En primer término, la enseñanza universitaria de seis años de Derecho común debía ser completada con cuatro años de pasantía o práctica forense. Ciertamente que aun en esta fase los letrados abusaban del Derecho común (vid. el «modo de pasar» propuesto por BERMÚDEZ DE PEDRAZA en su *Arte legal para el estudio de la jurisprudencia*, escrito en el año 1612, y extractado por SEMPERE, o. c., 398-401) y forzaban las concordancias entre uno y otro Derecho totalmente inexistentes, pero manejaban los textos legales vigentes y un sinnúmero de obras «prácticas» que lo comentaban y desarrollaban. Precisamente esta misma abundancia de obras de los prácticos, sólo romanizadas en parte, y las numerosas ediciones de textos legislativos, es una prueba importante del conocimiento del Derecho nacional. Además, la abundancia y defectos de las colecciones legales crearía dificultades en la resolución de casos prácticos concretos, pero, en líneas generales, no era obstáculo para el conocimiento y aplicación del Derecho.

rios, epítomes, prácticas, controversias, tratados, resoluciones, cuestiones, alfabetos, etc. RIAZA distingue entre ellas, además del grupo de historiadores del Derecho nacional, otros cuatro: comentarios, obras elementales, diccionarios o repertorios y cuestiones singulares⁶. GARCÍA GALLO, que reúne aparte los escritores que se ocupan de temas jurídicos abstractos sin hacer referencia al Derecho nacional (escritores de política, iusnaturalistas católicos, internacionalistas y penalistas), hace una distinción por reinos y dentro de cada uno de ellos agrupa los editores de fuentes, comentaristas de textos legales, tratadistas de cuestiones particulares, compendios, repertorios y diccionarios, introducciones al estudio del Derecho nacional y tratadistas prácticos de política⁷.

¿Cuál es la causa de la extraordinaria abundancia de obras de este género? Tres, a mi entender, son los factores que explican esta multiplicidad: uno, general e indirecto, lo constituye el auge alcanzado por la profesión jurídica en esta época; otros dos, directamente relacionados con la aparición de esta clase de obras son la difusión de la imprenta, por un lado, y el fenómeno recopilador, los defectos que se registran en la formación de las colecciones legales y la diversidad de cuerpos legislativos vigentes por otro. El influjo ejercido por el Derecho común explica a su vez la formación de un grupo de escritos dedicados a buscar concordancias y resolver antinomias de aquél con el Derecho nacional.

El florecimiento de los letrados en la vida nacional, iniciado ya en la Baja Edad Media, es extraordinario durante toda la Edad Moderna y alcanza su apogeo durante el siglo XVII. La burocracia estatal de los grandes Dominios exige un nutrido cuadro de funcionarios peritos en Derecho. A las necesidades de la Administración del Estado se une el estímulo de una consideración social elevada—piénsese, por ejemplo, el papel de los Oidores de Indias en el cuadro social de las ciudades americanas—y la posibilidad que esta especialización ofrece para alcan-

6. RIAZA: *Hist. lit. jur. esp.*, 199.

7. GARCÍA GALLO: *Curso Hist. Der. esp.*, 364 y ss.

zar las altas esferas de la Administración: los Consejos de los Reinos.

Estas posibilidades económicas y sociales que se abren con la inclusión en el cuadro burocrático del Estado español en calidad de jurista, nos explica el porqué de la polarización predominante de los universitarios hacia los estudios jurídicos. LOPE DE DESA en el discurso que dirige a Felipe III sobre los defectos de nuestra jurisprudencia y juicio de las leyes civiles que se conserva manuscrito en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid ⁸, se queja del abandono casi total de las restantes disciplinas en las grandes Universidades y un siglo más tarde (1716) el abate de Vayrac todavía escribe: «El número de jurisconsultos es infinito; y no se puede negar que la jurisprudencia se enseña allí muy bien, igualmente que la política más refinada» ⁹.

La reunión de los textos jurídicos en cuerpos extensos que se desarrolla en gran escala en todos los territorios en este período, facilita extraordinariamente el conocimiento del Derecho propio de cada Reino y facilita la preparación de estudios particulares o comentarios al estilo de los que la Recepción romano-canónica había divulgado pródigamente.

Pero no era solamente una técnica de vieja raigambre, generalizada por la corriente jurídica imperante, la única causa explicativa inmediata, aunque sí la predominante. Concretándonos al Derecho castellano, las nuevas colecciones legales presentaban graves defectos, tales como la existencia de antinomias y el mantenimiento superfluo de textos no vigentes.

En 1523, las Cortes se quejan de la defectuosa formación del Ordenamiento de Montalvo y piden un cuerpo legal que recoja las disposiciones vigentes. Esta petición es renovada posteriormente y da pie a la formación de la Nueva Recopilación (1567), que contiene a su vez numerosos defectos internos ¹⁰, agravados

8. Miscelánea de Ayala, tomo 75, págs. 50 y ss. (Bib. Pal. Real, Ms. 2891). Ignoro la fecha de este retórico discurso, que debe situarse en el primer tercio del siglo XVII.

9. Cit. por RIAZA: *Hist. lit. jur. esp.*, 233.

10. Petición 56 de las Cortes de Valladolid de 1523, en «Cortes de León y Castilla», ed. por Ac. H., IV, 382, Madrid, 1882. El juicio de SEMPERE es severo: «Si corruptas, si mutiladas y truncadas habían estado las

en las ediciones posteriores «por falta de división formal de sus libros con la confusa mezcla, en unos, de títulos y leyes pertenecientes a otros»¹¹.

A esta insuficiencia e incorrección de las Leyes recopiladas se une su carácter casuista. En el discurso citado de LOPE DE DESA sobre los defectos de la legislación castellana a principios del siglo XVII, que él resume en tres—muchedumbre, oscuridad y poca autoridad en su observancia—arremete con las compilaciones justinianeas—con lo que se coloca en fecha temprana en el campo de los que se enfrentan a los entusiastas del Derecho común—y escribe: «En lo que estuvo el yerro de esta reformatión y se convence de haber sido nimia y monstruosa, fué en haber querido dejar leyes particulares para casos particulares, contra toda buena legislación... Ha de haber leyes y jueces; leyes generales y jueces que por ellas determinen en casos singulares»¹². Algo semejante podría decirse de la Recopilación castellana y aun de otros cuerpos legales de la Edad Moderna, donde el caso particular ha tomado en virtud de la inserción en el

leyes en el ordenamiento del doctor Montalvo, mucho más lo fueron por los autores de la nueva recopilación, y se conservaron en ella infinitas superfluas que añadían mayor confusión a la jurisprudencia» (*Hist. Der. español*, 394). ANTEQUERA señala que «en vez de formar un compendio metódico de las leyes, que contuviese todas las vigentes omitiendo las desusadas o superfluas, sus redactores juntaron, sin gran orden ni concierto, cuantas disposiciones legales hallaron en las anteriores colecciones u Ordenanzas, conservando su texto tan alterado como en ellas estaba»: más adelante añade: «Es de notar que en todos estos libros (de la Nueva Recopilación) se encuentran disposiciones ajenas al asunto principal de su contenido, y que además son incoherentes entre sí, vacías de sentido y hasta impropias del lugar que ocupan» (*Historia legisl. esp.*, 409-10). No sabemos el fundamento que puedan tener estas graves aseveraciones.

11. Advertencia a edic. oficial de la Novísima Recopilación, extractada en ANTEQUERA, o. c., nota anterior, pág. 410. La R. C. que va al frente de este nuevo cuerpo legal, refiriéndose al tomo de «Autos acordados del Consejo», añadida en 1745, que reúne también, de hecho, pragmáticas, cédulas, decretos, declaraciones y resoluciones reales, se queja de que adolece de «igual vicio de haber agregado unos (libros y títulos), los correspondientes a otros, y omitido muchas disposiciones útiles y necesarias publicadas hasta dicho tiempo, que debieron recopilarse».

12. *Discurso... sobre los defectos de nuestra jurisprudencia y juicio de las leyes civiles*, Ms. B. Pal. Real, núm. 2.891; fs. 115-16.

cuerpo de leyes un carácter general indebidamente, multiplicando innecesariamente y complicando el total de la obra.

A los defectos intrínsecos de la Recopilación que quedan apuntados se une la vigencia legal de otras colecciones legislativas formadas con anterioridad—en Castilla los Fueros municipales en aquello que se usen, especialmente el Fuero Real y el Fuero Juzgo, y las Partidas—con un contenido en gran parte en desuso y en otra discordante con el de la Recopilación. Se explica, pues, que todos estos factores hagan surgir multitud de obras con la finalidad de ayudar a los letrados a conocer y aplicar el Derecho vigente, aunque la misma multiplicidad de escritos y las interferencias del Derecho común y sus comentadores contribuyera quizá, como veremos, a embrollar la práctica de los Tribunales.

2. Los comentarios. Caracteres propios. Tradición medieval.

Entre los escritos relacionados con el Derecho nacional, destaca con unidad propia el grupo, muy numeroso, de los «comentarios», «notas» o «glosas»—de las tres formas suele llamarse, aunque predominen en esta época las dos primeras denominaciones—a los textos legales, labor que se hace extensiva a las colecciones de sentencias de las Audiencias, Justicia Mayor de Aragón y Consejos, que también ahora son recopiladas ¹³.

13. Esta última labor de comentario, que responde a la misma preocupación y técnica de los comentarios a los textos legales, es muy amplia. Además de las colecciones de autos acordados que se incorporan a las ediciones de la Recopilación castellana a partir de la de 1640, o en colecciones privadas, como el *Teatro*, de PÉREZ y LÓPEZ, la *Librería*, de MARTÍNEZ (1763), la *Práctica*, de ELIZONDO (1783), o la de autos del Consejo de Indias, de LEÓN PINELO (1658), encontramos para Aragón una serie nutrida de esta clase de obras: MIGUEL DE MOLINO: *Repertorium Fororum et observantiarum regni Aragoniae, una cum pluribus concilii justitiae Aragonum determinationibus practicis atque cautelis*, Zaragoza, 1533; MARTÍN MONTERO DE CUEVA: *Decisionum sacrae regiae audientiae causarum civilium regni Aragonum, discursu theotico et practico compactarum*, Zaragoza, 1598; JOSÉ DE SESSE: *Decisiones sacri senatus regii et curiae domini justitiae Aragonum*, Zaragoza, 1611; JUAN CRISÓSTOMO DE VARGAS MACHUCA: *Decisiones utriusque Supremi Tribunalis regni Aragoniae*, Nápoles, 1636; FRANCISCO GERÓNIMO DE LEÓN: *Decisiones supremi Aragonicarum rerum senatus* (principios

Esta labor de glosa a las leyes tiene su origen, como es sabido, en el siglo XI, en las escuelas jurídicas italianas. Sobre los textos de Derecho romano conocidos se inicia a partir de IRNERIO una intensa labor de exégesis, para darlo a conocer y facilitar su interpretación. La técnica es muy sencilla: sólo interesa la letra del texto y se examina su significado por sí misma o en relación con la frase de que forma parte. ALCUINO, uno de sus representantes, la define como «unius verbi vel nominis interpretatio» y HUGO DE PISA, glosador canonista de finales del siglo XII, da el siguiente concepto de ella: «glossa est expositio sententiae et ipsius literae, quae non solum sententiam sed etiam verba attendit». En lo material adopta la forma simple interlineal o marginal. Al lado de esta glosa directa, surge el sistema de las «questiones» y «distinctiones» que consistía en exponer

siglo XVII); CRISTÓBAL CRESPI DE VALDAURA: *Observationes illustratae, de decisionibus sacri supremi Regii Aragonum Consilii, Supremi Consilii S. Cruciani et Regias Audientiae valentinae*, Lyon, 1730. (Los datos proceden de la famosa «Biblioteca Scriptorum», de JUAN LUIS LÓPEZ, de la cual se conserva un ejemplar manuscrito en vol. I Ms. Marqués del Risco. Bibl. Univ., Sevilla, y que es reproducido por LUCAS CORTÉS en la Sección VIII de la *Sacra Themidis Hispanae Arcana*, ed. 1780, pág. 253; la de VARGAS MACHUCA no está recogida, y ha sido tomada de G. GALLO: *Curso*, § 94, nota 43, donde se citan algunas de las otras.)

En Cataluña se recogen o comentan las sentencias de la Audiencia de Cataluña por PEGUERA (1605-11), RIPOLL (1630 y 1649), FONTANELLA (1639), JUAN PABLO NAMMAR (1657), CORTIADA (1661 y 1665), FERRER (1668), CALDERO (1685), TRISTANY (1686), J. RAMÓN y JAC. BALDUCH (1689). (LUCAS CORTÉS: *Sacra Themidis*, sec. IX, a partir del núm. XXXIII, y G. GALLO: *Curso*, § 94, nota 47).

En Valencia, CRESPI DE VALDAURA recoge y comenta las decisiones de la Audiencia, que edita en unión de las de los Supremos Consejos de Aragón y Santa Cruzada («Observationes» citadas ya en esta nota); FRANCISCO GERÓNIMO DE LEÓN reúne también dos tomos de *Decisiones sacrae audientiae Valentiae*, Madrid, 1620.

JUAN BAUTISTA DE LARREA recogió en dos tomos las *Decisiones* de la Audiencia de Granada, Lugduni, 1636.

MONTEMAYOR DE CUENCA comenta algunas decisiones de la Audiencia de Santo Domingo, en sus *Excubationes sanicendum ex decisionibus Regiae Chancillarie S. Domini*, México, 1667, y forma una colección de autos de la Audiencia de México (*Sumarios*, México, 1678), que reedita y continúa VENTURA BELEÑA (*Recopilación sumaria...*, México, 1787), y recoge RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL (*Pandectas hispano-mexicanas*, México, 1852).

un punto discutido y presentar soluciones en pro y en contra hasta dar una solución, o en formar grupos de textos y de ellos inducir un concepto común a todos desde el cual se descendía después distinguiendo los casos distintos.

La labor de los glosadores alcanza amplitudes extraordinarias. En el siglo XIII, ACCURSIO forma la «Magna glossa», en la que recoge toda la labor anterior.

La extensión de la obra de Aristóteles por Europa y la influencia del método escolástico de los teólogos origina en la segunda mitad del siglo XIII la aparición de una nueva técnica jurídica: la llamada de los «comentaristas» y también de los «dialécticos» o «escolásticos». En lugar de la letra del texto legal, interesa ahora su contenido, su verdadero espíritu: «Commentum est—define el mismo HUGO DE PISA, contraponiéndolo a la glosa—*expositio verborum iuncturam non considerans sed sensum*»¹⁴. BARTOLO DE SASSOFERRATO y sus continuadores, utilizando la nueva técnica, desarrollan una intensa labor, no sólo de interpretación del Derecho romano-canónico, sino de elaboración de un nuevo Derecho—el «ius commune»—basado en aquél, pero adaptado a las necesidades de la época.

14. La definición está recogida en la obra de SAVIGNY: *Storia del Diritto romano nel medioevo*, trad. de POLLATI, I, Turin, 1854, que trata ampliamente esta cuestión. Además de esta obra fundamental, pueden verse las conocidas obras de CONRAT: *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Recht im fruheren Mittelalter*, I, Leipzig, 1891; PAUL VINOGRADOFF: *Roman Law in medieval Europe*, Londres-N. York, 1909 (trad. ital. de RICCOBONO, Palermo, 1914); MEIJERS: *Juris interpretes saec. XIII*, Nápoles, 1924; los artículos de VISCONTI y GENZMER sobre los glosadores (en *Encicl. giur.*, Milán, 1915, y *Arch. giur.*, 1938, respectivamente). Breves resúmenes en BESTA: *Fonti del Diritto italiano*², 1944, 142 y ss. (con extensa bibliografía), y F. CALASSO: *Lezioni di Storia del Diritto italiano. Le Fonti del Diritto (Sec. V-XV)*, Milán, 1946, págs. 393-440, y en la *Hist. de la lit. jur. esp.*, de RIAZA págs. 41-66. Para el Derecho canónico, vid. SCHULTE: *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, I, Stuttgart, 1875; F. MAASEN: *Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Recht im Abendlande*, Gratz, 1870; J. JUNCKER: *Summen und Glossen. Beitrage zur Literaturgeschichte des kanonischen Rechts im 12 Jahrhundert*, en «Zeitschrift der Savigny... Kanonische Abteil», Weimar, XLV, 1925, y S. KUTTNER: *Repertorium der Kanonistik (1140-1234). Prodomus corporis glossarum*, Ciudad del Vaticano, 1937.

El Derecho común así elaborado y las nuevas técnicas de los juristas se extienden a todas partes. El vehículo de difusión es doble: por una parte, la abundancia de copias del *Corpus iuris civilis* y de las obras de los glosadores y comentaristas y el uso de formularios; por otra, la enseñanza recibida en las Universidades italianas (Bolonía, Pavía, Perusa) y francesas (Montpellier, París, Tolosa), a donde acuden estudiantes de todos los países. En España, la recepción se inicia ya en el siglo XII, en los territorios levantinos y se extiende durante el XIII y XIV al resto de la Península ¹⁵.

Las primeras manifestaciones literarias en España de la técnica de los glosadores y comentaristas italianos no están bien determinadas. En la segunda mitad del siglo XII se encuentran el catalán PEDRO DE CARDONA y dos más, al parecer españoles, JUAN HISPANO y PEDRO HISPANO, autores de unas glosas al Decreto de Graciano. En el siglo siguiente, el número de glosas a los Derechos romano y canónico aumenta extraordinariamente. GARCÍA GALLO y RIAZA ¹⁶ citan las obras de BERNARDO CÔMPOSTELANO, «antiquus»; LORENZO HISPANO, VICENTE HISPANO, JUAN HISPANO DE PETESELLA, JUAN HISPANO DIÁCONO, BERNARDO CÔMPOSTELANO, «iunior»; JUAN GARCÍA, y ya en el XIV el cardenal GIL CARRILLO DE ALBORNOZ.

Estos juristas españoles siguen fielmente las técnicas italianas apuntadas, que conocen en las Universidades extranjeras o en las que ahora se fundan en España, y a través de las glosas y comentarios de los principales autores extranjeros, de las cuales se registra una gran abundancia en las bibliotecas de la Península ¹⁷.

Las primeras glosas al Derecho peninsular aparecen en la

¹⁵. El fenómeno está estudiado principalmente por HINOJOSA: *La admisión del Derecho romano en Cataluña*, trad. de G. M. DE BROCA, en «Bol. Real Acad. B. Letras de Barcelona», V, 1910, 209-21, y A. LARRAONA y A. TABERA: *El Derecho justinianeo en España*, en «Atti Cong. Intern. Diritto Romano», Bologna, 17-20, aprile 1933, Roma-Pavía, 1934.

¹⁶. GARCÍA GALLO: *Curso*, § 62, 3 B, 2; 78, 3 B, 2 y 3. RIAZA: *Hist. lit. jur. esp.*, 66-73 y 104-120.

¹⁷. Para la región levantina, abundancia de datos en el trabajo de BENYTO: *Sobre las glosas al Código de Valencia*, en «Anuar. Hist. D. español», XIII, 1936-41, págs. 158-9; otros datos, en RIAZA: *Hist. lit. jur. esp.*, páginas 64-65.

segunda mitad del siglo XIII. El redactor de los Fueros de Aragón, promulgados por Jaime I en 1247, VIDAL DE CAÑELLAS, escribe también unos comentarios a los mismos ¹⁸. En Cataluña, y por el mismo tiempo, los «Usatges» son objeto de glosas por varios juristas anónimos ¹⁹.

En los siglos XIV y XV se redactan en casi todos los territorios una serie nutrida de glosas al Derecho nacional. Los primeros textos glosados en Castilla que nos son conocidos son los grandes cuerpos de Derecho local y territorial, elaborados en los siglos XIII y XIV: Fuero Real (1255), Partidas (1263), Fuero Viejo (1356), Ordenamiento de Alcalá (1348). El primero fué glosado por el arcediano de Toledo, luego Obispo de Plasencia, VICENTE ARIATE DE BALBOA, que muere en 1414 ²⁰. De las Partidas, RIAZA señala la existencia de un índice de títulos y una interpretación de dos leyes del T. I, Partida II, que se conservan manuscritos en la Biblioteca Nacional ²¹. Un extracto de 27 disposiciones del Fuero Viejo fué glosado por PÉREZ DE GUZMÁN ²². En cuanto al Ordenamiento de Alcalá, fué glosado por vez primera por el mismo ARIAS DE BALBOA ²³.

18. GARCÍA GALLO: *Curso*, 78, 3 B, 3 donde se cita el trabajo de R. DEL ARCO: *Noticias biográficas del famoso jurisperito del siglo XIII Vidal de Cañellas, obispo de Huesca*, en «Bol. R. Acad. B. Letras de Barcelona», IX, 1917-20, 221-49. JUAN LUIS LÓPEZ desconoció estos comentarios, y empieza su relación de glosas al Derecho aragonés con los comentarios de JUAN PEDRO DE PATOS (*Sacra Hispano Themidis Arcana*, Sec. VIII, p. 143). LACRUZ BERDEJO ha publicado el prólogo de la obra de D. VIDAL, titulada *In excelsis Dei thesauris* («AHDE», XVIII, 1947, 533-55). En carta particular me comunica el doctor TILANDER, de Estocolmo, que está a punto de publicar allí una edición de esta importante obra de D. VIDAL. Vid. nota 107.

19. GARCÍA GALLO: *Curso*, § 77, 3 A. En *Sacra Them.—Hispano Arcana*, de LUCAS CORTÉS, no se hace la menor mención de estos comentarios.

20. Han sido editadas recientemente por JOAQUÍN CERDÁ *Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla*, en «AHDE», XXI-XXII, Madrid, 1951-52, págs. 731-1141, según un manuscrito existente en la Biblioteca Nacional, que debió pertenecer a LUCAS CORTÉS.

21. RIAZA: *Hist. lit. jur. esp.*, 106. No da fecha.

22. Publicado en la edición hecha por «La Lectura» de las *Generaciones y semblanzas*, de dicho autor, Madrid, 1924.

23. UREÑA indica la existencia de un ejemplar manuscrito en la biblioteca del Cabildo Catedralicio de Toledo (sig., antigua, 26, 31). MONTALVO lo cita en sus glosas al mismo Ordenamiento, y es probable lo utilizara en gran parte.

En Aragón surgen las glosas de JUAN PEDRO DE PATOS (1335)²⁴ y las *Observancias* de JACOBO DE HOSPITAL (hacia 1365), obra que, en gran parte, reúne el carácter de comentario legal, según GARCÍA GALLO, que prepara su edición²⁵. En el siglo XV, MARTÍN DE PERTUSA y JUAN ANTIQUO BAGES comentan las *Observancias* de Diez de Aux²⁶.

En Cataluña, los «Usatges» son objeto de varios comentarios debidos a JAIME CALLIS (1401), JACOBO DE MONTJUICH, JAIME DE VALLSECA, GUILLERMO DE VALLSECA, JAIME DE MARQUILLES²⁷ y BERENGUER DE MONTRAVA. PEDRO DESPENS, PEDRO TERRENI O TERRERA, REGINALDO DE ARCA, BERTRÁN DE CEVA, GUILLERMO DOMÉNECH, JACOBO DE CARDONA; JACOBO MATÉU, JACOBO CALVETO, GUILLERMO DE PODIO, JACOBO DE MONELIIS, ARNALDO DE MORAVIA, RAIMUNDO BALLESTER, JAIME DE FARO, BERENGUER DE GUALBES, PEDRO DE PONTE O DE PONT, JOFRE DE BIVRE y GUILLERMO DE BIVRE.

24. En *Sacra Thémidis*², 143-4, se indica que el manuscrito, con el título *Observantia et Forma regni Aragoniae glossas*, estuvo en la biblioteca del Arzobispo de Tarragona Antonio Agustín, pero que ha perecido por la injuria de los tiempos.

25. GARCÍA GALLO: *Curso*, § 77, 4 B. El título de la obra es el de *Observantiae regni Aragoniae*.

26. GARCÍA GALLO: *Curso*, § 78, 3 B. En *Sacra Thémidis*, págs. 145-47, se dice únicamente del primero: «multa de legibus patriis scripsit quae apud nonnullos edita existant»: del segundo se indica que brilló hacia 1460, y que glosó las leyes del reino de Aragón que vulgarmente llaman «Observancias», cuyo manuscrito estuvo en el archivo de la Diputación del Reino de Aragón, en Zaragoza.

27. En *Sacra Thémidis*, págs. 199 y ss., se dan abundantes noticias sobre los ejemplares manuscritos existentes en la biblioteca de Antonio Agustín, y sobre las ediciones del siglo XVI: *Antiquiores Barchinonensium leges, quas vulgus usaticus appellat, cum comentariis supremorum jurisconsultorum Jacobi a Monte Judaico, Jacobi e Guillelmi a Vallesca et Jacobè Calicii, cum indica copiosissimo non antea excussae*. Barcelona, 1544. *Jac. de Marquilles Comentaría super Usaticis Barchinonae*. Barcelona, 1505. De la obra de BERENGUER DE MONTRAVA, titulada *Lumen constitutionum, usaticorum, et consuetudinum Cataloniae, aliorumque ejus juriurum ad relevamen laboris advocatorum ordine alphabetico digestum*, escrito hacia 1426, se conservaban dos ejemplares manuscritos en la biblioteca citada de Antonio Agustín. El resto de las obras y autores citados en *Sacra Thémidis* figuraban en el catálogo de manuscritos de la biblioteca de Antonio Agustín, o estaban mencionados por autores catalanes (Antonio Ramques y Andrés Bosquío).

JUAN DE SOCARRATS comentó las «Commemorations» de Pere Albert ²⁸; TOMÁS MIERES y un tal ARMÁNDO, las «Constitutions» de Cataluña ²⁹, y GUILLERMO PREPÓSITO o DESPABORDE, varias constituciones de paz y tregua ³⁰.

En Valencia florece en esta época una abundante literatura de comentarios a los «Furs» promulgados como ley territorial por Jaime I en 1240. LUCAS CORTÉS sólo tuvo noticia de las glosas de GUILLERMO JAFFER, pero Beneyto, que ha identificado dos comentaristas con ese nombre, señala los nombres de ARNALDO JUAN, los RABAZA—padre e hijo—, ALBERTO DE ALABANA, PEDRO DE VILLARRASA, BONIFACIO FERRER, PEDRO JIMÉNEZ DE SALANOVA, JUAN MERCADER, GUILLERMO ANDRÉS, DOMINGO AYMERICH, MARTÍN DE TORRES, MARTÍN JUAN, PEDRO CALBET, ARNALDO DE MORERA y DOMINGO MASCO ³¹.

Como habrá podido apreciarse, la labor de glosa o comentario al Derecho nacional durante la Baja Edad Media fué extraordinariamente abundante en las regiones levantinas, donde la Recepción del Derecho romano-canónico se había iniciado mucho antes que en el resto de la Península. La filiación de la técnica jurídica seguida en estas obras no deja lugar a dudas. En las glosas a los «Furs» de Valencia aparecen mencionadas

28. Escrita en 1476, según consta en *Sacra Themidis*, p. 209, y publicada en Barcelona en 1551. (GARCÍA GALLO indica otra edición en Lyon en 1505) con el título: *In feudorum consuetudines Cataloniae Principatus commentaria, seu in consuetudinæ Cataloniae inter dominos et vasallos, ac nonnullas alias, quæ commemorationes Petri Alberto nuncupantur. Unas Apostillas super feudalibus Cataloniae consuetudinibus*, de BELTRÁN DE LEVA, aparecen también citadas en pág. 215.

29. En *Sacra Themidis*, pág. 211, se cita el *Apparatus super Constitutionibus curiarum generalium Cathalomæ*, que se publicó con un índice de SIGISMUNDO DESPUJOL en Barcelona, 1533, y un manuscrito titulado *Scholia et interpretationes in constitutiones Cataloniae*. Se cita también (pág. 207) un manuscrito de GUILLERMO PREPÓSITO o DESPABORDE titulado *Doctores practi-corum Catalunæ glossæ super constitutione Hac nostra in Curia Perpiniani*. En la Biblioteca del Escorial hay un manuscrito de ARNALDO titulado *Glossa super Constitutionibus Cataloniae*. (Cat. P. ANTOFIN d-II-17).

30. *Additiones variae super constitutione pacis et tregua*, ms. en Biblioteca de Antonio Agustin (*Sacra Themidis* 2, pág. 207.)

31. JUAN BENEYTO: *Sobre las glosas al Código de Valencia*, en «An. H.ª D. esp.», XIII, 1936-41, pág. 147 y ss. *Sacra Themidis* 2, 247.

las opiniones de las principales figuras de romanistas y decretalistas: Cino de Pistoya, Bartolo, Inocencio IV, Guillermo Durante, Juan Andrés, el Hostiense, Dino, Jacobo de Belloviso, Baldo, etc.³².

Mientras en España se difunden los métodos de glosadores y comentaristas, en Italia empieza a aparecer, a fines del siglo XV, una nueva dirección en los estudios jurídicos, en la cual, a la vez que se critica duramente la tosca cultura literaria de las escuelas medievales, se intentan reconstrucciones históricas o importantes construcciones dogmáticas. La nueva orientación, que cuenta en Italia con notables figuras como la de ANDRÉS ALCIATO, se extiende a otros países, especialmente a Francia, donde aparecen en el siglo XVI las insignes figuras de JACOBO CUJACIO y HUGO DONNEAU. De ahí que la nueva técnica reciba el nombre de «mos gallicus», en contraposición a las anteriores de glosadores y comentaristas, denominada «mos italicus».

Nos encontramos, pues, al empezar la Edad Moderna, con una tradición técnica del Derecho que corresponde exactamente a la aportada por la Recepción del Derecho común. La difusión de la imprenta en la Península permite la edición de los grandes cuerpos legales formados en los siglos anteriores, y difunde las nuevas recopilaciones que ahora se realizan. Unos y otros son objeto ahora de nuevas glosas y comentarios. Las supervivencias medievales que en tantos órdenes se registran en España en la Edad Moderna con mayor importancia que en otros países, el insistente influjo del Derecho común enseñado en las Universidades y las dificultades en la interpretación del Derecho, ya señaladas en el epígrafe anterior, son las causas principales que explican la supervivencia durante varios siglos de esta clase de trabajos, de finalidad práctica en su mayor parte.

La delimitación exacta de los comentarios, respecto a otros escritos que surgen en relación con el Derecho nacional, no es fácil de hacer de modo riguroso. Muchos trabajos doctrinales, que surgen en este período, vienen a ser, fundamentalmente, una exégesis de una parte de un cuerpo legal o, al menos, hacen re-

32. BENEYTO: *Sobre las glosas al Código de Valencia*, A. H. D. E., XIII, 153-57.

ferencia a un extenso repertorio de textos legales. Tal es el caso, por ejemplo, de tratados famosos, como los de SOLÓRZANO y FRASSO, o en campo más reducido, el de ESCALONA AGUERO sobre Hacienda, el de PINELO sobre encomiendas y los de ANTÚNEZ y RUBALCAVA sobre el comercio indiano. Pero si en estos casos no parece lícito hablar de «glosas» o «comentarios» legales, sí lo es el hacerlo con otros, muy amplios de contenido, pero que conservan el carácter de comentario a textos legales: tal es el caso de la obra de SARMIENTO DE GAMBOA en torno a las ordenanzas de minas, incluidas en la recopilación castellana, o las «Observaciones» de JUAN LUIS LÓPEZ a determinadas leyes de carácter canónico de la Recopilación de Indias. En estas últimas obras, aunque se atenúe la finalidad inmediata de facilitar la interpretación del Derecho por una mayor preocupación doctrinal, se mantiene aquélla en buena parte y se conserva las líneas generales formales características de esta clase de obras. Probablemente su formación nos viene a indicar únicamente el influjo de la última corriente técnica señalada, nacida bajo el signo del Renacimiento.

3. *Catalogación de los comentarios. Verdadero carácter de la «Sacra Themidis Hispanae Arcana».*

El primer problema que nos plantea el estudio de los comentarios legales en la Edad Moderna es el de su catalogación. Para esta tarea contamos, afortunadamente, con abundancia de material informativo. En primer lugar, la obra de JUAN LUCAS CORTÉS recoge, en su mayor parte, las obras de este tipo escritas con anterioridad a 1700. Al lado de esta obra fundamental, contamos con extensos repertorios. El más famoso es el de NICOLÁS ANTONIO, ya profusamente aprovechado en la obra de LUCAS CORTÉS³³. El de LEÓN PINELO, editado en 1629, es reeditado posteriormente con adiciones por GONZÁLEZ DE BAR-

33. *Bibliotheca Hispano-Nova sive Hispaniarum Scriptorum qui ab anno MD ad MDCLXXXIV florere notitia* LUCAS CORTÉS: (*Sacra Themidis*, 21) cita una edición en Roma en 1672 en dos vols. Existe otra edición realizada en Madrid en 1782-88.

CIA³⁴. Parte de la literatura jurídica del siglo XVIII es recogida en ese siglo por SEMPERE en su biblioteca de escritores del reinado de Carlos III³⁵ y en el «Semnario Erudito», dado a luz por VALLADARES SOTOMAYOR³⁶. Son asimismo muy útiles las «Bibliotecas» aragonesas de LATASSA, adicionadas por GÓMEZ URIEL³⁷. Más modernamente se han formado otros repertorios bibliográficos o de fuentes manuscritas, de carácter vario, que pueden darnos a conocer la existencia de otros comentarios legales. Son especialmente interesantes los catálogos de las bibliotecas de los distintos territorios que formaron parte del imperio español; por ejemplo, el destinado a Jurisprudencia de la Biblioteca Nacional de México, es interesantísimo para este objeto³⁸, los repertorios bibliográficos que recogen la actividad tipográfica desarrollada en la Edad Moderna³⁹ y los de manuscritos de los distintos archivos existentes en la Península y en otros territorios⁴⁰. La bibliografía de juristas notables de la

34. ANTONIO DE LEÓN PINELÓ: *Epítome de la Biblioteca Oriental y Occidental. Náutica y Geográfica*. Madrid, 1629. Otra edición con adiciones de GONZÁLEZ DE BARCIA. Madrid, 1737-38.

35. JUAN SEMPERE Y GUARINOS: *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reinado de Carlos III*. Madrid, 1785-89. Vid. también su *Biblioteca española económica, política*. Madrid, 1801 y 1821.

36. *Semanario erudito que comprende varias obras inéditas, críticas, morales, instructivas, políticas, históricas, satíricas y jocosas de nuestros mejores autores antiguos y modernos*. Madrid, 1787 y ss.

37. G. URIEL: *Bibliotecas antigua y nueva de Escritores Aragoneses de Latassa*. Zaragoza, 1885-6.

38. *Catálogo de la Biblioteca Nacional de México. Sección Jurisprudencia*, formado por su director JOSÉ M. VIGIL. México, 1908. Son especialmente interesantes los catálogos de la Biblioteca Nacional de Madrid. (GALLARDO: *Ensayo*), Academia de la Historia (PÉREZ PASTOR), etc.

39. Por ejemplo, en la *Bibliografía madrileña* (siglo XVI), de PÉREZ PASTOR, Madrid, 1891, se reseña un nutrido grupo de comentarios. Ténganse en cuenta también los libros que aparecen en territorios extrapeninsulares, v. gr., los editados en Indias (recogidos en buena parte en numerosos repertorios, entre los que destacan los muy numerosos de TORIBIO JOSÉ MEDINA) y los que se editan en Italia y Francia (Nápoles, Lyon).

40. A los numerosos catálogos editados de los fondos de los Archivos españoles, pueden añadirse los de otros países, v. gr.: Inglaterra, Francia y los países americanos. Una buena parte está recogida en el trabajo que publiqué en el AHDE, XVIII, 1947, págs. 762-814.

Universidad de Valladolid ⁴¹, y los datos recogidos ya por TORRES CAMPOS, UREÑA, RIAZA y GARCÍA GALLO ⁴², deberán tenerse en cuenta. Por último, convendrá recordar que una de las fuentes de información más provechosas son las notas bibliográficas, más o menos incompletas, de los escritores de la época, especialmente de las figuras más sobresalientes, por lo nutrido de sus repertorios, o de los comentaristas legales, por su preferencia en citar obras del mismo estilo.

En el presente trabajo, dedicado a estudiar los Comentarios a las Leyes de Indias, sólo se va a intentar, respecto a los demás, dar una amplia enumeración, que sin ser exhaustiva, nos permita sacar dos conclusiones: la abundancia de manifestaciones literarias, que tiene en esta etapa la labor de comentario, y la continuidad histórica y la íntima conexión de los Comentarios a las Leyes de Indias con los otros que con anterioridad han venido produciéndose en torno a los Derechos peninsulares. Esta esquemática catalogación, que será objeto de los dos epígrafes que siguen, está realizada utilizando como fuente primordial la *Sacra Themidis Hispanae Arcana*. De ahí que unas breves notas sobre el carácter y valor de esta obra quedan plenamente justificadas aquí.

El libro que editó GERARDO ERNESTO DE FRANCKENAU, en 1703, con el título de *Sacra Themidis Hispanae Arcana, jurium legumque ortus, progressus, varietates et observantias, cum praecipuis glossarum commentariorumque, quibus illustrantur, auctoribus, et Fori Hispani praxi hodierna*, pertenece, en realidad, al jurisconsulto español JUAN LUCAS CORTÉS, como GREGORIO MAYANS demostró en el estudio colocado al frente de la edición de 1780, confirmada en este punto posteriormente por UREÑA ⁴³.

Sin embargo, al hacer esta justa reivindicación se desvirtuó su verdadera valoración por un exceso laudatorio. LUCAS CORTÉS fué considerado por este libro como uno de los primeros his-

41. MARIANO ALCOCER y SATURNINO RIVERA: *Historia de la Universidad de Valladolid. Bio-bibliografías de juristas notables*. Valladolid, 1924.

42. MANUEL TORRES CAMPOS: *Literatura y bibliografías jurídicas*; UREÑA: *Observ. acerca des. est. H.^a D.^o esp.* Madrid, 1906; RIAZA: *Historia jur. esp.* Madrid, 1930; GARCÍA GALLO: *Curso H.^a D.^o esp.* 3, 1948.

43. *Observ. acerca des. est. H.^a D. español.* Madrid, 1907, pág. 36.

toriadores del Derecho, apreciación, sin duda, no exacta a la vista del contenido de su obra.

Como es sabido, el libro está dividido en trece secciones o capítulos: uno dedicado a «Las leyes de los godos y Fuero Juzgo»; cuatro dedicados a la legislación castellana; tres a la aragonesa; uno, respectivamente, a la de Cataluña, Navarra, Valencia, Baleares y Portugal. La sección trece y última es una especie de apéndice destinado a examinar las Chancillerías del Reino de Castilla.

Por de pronto, una advertencia previa—“benévole lector”—informa que en la obra editada por FRANCKENAU ha sido utilizada una *Historia juris Aragonici antiqui et novi* y una *Bibliotheca scriptorum ad Regni Aragonum leges seu Foros ab A.C. M.CC.LVII usque M. DCC.*, ambos de JUAN LUIS LÓPEZ, marqués del Risco. UREÑA se inclina a creer que los tres capítulos de la *Sacra Themidis* dedicados al Derecho aragonés corresponden exactamente a estas dos obras del insigne jurista aragonés, y supone que formaban ya parte del manuscrito de LUCAS CORTÉS. Sus razones—amistad de éste con el Marqués del Risco, el cual es citado expresamente en la correspondencia de LUCAS CORTÉS con otro jurista aragonés—y concordancia entre el título verdadero de la obra del Marqués del Risco con el contenido de los citados capítulos VI y VII de la *Sacra Hispana*⁴⁴, parece corroborarse todavía más con dos datos ignorados o no tenidos en cuenta: primero, la permanencia durante nueve años en el Perú de JUAN LUIS LÓPEZ (1680-89), donde se da a conocer por sus escritos en favor de los derechos de Patronato del Monarca español (1685-1690), y en el desempeño de importantes funciones de gobierno, coincidiendo precisamente con el ejercicio por LUCAS CORTÉS del cargo de consejero en el Supremo

44. GÓMEZ URIEL, en su obra *Bibliotecas antiguas y nuevas de Escritores Aragoneses de Latassa*, Zaragoza, 1805-1886, II, 166, núm. 27, le da el siguiente título: *De origine, ac progressu Legum Aragoniae Disertatio sive exercitatio* (confirmado con otro manuscrito citado en nota siguiente). Los títulos de las Secciones VI y VII de la *Sacra Themidis*, cuyo contenido corresponde, según UREÑA, a esa obra de JUAN LUIS LÓPEZ, se titulan: VI: *De regni Aragoniae legum orto et Foro suprarbice*; VII: *De legum Aragoniae progressu et statu hodierno*. La VIII, correspondiente a la «Biblioteca» del Marqués del Risco: *De legum Aragoniae Glossis et Commentariis*.

Consejo de Indias, lo que debió facilitar el conocimiento y amistad entre ambos; segundo, la existencia en la Biblioteca Pública de Sevilla, sita en el convento de Agustinos de San Acacio, y hoy trasladada a la Biblioteca Universitaria, de una amplísima colección de escritos de JUAN LUIS LÓPEZ, entre los que se encuentran manuscritas las dos obras utilizadas por el sevillano LUCAS CORTÉS⁴⁵. Por otra parte, la advertencia previa de la *Sacra Themidis* indica una honradez muy a tono con el juicio que de LUCAS CORTÉS hiciera en 1702 LUIS DE SALAZAR Y CASTRO (vid. más adelante) y no lo está tanto con el desenfado con que FRANCKENAU usurpó una obra ajena.

Dejando aparte, pues, esas tres secciones, y la última, que, como decía, constituye en realidad un apéndice, y que debió formar parte del manuscrito de LUCAS CORTÉS⁴⁶, nos encontramos con una serie de nueve capítulos en los cuales se sigue un método uniforme: unas brevísimas indicaciones históricas sobre los cuerpos legales, seguidas de la noticia de sus ediciones y amplia relación de sus comentaristas, que ocupa la mayor parte de la obra. De hecho, se hace mención de obras que no merecen este carácter; pero ya señalé la dificultad de estable-

45. El contenido de esta riquísima colección de escritos ha sido dada a conocer por su descubridor, mi buen amigo ANTONIO MURO OREJÓN, en su trabajo *El doctor Juan Luis López, Marqués del Risco y sus Comentarios a la Recopilación de Indias*, en A. H. D. E., XVII, 1946, 784 y ss.

En el tomo VI de manuscritos existe un *Epítome del Origen y progreso de los Fueros de Aragón, y noticia de los autores que sobre ellos han escrito*.

En el tomo I, *Bibliotheca Scriptorum Monumentarum que, ad Leges, sive Foros regni Aragoniae pertinentium, ad anno Christi M. XXXIV usque ad finem seculi XVII, 114 folios*. Este título corresponde exactamente al dado por GÓMEZ URIEL: *Bib... Escrit. Aragoneses*, II, 166, y es citado por el propio Marqués del Risco en otros escritos suyos. Difiere algo del dado en el prólogo de la *Sacra*, que señala 1257 en lugar del 1304 como límite cronológico inicial. LATASSA dice que un ejemplar manuscrito de esta *Bibliothecae Scriptorum* perteneció a CRISTÓBAL WOLFIO y fué a parar a la Biblioteca Pública de Hamburgo; de él obtuvo copia IGNACIO ASSO que la prestó a LATASSA.

¿Habría recibido esos escritos en depósito de LUCAS CORTÉS y se quedaron sin restituir? (LUCAS CORTÉS muere en 1701; JUAN LUIS LÓPEZ, en 1703.)

46. En esa Sección XIII no se habla de la Audiencia de Galicia, porque de ella ya se habló en la Sección XI, en el capítulo dedicado a esa región.

cer una rigurosa separación entre los comentarios legales y otras obras destinadas a facilitar la práctica del Derecho. De todos modos, hay un principio unitario que preside toda la obra: en ella sólo se trata de escritos relacionados con el Derecho nacional.

Una simple ojeada hace resaltar inmediatamente el carácter predominantemente bibliófilo de esta obra. La preocupación principal es la especificación de las ediciones de cada uno de los escritos en ella mencionados y el espacio dedicado a los propios cuerpos legales está lleno casi exclusivamente de esta clase de indicaciones. LUCAS CORTÉS ha tratado simplemente de formar una «Biblioteca» o repertorio bibliográfico exclusivamente jurídico, y predominantemente de «literatura» jurídica. Las brevísimas notas sobre la historia del Derecho hispano son como prólogo obligado de cada sección y no son originales, pues están tomadas de los editores de los textos legales en este período, que suelen recoger algunas noticias de esta clase, o del grupo de historiadores de los siglos XVI y XVII, v. gr. DIEGO SAAVEDRA FAJARDO, FRANCISCO TARAFA, JULIÁN DEL CASTILLO, JUAN BRIZ MARTÍNEZ, RODRIGO TOLEDANO, PEDRO FERNÁNDEZ NAVARRETE, MORALES, ZURITA, MARINEO SICCULO, GIL DÁVILA, ORTIZ DE ZÚÑIGA, SALAZAR DE MENDOZA, RODRIGO CARO, ESTEBAN DE CORBERA, ANTONIO RAMQUES, etc.

La «Biblioteca» de LUCAS CORTÉS—*Biblioteca de los Jurisconsultos españoles* fué, probablemente, el nombre que le dió, título que vemos citado por su contemporáneo LUIS DE SALAZAR Y CASTRO, y que cuadra mejor con su contenido que el de *Biblioteca Hispano histórico-genealógico-heráldica*, al cual cree que corresponde aquélla, GREGORIO MAYANS⁴⁷—no es siquiera una idea original. El nombre de «Biblioteca» que se populariza en esta época para toda clase de repertorios bibliográficos (recuérdese, por ejemplo la «Biblioteca mexicana», de EGUIARA; la «Biblioteca española», de RODRÍGUEZ DE CASTRO, o la de escritores del reinado de Carlos III, de SEMPERE, las tres escritas en el siglo XVIII), aparece ya en varias obras citadas en la de LUCAS CORTÉS, una de ellas famosísima: la de NICOLÁS ANTONIO, en sus dos series, *Hispano vetus e Hispano nova*;

47. Vid. *Sacra Thémidis* 2, p. s. XV y Disertación de MAYANS, pág. 1.

hay una *Biblioteca clásica*, de JORGE BRAUDIUS, citada un par de veces, y una *Biblioteca Hispana*, de ANDRÉS SCHOTTI, Wechel, 1608; pero, sobre todo, interesa señalar la *Biblioteca* exclusivamente jurídica, de JUAN LUIS LÓPEZ, que constituye la Sección VIII del libro de LUCAS CORTÉS, y la *Biblioteca realis jurídica*, de MARTÍN LIPENIO, publicada en Francfort en 1679 y utilizada repetidas veces por LUCAS CORTÉS⁴⁸, aparte de un *Suplemento a la bibliotheca Gesneriana*, de ANTONIO VERDERIO, utilizada en tres o cuatro ocasiones, y una *Bibliografía jurídica exótica*, de JUAN CRISÓSTOMO DE VARGAS MACHUCA (hajo el seudónimo de BEUGHEMIO CHRISTOPHORUS), publicada también en el último tercio del siglo XVII y citada en las secciones destinadas a Aragón y Cataluña⁴⁹.

LUCAS CORTÉS inició la redacción de su *Biblioteca* mientras preparaba NICOLÁS ANTONIO la *Bibliotheca Hispano Nova*, de la cual cita la edición en dos volúmenes realizada en Roma en 1672⁵⁰, y escribía MARTÍN LIPENIO su *Biblioteca jurídica*. A los datos proporcionados por estas obras, muy abundantes especialmente en la primera, pudo añadir los datos de la *Bibliotheca veteris Hispanae*, de la cual cita la edición de 1696, y la *Biblioteca* del Marqués del Risco, que abarca hasta 1700, según el título consignado en la Advertencia previa de la *Sacra Themidis*.

La falta de originalidad no resta mérito a esta *Biblioteca* de

48. En pág. 65 de la *Sacra Themidis* se dice que en la *Biblioteca jurídica* de LIPENIO se confirma que los *Comentarios* de CARRASCO DEL SAZ se reeditaron en Madrid en 1648; y en págs. 176, 222, 232 y 235 se hacen otras referencias. En la obra de LIPENIO se citan otras seis *Bibliotecas* jurídicas: LAUR. BOCELLI: *Biblioteca, s. Thesaurus Juris Gallici*, a JOH. BESCHEFERO aucta III volum. Paris. DAU. DORINGI: *Bibliotheca Jctorum Theoretico-Practica, Assertiones Civiles et Criminales exhibens*. Tom. I, per lit. A. Francfort, 1639; IAC GOTHOFREDI: *Bibliotheca Juris Civilis Romanis in Manuali Juris*. Genev. 1654; HENR. IUSTELLI y GUILI VOELLI: *Bibliotheca Juris Canonici Veteris*. Paris, 1661; IOH. NEVIZANI, LUDOV. GOMESII, IO. FICHARDI, IO. BAPT. ZILETI y IOH. WOLFG. FREYMONII: *Catalogus Scriptorum, qui Jure Civili et Canonico, claruerunt*. Francfort, 1579; SIM PAULI: *Bibliotheca Juridica*. Arg. 1671. (Vid. LIPENIO, voz «Bibliotheca Juridica».)

49. Esta «Bibliografía» de BEUGHEMIO es posterior a 1670 (*Sacra*, 229 y página 224, nota 1). No se incluye en la «Biblioteca» de LIPENIO.

50. Vid. nota 33.

LUCAS CORTÉS. Aunque el número de fuentes utilizadas por él no sea muy extenso, la información que ofrece es extraordinaria. Además de los repertorios bibliográficos, de las obras de historiadores (los citados y algunos más), juristas, etc., se han aprovechado con profusión los catálogos de varias bibliotecas, especialmente los riquísimos de la de DIEGO DE ARCE Y REINOSO, impreso en Madrid en 1660; el de la Biblioteca de manuscritos de ANTONIO AGUSTÍN, «qui liber apprime rarus est», editado en Tarragona en 1587, y el de JUAN ANDRÉS USTARROZ titulado *Notitia Manuscriptorum qui in «Coronationum Regum Aragoniae» volumine ab Hieron. Blanca conscripto, et a se notis illustrato*, Zaragoza, 1641. En la Sección VIII, dedicada a Aragón, se cita aún otro catálogo de la biblioteca de GABRIEL DE SORA, obispo de Albarracín; pero probablemente éste sólo fué utilizado por el Marqués del Risco. En muchos pasajes se advierte también en LUCAS CORTÉS la observación directa en distintas bibliotecas, v. gr. la citada de DIEGO DE ARCE⁵¹, y probablemente se aprovechó del contenido de otras varias citadas por MAYANS, y que éste cree fueron conocidas por LUCAS CORTÉS: las del Conde-Duque de Olivares, Conde de Mora, Conde de Villa Umbroso, la segoviana de Jerónimo Mascareñas, Marqués de Mondéjar, etc.

A la riqueza informativa de LUCAS CORTÉS se une su escrupulosidad en las referencias. Además de haber comprobado en numerosos casos la exactitud de sus noticias, tenemos el testimonio elogioso de LUIS DE SALAZAR Y CASTRO, que en carta escrita a poco de morir LUCAS CORTÉS (1702), después de indicar que lo había tratado, escribe: «Era tan buen caballero, que no citaría cosa que no hubiese visto; y el no parecer la *Biblioteca de los Jurisconsultos españoles*, de D. JUAN LUCAS CORTÉS, será porque él no la perfeccionaría, respecto de su aversión a estampar, en que era tan modesto y desanimado, que nunca se alentó a publicar cosa con su nombre... ninguno de los trabajos que empezó llegó al fin, y ciertamente se sepultó con aquel grande hombre toda la Erudición española»⁵².

51. *Sacra* 2. 28.

52. Extracto reproducido al frente de la 2.ª edición de la *Sacra Themidis*, pág. 15.

El valor informativo de esta «Biblioteca» de LUCAS CORTÉS—de la cual pueden considerarse como modelos inmediatos las citadas «Bibliotecas» jurídicas del siglo XVII—no puede, sin embargo, llevarnos a incluir en el cuadro de la historiografía jurídica española en sentido estricto la labor de un bibliófilo, aunque tenga la condición de jurista, por los ligeros rasgos históricos que se advierten en los párrafos iniciales de cada sección y, sobre todo, en el último, dedicado a las Chancillerías.

En cambio, la preocupación histórico-jurídica de JUAN LUIS LÓPEZ no ha sido destacada aún lo suficiente, a pesar de las numerosas huellas que de ella ha dejado en sus escritos. Además de su *Epítome del origen y progreso de los Fueros de Aragón* (incluido, como hemos visto, en la obra de LUCAS CORTÉS, y de verdadero carácter histórico-jurídico, hasta el punto de desentonar con el resto de la obra)⁵³, escribió una *Historia y comentario de los Fueros de Sobrarbe*, una *Tabla cronológica de los Reyes de Aragón que han celebrado cortes en aquel Reino, y hecho Fueros en ellas, dónde y en qué tiempo, con anotaciones*; una monografía titulada *De origine juris, sive Judicis medii Aragonum exercitatio, cum annotatis*; otra sobre el Tesoro General de Aragón, comentarios a fueros aragoneses, una *Historia iuridica de el Derecho i gobierno de los Reinos y Provincias de el Perú, Tierra Firme y Chile*, y, en materia canónica, su *Historia legal de la Bula «in Coena Domini»*, las *Observaciones político-sacras a la R. C. de 17 de diciembre de 1689*, y algunos capítulos de *Observaciones Theopolíticas a la Recopilación de Indias*⁵⁴.

En cuanto a su *Biblioteca scriptorum*, recogida en la Sección VIII de la obra de LUCAS CORTÉS, además de utilizar algunos de los repertorios utilizados por éste (como los de NICO-

53. Vid. Secciones VI y VII de la *Sacra*. GÓMEZ URIEL cita, además de su obra *De origine, ac progressu Legum Aragoniae Disertatio sive exercitatio*, una obra escrita en 1769 titulada *Ad nonnullos Aragonia Foros Emendationis* (*Bibliotecas antigua y nueva. Escrit. aragoneses de Lalassa, Zaragoza, 1885-1886*, 11, 165-166). Sobre JUAN LUIS LÓPEZ y sus escritos, vid. ANTONIO MUÑO OREJÓN, *El doctor Juan Luis López, Marqués del Risco y sus Comentarios a la Recopilación de Indias*, AHDE, XVII, 1946, 785-864.

54. Vid. el trabajo de MUÑO OREJÓN citado en la nota anterior.

LÁS ANTONIO, el de manuscritos de ANTONIO AGUSTÍN, LIPE-
NIO, BEUGHEMIO, DIEGO DE ARCE Y REINOSO y VERDERIO),
utiliza una extensa lista de obras, generalmente de escritores
aragoneses, y especialmente el catálogo de USTARRIOZ, referen-
tes a manuscritos utilizados por BLANCAS.

Una última observación de interés en torno a la obra edi-
tada por FRANCKENAU. En la Miscelánea de Ayala, que se con-
serva en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, tomo I.XXIII
(Ms. 2891, fols. 285-309), se encuentra una *Noticia de los auto-
res que han escrito sobre los Códigos de las Leyes del Reyno*,
que es una reproducción muy extractada y en castellano de las
nueve primeras secciones de la *Sacra Themidis*. Como otras
piezas recogidas en sus colecciones por el conocido panameño,
contiene numerosas ligerezas en fechas y títulos de las obras.
En alguna ocasión se suprimen autores sin ninguna justifica-
ción y, en cambio, se añaden algunos párrafos, que no corres-
ponden a la obra en cuestión: uno, al que nos referimos luego,
señalando que también comentaron los «capítulos de corregido-
res» VILLADIEGO, BOBADILLA y AVENDAÑO; otro, al final de
las obras jurídicas de Derecho aragonés, añadiendo dos: una
de CUSTODIO DE LISA, publicada en 1787, y otra de FRANCISCO
DE LA RIPA sobre los «cuatro Juicios Forales», de los que, dice,
«también escribieron el difunto Marqués de la Corona y el Mar-
tínez en su Librería de Jueces, tomo 1.º».

La procedencia de este incompleto y no muy escrupuloso ex-
tracto está señalado en la misma copia al empezar a tratar de
los autores catalanes; ante la necesidad de hacer un extracto
de un largo pasaje referente a la formación de los «Usatges»,
remite a la *Sacra Themidis*, de FRANCKENAU. Probablemente,
la copia fué realizada a fines del siglo XVIII—cita en el párrafo
añadido una edición de 1786 y la Librería de MARTÍNEZ, cuya
primera edición es de 1763—y, sin duda, sobre la segunda
edición de la *Sacra*, Madrid, 1780. Desconcierta un poco el
que no se cite el verdadero autor, puesto en claro en esa segun-
da edición; pero es explicable, porque tanto si la efectuó uno
de los numerosos copistas utilizados para estos fines por el pa-
nameño, como si la llevó a efecto el propio AYALA, los proble-
mas críticos no eran cosa que preocupara demasiado.

4. *Comentarios al Derecho castellano.*

Deliberadamente he querido dejar para esta sección, destinada a los comentarios al Derecho castellano en la Edad Moderna, la labor de este género realizada por ALONSO DÍAZ DE MONTALVO, a pesar de que parte de ella es realizada todavía en el siglo XV, porque la aparición de sus Comentarios está unida a un fenómeno propio del período que vamos a examinar: la edición de los textos legales, fenómeno que se inicia con la misma introducción de la imprenta en España.

ALONSO DÍAZ DE MONTALVO, autor, como es sabido, de un *Ordenamiento* en el cual se recogen las Ordenanzas reales de Castilla, es también el primer editor del Fuero Real, las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá, textos que publica con comentarios. En las notas a este último cita con elogio las de ARIAS DE BALBOA, sin que sepamos aún cuál fué el grado de utilización de los escritos de éste, hasta tanto no se confronte el ejemplar impreso de las glosas de MONTALVO con el texto de las glosas al Fuero Real de ARIAS DE BALBOA, editadas por Joaquín Cerdá, y las que hizo al Ordenamiento de Alcalá, que se conservan, al parecer, manuscritas, en la biblioteca del Cabildo toledano. Además, comentó el Ordenamiento de Briviesca de 1387⁵⁵.

Tras MONTALVO, que es como el lazo de unión de la nueva época con la anterior, aparece una serie nutrida de comentarios a los mismos textos, al Fuero Juzgo, que también se edita, y los textos que ahora se recopilan o promulgan (Nueva Recopilación, Leyes del Estilo, Instrucción de Corregidores, Ordenamiento de MONTALVO, etc.).

Las Partidas son comentadas muy extensamente por GRE-

55. Se conserva, según UREÑA (*Observaciones des. est. hist. D. esp.*, 22-23) en Bib. Nac., Ms. 691. Las *Glosas al Fuero Real* fueron editadas en Toulouse, s. a. En *Sacra Thémidis* se citan las ediciones hechas en Salamanca en 1500 y 1543; la de Medina, 1544 y Salamanca, 1569. Las *Glosas al Ordenamiento de Alcalá*, de 1348, se editaron en Toulouse, s. a., edición de la que se conserva ejemplar en Bib. Nac. Ms. 691. De las *Glosas a las Partidas*, LUCAS CORTÉS sólo cita las ediciones de Burgos, 1518; Valencia, 1528; Alcalá, 1542; Lyon, 1550 (*Sacra Thémidis*, 30).

GORIO LÓPEZ, del Consejo de Indias, también como complemento de una nueva edición del texto legal. La obra alcanza gran éxito, y es reeditada varias veces con repertorios alfabéticos de su nieto GREGORIO LÓPEZ DE TOVAR ⁵⁶. BARTOLOMÉ DE HUMADA MUDARRA, natural de Ronda, canónico de Talavera de la Reina, y muerto hacia 1624, glosó las dos primeras partidas; su obra fué editada en Madrid en 1588 ⁵⁷. DIEGO DEL CASTILLO DE VILLASANTE escribe también unos *Comentaria in Partitas*, cuyo manuscrito conoció NICOLÁS ANTONIO ⁵⁸. DIEGO DE VILLALPANDO, Consejero de los Reyes Católicos, comentó la ley 22, título I, part. VII, referente al pacto o transacción sobre los delitos, editada en 1574 ⁵⁹. JUAN GUTIÉRREZ comentó el título XVI, part. VI, referente a tutela y curaduría, editada en Salamanca en 1602 ⁶⁰. ANTONIO ALVAREZ escribió un *Tratado sobre la Ley de la Partida, de lo que son obligados a hacer los buenos alcaides que tienen a su cargo fortalezas y castillos fuertes*, Valladolid, 1558 ⁶¹. JUAN MARTÍNEZ DE OLANO, abogado en Madrid, escribió un *Epilogus legum VII Partitarum, quae per alias leges posteriores, et per desuetudinem aut contrarium usum in totum, vel in partem correctae sunt, aique abrogatas inveniuntur*; editada en Burgos en 1575 ⁶². El toledano SEBASTIÁN JIMÉNEZ, unas *Concordancias* con el Derecho co-

56. LUCAS CORTÉS, op. cit., 28, menciona la edición de Valladolid, 1587, en tres volúmenes y otra en Madrid en 1611. LIPENIO cita la de Amberes, 1612. La glosa está recogida en la colección *Los Códg. esp. anot y conc.*, Madrid, 1847-51. En la edición de las Siete Partidas de SAMPONTS y BARBA, MARTÍ DE FIXALA y J. FERRER, Barcelona, 1843-1844, 4 vols., está traducida la glosa al castellano.

57. *Sacra Themi-dis*, 29. PÉREZ PASTOR describe en su *Bibliografía madrileña*, Madrid, 1891, núm. 282, el ejemplar que se conserva en la Biblioteca de la Universidad de Madrid. Consta de 179 hojas. Su título es el siguiente: *Scholium seu, brevis interpretatio, ad glossam (in primam et secundam Partitarum partem) conditam per eximium, valde literatu, multisque nominibus extollendum, Gregorium Lupesum, olim consiliar u Regum: ubi dictae glossae habentur: novitesque additis, nonnullis annotationibus ad ipsas leges.*

58. *Sacra Themi-dis*, 32.

59. *Sacra Themi-dis*, 32.

60. *Sacra Themi-dis*, 33. Otras ediciones. Francfort, 1606; Lyon, 1650.

61. *Sacra Themi-dis*, 34.

62. *Sacra Themi-dis*, 34 y LIPENIO. 215.

mún⁶³. JERÓNIMO CUCALON y FRANCISCO DE VELASCO son autores de un *Compendium* o *Sumarium titolorum et legum*⁶⁴. GASPAR DE HERMOSILLA escribió unas *Additiones notae resolutiones ad Glosas Gregorius Lopezii super V Partitam*, que fué editada por sus hijos en Baeza en 1634 en dos volúmenes⁶⁵. En el siglo XVIII, JOSÉ BERNI escribió unos *Apuntamientos sobre las leyes de partida* (Valencia (?) tres vols.), obra probablemente de mayor carácter doctrinal que los comentarios legales propiamente dichos.

Las leyes de Toro fueron objeto de abundantes comentarios durante el siglo XVI. Los más famosos son los de ANTONIO GÓMEZ, catedrático de Derecho Civil en Salamanca, publicados en 1555 y adicionados en 1598 por su nieto DIEGO GÓMEZ CORNEJO⁶⁶. Además de uno de los redactores de estas famosas leyes, el jurista JUAN LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, que escribe unas glosas, editadas en Salamanca en 1542⁶⁷, son comentadas por DIEGO DEL CASTILLO, comentador también, como ya indiqué, de las Partidas (Burgos, 1527)⁶⁸; MIGUEL DE CIFUENTES, comentador también del Ordenamiento de

63. *Concordantie utriusq. Juris Canonici et Civ. cum. Legibus Partitarum et Glossenatibus Greg. Lopez.* Toledo, 1596. *Et cum Legibus Partitarum atque Glossis omnium in illas scribentium.* Toledo, 1619 (cit. LIPENIO, 216).

64. *Sacra Themidis*, 31.

65. *Sacra Themidis*, 33. Una tercera edición, 1726, que figura en el Catálogo de la Biblioteca Nacional de México, 1 vol. en 2 tomos, se titula *Notae, additiones et resolutiones ad glossas legum partitarum Gregorä Lopezii* (VIGIL: *Catálogo...*, pág. 147).

66. *Commentarium in leges Taurinas*, Salamanca, 1555; otras ediciones: Venecia, 1591; Salamanca, 1598; Lyon, 1602; Génova, 1607; Antuerpiae, 1624; Francfort, 1591 (*Sacra Themidis*, 47) y 1617 (LIPENIO, 215). En el catálogo de la Biblioteca Nacional de México figuran todavía tres ediciones del siglo XVIII: Lyon, 1733; Lyon, 1744 y Madrid, 1794. (VIGIL: *Catálogo... Jurisprudencia*, México, 1908, pág. 147.) Todos estos Comentarios a las Leyes de Toro están reseñados por LIPENIO, 519.

67. *Glossenata ad leges Tauri* (*Sacra Themidis*, 48).

68. *Comentaria in leges Taurinas*, Burgos, 1527. LUCAS CORTÉS indica otra edición en Medina del Campo en 1553 (*Sacra Themidis*, 48). En Biblioteca Palacio Real de Madrid existe otra realizada en 1544 en Salamanca (*Utilis et aura glosa domini Didaci Castelli... super leges Tauri. Nuper ab eodem recognita additis in super diuersis locis...*, 226 folios).

MONTALVO (Salamanca, 1536)⁶⁹; FERNANDO GÓMEZ ARIAS (Alcalá, 1546)⁷⁰; MARCOS SALÓN DE PAZ (llamado BURGOS DE PAZ), abogado de Valladolid (Valladolid, 1568)⁷¹; LUIS VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO, también abogado en Valladolid (Toledo, 1588)⁷²; JUAN GUILLÉN o GUILLERMO DE CERVANTES, Catedrático de Vísperas en la Universidad sevillana y Procurador en la Corte de Felipe II, publicó un primer tomo de comentarios a las 16 primeras leyes de Toro (Madrid, 1594)⁷³, sin que al parecer se editara nunca la segunda parte anunciada; también quedaron incompletos los Comentarios de TELLO FERNÁNDEZ MEXIA, abogado en Granada, pues sólo abarcan 36 leyes (de la 2 a la 38) (Granada, 1566), sin que llegaran a publicarse las dos partes que anunció⁷⁴; por último, hay que mencionar a FRANCISCO DE VERGARA, que escribió unos *Consilia et adversaria* a dichas leyes⁷⁵.

El Fuero Juzgo fué glosado total y parcialmente por diversos autores. Su primer editor español, ALFONSO DE VILLADIEGO, lo acompañó de unos comentarios propios (1600)⁷⁶. RODRIGO SUÁREZ, oidor de Valladolid, publicó unas *Repeticiones o Lecturas* a dicho Fuero Juzgo (Salamanca, 1556); adicionadas por DIEGO VALDÉS, oidor de Granada, fueron editadas en Vallado-

69. *Nova lectura seu declaratio legum Taurinarum*, Salamanca, 1536; Medina, 1555. Fué editada en castellano en Medina, 1546, con el título *Glosa al Quaderno de las Leyes nuevas de Toro* (*Sacra Themidis*, 48).

70. *Subtilissimam glossam ad famosissimas, subtiles e necessarias ac quotidianas Leges Taurini*, Alcalá, 1546 (*Sacra*, 49).

71. *Ad Leges Taurinas insignes commentar.i.* Valladolid, 1568.

72. *Glossa Legum Taurinarum* (*Sacra*, 50).

73. *Prima Pars. Commentariorum in leges Tauri*, Madrid, 1594 (*Sacra*, 50). El título exacto lo he tomado de PÉREZ PASTOR: *Bibl. madr.*, núm. 435, donde se describe el ejemplar existente en Bibl. Nacional.

74. *Commentaria in Constitutiones Taurinas...* Granatas, 1566. La segunda edición, Madrid, 1595, se titula *Prima Pars. Commentariorum in primas triginta et Octo, leges Tauri*. (Esta reseñada en la obra de PÉREZ PASTOR, número 472. Vid. también *Sacra*, 50.)

75. Citadas por LUCAS CORTÉS (*Sacra*, 51). LIBENIO las cita como Ms. de la Bibl. de Olivares.

76. *Forum antiquum Gothorum Regum Hispaniae, olim Liber Judicium, hodie Fuero Juzgo nuncupatum XII libros continens...* Madrid, 1600.

lid en 1594 ⁷⁷. GASPAR DE BAEZA, comentador también de la Nueva Recopilación, escribió una obra sobre la décima del tutor en el Fuero Juzgo (Ley 2, tit. 7, lib. III) ⁷⁸. Todavía cita LUCAS CORTÉS unos Comentarios al Fuero Juzgo de DIEGO COVARRUBIAS y otros de PALACIOS RUBIOS, pero no está claro si llegaron a publicarse ⁷⁹.

Las Leyes del Estilo fueron comentadas por CRISTÓBAL DE PAZ, Regidor de Salamanca, Procurador en la Corte de Felipe III, Juez Mayor de Vizcaya y, finalmente, Oidor de la Chancillería de Valladolid. Sus *Scolia in leges stili regias* fueron editadas en Madrid en 1608 ⁸⁰.

Las recopilaciones castellanas formadas en el siglo XVI—Ordenamiento de Montalvo, Nueva Recopilación—son objeto también de diversos comentarios, bien de todo el cuerpo legal, bien de una parte (a un título, y también a una Ley, simplemente).

El Ordenamiento Real u Ordenamiento de MONTALVO fué glosado en su totalidad por MIGUEL DE CIFUENTES, jurista de Oviedo; fué editado en Medina en 1555 ⁸¹. Otros extensos comentarios, debidos a DIEGO PÉREZ DE SALAMANCA, vieron la luz en Salamanca en 1560, 1574 ó 1575 ⁸². Todavía se publicaron dos comentarios parciales a este ordenamiento: los de PEDRO

77. LUCAS CORTÉS reproduce un pequeño extracto del índice (*Sacra*, 18).

78. *De Decima tutori jure Hispanico praestanda, ad L. nempe 2 tit. VII, lib. III, Fori Legum*. LUCAS CORTÉS dice la editó su hermano Melchor en Granada en 1507, lo cual debe ser una errata, pues murió antes de cumplir los treinta años y otra obra editada por su mismo hermano lleva la fecha 1656 (*Sacra*, 68). LIPENIO, pág. 215, da la fecha 1567. La segunda edición, Madrid, 1692 (*id.*, 19).

79. Los de COVARRUBIAS son citados en un tratado manuscrito de JERÓNIMO DE HIGUERA, S. J. sobre los mozárabes; el manuscrito de PALACIOS RUBIOS fué robado según afirma su hijo. (Vid. *Sacra*, 16-17.)

80. *Sacra Themidis*, 52.

81. *Sacra Themidis*, 42.

82. *Commentarium in IX libros Ordinationum regni Castellae*. LUCAS CORTÉS da la fecha de 1574, pero indica que en el catálogo de la biblioteca de Diego de Arce figura la de 1575 y que en el «Suplemento a la Biblioteca Gesneriana», de VERDERIO, se habla de unos *Commentarii in I. partem Ordinationum* (Salamanca, 1560) (*Sacra*, 41). Fué incorporada a la edición del Ordenamiento realizada en Madrid en 1779-80: *Glosas y adiciones a las Ordenanzas reales de Castilla*.

NÚÑEZ DE AVENDAÑO, abogado del Consejo Real, que comentó las leyes referentes a segunda suplicación (t. IV, lib. II), asentamientos (lib. III) y excepciones (ts. IV y V, lib. III), que editó en Alcalá en 1543 y reeditó su hijo DIEGO en Salamanca en 1573⁸³, y los de LUIS MEXÍAS PONCE DE LEÓN sobre el título de los propios y rentas de los concejos, editado en Sevilla en 1568⁸⁴.

La Nueva Recopilación constituye, con sus numerosas adiciones, el cuerpo legal más importante del Derecho castellano en la Edad Moderna. Su larga vigencia, el carácter de derecho supletorio para los reinos extrapeninsulares (la mayor parte del Derecho privado y aun muchas cuestiones de orden público tienen su regulación exclusivamente en él), explica el gran número de comentaristas que tuvo (una veintena de autores al menos) y que éstos sean indistintamente de Castilla o de otros reinos (como MATIENZO, GAMBOA y CARRASCO, juristas indianos, o CARLEVAL, magistrado en Nápoles).

Los comentarios más extensos son los de ALFONSO DE ACEVEDO y JUAN GUTIÉRREZ. El primero inicia la publicación de su extensa obra en Salamanca, en el año 1583, hasta alcanzar seis volúmenes en 1598, año en que fallece el jurista⁸⁵. El valenciano VICENTE CISTERNES le adicionó un índice. Después de su muerte fueron editados en Madrid unos comentarios suyos a las leyes añadidas a la Recopilación. JUAN GUTIÉRREZ es autor de numerosos tratados de Derecho civil, que, en gran parte, revisitan el carácter de comentarios legales sistemáticos, como sus extensas *Practicarum questionum civilium*, que va editando de 1589 a 1612⁸⁶. De LUIS VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO, glosador

83. *Sacra Thémidis*, 43.

84. LIPENIO: O. c., 216.

85. *Sacra Thémidis*, 61. La obra se titula *Commentariorum juris civilis in Hispaniae regias constitutiones*. Fueron editados según PÉREZ PASTOR en Salamanca en 1583, 1587, 1591, 1593 y 1598. El *Commentariorum continuatio ad Leges Regias nunc denuo post Recopilationem Regiam in curiis et extra constitutas*, Madrid, 1600, está reseñado por PÉREZ PASTOR: *Bibli., madr.*, número 674 (ej. en Biblioteca Universitaria de Madrid).

86. El libro primero comprende los cuatro primeros de la Recopilación; el segundo, el quinto. Ambos son editados conjuntamente primero en Salamanca 1589, y luego en Madrid, 1598; en Madrid, 1593, edita el libro tercero (aunque en portada diga tercero y cuarto) y en el mismo sitio en 1611, el

de las Leyes de Toro, se citan unos Comentarios a la Nueva Recopilación ⁸⁷.

De los comentarios parciales, destacan, ante todo, los de JUAN MATIENZO, oidor de la Plata, sobre el libro V de la Recopilación (Madrid, 1580) ⁸⁸, y el de FRANCISCO JAVIER DE GAMBOA, que comenta las Ordenanzas de Minas de oro, plata, azogue y otros metales de 22 de agosto de 1584, que incorporadas en el «Nuevo Cuaderno», que se adiciona a la Recopilación, pasan a ser en la edición impresa en 1642 el título 13 del libro VI. El hecho de que este comentario publicado en Madrid, en 1761—en realidad, un verdadero tratado, aunque conserve la forma clásica de los comentarios—, fuera escrito por un letrado de México, se explica porque la aplicación de esos preceptos donde tenía verdadera importancia era en Indias, y una y otra cosa y el hecho de que veintidós años después de publicada la obra de GAMBOA se publicaran unas Ordenanzas para el Cuerpo de Minería de México, ha hecho creer que esta obra se

cuarto. En Francfort, 1607, son editados los libros tercero, cuarto y quinto, y en Madrid, 1612, el séptimo, *Tractatus de gabellis*. (Estas ediciones corresponden a los ejemplares existentes en la Biblioteca de la Universidad de Madrid y Biblioteca Nacional de México; PÉREZ PASTOR: *Bibl. madr.*, números 410 y 571, y VIGIL: *Catálogo*, pág. 147). En *Sacra Themidis* se indican: la de Salamanca, 1589; Madrid ¿1593?; Madrid, 1611; la edición sistemática de Antuerpiae en nueve tomos, 1618 (De V a VII *Tractatus de Gabellis o Practicarum quaestionum liber V*, editado ya en Madrid en 1612 y en Francfort en 1615). Finalmente menciona una edición de obras completas en Lyon en 1661 y otra en Francfort en 1669. En el siglo XVIII, se efectúan al menos dos ediciones más de obras completas; la de *Coloniae Allobregum*, en 14 tomos, en 6 vols. (1730-31) y en la de Lyon en 10 vols. (1730). Del resto de las obras de JUAN GUTIÉRREZ interesa destacar un tratado sobre tutela y curatela, editado ya en Francfort en 1600.

87. *Sacra*, 62 y LAPENIO, pág. 216. Este último cita: *In Novam Recompilat.*, Madrid, 1593.

88. *Commentaria Ioannis Matienzo Regii Senatoris in cancellaria Argentina Regni Peru in librum quantum recollectionis legum Hispaniae*. Madrid 1580 (ejemplar en Bibl. Nacional de Madrid, reseñado por PÉREZ PASTOR, op. cit. núm. 157). Fue reeditado en Madrid en 1596. (Ej. en Biblioteca Universitaria de Madrid. Reseñado por PÉREZ PASTOR, op. cit., núm. 540.) Otra reedición en el mismo lugar en 1613 (*Sacra*, 66 y *Cat. Bibliot. México. Jurisp.*: 150).

refería al Derecho indiano y no al castellano, entre cuyos comentarios debe incluirse ⁸⁹.

Un grupo de comentarios gira en torno a los llamados «capítulos de corregidores», famosa disposición dada por los Reyes Católicos en 9 de junio de 1500, y que pasa a constituir el título 6 del libro III de la nueva Recopilación. Hemos de citar aquí los comentarios de FRANCISCO DE AVILÉS, consultor del Duque de Alburquerque, Virrey de Navarra (Medina del Campo, 1557) ⁹⁰, y los de PEDRO NÚÑEZ DE AVENDAÑO, abogado del Consejo Real, editados parte en Alcalá, en 1543, y parte en Salamanca, en 1573, y luego, conjuntamente, en Madrid, en 1593 ⁹¹, y dos obras que, aunque no reúnan el carácter tradicional de los comentarios, dedican mucho espacio a explicar los textos legales: el famoso tratado de JERÓNIMO CASTILLO DE BOBADILLA, titulado *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempo de paz y guerra y para preladados*, Medina, 1608, y el de JUAN DE ARGUMENTO Y VILLAVICENCIO, titulado *El corregidor o advertencias políticas*, Jerez, 1619 ⁹². LUCAS CORTÉS, al enumerar los comentaristas a estos «capítulos de corregido-

89. *Comentarios a las Ordenanzas de minas*. Madrid, 1761. Consta de 28 capítulos y 534 folios. Las leyes glosadas constituyen todavía a mediados del siglo XVIII el cuerpo legal esencial en cuestión de minas. GAMBOA hace un vivo elogio de ellas por el hecho de que en 186 años no haya habido necesidad de modificarlas, aunque se queja de falta de espíritu y vigor vivificante de su ejecución, para cuya consecución redacta los Comentarios.

90. *Nova diligens, ac perutilis expositio Capitum seu legum Praetorum, ac Iudicium Sindicatus regni totius Hispaniae*, Medina del Campo, 1557; 2.^a ed. Salamanca, 1581 (LIPENIO, pág. 516, dice 1571); 3.^a ed., Madrid, 1597 (un ejemplar de esta última ed. en Bibliot. Universit. de Madrid; reseña del mismo en PÉREZ PASTOR: *Bibliot. madr.*, núm. 530). Vid. también *Sacra*, 53.

91. Ejemplares en Bibl. Nacional y en la Provincial de Toledo. El título del mismo ed. 1593, según la reseña de PÉREZ PASTOR: *Bibl. madr.*, núm. 414, es el siguiente: *De exequendis Mandatis Regum Hispaniae, quae Rectoribus Civitatum dantur, et hodie continentur in titulo 6 lib. 3 Recopilationis, vulgo nuncupatis Capitulos de Corregidores, Prima et Secunda pars*. Vid. también *Sacra*, 53 y 86. No sé si tendrá alguna relación con estos comentarios un libro del mismo autor titulado *Quadragesima responsa quibus quam plurimae leges regiae explicantur*. Salamanca, 1569. (*Cat. B. Nac. México* de VIGIL, 151).

92. Ambas obras son incluidas por LUCAS CORTÉS en la Sec. V, destinada a estudios particulares sobre el Derecho Castellano. (*Sacra*, págs. 85 y 90.)

res», cita todavía tres obras debidas al lusitano JUAN DE CHAGAS, Lisboa, 1630; a JUAN GALLEGO, Zaragoza, sin año, y a JUAN SESSE, Barcelona, 1608⁹³. Un testimonio, de autor desconocido, indica que también escribió sobre aquellos capítulos ALFONSO DE VILLADIEGO⁹⁴.

Otros comentarios a partes concretas de la Recopilación son: los de ANDRÉS DE ANGULO, Corregidor de Caravaca, que comenta el título de las mejoras (el VI del lib. V). Madrid, 1585⁹⁵; GASPAR DE BAEZA, comenta la ley I, tít. II, lib. V, editado en Granada en 1656⁹⁶; ALFONSO DE NARBONA, Catedrático de Instituta, comentó la parte III de la Recopilación (Toledo, 1623⁹⁷; FRANCISCO CARRASCO DEL SAZ, nacido en Honduras, Abogado en Lima y Corregidor en Panamá, publica una «Interpretatio» a algunas leyes recopiladas, que edita en Sevilla en 1620⁹⁸; JUAN GARCÍA DE SAAVEDRA escribe un tratado de la no-

93. En la obra de FRANCISCO DE AVILÉS citada, después de exponerse los capítulos de corregidores (ffs. 1-282), se trata del *Iudicium Syndicatus* (282-302) y de la *Forma secretae syndicationis* (fol. 302-14): PÉREZ PASTOR, op. cit. número 530. Las obras a que hace referencia LUCAS CORTÉS (*Sacra*, 54-56) son: *Apologeticus de usu syndicorum*, de CHAGAS, Lisboa, 1630; *Responsum in causa Syndicatus*, de GALLEGO, Zaragoza; *Consilium de syndicatorum*, incluido al final del estudio de SESSE sobre el justicia de Aragón, Barcelona, 1608; otra ed., Francfort, 1615 (citadas todas por LIPENIO, pág. 516).

94. Copia extractada e incompleta de la *Sacra Themidis* en castellano, Miscel. Ayala, tomo LXXIII, Ms. Bib. Pal. Real Madrid, 2891, fol. 290; se trata de uno de los dos párrafos que no corresponden a la *Sacra Themidis*. Suprime la mención de las obras citadas en nota anterior—en otras ocasiones, también suprime obras—y añade: «También escribieron sobre ellos Alfonso de Villadiego, natural de Toledo, y el Bobadilla, de quien se hará mención, y el Abendaño en su tratado de «exenquendis mandatis». LIPENIO, pág. 216, cita una *Instructio Practica judiciales* de VILLADIEGO, Madrid, 1612, que quizá se relaciona con esos Comentarios.

95. *Commentaria ad leges regias meliorationum*, Madrid, 1585 (ej. en Bib. Univ. Madrid, reseña en PÉREZ PASTOR, op. cit., núm. 215). Segunda ed. en Madrid, 1592, con el título *Commentaria ad leges Regias meliorationum, tit. 6, lib. 5* (ej. en B. Univ. Madrid; reseña de PÉREZ PASTOR, o. c., número 376).

96. *Constitutionem de non meliorandis dotis ratione filiiabus* (*Sacra*, 67).

97. *Commentarios in III. partem novae recopilationis legum Hispaniae, sive in leges sub unoquoque novae Recopilationis titulo quaternionibus duabus ultimis additas*, Toledo, 1623 (*Sacra*, 64).

98. *Interpretatio ad aliquas leges Recopilationis Regni Castellae*, Sevilla,

bleza, que es un comentario a la ley 8, tít. XI, lib. II (Alcalá, 1597⁹⁹; PEDRO GONZÁLEZ DE SALCEDO, Abogado en Madrid; después, Juez de las guardas de Castilla, Juez de contrabando, Alcalde del crimen en Granada y Alcalde de Casa y Corte, comenta en el siglo XVII la Recopilación¹⁰⁰. Es autor muy citado por los juristas indianos. MANUEL RODRIGO DE SILVA comentó la ley 10, tít. 15, lib. IV, referente a salarios (Salamanca, 1655)¹⁰¹; y, por último, dos comentarios manuscritos que he podido localizar en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid: uno, de ANDRÉS DE BRUNA, referente a las leyes 6 y 7, tít. 5, libro I, y otro, de autor desconocido, referente a los caballeros hijosdalgos de Castilla (tít. 1 y 2, lib. VI de la Recopilación)¹⁰².

Para cerrar este apartado, destinado a la Nueva Recopilación, creo debe mencionarse también dos obras del siglo XVIII: la *Glosa expedita*, de AGUSTÍN FERNANDO SANZ Y CONSTANZO, y el *Índice*, de SANTIAGO MAGRO Y ZURITA¹⁰³.

1620; otra ed. Madrid, 1648; (VIGIL: *Catálogo Bib. N. Mex.* 143, da ese título; LUCAS CORTÉS escribe *Commentaria*, o. c., pág. 65).

99. LUCAS CORTÉS no conoció estos comentarios, editados en Alcalá en 1597. Se titula la obra: *Tractatus de hispanorum nobilitate exemptione, sive ad Pragmaticam Cordubensem quae est l. 8, tít. II, lib. 2 Novae Recopilationem* (VIGIL: *Cat. B. Nac. Mex.*, 146).

100. En *Sacra*, 63, y en la Biblioteca de LIPENIO, 215, se cita su *Analecta Juris in Legum Hisp. novissimam Compilationem*, Madrid, 1643. En el *Catálogo Bibl. Nac. México* se cita su obra *Theatrum honoris, seu commentaria ad l. 6, tít. 1, lib. 4 Recop.*, Madrid, 1672. No sé si se trata de una segunda edición de la otra obra.

101. Tampoco citados por LUCAS CORTÉS, aunque se recogen en el libro de LIPENIO, pág. 480. Un ej. en Bibl. Nacional México (Cat. VIGIL, 155): *Commentarii in Regiam Pragmaticam editat Matrit, anno 1616, quae hodie est lex 10, tít. 15, lib. 4 Novae Recopil. circa salaria familiarum et aliorum servientium praclatis, consiliaris regis, magnatibus, et aliis, receribus*, Salamanca, 1655.

102. *Comentario a la Ley 6 y 7 del Título 5 lib. 1.º de Recopilación de Castilla por don ANDRÉS DE BRUNA, en Miscelánea Ayala*. Bib. Pal. Real., Ms. 2885, fols. 250-305; *Disertación acerca de los títulos 1 y 2, libro 6 de la Recopilación sobre los caballeros hijosdalgo de Castilla*, en *Miscelánea de Ayala*, XL, Bib. Pal. Real., Ms. 2853, 150-169.

103. SANZ Y CONSTANZO: *Glosa expedita o índice general de la Nueva Recopilación*. Madrid, 1779. (Un ej. en Bib. Nac. México, cit. *Catálogo*, 155). MAGRO Y ZURITA: *Índice de las proposiciones de las leyes de Recopilación*

Quizá un examen directo de las obras «Prácticas», recogidas por LUCAS CORTÉS en la sección quinta de la *Sacra Themidis*, permita aumentar el número de las obras que merezcan el calificativo de comentarios legales; por ejemplo, el famoso *De officio fiscalis*, de FRANCISCO DE ALFARO (Madrid, 1639), en que se va desmenuzando cada uno de los preceptos legales referentes a este cargo.

5. *Comentarios a los otros Derechos peninsulares.*

El número e importancia de los comentarios legales en el resto de los territorios peninsulares es menor que en Castilla.

En Aragón, los más famosos fueron los de IBANDO DE BARDAXI, jurista del tiempo de los Reyes Católicos, cuya obra se publicó en 1592¹⁰⁴. Un grupo muy importante quedó manuscrito. JUAN LUIS LÓPEZ, Marqués del Risco, verdadero autor de la Sección VIII de la *Sacra Themidis*, indica alguno de ellos: los *In libros Fororum regni Aragoniae Scholia*, de PEDRO NAJA, Canónigo de la catedral de Zaragoza, uno de los que asistieron al Concilio Tridentino, obra que estuvo en la colección de manuscritos de ANTONIO AGUSTÍN; unos, de MARTÍN DE PERTUSA, que vivió a mediados del siglo XV¹⁰⁵; los *Discursos sobre los Fueros de Aragón*, de MARTÍN DE CLERIGUET y CÁNCER, y los *Comentariorum in Observantias regni Aragoniae*, de LUIS DE EXEA Y TALAVERO, Justicia Mayor de Aragón^{105 bis}. A éstos habría que añadir los que el propio JUAN LUIS LÓPEZ redactó para acompañar a la edición de fueros antiguos. GÓMEZ URIEL menciona, ya como suyas, unas notas de los Fueros de Sobrarbe, Jaca y Vitalis (¿Huesca?); unas notas al de Jaca, y una his-

con remisión a los doctores que la tocan, autos acordados y pragmáticas hasta el año de 1724, Alcalá, 1726 (*Catálogo Bib. Nac. Mex.*, 149).

104. *Aragoniae Commentaria in Foros*, Zaragoza, 1592. (*Sacra*, 148).

105. En el Ms. 7.391 de la Bib. Nacional de Madrid hay 23 hojas de comentarios a las Observancias aragonesas, atribuidos por mano posterior a MARTÍN DE PERTUSA, pero LACRUZ BERDEJO, que los ha examinado y que cree que esa atribución corresponde al Marqués del Risco, juzga que por su contenido son bastante más modernos (AHDE, XVIII, 1947, 532). Sin duda, la referencia que se hace en *Sacra*, 144-155, se refieren a estos comentarios que cita LACRUZ. En el mismo manuscrito de la Biblioteca Nacional, hay 20 hojas de Comentarios de ANTICH DE BAGES.

105 bis. *Sacra*, 144-155.

toria y comentarios a los de Sobrarbe ¹⁰⁶. Recientemente fueron descubiertos, por MURO OREJÓN, en la Biblioteca Universitaria de Sevilla, entre los numerosos papeles del Marqués que se guardan allí, un ejemplar con comentarios del Fuero de Huesca de 1247, comentarios que son, probablemente, los escritos por el propio redactor del Código VIDAL DE CAÑELLAS ¹⁰⁷; otros comentarios a diversos fueros aragoneses de los años 1510, 1519, 1528 y 1533, y, finalmente, otros en latín a los títulos de un ejemplar impreso en 1586 de los Fueros de Aragón ¹⁰⁸. Todavía es posible que existan otros en las bibliotecas españolas.

Del resto de obras referentes a Derecho aragonés, recogidas

106. *Codex Fororum Antiquorum Aragoniae Fori Suprarbiensis, et Jacensis, et Vitalis, Colectio cum perpetuis notis. Incompleto.* Ms. Se halla en la librería que legó el Excmo. Sr. don Manuel de Roda al Real Seminario de San Carlos, de Zaragoza, y es una copia hecha por mano del copista Andrés (GÓMEZ URIEL: *Bibliotecas...*, II, 166, núm. 30). Debe ser el que todavía se halla en ese Seminario. (LACRUZ: AHDE, XVIII, 533). *Notas del Marqués del Risco a un ejemplar de los Fueros de Jaca...* Perteneció al ilustrísimo señor don Fernando Josef de Velasco, del Consejo y Cámara de Castilla, y éste lo regaló a don Miguel de Manuel, bibliotecario mayor de la R. de San Isidro, cuyo Códice tiene la nota de que fué de Miguel Fressum, notario y procurador, vecino de Pamplona (GÓMEZ URIEL, id., núm. 28). *Historia y Comentarios de los Fueros de Sobrarbe.* LATASSA lo vió en la librería del Real Seminario de San Carlos de Zaragoza. (GÓMEZ URIEL, ídem, núm. 31).

107. MURO OREJÓN da el siguiente título: *Incipiunt Fori editi per dominum Iacobum regem Aragonum*, con comentarios, en tomo VI de Ms. del Marqués en Bibl. Univ. Sevilla e indica que NICOLÁS ANTONIO titula esos comentarios (en su *Bib. Hispano Nova*, ed. 183, I, 722-3): *Notas et commentarii ad Curias quas habuit Jacobus Rex Aragoniae Primus anno 12...* (MURO OREJÓN: *El doctor Juan Luis López*, AHDE, XVII, 829-31). Vid. nota 18.

108. Ejemplares impresos de los Fueros dados por el Rey Católico en Monzón, 1510, y Zaragoza, 1519; por Carlos V en Monzón en 1528 y en 1533, y por el príncipe Felipe en Monzón en 1547 y comentarios manuscritos, 40 folios (Bardaxi). Es posible que estén relacionados con los ya citados en la nota 104 de BARDAXI editados en 1592. El comentario al ejemplar impreso de los Fueros del Reino de Aragón, consta de 16 folios y está escrito en latín. No conocemos la posible relación con los existentes en el Ms. 7391 de la Bib. Nacional. En la Universitaria de Sevilla hay también, entre los papeles del Marqués, unos *Fueros de Aragón, Pars III Ferdinandus I, 1492 y Pars IV, hasta Felipe V, 148 folios.* (MURO OREJÓN, *El doctor...*, AHDE, XVII, 829-31).

en la *Sacra Themidis*, es posible que exista alguna que pudiera incluirse en este repertorio de comentarios legales. Llamaré la atención, al menos, sobre las distintas colecciones privadas de fueros y observancias de MIGUEL DE MOLINO, JERÓNIMO DE PORTOLÉS, BERNARDINO DE MONSURIU y JAIME SOLER, que fueron impresas, y la manuscrita de JUAN MARTÍN MIRAVETE DE BLANCAS ¹⁰⁹, y también sobre algunos tratados, que parecen ofrecer ciertos caracteres que los acercan a los comentarios, como el de LUIS DE EXEA sobre la jurisdicción del capitán de guerra, según los Fueros de Aragón, y el de JOSÉ DE POZUELO sobre la institución notarial, según esos mismos fueros ¹¹⁰.

En Cataluña, durante los siglos XVI a XVIII, se editan gran parte de los comentarios redactados en la Edad Media, muy abundantes por haberse adelantado la romanización en esta región (vid. epígrafe 2 de este capítulo). Son muy escasas, en cambio, las obras de comentario que ahora se escriben. Los más conocidos son los de HIPÓLITO MONTANER sobre el título X de las Constituciones de Cataluña, referente al Derecho fiscal (1600) ¹¹¹, y los de FRANCISCO FERRER sobre diversas rúbricas de las mismas Constituciones (1617 y 1629) ¹¹². Entre el resto

109. En *Sacra Themidis* se habla de un *Repertorium Fororum et Observantiarum regni Aragoniae* de MOLINO, editado en Zaragoza, 1533, y adicionado por MONSURIU (1589) y PORTOLÉS (1587 y 1590). Otros hablan de dos obras de MOLINO: el *Repertorium* citado, adicionado por PORTOLÉS y una *Suma de todos los Fueros y Observancias del Reino de Aragón* (Zaragoza, 1521), adicionada por MONSURIU en 1589: *Suma de todos los Fueros y Observancias del Reyno de Aragón y determinaciones de Miguel de Molino*. La obra de SOLER se titula también *Suma de los Fueros y Observancias del reyno de Aragón*, Zaragoza, 1525. Los *Scholia ad Repertorium Mich. Molino* de JUAN MARTÍN MIRAVETE DE BLANCAS se guardaban manuscritos en la Biblioteca zaragozana del obispo de Albarracín Gabriel Sora (*Sacra*, 150 y ss. G. GALLO: *Curso*, parágr. 95. 4. A).

110. EXEA: *Disertación fiscal sobre la jurisdicción del capitán de guerra, según los Fueros de Aragón*, 1668; POZUELO: *De institutione tabellionum secundum Foros Aragoniae*, Zaragoza, 1589. (*Sacra*, 155 y 181.)

111. MONTANER: *In usaticum «Alum namque» cet. de jure fisci libro X. constitutionum Catalonicarum commentarii*. Barcelona, 1600.

112. FERRER: *Commentaria seu glossemata ad utiliore[m] quandam ex contitutionibus Cataloniae incipientem. Los impuberes, cet. sub rubio: de pupillaribus et aliis substitutionibus*, Lérida, 1617; *Commentaria ad consti-*

de las obras jurídicas que se escriben sobre Derecho catalán, hay que mencionar las obras de LUIS PEGUERA, JOSÉ PEDRO FONTANELLA y ANTONIO DE OLIVA ¹¹³. FRANCISCO SOLER comenta la disposición reformando la moneda ¹¹⁴.

En Valencia continúan escribiéndose notas a los «Furs», pero aunque se recopilan varias veces, no llegan a imprimirse. En la colección que se conserva en la Biblioteca de la Universidad de Valencia (Ms. 205) se cita una nota de JAIME ALÉPUZ, que vive a mediados del XVI; el resto es de autores medievales. En cambio, en otros repertorios, como el de PEDRO ARCIS (Biblioteca Nac., ms. 849), formado en 1612, y en los tres de la Biblioteca del Archivo Municipal de Valencia (ms. 6381, del siglo XVI al parecer; ms. 6418, del XVII; ms. 6397, del siglo XVIII) se recogen muchos comentarios elaborados en la Edad Moderna. En el primero de ellos se cita a JAIME FORNER, de quien hay noticias del año 1589; GUILLERMO ZAFRA (1550); TOLSA (1541), FRANCISCO FELÍU, que nació en Castellón en 1653; JUAN FELÍU, PALOMAR, PEDRO MIQUEL, BELLUGA, ROSELL, BONET, BENEDICTUS, CAYLIAT, ALZAMORA, ROIG, etc. ¹¹⁵.

tutionem incipientem: Haec nostra principatus cataloniae, cet. sub titulo: Solutio matrimonii, Barcelona, 1629.

113. PEGUERA: *Aurea et elegans repetitio in capit. 3. incipiens: Item ne super laudemio, cet. domini Regis Petri III. in curia Cervarie, in quibus multa de feudis, laudemis de jure, praelationis seu faticae in alienatione rerum feudalium et emphyteuticarum, de gratificatione rerum feudalium, de iure primogeniturae circa sucessionem regalium dignitatem, de capacibus et non capacibus ad feuda obtinenda, de omnibus causis, per quas potest procedi ad emparandum feudum realiter, copiosissime tractantur, Barcelona, 1577. FONTANELLA: De pactis nuptialibus sive capitulis matrimonialibus, Barcelona, 1612. Estudio, trad. y notas de F. MASPONS y ANGIASELL, Barcelona, 1916. OLIVA: De actionibus commentaria, Barcelona, 1606.*

114. *Commentarium ad edictum de monetarum reformatione in Catalonia, Barcelona, 1611.*

115. BENEYTO: *Sobre las glosas al Cód. de Val.*, en AHDE. XIII. 1941, 142-49. Del mismo: *Per un index d'escriptors «super foris regni Valentiae»*, Valencia, 1935; *Más para un índice de juristas valencianos*, «Almanaque de Las Provincias», 1941, 233-236. Según CASTAÑEDA: *El doctor D. Lorenzo Berní y Catalá, jurisconsulto valenciano*, en «Rev. C. Jur. y Soc.», 1, Madrid, 1918, 235. BORRULL escribió una disertación «sobre ser diecinueve los comentadores de los Fueros de Valencia, los cuales escribieron antes de Belluga» (cit. BENEYTO).

Según LUCAS CORTÉS, el jurista Cerdán de Tallada escribió unos comentarios a los Fueros de Valencia, muy alabados por los valencianos, que quedaron manuscritos¹¹⁶. La obra conocida de LORENZO MATHEU Y SANZ (1654-56), aunque ya con carácter de tratado, es una «selecta interpretación de los principales Fueros»¹¹⁷.

Respecto al Derecho navarro, LUCAS CORTÉS sólo menciona los comentarios y adiciones de ARMENDÁRIZ (1617) a la Recopilación realizada por él¹¹⁸.

Por último, hay que citar a JUAN BAUTISTA LARREA, oidor de Granada, y muy conocido por otras obras jurídicas, autor de unos comentarios a los Fueros de Vizcaya, que quedaron manuscritos, según testimonio de LUCAS CORTÉS¹¹⁹.

6. *Comentarios a las Leyes de Indias.*

La legislación que se va promulgando para resolver los problemas propios de los nuevos territorios de Ultramar es muy abundante desde el primer momento. Sin embargo, apenas si existe una literatura de comentarios hasta pasados dos siglos, cuando se publica, al fin, la ansiada Recopilación (1681). Antes, también podríamos encontrar una labor de comentario a los textos legales, entendida esta labor en un sentido amplio. Podríamos incluir parte de la obra jurídica de SOLÓRZANO, PINELO, ESCALONA, VEITIA y otros juristas del siglo XVII, en

116. «Sed praecipuum opus, cujusque gratia locum inter Valentinarum legum glossatores commeruit, auct in aliquot Valentiae foros commentaria, quae ei tribuit Petr. Ant. Morla (in praef. *Emporii juris*) mox laudandus; quod tamen opus typis hucusque, id quod dolendum, non praedit, sed M. S. adhuc in scriniis latet; quin et aliud adhuc juridici argumenti opus scripsit quod sub *Arboris jurisdictionum* titulo laudant Jcti Valentini, Nic. Antonio (*B. Hispano nov.*, tomo II. pág. 242, col. 1 med.), cujus fide haec damus, teste» (*Sacra*, 251).

117. *Tractatum de regimine urbis ac regni Valentiae, seu selectarum interpretationum ad principales foros ejusdem*, 2 vols, Valencia, 1654 y 1656.

118. En latín, Pamplona, 1617 (*Sacra*, 270). La información que se da en esta obra de las Recopilaciones navarras es muy incompleta.

119. *Sacra*, 278.

cuyos tratados existe una parte muy importante de explicación del Derecho vigente, sobre la base de los textos sueltos (v. gr., Reales Cédulas, Ordenanzas, etc.), y principalmente, con la ayuda de las escasas colecciones en que aquéllos han sido reunidos (Cedulario de Puga, Sumarios de Aguiar y, sobre todo, Cedulario de Encinas). Entre esa producción, lo único que quizá reúne el carácter propio de los comentarios (exégesis del texto legal, interpretándolo o facilitando su aplicación) es las anotaciones de ESCALONA a las Ordenanzas para la Caja Real de Lima de 1573, que figuran al final de su *Gazophilacium*¹²⁰. Otro comentario legal, independiente de los que se escriben sobre la base de la Recopilación, es el de JUAN LUIS LÓPEZ a las Ordenanzas de la Audiencia de Lima de 17 de agosto de 1565, en el que se utilizan el Cedulario de Encinas y los Sumarios de Aguiar, lo que parece indicar fué realizado antes de que llegasen al Perú los libros de la Recopilación de 1680¹²¹. Algo posterior es el comentario de ADAME a las Constituciones de la Universidad de México¹²².

No voy a entrar aquí a examinar los comentarios a la Recopilación, objeto de los próximos capítulos. Pero adelantando en este cuadro general de los comentarios legales en la Edad Moderna algunas ideas, diremos que éstos responden a la técnica jurídica seguida con los Derechos peninsulares, que sus autores son, lógicamente, los juristas que han de aplicarlo en Indias, y por eso surgen en los territorios ultramarinos (el caso de las

120. GASPARD DE ESCALONA AGUERO: *Gazophilacium regium Peruvianum*, Madrid, 1647; 2.^a ed., Madrid, 1675; 3.^a ed., Madrid, 1775. En la 4.^a, La Paz, 1941, faltan los apéndices, donde están incluidas estas anotaciones.

121. *Ad Regias Liminae Audientiae ordinationes commenta Ioanne Ludovico Lopez, I. C. Caesar-Augustano, Consiliario Regio, eiusdem Audientiae criminum quaestore ac maris terraque militum per universum peruvii fractum supreme iuridico auctor*. Se encuentra manuscrito en el tomo X de los Manuscritos del Marqués del Risco existentes en la Biblioteca Universitaria de Sevilla. (Cfr. MURO OREJÓN: *El Dr. Juan Luis López*, en AHDE, XVII, 1946, 823-4.

122. JOSÉ ADAME Y ARRIAGA: *Imperialis Mexicana Universitas, illustrata ipsius per constitutionum scholia, academico generali commentario theoreico-practico, fundationis, patronatus, instituto privilegiorum, exemptionum, consuetudinum, Pontificii ac Cesarei Universi juris studia concernentis, et rerum, ejus insignium*, Sevilla, 1698.

Notas de AYALA, redactadas en España, es especialísimo, como veremos, y no responde propiamente al carácter de un comentario legal); y, finalmente, aunque son de mayor importancia los redactados en el Virreinato del Perú (de más categoría administrativa, y donde hubo en todo tiempo figuras jurídicas más sobresalientes), también en el Virreinato de Nueva España hay muestras típicas de esta actividad de los juristas, según tendremos ocasión de ver con detención en los capítulos III y IV de este estudio.

7. *La glosa ante los contemporáneos: Posición oficial y privada.*
El fin de la glosa.

La rápida ojeada realizada a través de los tres últimos epígrafes sobre la elaboración de comentarios a los textos legales en general y especialmente a los recopilados, nos demuestra el arraigo que la vieja técnica de los glosadores y comentaristas tuvo entre nuestros juristas de la Edad Moderna. Pero aun siendo muy extenso el cuadro presentado de comentarios en torno al Derecho peninsular (incompleto probablemente), todavía habría que recordar los que surgen alrededor de las recopilaciones de Derecho romano y del canónico, muy numerosos e importantes en todos los territorios, incluso en las lejanas Indias ¹²³ y los referentes al Derecho promulgado para los reinos mediterráneos (Cerdeña, Nápoles) ¹²⁴, sin olvidar el crecido número de comentarios a los autos de las Audiencias, ya citados,

123. Me remito a las indicaciones bibliográficas de GARCÍA GALLO: *Curso*, § 95, 4. B.

124. FRANCISCO DE VICO: *Leyes y pragmáticas reales del Reino de Sardinia, compuestas, glosadas y comentadas* por Francisco de Vico, Consejero del Rey, etc., s. a., s. l., 2 vols. en folio. Existe otra obra de ANDRÉS MOLFESIO titulada *Commentaria ad consuetudines neapolitanas per quaestiones distributa*, Nápoles 1614, probablemente de autor italiano. Una muestra interesantísima de la amplitud de la labor de comentario en la Edad Moderna nos lo ofrece la obra de JERÓNIMO OLIVES: *Commentaria et glossa in cartam de logu legum et ordinationum Sardinum...*, Madrid, 1577. Son 198 capítulos de leyes dictadas por Mariano, Juez y Rey de Arborea, corregidas por su hija la princesa Eleonora, reeditadas y glosadas por el jurista español en cuestión.

y que, sin duda, responden a la misma preocupación técnica, para darnos exacta cuenta del volumen alcanzado en esta modalidad de la literatura jurídica española. Esta abundante producción tuvo una acogida desigual, pero en todo caso fué bastante amplia, como acredita por sí solo el número crecido de reediciones de muchos de estos comentarios y las citas constantes que de ellos se hacen en toda clase de obras jurídicas. Nos limitaremos a examinar algo más detenidamente la aceptación que tuvo el grupo que surge en torno al Derecho castellano.

El hecho de que la legislación fuera objeto de interpretación por los comentaristas, no es cosa que al parecer preocupara a los órganos legislativos—Monarca, ayudado por los Consejos—, al menos durante mucho tiempo. Esta clase de trabajos era tradicional en la esfera del Derecho desde siglos atrás, y el estudio de obras de este género formaba parte de los planes de enseñanza de las Universidades. Nada parece indicar que se diera alguna disposición para cortar o limitar esta actividad interpretadora, y, en cambio, sabemos que se pidió una copia de las *Observaciones* de JUAN LUIS LÓPEZ, poco después de haberlas redactado (1690), y que todavía en el siglo XVIII, la iniciativa de CORRAL de redactar unos extensos comentarios a la Recopilación de Indias era acogida con beneplácito por la Corona, que se encargó de su edición y ordenó su continuación a otros letrados indianos (TOMÁS DE AZÚA, 1750; SALAS, 1763) (vid. cap. siguiente de este estudio). Todavía en 1771, el Consejo de Indias ve bien la labor de comentario, y al año siguiente sigue esperando los Comentarios encargados a SALAS¹²⁵. Por

125. En 1733 juzga el Consejo que la obra de CORRAL servirá «para la mejor y más segura inteligencia de las materias de Yndias, en la exposición y glosa de las Leyes recopiladas». El 11 de septiembre de 1750 se ordena al Virrey del Perú nombre persona competente para continuarla. El 29 de marzo de 1763 se reitera a SALAS la orden de proseguir los Comentarios de Corral. El 20 de marzo de 1771 se eleva una consulta para reimprimir la Recopilación como está y que «se proceda a su adición y comento». En la resolución de ella (3 de septiembre de 1772) se accede a la reimpresión, y se añade «y recibidos que sean los comentarios que de ellas tiene cometidos el Consejo a D. José Perfecto de Salas, como expresa en otra consulta de esta propia fecha que he resuelto. me pro-

esta época, probablemente, el Marqués de la Regalía, una de las principales figuras del movimiento recopilador de este tiempo, ordena copiar las *Notas* de PALACIOS a un ejemplar de la Recopilación indiana, escritas hacia 1730.

Algo ha debido ocurrir, sin embargo, por esta época, porque la actitud oficial cambia por completo: en las famosas Ordenanzas Militares de Carlos III, editadas en 1772, se hace constar de manera expresa que de ninguna manera se interpreten, sino se observen literalmente¹²⁶. El 10 de mayo de 1773 el Consejo de Indias presenta al Monarca un dictamen en el que se manifiesta que se considera no sólo inútil, sino perjudicial, el comentario de las Leyes de Indias que ha empezado y solicita proseguir AYALA, «como cualquiera otra obra de esta clase». El Monarca, aceptando esta propuesta, en Decreto de 9 de mayo de 1776, ordena «que nunca se permita la glosa o comentario de ellas» y ordena la formación de un nuevo Código de leyes de Indias¹²⁷.

¿Cuál fué la causa del cambio radical de la actitud oficial frente a la glosa al iniciarse el último tercio del siglo XVIII? La prohibición terminante más arriba señalada, ¿fué un episodio dentro de los intentos recopiladores de la legislación indiana en el siglo XVIII, o responde a un cambio general de la actitud oficial frente a la labor de interpretación privada?

De la generalidad de la actitud oficial es ya un indicio lo indicado en las Ordenanzas Militares. De la persistencia y firmeza de la nueva actitud da buena prueba el informe que emite, en 1803, ANTONIO PORCER sobre las *Notas* de AYALA: «El poner a cada Ley la historia de su origen y los fundamentos que hubo para establecerlas..., lejos de producir utilidad, sería

pondrá, de resultas de su reconocimiento, lo que estime conveniente». Vid. MANZANO: *Las «Notas» a las Leyes de Indias de Manuel José de Ayala*, Madrid, 1935, págs. 24, 30, 76 y 77.

126. T. 3.º, núm. 14, trat. 6.º, tit. 1.º de la citada edición de 1772, según LEBRÓN: *Notas a «Leyes» de Indias*, Ms. 12.057, Bib. Nac. Madrid, folio 66.

127. Texto de la Consulta en MANZANO: *Las «Notas» de Ayala*, pág. 78, y del Decreto en MURO OREJÓN: *El nuevo Código de las Leyes de Indias*, en «Rev. C. Jur. y Soc.», XII, 1929, pág. 299, nota 3.

el medio más seguro de dar en tierra con la autoridad de las mismas leyes, porque en tal caso todo quedaba en manos de intérpretes y glosadores. La ley debe entenderse por el significado natural de sus palabras, y lo que no se entiende por él, debe aclararse por la autoridad misma que la estableció, y ¡ojalá! que no hubiera prevalecido la costumbre de poner preámbulos, que ordinariamente no sirven de otra cosa que de abultar volúmenes, hacer fastidiosa su lectura y estudio, y dar entrada a la glosa»¹²⁸.

En las palabras del fiscal del Consejo de Indias se advierte el influjo extraordinario que tiene en la nueva actitud oficial frente a la glosa el absolutismo político, que, como en otras esferas, se manifiesta ahora de una manera mucho más intensa que en la etapa de la anterior dinastía. Para PORCER no hay más interpretación que la emanada del órgano legislativo, y hasta le asusta cualquier posibilidad de infiltración de la glosa privada.

Pero, además del cambio de ideas que se ha producido en el terreno político, ha debido influir también el cambio radical de la opinión general en el campo del Derecho, opuesto ahora a la glosa.

Ya sabemos el extraordinario influjo del Derecho romano-canónico en estos siglos y, por tanto, la casi general aceptación que la técnica comentadora, de puro abolengo romanístico, tuvo en la vida jurídica práctica. BERMÚDEZ DE PEDRAZA, en su famoso plan de estudios del Derecho (1612), recomendaba especialmente la glosa a las Partidas de GREGORIO LOPEZ, el comentario al Libro V de la Nueva Recopilación de MATIENZO, la glosa de ANTONIO GÓMEZ a las Leyes de Toro, los comentarios de DIEGO PÉREZ al Ordenamiento de Montalvo y la *Concordia* de SEBASTIÁN JIMÉNEZ¹²⁹. JUAN SÁNCHEZ PONCE DE LEÓN, abogado de los Reales Consejos, en el Proyecto que mencionaremos más adelante, escrito, al parecer, en el siglo XVII, propone recoger la glosa clásica a las Partidas de GREGORIO LÓ-

128. Extracto en MANZANO: Introd. a la ed. de las *Notas de AYALA*, I, página CXVIII.

129. *Arte legal para el estudio de la jurisprudencia*, Granada, 1612 (extracto en SEMPERE: *Hist. D. esp.*, págs. 398 y ss.).

PEZ, las de DIEGO PÉREZ al Ordenamiento Real, «muy doctas y de mucha enseñanza»; las del Dr. VILLADIEGO al Fuero Juzgo y las de CRISTÓBAL DE PAZ a las Leyes del Estilo, «pues dichas glosas, unas y otras, son de mucha enseñanza e inteligencia de dichas Leyes»¹³⁰. Todavía en el siglo XVIII vemos citados un buen grupo de comentarios al Derecho castellano, especialmente los que se refieren a la Nueva Recopilación en las *Notas* a las Leyes de Indias de dos letrados mexicanos (vid. capítulo IV de este estudio).

Sin embargo, ya en el siglo XVII, se producen algunas protestas contra ellos. A la multiplicidad de textos legales vigentes en Castilla y a su defectuosa agrupación en los cuerpos recopilados, se unía el sinfín de comentarios que ya vimos amenazaban sepultar bajo su peso a los que habían de aplicar el Derecho. «No hubo título de que no dejasen título ni caso de que no se dejasen Leyes de las que había, que fué recoger como en otra Arca de Noé todos los animales y semillas para que con el tiempo se multiplicasen con el exceso que hoy están haciendo tantos estragos con su multiplicación... Ha precedido el amontonamiento de leyes sobre leyes y comentarios sobre comentarios, errando la cura...» LOPE DE DESA, autor de estas líneas, que forman parte del *Discurso de reformar las leyes y prohibir los autores* que dirige a Felipe III, arremete contra la alegación del Derecho romano y contra los comentaristas en general. Amontona testimonios ajenos en apoyo de su ataque a la glosa; por ejemplo, el de JUAN BOTERO, que decía: «Ninguna cosa hay peor que la multitud de letrados que continuamente escriben, que si bien son algunas veces de poco juicio hacen número y vence no el que mejor alega, sino el que más cita», o el de GREGORIO PAULO, que pedía que «a muy pocos se les diese licencia de interpretar y glosar, y que estas interpretaciones no se escribieren, sino que las hiciesen los más antiguos en la práctica, que entendía había de venir este negocio a tanta confusión que ninguna cosa hubiese cierta y firme para los Jueces»; y añade que «estar permitido y franco a toda suerte y edad de gente sin distinción ni más fundamento que gramática y cinco años

130. Ms. 2.824 de Bib. Pal. Real, págs. 42-46.

de cursar (que dicen) donde luego se les da facultad de juzgar, interpretar y aconsejar», es vicio de gran consideración y de irreparables daños, andando el gobierno y determinación de pleitos por tales manos ¹³¹. Este duro ataque a la «innumerable turba de comentadores» parece dirigido especialmente contra los glosadores del Derecho romano, pero en realidad se extiende a todos los comentaristas legales. Propone como solución el «prohibir en cuanto su uso y alegación todas las leyes latinas y que se practiquen solamente las castellanas»; elaborar con la ayuda de una Junta un nuevo cuerpo legal simplicísimo, en que las leyes adopten un carácter genérico, en donde quede «lo substancial de ellas» conforme a los dos o tres modelos que propone, y prohibir toda la literatura jurídica, «prohibiendo del todo la licencia de escribir en esta facultad y que de fuera entrasen más libros, con lo que se pondría término a este mar océano».

Con lo mucho de ingenuo de la solución de este jurista, una cosa hay de toda evidencia en su dilatado Discurso: la sensación de fatiga y confusión que presentaba la aplicación del Derecho en esta época por la «muchedumbre y obscuridad» ocasionada por los textos legales y la literatura jurídica.

Por lo demás, no es el único testimonio que refleja esta confusión. Probablemente, en el mismo siglo XVII, JUAN SANCHO PONCE DE LEÓN, en una «Representación ofreciendo poner con claridad las Leyes de estos Reinos, con los aditamentos, declaración o derogación», también recogida en la Miscelánea de Ayala ¹³², escribe: «Los autores que han escrito sobre dichas leyes (castellanas) y sobre otras materias en la Jurisprudencia, siendo tantos, que más sirven de confusión a los entendimientos por sutiles que sean, que de sabiduría natural e inteligible para las determinaciones y sentencias.» Propone una solución mucho más factible y modesta: la formación de una especie de «Digesto Real o Recopilación» en ocho o diez volúmenes manuales, en el cual se recoja todo el Derecho vigente de forma que «todos los casos y materias tocantes a un punto estén debajo del contexto de una ley, título y libro», acompañado en cada

131. *Discurso*, Bib. Pal. Real, Ms. 2.891, fol. 91 y ss.

132. Bib. Pal. Real, Ms. 2.824, fol. 42-46 v.º

caso de la glosa más significativa—GREGORIO LÓPEZ, DIEGO PÉREZ, VILLADIEGO y CRISTÓBAL DE PAZ—, evitando muchos autores «que sólo sirven de confusión a los entendimientos»¹³³.

A medida que entramos en el siglo XVIII se acentúa la actitud hostil a la glosa entre los escritores. A los ataques por la abusiva alegación del Derecho romano en los tribunales y la exclusividad de su enseñanza en las Universidades, se une el desprecio por toda esta literatura de comentarios, de técnica romanística y de escaso valor dogmático. Los ataques más duros parten de PABLO DE MORA, en su libro *Los errores del Derecho civil y abusos de los jurisperitos* (Madrid, 1784), y JUAN PABLO FORNER, en sus *Disertaciones sobre el modo de formar unas instituciones del Derecho de España* (publicado por LUIS VILJANUEVA en 1843) y sus *Exequias de la lengua castellana* (Madrid, 1925), donde sólo se salvan de entre los juristas BOBADILLA y SOLÓRZANO, cuyas obras «son las únicas de jurisprudencia pragmática que han merecido entrar en la biblioteca»^{133 bis}. El doctor CASTRO, en cambio, en sus *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes* (1765), escribe más prudentemente: «No podemos... negar sin ingratitud los beneficios que recibimos de los Doctores, aun cuando más nos mortifique. Es

133. En este proyecto editorial figuraba en primer término las Partidas, con su glosa, y detrás la cita de los demás autores que hayan escrito después. En un párrafo se recogería lo establecido sobre esa Ley por Ley de Fuero, Ordenamiento o Recopilación, Pragmática o Auto acordado del Consejo; al margen, nota de la ley reformativa, título y libro que le corresponde. Si estas disposiciones eran contrarias a la ley de Partida, se pondría el texto íntegro; si sólo difiere en parte, sólo el versículo diferente. Cuando contenga muchos casos distintos, cada uno en su sitio. Detrás, las glosas de PÉREZ, VILLADIEGO y PAZ. Siguen algunas indicaciones más sobre la edición: la ley de Partidas se pondría siempre, aunque estuviera derogada; de las demás derogadas se daría solo un compendio. Se acoplarían los títulos de la Recopilación, Fuero y Ordenamiento a los de las Partidas, y se quitarían algunos de este último cuerpo, por no estar ya vigentes, se recogerían las Ordenanzas del Consejo de Hacienda y, si parecía oportuno, los autos del Consejo, etc.

133 bis. Vid. RIAZA: *El Derecho romano y el Derecho nacional en Castilla durante el siglo XVIII*, en «Rev. C. Jur. y Soc.», XII, 1929, páginas 104 y ss. Cita entre los impugnadores de los viejos métodos a FLORIDABLANCA, CAMPOMANES, GREGORIO MAYANS, BURRIEL, ASSO y MANUEL, etc.

justo deseemos pasarnos sin ellos, pero esto no puede ser faltando un sistema legal con sólidos y luminosos principios que puedan, sin peligro de error, conducirnos a la verdad. Cuando este deseado Cuerpo de leyes salga a luz, será tiempo de despedir nuestros trabajosos conductores sin desairarlos, por lo que nos han bien servido»¹³⁴.

La renovación de los métodos jurídicos y el curso de las ideas políticas que tendían de hecho a un cerrado absolutismo: he ahí, sin duda, las verdaderas causas de la decadencia de la glosa y de la prohibición oficial. En este punto, como en otros, la persistencia de anticuadas técnicas y fórmulas medievales se prolongó indebidamente a todo lo largo de la Edad Moderna. La aparición tardía de la Recopilación de Indias contribuyó a que se prolongara todavía hasta fines del siglo XVIII la formación de esta clase de obras. Está aún por hacer el estudio de su contenido, que nos demostrará su verdadero valor doctrinal, y el de su influencia, positiva o negativa, en la reforma de los métodos jurídicos y en la aplicación del Derecho. De una parte de estos comentarios, los referentes a la Recopilación de Indias de 1680, se hablará en los capítulos próximos; pero cabe adelantar ya que ni por su contenido ni por las adversas circunstancias que impidieron su divulgación, pueda considerarse de importancia su influjo en la vida jurídica y en la formación doctrinal de nuestros juristas en la Edad Moderna. Páginas atrás han quedado señalados los que los contemporáneos utilizaron con preferencia. En ellos debe centrarse la atención de los investigadores interesados por conocer el problema de la aplicación del Derecho y el verdadero influjo romanista en la práctica jurídica en esta etapa de la historia jurídica española.

II. LA GLOSA A LA RECOPIACIÓN DE INDIAS DE 1680: DESARROLLO HISTÓRICO

1. *El Derecho y los letrados en Indias durante el siglo XVIII.*

La promulgación de la Recopilación de Indias en 1680 es, sin duda, un jalón importantísimo en la historia del Derecho

¹³⁴. Cit. RIAZA, art. citado nota anterior, págs. 115-6.

indiano. Por fin, se contaba con el Cuerpo legal ansiado por tanto tiempo y con él los juristas lograban la posibilidad de conocer y aplicar el Derecho real en aquellos lejanos territorios.

Pero los Cuerpos legales de esta clase envejecen a causa del Derecho nuevo que se sigue promulgando. En el caso de Indias, donde las disposiciones tienen un destinatario concreto en la mayor parte de los casos, y en una época en donde la fecundidad legislativa alcanza a los detalles más insignificantes de la vida jurídica, el problema de la insuficiencia de la Recopilación, debía plantearse muy pronto.

Hasta ahora, es éste un problema de tantos como siguen sin estudiar. Escribe MANZANO: «A partir de 1681, fecha en que se publicó la Recopilación, se habían seguido descubrimientos de regiones dilatadas, conquistas de nuevos territorios; se había aumentado el volumen comercial, al incrementarse la oferta y la demanda; en una palabra, habían surgido gran cúmulo de circunstancias creadoras de un nuevo orden para cuya regulación resultaban harto suficientes las vetustas disposiciones del Código vigente.» «Bien pronto—añade, sin especificar período cronológico—, como era perfectamente lógico suponer, la ininterrumpida actividad creadora de la madre patria, en relación siempre con los nuevos rumbos de la vida colonial, había de colocar en entredicho la autoridad y prestigio del texto legal, elaborado a costa de tantos desvelos y sacrificios.» Añade en otro lugar, esta vez refiriéndose a la época en que GASPAR SOLER presenta un memorial solicitando la concesión de la reimpresión de la Recopilación (1754): «Las disposiciones de todo género aumentaban sin cesar, y consecuentemente, su multiplicidad constituía gran rémora y obstáculo al normal despacho y resolución de toda clase de asuntos, algunos de verdadera gravedad y urgencia.» «Las Consultas de 1771 y 1779—añade aún—concuerdan en la necesidad de acabar con el caos reinante»¹³⁵.

A mi entender, no conviene aplicar estas afirmaciones para la primera mitad del siglo XVIII, bajo el peligro de desorbitación del estado real de cosas. Hay un hecho que no admite

135. Las «Notas» de Ayala, págs. 19, 32, 45 y 48.

dudas: la abundancia de nuevas disposiciones después de promulgada la Recopilación. MANZANO cita un testimonio del Consejo del año 1714, en el que se hace ya constar que además de los cuatro tomos impresos podrían componerse otros dos tomos de leyes recopiladas ¹³⁶. En 1740, se habla de una crecida cantidad de disposiciones no recopiladas. En 1748, MIGUEL JOSÉ DE AOÍZ propone formar un quinto tomo de adiciones a la Recopilación, y SOLER, hacia 1754, habla de las muchas resoluciones dadas después de la impresión de la Recopilación ¹³⁷. No cabe duda, sobre todo después de examinar algunas de las *Notas* a la Recopilación escritas en el siglo XVIII, que entre esos millares de disposiciones recogidas en los repertorios de MATRAYA, MEDINA y en la lista de disposiciones que figuran en las notas de SALAS, incluidas en la edición de la Recopilación del año 1841 realizada por BOIX ¹³⁸, existe una crecida parte correspondiente a esa primera mitad del siglo XVIII.

Pero reconocida esta abundancia, queda todavía la duda sobre el verdadero alcance de esta legislación; duda que sólo podrá quedar resuelta satisfactoriamente con el examen de los textos legales, proyecto felizmente emprendido ya en Sevilla por ANTONIO MURO OREJÓN.

El cambio de dinastía no produjo de momento en Indias, en el orden jurídico reinante, las alteraciones que pudieran imaginarse. Basta asomarse a las *Notas* de PALACIOS, escritas en la primera mitad del siglo XVIII (de 1730 a 1735, según todas las apariencias), para darse cuenta que todo sigue, en líneas generales, igual en la vida jurídica indiana. Siguen apareciendo disposiciones nuevas en gran número; pero la mayor parte son reiteraciones del texto recopilado, que ahora se confirman para un lugar y caso concreto. (El sistema de «sobrecartar» tex-

136. MANZANO, op. cit., pág. 20.

137. MANZANO, op. cit., págs. 36, 39, 45.

138. MATRAYA y RICCI: *El moralista filalethico americano o el confesor imparcial instituido en las obligaciones de su ministerio*, Lima, 1819; ANTONIO MEDINA: *Disposiciones para el Perú, 1492-1718*, incluido en segunda edición del *Inventario general de registros cedularios del Archivo de Indias de Sevilla*. «Col. docs. ineds. Hist. Hisp. o Iber.», Madrid, 1929; *Recopilación de Indias*, «BOIX», Madrid, 1841.

tos anteriores se empleó con reiteración desde los primeros tiempos y, por sí sola, es la causante de una gran parte de la abundancia de disposiciones en la Edad Moderna.) Otras veces, se trata de una explanación, o «declaración» del texto recopilado. Hay, sin duda alguna, muchas disposiciones reformadoras del contenido de la Recopilación, sobre todo en detalles concretos y derogaciones de leyes recopiladas, pero no hasta el punto que suponga un verdadero trastorno del sistema legal vigente¹³⁹. Sin duda, es conveniente adicionar los nuevos textos vigentes a las nuevas ediciones de la Recopilación, y si se quiere, dado el volumen que aquéllas forman al cabo de varios decenios, «de absoluta necesidad», como se indica en el informé del Fiscal del Consejo de 1755, para facilitar el conocimiento del Derecho, aunque éste quede ya asegurado en buena parte con las co-

139. En 4 de abril de 1755, el Fiscal del Consejo de Indias manifiesta que es preciso facilitar a los vasallos de aquellas partes las disposiciones que han alterado en todo o en parte las leyes de la Recopilación y las aclaraciones hechas a ellas que se juzgasen útiles y convenientes (MANZANO, op. cit., pág. 46). El texto del Decreto de 8 de marzo del mismo año, es decir, de pocos días antes, parece indicar que esas disposiciones son pocas: «Tal vez convendría reformar o suprimir algunas leyes que no lo sean por haberse extinguido o alterado la materia de su disposición o por otras causas» (MUÑOZ: *El nuevo Código*, RCJS, XII, 294, núm. 2).

Sabemos que en los nueve primeros años hubo únicamente derogación o alteración de tres leyes, dos de ellas de escaso interés (MANZANO, op. cit., página 32). En las *Notas* de PALACIOS y LEBRÓN se señalan algunas otras derogaciones (v. gr.: la ley 23, T. I, L. II, por R. C. 13 de noviembre de 1717). Entre sesenta disposiciones que recoge PALACIOS del periodo 1680-1732, todas ellas tomadas de los Registros de las dos Audiencias mexicanas, apenas se encuentran disposiciones reformadoras de importancia.

El juicio, muy importante, del Asesor del Virrey del Perú, PERFECTO DE SALAS, queda paliado por la circunstancia de haber sido empleado como argumento contra la obra de CORRAL. Dice así: «En el espacio de Quarenta años, que ha concluyo el Author su primer tomo en el de setezientos diez y nueve han sobrebenido tales mutaciones sobre nuestro Derecho municipal, mediante posteriores Reales Cédulas, declaratorias en casos occurrentes que ya oy en mucho tienen las leyes diversos (semblante), digo sentido e inteligencia del que se les atribuía en aquel tiempo, particularmente en las materias en que escribió...» (Memorial de 18 de abril de 1759 al Rey; extracto, en MANZANO: *Las «Notas»... Ayala*, 27). El de LADRÓN DE GUEVARA (1776) es ya tardío (*Las «Notas»...*, apéndice 6).

pías conservadas en los Registros de los organismos administrativos indianos que han de aplicarlo.

Se comprende la conveniencia, llegada ya una etapa avanzada (1773), y en curso ya importantes reformas, de proponer una reelaboración de la Recopilación en la que se diera cabida a la nueva legislación, como en efecto se intentó. Pero no significa esto por sí solo la introducción de importantes reformas legales que hagan inútiles o poco menos el texto de la Recopilación en la aplicación del Derecho a los pocos años de promulgado. Observando las *Notas* de LEBRÓN, en donde se van señalando las modificaciones a los textos de la Recopilación ocasionadas por la nueva legislación, que conoce ampliamente, se advierte cómo aún en fecha tan tardía (hacia 1777) todavía hay partes no afectadas por las grandes reformas carolinas o por el nuevo orden de ideas (acusadísimo, por ejemplo, en el aspecto canónico), tales como la destinada a regular la administración de la Hacienda, que sigue exactamente igual que en el siglo anterior. Pero ya en este momento, gran parte del sistema reflejado en la Recopilación se ha cuarteado y venido a tierra.

Si el panorama legislativo indiano del siglo XVIII se muestra frondoso, no ocurre así, en cambio, en el campo de la literatura jurídica. La extraordinaria riqueza que presenta el siglo XVIII en la Península, había tenido una valiosa prolongación en tierras americanas por obra de ilustres letrados; v. gr., SOLÓRZANO, PINELO, ESCALONA, etc. Todavía hacia los años en que hace su aparición la Recopilación, hay en tierras del Virreinato del Perú dos ilustres figuras, ambas relacionadas con la labor de comentarios legales: PEDRO FRASSO y JUAN LUIS LÓPEZ. Pero en el siglo que va a empezar, apenas si surge alguna obra que pueda parangonarse con las del período anterior. Tan sólo algún escrito referente a cuestiones de Derecho canónico, tan candentes en esta época, como los de MURILLO, RIBADENEIRA o el del PADRE PARRAS. Se pasan centenares de páginas de los repertorios bibliográficos de impresos americanos formados por TORIBIO JOSÉ MEDINA, sin encontrar más huella de la actividad de los letrados que las alegaciones y disertaciones propias de la actuación en el Foro, alguna Colección legal, reclamaciones en favor de los derechos del criollo, quejas de la administración...; una

literatura reflejo de una vida jurídica pobre, anquilosada, sin altura.

Sería prematuro pronunciarse de modo tajante sobre la literatura jurídica indiana en este siglo. Los archivos pueden ofrecer todavía muestras de la actividad de los juristas, como han empezado ya a darlas de la labor de comentarios legales. Pero es difícil que varíe mucho del que aquí se emite. La renovación de ideas que hace revolverse en España contra el estado de cosas en la vida jurídica no encuentra demasiado eco en América, a pesar de que los escritos más significativos pasan allá con facilidad y rapidez y aparecen citados en las obras que escriben los letrados de Indias.

El anquilosamiento y la rutina en la enseñanza del Derecho debió persistir en las dos ciudades más significativas—Lima y México—durante todo el siglo. Sólo en las Universidades de nueva creación—Caracas, Córdoba del Tucumán—se abre un portillo a nuevos métodos, al admitir de modo permanente junto al Derecho romano-canónico, base esencial de la enseñanza universitaria del Derecho todavía, el Derecho de gentes y el Derecho nacional ¹⁴⁰.

De la identidad de persistencia de los viejos métodos en las antiguas Universidades españolas y las grandes Universidades americanas, da buena prueba el prólogo a la segunda edición de las Constituciones de la Universidad de México en 1775. Veamos un acto académico en aquella fecha tan tardía:

«En jurisprudencia, es una demostración por mil, y aun por muchos miles, la que se ejecutó en juicio contradictorio de oposición a la cátedra de Instituta, que obtuvo el señor doctor don

140. Para las Universidades mexicana y limeña pueden verse las respectivas constituciones, editadas y comentadas por esta época. J. ADAME y ARRIAGA: *Imperialis Mexicana Universitas illustrata ipsius per constitutionum scholia academico generali, commentario theoretico practico foundationis patronatus, instituti privilegiorum, exemptiones consuetudinum*. Sevilla, 1689. A. E. DE SALAZAR y ZEBALLOS: *Constituciones y Ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad y Estudio general de San Marcos de la ciudad de los Reyes del Perú*. Lima, 1735. Las Ordenanzas de la Universidad de México se reeditaron en 1775. Vid. R. A. ORGAZ: *La enseñanza del Derecho*, en «Hist. Nac. Argent.», dirigida por LEVENE, IV-2, Buenos Aires, 1940, págs. 181-89.

Pedro de la Barreda, colegial en el Insigne y Mayor de Santa María y Todos Santos, de esta ciudad, después oidor de Guatemala y Guadalajara, el que prometió decir de memoria cualquiera texto que se le preguntara de todo el derecho canónico y de todo el civil, dar las razones de decidir y de dudar del texto propuesto, y argüir de repente contra cualquier conclusión que se le propusiera. Y en presencia del crecido y circunstanciado concurso que congregó tan prodigiosa promesa, se le abrieron tres puntos, dijo a la letra los textos contenidos en ellos y explanó admirablemente las razones de decidir que los confirmaban y las razones de dudar con que podían impugnarse, cumpliendo plenamente lo prometido y demostrando con tan asombroso hecho lo que no se juzgaba posible. Así lo juzgó el sólido juicio del célebre maestro Feijóo (tomo IV del «Teatro crítico», discurso 14, § 7), creyendo que no era posible hubiera sujeto igual al ínclito español don Diego Sarmiento Valladares, colegial en el Insigne de Santa Cruz, de Valladolid, en cuya floridísima Academia prometió decir el principio y la sentencia de cualquiera texto del derecho canónico y del español (de Castilla) y de la instituta civil; y a cualquiera especie que se le propusiera conforme a dichos derechos, dar texto que la comprobara. Pero (*absit invidia*) juzguen los que se hallaren sin preocupación de espíritu nacional, si viendo el P. maestro Feijóo, que a los trece años de haber hecho el señor Valladares esta demostración en Valladolid, había ejecutado aquella otra el señor Barreda en México, hubiera formado el juicio de que era posible otra igual, que no sólo dijese el principio y la sentencia de cualquiera texto canónico civil, sino todo el texto a la letra, con las razones favorables y adversas; y confesará también que podría dar texto comprobativo de cualquiera especie de ambos derechos, quien sabía ambas de memoria y de modo que pudiese comprobar o impugnar repentinamente cualquiera especie que se le propusiese por conclusión»¹⁴¹.

Tras la formación universitaria tradicional recibida en Es-

141. *Constituciones de la Universidad de México*, 2.ª ed., México, 1775. El prólogo está reproducido por MEDINA: *La imprenta en México*, Santiago de Chile, VI, págs. 188 y ss.

paña o en Indias, venía probablemente el período de práctica o pasantía de cuatro años que existía en el siglo anterior, que completaba la formación de los futuros juristas con el conocimiento del Derecho nacional.

Con este bagaje jurídico el magistrado o el letrado de Indias tenía que enfrentarse con el problema de la aplicación del Derecho. A través de los datos que nos suministran las *Notas de PAIACIOS y LEBRÓN*, uno, magistrado y venido de España; el otro, letrado y formado en México, veremos más adelante dos aspectos importantes de ese período de aplicación del Derecho desde el punto de vista de los juristas indianos: su conocimiento del Derecho indiano y su formación doctrinal (vid. capítulo IV). No cabe duda que, pese a todos los inconvenientes de un deficiente sistema recopilador, el Derecho indiano fué ampliamente conocido por los juristas indianos, y que su formación doctrinal fué muy extensa, sobre la base de la literatura publicada en Castilla e Indias. Sin embargo, no se pasó de ahí. En vez de ser punto de partida para un progreso en la técnica jurídica, el jurista indiano parece conformarse en este período con la simple práctica del Derecho estatuido y con prolongar el uso de los viejos métodos. De ahí que las escasas preocupaciones literarias que se advierte en ellos están relacionadas todavía más que en el siglo anterior con la rutinaria práctica jurídica. La redacción de comentarios legales está en la línea de esa preocupación práctica y en perfecta correspondencia con una técnica jurídica vieja e importada de la Península.

2. *Juan Luis López y Pedro Frasso.*

La labor de glosa a la Recopilación de Indias se inicia casi inmediatamente a su aparición. En diciembre de 1685 llegaban al Perú ejemplares de la edición llevada a cabo cuatro años antes por Julián de Paredes. El virrey Duque de la Palata ordenó entonces a JUAN LUIS LÓPEZ y a PEDRO FRASSO que escribieran unos Comentarios a las leyes recopiladas relacionadas con el Derecho de Patronato.

De la iniciativa oficial no cabe la menor duda, porque está

consignada en el prólogo de la obra que con este motivo escribe JUAN LUIS LÓPEZ ¹⁴².

Pero queda la duda sobre el verdadero alcance y finalidad del plan propuesto. Probablemente abarcaba también a otras partes de la Recopilación y se hacía con el fin de poder algún día introducir las correcciones necesarias ¹⁴³; pero tampoco sería extraño que únicamente se hubiera querido aprovechar los conocimientos de que habían dado muestras los dos juristas señalados en materias de interés candente para la Corona como eran las referentes al Derecho de Patronato, para defender de nuevo doctrinalmente las regalías en este punto, sobre la base de los textos legales que figuraban en la Recopilación, o simplemente para que escribieran unos «Comentarios» semioficiales del tipo tradicional.

JUAN LUIS LÓPEZ acompañó a Melchor de Navarra y Rocafull, Duque de la Palata, cuando éste fué nombrado Virrey del Perú. Había sido asesor de la Bailía de Aragón y ahora llevaba el nombramiento de alcalde del crimen de la Audiencia de Lima. Según él mismo informa, le fué encomendada al partir la misión secreta de observar y anotar todo cuanto pasaba en el Perú tocante al Patronato, jurisdicción y buen gobierno ¹⁴⁴.

142. En el prólogo de la copia conservada en la Bibl. del Palacio Real, Ms. 3.013, fol. 3 v.º, se lee: «Después, en el año de 689 (es error de copia, decía 685), habiendo llegado al Perú los quatro tomos de la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Yndias, hallándose aún continuando aquel mismo gobierno (de Huancavelica), interpuso el Duque en nombre de V. M. nuevo precepto para que me aplicase a ilustrar con algunas Observaciones las Leyes que principalmente tratan de las materias Eclesiásticas de aquellos Reynos, materia tan importante como necesaria en ellos, que son las que se contienen en este volumen y en otro que le sucederá luego...»

143. Así parece opinar el Pr. MURO OREJÓN: «El Virrey duque de la Palata, al recibirse, en diciembre de 1685, los libros de la Recopilación en el Perú, dividió entre varios ministros, por materias de su especialidad, la tarea de estudiar con todo detenimiento las leyes recopiladas y proponer las modificaciones pertinentes» (*El doctor Juan Luis López...*, AHDE, XVII, 810, núm. 75). Probablemente se indica algo en el legajo 86, Aud. Lima del Archivo de Indias.

144. Carta fechada en Madrid a 20 de febrero de 1694 (MURO OREJÓN, o. c., 792). El dato puede estar relacionado con la iniciativa de realizar los Comentarios. JUAN LUIS LÓPEZ dice: «interpuso el Duque en nombre

De 1681 a 1685, desempeña una serie de cargos importantes en la administración del Virreinato, de los cuales el de mayor relieve es el de gobernador de Huancavelica, cargo que desempeña desde 1683 a 1689. Poco después de renunciar a este cargo regresa a España.

Los problemas planteados por el ejercicio del derecho de Patronato en los territorios indianos atrajeron bien pronto la atención de JUAN LUIS LÓPEZ. Se conserva manuscrito en la Biblioteca Nacional de Lima un Tratado del privilegio del fuero eclesiástico fechado en 1682¹⁴⁵. Dos años más tarde, el Virrey, que ya había manifestado su disgusto por los abusos de curas y doctrineros (carta al Marqués de Santillán de 21 de diciembre de 1682), da una provisión para que los corregidores, de oficio o a petición de los interesados, abran una información secreta sobre la conducta de aquéllos. El arzobispo de Lima se queja por lo que considera atentatorio a la inmunidad eclesiástica, uniéndosele en la protesta los Ordinarios del territorio. En medio de un estado agitado de ánimos, el Virrey confirma su decisión, que, ampliada, manda se lleve a efecto como Ordenanza general, que es incorporada a la colección formada por TOMÁS DE BALLESTEROS en 1685. El Arzobispo publica entonces sendos escritos en defensa de los intereses de la Iglesia¹⁴⁶.

En este estado de cosas, el Virrey escribe el 5 de marzo de 1684 a JUAN LUIS LÓPEZ encomendándole la real defensa.

de V. M. nuevo precepto...» ¿Debe interpretarse esto como afirmativo de que la iniciativa partió de la Corona, o no tiene más alcance que manifestar el carácter delegado de la potestad virreinal? Queda la duda planteada aún. El hecho de pedir el Consejo de Indias en 1696 los Comentarios realizados, ¿puede ser consecuencia del encargo anterior dado por aquel organismo o tuvo noticia de su existencia por otros conductos; por ejemplo, por el informe normal del Virrey u otras autoridades virreinales?

145. *Tractatus de Fori privilegio erga estatutum ecclesiasticum, super punitione a iudicibus secularibus data in D. Carolum Clerque, sacerdotem, ubi fundamenta D. Joannis López, quibus mortis damnatione praefulci, penituo enervatur.* Lima, 1682. Dedicada al Conde del Castellar (Ms. 194, folio 264, cit. por VARGAS UGARTE: *Manuscritos peruanos*, III, 130, y MURO: *El doctor Juan Luis López*, AHDE, XVII, 801, núm. 59).

146. MURO OREJÓN (o. c., 800-804) detalla el contenido de esas disposiciones.

En noviembre tiene ya redactado su *Discurso legal theologico práctico en defensa de la Provisión y ordenanza de gobierno de 20 de febrero del año 1584...*, impreso en Lima el año siguiente¹⁴⁷. Hubo impugnaciones por las autoridades eclesiásticas y en estas discusiones es cuando parece ser intervino también PEDRO FRASSO en defensa de los derechos de la Corona¹⁴⁸.

En este momento es cuando llegan a Lima los ejemplares de la Recopilación. El Duque de la Palata ordenó a JUAN LUIS LÓPEZ y a PEDRO FRASSO, autor también de un importante tratado sobre el Derecho de Patronato, publicado poco antes, que comentaran los textos recopilados relacionados con cuestiones canónicas.

JUAN LUIS LÓPEZ escribe entonces tres tomos de *Observaciones o Comentarios*: dos que titula *Observaciones theopolíticas en que se ilustran varias leyes de la Recopilación de leyes de los reinos de las Indias*, Lima, 1689, y otro titulado *Observaciones político-sacras sobre la Real cédula de 17 de diciembre del año 1689, despachada por el Real y Supremo Consejo de las Indias, con motivo de la inadvertida moderna introducción de hacer primero memoria de el Obispo que de Su Magestad en la oración Colecta de la Misa, en algunos Obispados del Perú*. Lima, 1690. PEDRO FRASSO redactó al parecer treinta y dos pliegos de comentarios al libro primero de la Recopilación¹⁴⁹,

147. En el prólogo de la copia de las *Observ. Theopolíticas*, B. Palacio Real, Ms. 3.013, dice que primero publicó el Gobierno poco más de 25 pliegos, dividido en trece capítulos, introducción y conclusión, con el título *Alegación jurídica, histórico-política, en ilustración de la provisión del Gobierno de veinte de febrero de 1684*. (Al volver a España la encontró publicada con el título *Discurso jurídico histórico-político*. La estampó de nuevo en Lima en 1685 con el título arriba citado (*Discurso*), que comprendía ya 64 pliegos.)

148. Se habla de su intervención en el legajo 273 del Archivo de la provincia de Toledo de la Compañía de Jesús. (MURO, o. c., pág. 803, núm. 63), en la R. C. 17 diciembre 1689, que va al frente de las *Observaciones político-sacras*, obra de la que se hablará en seguida y en el prólogo de las *Observaciones Theopolíticas*, de JUAN LUIS LÓPEZ (copia de la B. Pal. Real, Ms. 3013), aunque pudiera referirse a la obra *De Regio Patronatum*, donde se defendían ya esas regalías (1677).

149. Así lo afirma MURO OREJÓN a la vista de la documentación conservada en leg. 86, Audiencia Lima del Archivo de Indias, relacionada con la petición por el Consejo de Indias de estos comentarios (o. c. 810, nota 75).

quedando interrumpida la labor probablemente a consecuencia de la muerte de FRASSO.

Esta primera labor de comentarios a la Recopilación no vió la luz pública. JUAN LUIS LÓPEZ sometió a reelaboración sus *Observaciones*, según veremos, con el ánimo probable de darlas a la imprenta. En el prólogo de las *Observaciones theopolíticas* hace el ofrecimiento de su obra al Monarca, pidiendo la acepte como la de su antecesor en el mismo gobierno de Huancavelica (Solórzano). En 1690 regresa a España y en 1694 es nombrado Fiscal del Consejo de Aragón. Dos años más tarde, el 9 de octubre, el Consejo de Indias encarga se le pidan sus *Observaciones* y que se solicite de los herederos de PEDRO FRASSO los comentarios que había hecho al Libro I de la Recopilación¹⁵⁰. No llegan, sin embargo, a publicarse ni unos ni otros. JUAN LUIS LÓPEZ, que aún sigue interesado por estas cuestiones, escribe en 1689 una *Historia legal de la Bula llamada «In Coena Domini»*, que, más afortunada, ve la luz en Madrid, aunque setenta años después de haber sido escrita. Más tarde, en 1780, y con ocasión de estar redactándose el libro I del «Nuevo Código» de Indias, el ministro Gálvez solicitaba del Ayuntamiento sevillano una copia de las *Observaciones theopolíticas* a la Recopilación, cuyos dos tomos se encontraban manuscritos entre los papeles de JUAN LUIS LÓPEZ guardados en la Biblioteca pública del convento de San Acacio. La copia fué realizada con gran lujo y la Junta del Código pudo tenerla a la vista para sus trabajos.

Los dos tomos de *Observaciones theopolíticas* a la Recopilación y el de *Observaciones político-sacras*, de la R. C. de 17 de diciembre de 1689, han sido localizados por MURO OREJÓN, junto con otros papeles de JUAN LUIS LÓPEZ en la Biblioteca Universitaria de Sevilla, a donde fueron a parar los fondos de la Biblioteca de San Acacio (tomos XV, XVI y XVII de Manuscritos del Marqués del Risco, estante 330, números 132 a 134). La copia de las *Theopolíticas*, realizada en 1780, se encuentra en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid (números 3.013 y 3.014).

150. Archivo General de Indias. Legajo 86 de Audiencia Lima (cit. MURO, o. c., 810).

El Prof. MURO OREJÓN ha publicado un índice de las *Observaciones* en su citado trabajo sobre JUAN LUIS LÓPEZ y sus Comentarios a la Recopilación. El de los dos tomos de *Observaciones theopolíticas* a la Recopilación, obra que lleva fecha de 1689, consta de 84 «Observaciones» (50 corresponden al tomo I y 34 al segundo). El citado investigador señala, además, que en ambos tomos manuscritos existen borradores de otras que no figuran en el índice que publica. Comparado éste con los de las *Observaciones político-sacras*, con fecha un año posterior (1690), y con el del Discurso legal, editado en 1685, advierte que de las 84 *Observaciones theopolíticas* del índice que publica, 15 corresponden exactamente a las 13 del Discurso y nueve a las *Observaciones político-sacras* a la R. C. citada, escrita al año siguiente. También indica que en el último tomo de manuscritos, es decir, el de las *Político-sacras*, hay otro índice más elaborado.

Al consultar la copia sacada por el municipio sevillano en 1780, existente en la Biblioteca del Palacio Real, he podido comprobar que su contenido—fiel reproducción del manuscrito sevillano, según se hace constar al final—es distinto al índice publicado por el Prof. MURO, que corresponde, sin duda, a un proyecto posterior de elaboración, intermedio entre el verdadero índice del texto de las *Observaciones* primitivas, y el más perfeccionado que el propio Prof. MURO indica que existe en el tomo XVII de los Manuscritos del Marqués.

Las diferencias entre el verdadero índice y el publicado por el Prof. MURO es notable. La copia del Palacio Real consta únicamente de 58 «Observaciones» (26 en el primer tomo y 32 en el segundo). En el texto de las *Observaciones theopolíticas* se ha aprovechado el *Discurso*, como el mismo JUAN LUIS LÓPEZ advierte en el prólogo. Después de referirse a las distintas redacciones del *Discurso*, escribe: «De ellos y de otros papeles son hijas las *Observaciones theopolíticas*, en que se ilustran varias leyes de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias.» En cambio, no forman parte de la obra las *Observaciones político-sacras*, cosa muy lógica, porque esta última obra la escribió al año siguiente de aquélla ¹⁵¹. Posteriormente debió pensar

151. Por eso en el prólogo de la copia del Palacio Real, escribe JUAN

en añadirlas a la obra primitiva, así como también algunas «Observaciones» nuevas, que fué redactando—v. gr., la referente a que los aragoneses en ningún tiempo se han tenido por extranjeros en los reinos de Indias, que figura en el índice de MURO y no en la copia del Palacio Real—. A este momento—posterior a la redacción de las *Observaciones theopolíticas*—responde el índice publicado por el Prof. MURO, que contiene ya 74 «Observaciones». Finalmente, JUAN LUIS LÓPEZ proyectó una reordenación de su obra conforme al tercer índice, que ya estaba prácticamente esbozado en el prólogo de las *Observaciones theopolíticas*, como veremos en seguida ¹⁵².

En el índice más amplio, el publicado por el Prof. MURO, las Observaciones o Comentarios se «refirieron» a leyes del libro I de la Recopilación (51), libro III (12 y las del título XIX) y libro VI (siete leyes). Del resto de los libros, apenas si comenta leyes (unas diez en conjunto). La materia comentada es fundamentalmente de carácter canónico. Una buena parte está dedicada a la inmunidad eclesiástica—quince Observaciones, reproducción exacta de los trece capítulos del Discurso editado cuatro años—y a defender la prioridad del Rey, respecto al Obispo en las preces de la misa—nueve Observaciones, que corresponden a otros tantos capítulos de las *Observaciones poli-*

LUIS LÓPEZ: «Las observaciones siguientes que comprenderán dos tomos y otro de las Politico-Sacras.»

152. Al formar sus *Observaciones* JUAN LUIS LÓPEZ aprovechó el material anterior del Discurso sin detenerse a reelaborarlo. La ordenación sufrió variaciones de las que nos ha quedado una huella: En la Observación I.VIII, última de la copia de Bib. Pal. Real (Ms. 3014. f. 275) se dice que la Observación XIX dejó abundantísimamente comprobado lo de la *Bula de la Cena*. Una nota de los copistas de 1780 indica: «Observación XIX se lee en el original, pero ésta nada toca sobre la comprobación que se cita. En el capítulo IX del Discurso legal theologico-practico que don Joan Luis López publicó en Lima el año de 1685, trató copiosa y eruditamente de la *Bula de la Cena*.» El citado capítulo no ha sido recogido en el ejemplar de las *Observaciones* de la Bib. de Palacio. Figura ya, en cambio, en el índice publicado por el Pr. MURO (Observación XXII). En cambio, hay algunas Observaciones históricas al final del primer tomo de la copia de Palacio que no figuran en el segundo índice. En esta copia de Palacio faltan la mayor parte de las notas bibliográficas que figuraban en el manuscrito original existente en Sevilla.

tico-sacras a la R. C. de 17 de diciembre de 1689; otros dos capítulos de esta obra no son recogidos—. En las 50 restantes «Observaciones», que figuran en ese índice ha debido aprovecharse quizá algún escrito suelto del Marqués del Risco; por ejemplo, el de los aragoneses en Indias (*Observ.* I del tomo II), que no tiene la menor relación con la materia eclesiástica.

En general, da la impresión de una obra a medio elaborar. No se trata, como pudiera creerse, de una labor de exégesis de los textos legales. Se han agrupado materiales «relacionados» con el texto de la recién publicada Recopilación, como los del *Discurso*, o ni siquiera eso, como los de las *Observaciones político-sacras*, que comentan una disposición que resuelve una pequeña cuestión local o, como ocurre con otro grupo de Observaciones—30 y 33 del tomo I—, en el que en la simple mirada al índice muestra que se refiere a las recientes cuestiones locales debatidas en el Perú, sobre las cuales debía tener más escritos sueltos, que son los que aquí aprovecha. En otro buen grupo de Observaciones lo único que hace JUAN LUIS LÓPEZ es referir lo que dispone la Recopilación en diversas materias: Sacramentos, etc. (Observaciones XII a XVI, XXVI y siguientes). Entre los borradores no incluidos en el índice figura, por ejemplo, una *Cuestión político-legal* sobre si los españoles nacidos en las Indias deben ser preferidos a los nacidos en España en las provisiones eclesiásticas y seculares de las Indias. Este trabajo suelto, que GÓMEZ URIEL (*Biblioteca*, II, 165) cita como escrito aparte del Marqués, debía estar también destinada a formar parte de las *Observaciones*.

Con todo este material heterogéneo intenta JUAN LUIS LÓPEZ una obra homogénea, que refleja el índice tercero, que debía dar a la obra carácter de Tratado. Ya en la introducción de la copia del Palacio Real se hace una «Advertencia previa», en la que se agrupan las *Observaciones* en apartados que corresponden exactamente a ese índice sistemático. Distingue las que pertenecen a la fe; las que pertenecen a la disciplina eclesiástica, con cuatro subdivisiones; de la administración de las cosas sagradas (dos apartados: ritos, ceremonias y uso de imágenes, y precedencias y cortesías); gobierno y política del clero (inmunidad de los eclesiásticos); división de las iglesias (inmunidad de los

templos), y adquisición y administración de los bienes y rentas de las iglesias (inmunidad de las cosas de los eclesiásticos). Señala a continuación que pueden los Reyes hacer leyes en sus reinos en materia eclesiástica por tres títulos: por su mero arbitrio y poder; como delegados de la Sede Apostólica y en confirmación de las leyes de los Sumos Pontífices y Concilios. Y termina: «Y así siempre que llega el caso de ofrecerse semejantes disputas es necesario discurrirlas según todas las divisiones y subdivisiones que dejamos propuestas, como lo haremos en las Observaciones siguientes, que comprenderán dos tomos y otro de las *Político-sacras* ¹⁵³.

En el índice sistemático que se conserva en el tomo XVII de los Manuscritos del Marqués, existentes en la Biblioteca Universitaria de Sevilla, las 74 Observaciones del índice segundo son encasilladas en las divisiones señaladas en esta «Advertencia previa», naturalmente, con la misma falta de adecuación que observamos en la colección de *Observaciones* ¹⁵⁴.

El valor de la obra de JUAN LUIS LÓPEZ corresponde a la heterogeneidad de su contenido. Como comentario a la Recopilación, más bien es ínfimo, porque, como decía, más parece que la referencia al texto recopilado sirva de ilustración a la obra del Marqués que lo contrario. Destaca extraordinariamente la preocupación histórico-jurídica, especialmente en las últimas Observaciones del tomo I de la copia del Palacio Real (que por

153. Bib. Pal. Real, Ms. 3013. Prólogo.

154. Puede verse en el trabajo del Pr. MURO: *El doctor Juan Luis López* AHDE, XVII, 820-21. La Observación referente a los aragoneses en Indias, que no encajaba nada absolutamente en el encasillado indicado, pasa a una División que llama Proemial, que se compone de tres Observaciones: Ocasión de haberse escrito estas Observaciones y nueva forma de su edición; Descubrimiento y conquista de los reinos de las Indias. Ilústrase la empresa del Sr. Emperador Carlos V. *Non Plus Ultra*, con que se adornan sus armas. La tercera es la ya citada de los aragoneses.

Advierte el DR. MURO la posible relación de la segunda Observación con un trabajo de JUAN LUIS LÓPEZ, escrito según GÓMEZ URTEL en 1682 sobre ese tema. (*De examine simboly politici ac militari. Plus Ultra, apud Bartholomeum Leonardo. Epistola exercitatio*). Es muy probable que dicha Observación debía recoger el contenido de ese escrito. Sería una prueba más del carácter de acarreo que tienen las *Observaciones* de materiales ajenos a la Recopilación.

cierto, no figuran en el índice de MURO), en donde se hace, con ayuda sobre todo de los textos conciliares, una historia de las relaciones de Iglesia y Estado en la etapa de dominación visigótica. Parece grande la riqueza bibliográfica por la parte—muy incompleta—que se recoge en la copia de Palacio Real. Son, en su mayor parte, citas de canonistas y romanistas.

Respecto a los comentarios de PEDRO FRASSO, desconocemos en absoluto su contenido. No sería extraño que también hubiera aprovechado materiales escritos con anterioridad; sobre todo, de su excelente tratado *De regio Patronatu Indiarum* (Madrid, 1677). En esta voluminosa obra (cien capítulos, divididos en dos volúmenes) se comentan numerosas disposiciones dadas a las Indias. La segunda edición (Madrid, 1775) contiene unos índices de estas disposiciones. Además de muchos textos legales castellanos (de la Nueva Recopilación se recogen, por ejemplo, 63 disposiciones) y de Derecho romano y canónico, figuran en esa tabla otras muchas de la Recopilación de Indias: 101 leyes del libro I; 70, del II; una, del III, y 14, del IV. Hay referencias, además, a Reales Cédulas de los siglos XVI y XVII (212 del primero y 206 del segundo). Probablemente las referencias a la Recopilación corresponden a mano ajena (un equivalente de la labor de RAMIRO VALENZUELA con la obra de Solórzano), y están hechas con el fin de concordar el contenido de la obra de FRASSO con los textos de la Recopilación aparecidos con posterioridad.

Hay que pensar que de esta obra sacaría FRASSO el material para sus Comentarios al libro primero. Los puntos esenciales estudiados en este tratado: elección de Obispos, sede vacante, expolios, beneficios, recursos, administración de sacramentos, regulares, etc., contiene gran parte de materia común con la regulada en dicho libro primero.

III. JUAN DEL CORRAL CALVO DE LA TORRE

Una carta del 3 de mayo de 1719 del oidor de la Audiencia de Santiago de Chile JUAN DEL CORRAL CALVO DE LA TORRE al Monarca, muestra un nuevo intento de glosa a la Recopilación de las Indias. El proceso histórico de este intento de CO-

RRAL fué expuesto por TORRE REVELLO, en 1932, y reproducido por JUAN MANZANO, JORGE BASADRE y ANICETO ALMEYDA, con la adición de algunos datos de interés, que serán aprovechados en la exposición que sigue, así como otros anteriores de TORIBIO JOSÉ MEDINA y los muy recientes de CARLOS DE ALURRALDE ¹⁵⁵.

El personaje en cuestión manifestaba su propósito de dedicarse «al penoso trabajo de comentar todas las Leyes de la recopilación de Indias», contando con el saber que le proporcionó veinticuatro años de Ministro (en 1695 recibió el nombramiento de oidor futuro de la Audiencia de Chile) y veintidós desde que tomó posesión del cargo que desempeñaba.

El 20 de marzo de 1725, sin haber tenido contestación de la anterior, escribe de nuevo, pero esta vez anunciando que tiene ya concluidos dos tomos, que comprendían los 24 títulos del libro I de la Recopilación, explicando el plan proyectado para toda la obra: constaría de seis tomos en conjunto; el segundo, con comentarios a los libros II y III; el cuarto, referentes a los libros IV y V; el quinto, con los dos libros siguientes, y el sexto, con los libros VIII y IX. Explica el carácter de estos comentarios y solicita la aprobación y, además, la edición a costa de la Real Hacienda. Se le contesta dos meses más tarde, denegándole la autorización hasta tanto que no sea «reconocido» el texto, pero haciéndole ver que, caso de que el fallo sea favorable, sería

155. JOSÉ TORRE REVELLO: *Los Comentarios a las Leyes de Indias de Juan del Corral Calvo de la Torre* en Actas XXV Congreso Int. amer. de La Plata, tomo II, 307-314; separata, Buenos Aires, 1934; JUAN MANZANO: *Los «Notas» a las Leyes de Indias de Manuel Josef de Ayala*, Madrid, 1935, 23-28, y en introducción a la edición de las «Notas», Madrid, 1945, I, páginas LXXXIV-LXXXIX; JORGE BASADRE: *Historia del Derecho peruano*, I, Lima, 1937, pág. 303; ANICETO ALMEYDA: *La glosa de Salas*, Santiago de Chile, 1940, págs. 5-8; JOSÉ TORIBIO MEDINA: *Biblioteca Hispano-Chilena*, II, 462 y *Literatura colonial de Chile*, II, 304. Vid. también SILVA Y MOLINA: *Oidores de la Real Audiencia de Santiago de Chile durante el siglo XVII*, pág. 69. Recientemente, el argentino CARLOS DE ALURRALDE ha trazado una extensa biografía de CORRAL y un comentario sobre su obra y ha publicado las partes preliminares y algunos Sumarios del tomo II en su trabajo *Los «Comentarios a la Recopilación de Indias», del Licenciado Juan del Corral Calvo de la Torre*, Buenos Aires, 1951.

editado en España. Los dos tomos ya terminados deberán ser remitidos a la Península para su examen.

El oidor comunicó su falta de dinero para las copias, y la Corona ordenó al Virrey del Perú que facilitase fondos para llevarlas a cabo. En el Consejo debía existir interés grande por la obra de comentarios, ya que, impaciente por no tener desde 1728 noticias de la obra, que andaba por entonces en el tomo tercero, indica al Monarca, en 1732, la conveniencia de ordenar al Virrey que encargue examine la obra de CORRAL una «persona o personas de literatura» para que informen si es digna de darse al público y, caso afirmativo, facilite dinero para las copias y las remita a España sin pérdida de tiempo para imprimirla en la Corte, «por lo importante que puede ser este útil trabajo para la mejor y más segura inteligencia de las materias de Indias en la exposición y glosa de las leyes recopiladas». Como puede verse, la posición oficial, respecto a la labor de glosa a textos legales en aquel momento, no podía ser más favorable. La Corona expidió una Real Cédula al Virrey del Perú de acuerdo con la consulta. Una vez en España las copias solicitadas, son examinadas por ALVAREZ ABREU, Marqués de la Regalía, que emite informe muy favorable para la obra (1735), estimándola de «utilidad pública»; el Marqués recomienda que se ordene al Virrey que se le preste a CORRAL ayuda económica, que se le dé gracias a éste por su celo y trabajo y que se le conceda la primera vacante en la Audiencia de Lima. Así se hace por Reales Cédulas de 22 de abril de 1735, enviadas al Virrey y al autor de los comentarios.

Por este año, CORRAL informa que se está copiando el tomo tercero y está acabando de redactar el cuarto. La copia del tercero es enviada a España en 1737, y el cuarto queda inacabado por muerte de CORRAL en ese mismo año. La parte redactada, unas 60 ó 70 hojas, una tercera parte del tomo proyectado, fué enviado al apoderado de CORRAL, en Lima, para el hermano de éste, para que lo remitiera a España.

Tras nuevo informe favorable del Marqués de la Regalía (1750), se acuerda imprimir los tres primeros tomos y se ordena al Virrey del Perú que recoja los manuscritos original de los tres tomos y parte del cuarto, que guardaba el apoderado de

CORRAL, que era MIGUEL DE GOMENDIO, Alcalde del Crimen de la Audiencia de Lima, y buscara persona idónea para continuar la obra de los comentarios. La iniciativa pasaba ahora a la Corona.

La impresión de los tres volúmenes se llevó a efecto muy pronto, concluyéndose en 1756. Después de impresa, «se suspendió darla curso y recogerla en el Consejo de Yndias al cuidado del portero mayor o de Estado, y están tan desordenados los pliegos de ella, que con gran trabajo pude lograr arreglar los tres tomos de que se compone, y están en los libros que entregué en la Secretaría del Despacho de Yndias». Estas palabras, escritas por AYALA años más tarde ¹⁵⁶ nos informan del desdichado destino de aquella edición. El impresor indicaba al Consejo que sólo tres ejemplares completos fueron encuadernados. Sólo uno de ellos ha podido localizarse: el de la Biblioteca de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. En la Universidad de Harvard existe otro al que faltan la portada y demás preliminares. Es posible que los tres tomos del ejemplar formado por AYALA se halle como anónimo —«sin lugar de impresión ni nombre de autor» ¹⁵⁷— en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid.

¿Cuál fué la causa de este lamentable abandono? Muy probablemente se quiso esperar la rápida conclusión de toda la obra para ponerla en circulación. Pero ni TOMÁS DE AZÚA, muerto en 1757, ni PERFECTO DE SALAS, muy atareado en otras cosas y que todavía en 1768 no ha hecho más que recoger material, a pesar de que en 1759 prometía acabarla en seis años si se le desembarazaba de ocupaciones, dan término a la labor iniciada por CORRAL. No puede ser un cambio de la actitud oficial, porque el Consejo de Indias insistía, en 1763, en la continuación, por SALAS, de los comentarios, y en 1772 sigue esperando los comentarios encargados a éste y aún procede de buen grado a exami-

156. *Nota* a la Ley 25. t. VII, lib. I (edic. MANZANO, vol. I, pág. 141. Este dato ya está recogido en la obra de MANZANO sobre AYALA, publicada en 1935, pág. 25, nota 4).

157. Así consta en el *Índice de los papeles del Código de Indias que están en poder de su secretario don Juan Miguel Represa* (1821), publicado por MANZANO: *Las Notas... de Ayala*, apéndice 12, pág. 180.

nar otros presentados por AYALA tres años antes. La prohibición absoluta de glosar la Recopilación (mayo 1776), basada en un informe del Consejo del año 1773, fué seguramente la causa final de que no saliera a la luz pública aquellos pliegos abandonados en manos del portero mayor.

La obra total de CORRAL abarca hasta la ley 11, tít. XII del libro V¹⁵⁸. De hecho, según testimonio de PERFECTO DE SALAS, sólo el libro primero es comentado «seguida y coordinadamente», pues de los cuatro restantes—incluída la parte que quedó manuscrita—«sólo hizo una memoria diminuta e interpolada». De los 50 títulos que comprenden los libros segundo y tercero de la Recopilación sólo fueron comentados quince; uno solo de los veintiséis del libro cuarto y cinco del libro quinto¹⁵⁹.

Según explica el propio CORRAL, la obra está escrita en latín, «cada Ley con las concordantes así de Indias, como de Castilla recopiladas, y de las Partidas. Y todas las reales Cédulas nuevamente expedidas y despachadas por V. M. puestas a la letra, o bien confirmatorias o revocatorias de la ley co-

158. La parte impresa abarcaba los cuatro primeros libros, «y en lo comenzado a trabajar para el cuarto se ve el comento de las leyes comprendidas en el Libro quinto de la misma Recopilación, hasta la 11 inclusive del título XII del mismo libro». Estas palabras del Marqués de la Regalía, en su segundo informe de agosto de 1750 (MANZANO, Intr. a ed. de las *Notas* de AYALA, pág. 88), parecen indicar que llegó a sus manos la parte correspondiente de este cuarto tomo. MANZANO indicaba en su estudio del año 1935 (pág. 24) que aquellos 60 ó 70 folios «paran hoy en el Archivo de Indias de Sevilla». Sobre esto nada dice en la Introducción a la edición de las *Notas*, publicada en 1945. Es muy probable que en efecto llegara la copia solicitada a Lima y que se encuentre entre los papeles del Consejo que se guardan en el citado Archivo. El manuscrito original debe conservarse en el Archivo Nacional de Chile. (ALMEYDA indica existe en la sección «Fondo antiguo» un ejemplar manuscrito incompleto de la obra de CORRAL), o en Lima, pues ya sabemos que quedaron en poder de Gomendio, alcalde del crimen de aquella Audiencia. La cita que hace BASADRE de esta parte del tomo cuarto en su *Historia del Derecho peruano*, y la noticia de que se halla en su poder un manuscrito escrito en latín, interesante para la Historia del Derecho indiano, me lleva a pensar en la hipótesis de que esta parte haya ido a parar a manos de este conocido investigador. Tienen interés estos datos a efectos de una posible reedición de la obra de CORRAL.

159. Memorial de Salas al Rey, 18 abril 1789 (texto en MANZANO: *Las Notas... Ayala*, pág. 27. nota 9).

mentada, con la exornación de cuestiones muy curiosas teológicas y jurídicas según la sujeta materia, sus humanidades y sus erudiciones, aunque pocas, en el argumento de cada ley al principio, y su sumario, y al fin de cada tomo su índice general»¹⁶⁰.

La obra de CORRAL no inicia una corriente nueva, como al parecer creyó años atrás el Pr. MANZANO: «Dentro de este mismo período nació y se desarrolló también, al calor de las aludidas necesidades compiladoras, otro movimiento que representa, como cabeza visible, el Oidor de la Audiencia de Chile, Don Juan del Corral Calvo de la Torre...» «Estas corrientes (adicionistas y comentaristas), nacidas a principios del siglo XVIII, persiguen, partiendo de puntos de vista opuestos, un mismo fin, acabar con el confusionismo legislativo de la época»¹⁶¹.

En realidad, se trata únicamente de un comentario del mismo perfil que aquellos otros surgidos en torno a la Nueva Recopilación (ACEVEDO, MATIENZO, NARBONA, CARRASCO, etcétera). Las concordancias legales y los comentarios ilustrativos forman el contenido de esta clase de obras. La obra de CORRAL nace completamente al margen de los intentos compiladores o reformistas de la Recopilación y sólo debía buscar, como toda esta clase de glosas, ayudar a la aplicación del Derecho. El reciente trabajo de CARLOS DE ALURRALDE, que ha emprendido la tarea de traducir la obra de CORRAL, nos permite apreciar el valor de esas «questiones muy curiosas, teológicas y jurídicas» a que hacía alusión al tiempo de otrecer su obra al Consejo de Indias.

No es muy favorable, por cierto: Omisión deliberada del comentario a numerosos títulos, disimulada con una abrumadora e indigesta erudición teológica o con la inclusión de Rea-

160. Carta al Rey de 20 marzo 1725. (MANZANO: Est. prelim. edición *Notas*, pág. 85).

161. MANZANO: *Las Notas... de Ayala*, 21. Más adelante insistí: «A lo largo del siglo XVIII nacen y se desarrollan dos importantes movimientos reformadores de las leyes promulgadas en tiempos de Carlos II. Uno lo inicia en América, por propia iniciativa, don Juan del Corral Calvo de la Torre...», pág. 65.

les Cédulas «no del todo conducentes al texto legal que pretenden glosar»; prolijidad innecesaria, ya que «introduce a cada momento cuestiones que poco hacen a la norma glosada o que si de alguna manera la tocan, estarían mejor como declaración de otras disposiciones de la Recopilación», llenando sus glosas «de autoridades antiguas y remotas traídas como antecedente y razón general de normas actuales y concretas»; «falta de criterio adecuado en la selección del material, e impaciencia por incluir todo lo que sabía, que le lleva a anticipar su erudición en lugares que no resultan los más oportunos». «Obra que ya había salido vieja de la pluma de su autor»¹⁶². Los ejemplos que cita ALURRALDE y que, en su opinión, podría multiplicar hasta abarcar la obra entera, demuestran cuanto hasta aquí se ha dicho. Al parecer, CORRAL agotó pronto su caudal erudito, y a medida que avanzaba su obra, las omisiones eran mayores; el estilo, más desmañado, y el ritmo de redacción más lento. Hasta llegan a incluirse las mismas Cédulas Reales varias veces. La edad avanzada puede explicar el desequilibrio que se advierte entre los dos primeros tomos, que comentan el Libro I de la Recopilación y el restante, pero es posible, como cree ALURRALDE, que hubiera agotado, en el punto que dejó su obra, casi todo lo que tenía que decir¹⁶³.

También es explicable una mayor extensión en el comentario al Libro I, referente a materia eclesiástica, porque CORRAL parecía muy enterado en ese campo, quizá desde que había redactado un voluminoso *Directorio moral de penitentes para el acierto de una buena confesión, y catholico gobierno en cualquier estado del hombre*, que utiliza por cierto profusamente en los dos primeros tomos de sus Comentarios¹⁶⁴.

Aun en estas materias, el valor doctrinal y la originalidad

162. ALURRALDE: *Los Coment. a la Recop. de Ind. del Lic. Juan del Corral Calvo de la Torre*, Buenos Aires, 1951, págs. 32, 33 y 37.

163. ALURRALDE: o. c., 35.

164. Comenzando a escribir en 1706 y terminado en 1711, esta obra en ocho tomos, que CORRAL cita una vez con el título de *Directorium canonicum, morale et legale*, fué enviada a España en 1715 para su impresión, sin que sepamos más de ella. (ALURRALDE, o. c., 40-41).

de estos Comentarios, parecen casi nulos, ya a juicio del censor del libro, que a la hora de alabarlo y justificar su edición, señaló como más valioso de ella «las opiniones ajenas y el tema que el autor se propuso»¹⁶⁵.

Desde el punto de vista jurídico, el interés de los Comentarios estriba en las Reales Cédulas que incluye—tomadas seguramente del Cudulario de la Audiencia chilena—, pero sobre todo, en la posibilidad de que recoja la larga experiencia personal de su autor en la aplicación del Derecho en el distrito de la Audiencia de Chile, donde alternó el cargo de oidor con el de corregidor, protector de indios, asesor general del Obispado, fiscal y auditor de guerra. Más que su preparación doctrinal y universitaria—nacido en La Plata, estudió y se hizo abogado en Lima—, nos interesa esa experiencia práctica en la vida jurídica indiana, de la que quizá fueron fruto dos volúmenes de *Alegaciones fiscales*, que él dice había preparado para la imprenta, sin que sepamos de su paradero. Desgraciadamente, ALURRALDE no nos informa sobre el grado en que esa práctica es recogida en los Comentarios.

Para sus contemporáneos, el «compilar en breve volumen leyes, jurisprudencias y doctrinas por lo infinito dispersas», mérito que también señalaba el censor, pudo explicar el deseo de imprimirla. Pero el fracaso editorial sólo permitió que en algún caso dado pudiera ser utilizada, como ocurrió al menos en una ocasión con el nuevo fiscal de la Audiencia de Santiago de Chile¹⁶⁶.

165. ALURRALDE, 37 y 50. El censor de los Comentarios fué SIMÓN DE ANDA Y SALAZAR, Oidor de la Audiencia de Manila.

166. Se llamaba Joaquín Pérez de Uriondo. Estudió en España. Pasó a Chile en 1780 como Fiscal del Crimen, es decir, el mismo cargo desempeñado por CORRAL, del cual era también paisano, como nacido también en La Plata. En 1787 dió un dictamen sobre una duda suscitada con motivo de la asistencia de la Real Audiencia a la Catedral. Además de SOLÓRZANO y VILLARROEL, cita el Comentario de CORRAL al título 15 del Libro III de la Recopilación, referente a precedencias, ceremonias y cortesías. Alude a un ejemplar *impreso* de los Comentarios, lo que hace pensar a ALURRALDE (o. c. 39), en la posibilidad de que llegara a Chile un ejemplar, hoy desaparecido, aunque también pudiera haberlo obtenido en Madrid, en las oficinas del Consejo.

4. *Tomás de Azúa, José Perfecto Salas y Ramón Martínez de Rozas.*

En 1752, el Virrey del Perú, conde de Superunda, encarga a TOMÁS DE AZÚA, protector de indios de la Audiencia de Chile y Rector, desde 1747, de la recién fundada Universidad de San Felipe, la continuación de la obra de CORRAL. Confirmado el nombramiento por el Monarca el año siguiente, trabaja hasta octubre de 1757, fecha de su muerte. Su labor se desconoce por completo. El Virrey escribe (en la Adición a su Relación de Gobierno) que encargó al doctor don JOSÉ PERFECTO DE SALAS, Fiscal de la Audiencia de Chile, recogiera los documentos y papeles de AZÚA y continuara la importante obra.¹⁶⁷

SALAS había nacido en Buenos Aires. Estudió Artes y Teología en el colegio de los jesuitas de Chile, e hizo los estudios de bachiller en cánones y leyes en la Universidad de San Marcos de Lima. Además de ejercer como Abogado en Lima, desempeñó otros cargos, entre los que hay que destacar el de regentar la cátedra de Código en la Universidad de San Marcos. A la sazón era Fiscal de la Audiencia de Chile, y mantenía en su casa paso privado de *Instituta*.

SALAS, al mismo tiempo que iniciaba la labor «aprovechando los cortos intervalos» que le dejan sus ocupaciones, establecía tres condiciones (Memorial de 1759): Dispensa de asistencia al Tribunal durante cinco años; libertad para continuar la obra de CORRAL, revisándola desde el principio para comentar los títulos que no lo habían sido y poner la obra al día, conforme a la nueva legislación dada un período de casi cuarenta años, y finalmente, que se declarara libre de pago de una determinada pensión. Prometía acabarla en cinco años.

El apoderado en la Corte, de SALAS, era el propio MANUEL JOSÉ DE AYALA, el cual reiteró las pretensiones de aquél. La Corona se allanó a la primera y tercera de las peticiones, y en cuanto a la reelaboración con plena libertad de la obra de CO-

167. Vid. ANICETO ALMEYDA: *La glosa de Salas*, Santiago de Chile, 1940, págs. 9-10. En el citado trabajo puede verse una biografía sucinta de AZÚA.

RRAL, manifestó (R. C. de 29 marzo 1763 al Presidente de la Audiencia de Chile), que «lo que se encarga es la continuación de la referida obra desde el estado en la que la dejó el propio don Juan del Corral, sin embargo de lo cual podrá el que se encargare de su continuación notar todo lo que se ofreciere sobre aquellos títulos y leyes, desde el libro primero hasta el quinto, ambos inclusive, de que no trató el nominado don Juan..., separadamente sin invertir por ahora ni alterar en nada lo escrito por el enunciado don Juan del Corral, a fin de que, viéndose y reconociéndose a su tiempo (que será cuando se haya de dar a la imprenta la citada obra), se providencie lo que parezca más acertado»¹⁶⁸. No se menciona la edición de los tres primeros tomos de la obra de CORRAL acabada hacía ya siete años.

Mientras tanto, había sobrevenido un acontecimiento que iba a repercutir fatalmente en la conclusión de la obra de los Comentarios. En 1761, el gobernador de Chile, AMAT, ahora nombrado Virrey del Perú, se llevaba a SALAS a Lima como asesor. Desde fines de 1764 en que recibe la comunicación real, hasta septiembre de 1768, SALAS se desentiende de la misión que le ha sido señalada, con la excusa (carta del nuevo gobernador de Chile) de que «siendo la materia de tanta gravedad necesitaba tiempo para responder y que lo haría de modo que pudiese yo plenamente satisfacer la real orden». El 5 de septiembre escribe un memorial manifestando su voluntad de acabar los Comentarios y refiriendo—probablemente, con exageración—que en los siete años que sirve a Amat ha atesorado «muchas Cédulas, Ordenes, documentos y luces necesarias a aquel destino con las que tengo formadas diferentes disertaciones, ensayos y apuntamientos que me costearán la mayor parte de esta obra»¹⁶⁹.

En realidad, nunca llegó a enviar la obra prometida, todavía esperada en 1772 por el Consejo de Indias. Hasta 1774 continuó desempeñando su cargo de asesor cerca del Virrey AMAT, lleno de «graves ocupaciones», como escribirá después

168. ALMEYDA: *La glosa de Salas*, 13.

169. MANZANO: *Las Notas... Ayala*, 26.

su hijo. Volvió a Chile en 1775 a desempeñar su cargo de fiscal en la Audiencia, y poco después en 1778, moría en Buenos Aires, cuando se disponía a partir para España para ocupar el puesto de oidor de la Casa de Contratación de Cádiz. Sin embargo, dejaba hecha una labor, desconocida hasta fecha muy reciente, según vamos a tener ocasión de ver.

En el Memorial de 1768, después de recordar que su nuevo cargo le «contrae a una fatiga y atención más extendida que la Fiscalía del Reino de Chile», manifiesta algunos extremos interesantes para la labor del comentario en general y del suyo en particular. «Las Leyes de Indias—escribe—todas o las más, ruedan sobre asuntos de Gobierno o de Real Hacienda. El manejo de los negocios de estas clases, precisa practicar y meditar las Leyes que los tratan: hace conocer su espíritu: la utilidad de su práctica, o los inconvenientes de su ejecución, sea por la diferencia de los tiempos, o por otras de las muchas causas que alteran o desfiguran los Gobiernos Políticos, o Militares de los Reynos. Así para comentar devidamente las Leyes de Yndias, es necesario saber fundamentalmente el estado actual de la América: todas las Ordenes que se han expedido posteriores a las Leyes Recopiladas, aclarándolas, modificándolas o reformándolas: los inconvenientes que se hallan en la práctica, así de las Leyes, como de las demás órdenes posteriores». La tarea de comentar los textos legales corresponde ciertamente, como indica SALAS, a los juristas de Indias que intervienen en su aplicación y viven la realidad jurídica del territorio donde aquellos han de tener vigencia. También es cierto lo que indica a continuación: el puesto de asesor en el Gobierno general del Virreinato le hace más apto para esta labor que el puesto en una Audiencia pretorial como la de Chile, donde estuvo siempre CORRAL y de donde venía el propio AMAT: «En el despacho del Gobierno general del Perú ocurren repetidas ocasiones de tratarse o disputarse estos asuntos: y así es la verdadera Escuela para instruirse en ellos, y para adquirir las luces de la inteligencia, y uso de las leyes, lo que es difícil conseguir por pura especulación en el recinto de una Audiencia». Unase a esto, algo que SALAS no indica, pero que suponía una ayuda excelente para el desempeño de su tarea:

la riqueza informativa de los Archivos del Gobierno general y de los Tribunales de Lima.

No cabe duda que la experiencia jurídica de SALAS, la riqueza de medios que tuvo en la mano y la formación doctrinal que hace adivinar su labor docente jurídica, podían hacer esperar que hubiera salido de su pluma unos excelentes Comentarios a la Recopilación. AYALA, primero, y MANZANO, después, pudieron creer que su labor fué nula¹⁷⁰. AMUNÁTEGUI SOLAR y JORGE BASADRE creyeron que había dejado materiales, luego aprovechados por MATRAYA para la formación del catálogo de disposiciones que figura en su *Moralista Filalethico*¹⁷¹. Sirven de base a estas afirmaciones las propias palabras de MATRAYA: «Y por lo respectivo a las dirigidas a la Presidencia de Chile sin el conducto de Lima, como no se me haya proporcionado ir a su secretaría personalmente, me he valido de los extractos hechos por los dos señores doctores Salas en su glosa inédita a las leyes de la Recopilación, que he juzgado fidedignos, por haber sido uno secretario de aquella Presidencia y otro oidor de aquella Real Audiencia, que he citado con la letra S»¹⁷².

En su excelente estudio de la glosa de SALAS, ANICETO ALMEYDA ha corregido algunos errores de BASADRE que ha escrito que los apuntes de JOSÉ PERFECTO SALAS y de su hermano JUDAS JOSÉ sirvieron de base para el *Catálogo* de Matraya. De 2.744 Reales Cédulas que figuran en la obra de MATRAYA, sólo trece proceden de SALAS, y en vez de su hermano Judas, fué su yerno RAMÓN MARTÍNEZ DE ROZAS el que continuó la labor de comentario de SALAS.

El citado ALMEYDA ha examinado un manuscrito de la Biblioteca Nacional de Chile (núm. 345) que lleva el siguiente título: *Libro anónimo que contiene anotaciones a las leyes de In-*

170. Escribe AYALA en 1767: «Aunque han sido nombrados dos (AZÚA y SALAS), no se ve haber escrito desde entonces, que median diecisiete años, cosa alguna». (MANZANO: *Las Notas... Ayala*, 69). Por su parte escribe el profesor MANZANO en 1935: «Respecto a la ulterior labor de Salas no tenemos ninguna noticia, inclinándonos a pensar que no existiese»: (id., pág. 31).

171. AMUNÁTEGUI: *El asesor del virrey Amat*, en «Rev. Chil. Hist. y Geog.», t. XLIX. BASADRE: *Historia Derecho peruano*, I, 303.

172. Reprod. por ALMEYDA: *La glosa de Salas*, 16.

días, con las concordancias y adiciones desde su promulgación hasta fines del siglo XVIII. En realidad, hay anotaciones hasta el año 1802. De las trece referencias a SALAS en el *Catálogo* de MATRAYA, siete corresponden exactamente al contenido del *Libro anónimo*; el resto hace referencia a Cédulas que no figuran en éste, pero en estos casos no se hace referencia a recopiladas, sino a una numeración, que parece corresponder a una lista formada por SALAS.

ALMEYDA muestra cumplidamente que la mayor parte del *Libro anónimo* se debe a SALAS, y que contiene adiciones del doctor ROZAS. El descubrimiento más importante de ALMEYDA es que las notas que figuran en la cuarta edición de la Recopilación, realizada por BOIX en 1841, coincide en su mayor parte con el texto del *Libro anónimo*, aunque no parece proceder de él, sino de un texto o copia anterior del que procede también aquél ¹⁷³. También la edición de BOIX contiene adiciones, primero de un jurista de Guatemala, pues existen algunas notas referentes al distrito de aquella Audiencia; segundo, del propio editor, recogiendo alguna innovación, como la supresión del Consejo de Indias en 1834.

Tenemos, por tanto, reconstruida parte—y probablemente toda—la labor de comentario de SALAS: una buena parte de las notas que aparecen en la edición de la Recopilación de la edición de BOIX, y alguna relación independiente de Reales Cédulas. No es fácil delimitar exactamente la parte correspondiente a SALAS de la correspondiente a ROZAS; pero, como indica ALMEYDA, son del primero casi con completa seguridad las anteriores a los primeros meses de enero de 1777, fecha en que SALAS abandona el puesto de Fiscal. Una nota que pertenece claramente a ROZAS confirma esta suposición ¹⁷⁴.

173. El ejemplo es convincente. Dice así una nota a ley 70, t. II, l. III de la edic. de BOIX: «De todo se dió cuenta a S. M. en 22 de octubre de 1772, cuy: resolución aún no ha venido hoy 18 de noviembre de 1773.» «En el *Libro Anónimo* no aparece la frase subrayada. El autor escribía en Lima y estaba al tanto de la llegada de la correspondencia oficial que venía de España. ¿Quién otro que Salas que era entonces asesor del virrey?» (ALMEYDA: *La glosa de Salas*, 24).

174. Nota a ley 7, t. 32, l. II. Después de aludir a R. C. 27 octubre 1765 agrega: «Pero sobre esta Ley han sobrevenido en tiempos posteriores

ROZAS había nacido en Mendoza; obtuvo el título de doctor en Teología y de Bachiller en Leyes en la Universidad chilena de San Felipe. Fué catedrático de prima de cánones en dicha Universidad y regidor del Cabildo de Santiago; pasó luego al puesto de asesor de la Presidencia de Chile, y, como SALAS, acompañó también a Lima al Presidente O'Higgins, cuando fué designado éste, en 1789, Virrey del Perú. Alternó ese puesto con el de auditor hasta 1802. En 1803 pasó a España, viviendo en Madrid hasta 1828, año en que murió de edad avanzada y en completa demencia.

Es muy probable, como supone ALMEYDA, que ROZAS encontrara los apuntes de SALAS entre los papeles de familia (ya sabemos que estaba casado con una de sus hijas); pero tampoco cabe descartar la posibilidad que recibiera los materiales reunidos por aquél cuando SALAS se dispuso en 1777 a marchar a España para ocupar su cargo de oidor de la Casa de Contratación de Cádiz y probablemente cuando llegara la Real Orden de 1776 prohibiendo la labor de glosa, con el fin de que se sirviera de ella en su labor; cabe también las hipótesis de que se le dejara con el fin de que continuara la labor de comentario, o simplemente de que ROZAS encontrara en el Archivo del Gobierno o recibiera de SALAS únicamente papeles sueltos, que luego él reunió en el *Libro anónimo* o en el que le sirvió de base.

En realidad, apenas cabe diferenciar por las características internas la labor de uno y otro. Utilizaron los mismos archivos de Lima y Chile, y las redactaron de la misma forma. Contra lo que pudiera hacer esperar, conocida la preparación de ambos juristas, las *Notas* se limitan a recoger casi exclusivamente legislación posterior a la Recopilación hasta 1802, fecha en que abandona ROZAS sus cargos en Lima para trasladarse a España. (En la edición de BOIX se recogen otras muchas de fecha posterior, debidas al jurista de la Audiencia de Guatemala y al editor.) Existe la mención de algunas concordancias o antinomias en el texto recopilado, referencias a algunas disposiciones

al autor de la nota superior (es decir SALAS), determinaciones que la alteran, y, en su caso, debe verse la cédula de 29 de enero de 1777...» (ALMEYDA, O. C., 21)

anteriores a 1680 y mención de algunas obras de literatura jurídica indiana; repertorios legales, como la *Práctica universal forense*, de ELIZONDO (Madrid, 1783); algunos tratados (SOLÓRZANO, VILLARROEL...), y, como era de esperar, los Comentarios de CORRAL. Faltan en absoluto referencias de carácter doctrinal o algo que reflejara aquellas valiosas promesas de SALAS.

Por muy útiles que nos resulten los extractos legales que nos han dejado SALAS y ROZAS (y sus continuadores), que aparecen recogidos en la edición de BOIX y resumidos en la edición de la *Recopilación Compendiada de las Leyes de Indias*, de AGUIRRE y JUAN MANUEL MONTALBÁN (Madrid, 1861), no es posible compartir el juicio de ALMEYDA, que estima nos encontramos ante «la Glosa de la Magna Recopilación de Leyes de Indias, que es hasta hoy el único comentario completo de este código»¹⁷⁵.

La glosa de SALAS y sus continuadores es poco más que una mera agrupación de material para la redacción de los comentarios a la Recopilación. El hijo de SALAS escribía en 1778 que su padre había «recogido crecido número de documentos y emprendido un trabajo excesivo»¹⁷⁶. No parece haber pasado de esto la labor realizada por SALAS, aunque éste, como vimos, dijera en su Memorial de 1758—exagerando sin duda para justificarse—que con las muchas disposiciones y documentos atesorados en los siete primeros años tenía formadas «diferentes disertaciones, ensayos y apuntamientos que me costearán la mayor parte de esta obra». Es muy probable incluso que ni siquiera se deban a él las escasas concordancias que figuran en el *Libro anónimo* y en la edición de BOIX, y se deban más bien a ROZAS, quien debió ser el que ordenó los materiales que figuran en el citado *Libro*.

175. *La glosa de Salas*. 27.

176. *Memorial presentado al rey Carlos III en defensa de don José Perfecto de Salas, ex fiscal de la Real Audiencia de Chile y ex asesor del virrey del Perú*, Madrid, 21 de julio de 1778. En *Escritos de don Manuel de Salas*, tomo I, pág. 6 (cit. por ALMEYDA, o. c., 15, nota 12).

5. *Eugenio López y Tomás Salazar.*

Al margen de la labor de CORRAL, SALAS y ROZAS aparecen en el mismo Virreinato del Perú otros dos Comentarios, de los que apenas tenemos noticias.

El Padre EUGENIO LÓPEZ, S. J., dejó unos comentarios al libro I de la Recopilación. El manuscrito estaba en la Biblioteca Nacional de Lima y ha sido citado por el P. VARGAS UGARTE y por BELAUNDE GUINASSI¹⁷⁷. Parece haberse perdido en los incendios de aquella Biblioteca.

El catedrático de la Universidad de Lima, TOMÁS SALAZAR, escribió a principios del siglo XVIII una «grande obra de la interpretación de las leyes reales de Indias», perdida en el terremoto de 1746¹⁷⁸.

No sabemos si alguna de estas obras, y especialmente la primera está relacionada con las polémicas del tiempo de JUAN LUIS LÓPEZ, y si tiene algún punto de contacto con la iniciativa del Duque de la Palata.

6. *Prudencio Antonio Palacios, José Lebrón, Luis Mendoza y Baltasar Ladrón de Guevara.*

Paralelamente a los trabajos de glosa que se desarrollan en tierras del Virreinato del Perú se inician otros en el Virreinato de Nueva España.

El primer autor de glosas a la Recopilación de Indias que he podido localizar, es el oidor de la Audiencia de Guadalajara PRUDENCIO ANTONIO PALACIOS, anteriormente oidor y fiscal de la Audiencia de México. La redacción de sus *Notas* hay que fecharlas con anterioridad a 1835, según veremos más adelante con detalle. Su obra, que abarcaba gran parte de la Recopilación, fué iniciada con fines prácticos para facilitar a su autor la aplicación del Derecho, pero es muy probable que se

177. P. RUBÉN VARGAS UGARTE, S. J.: *Manuscritos peruanos en la Biblioteca Nacional de Lima*, Lima, 1940, III, 131 (ms. de la Bib. núm. 197).
MANUEL BELAUNDE GUINASSI: *La encomienda peruana*. Lima, 1945.

178. JOSÉ BASADRE: *Historia Derecho Peruano*, I, 1937.

pensara darla a la imprenta más adelante. Quedó inédita, como tantas otras obras de esta clase.

Unos cuarenta años después, JOSÉ LEBRÓN, abogado en la ciudad de México, escribe otras *Notas* de características muy similares a las de PALACIOS. Escritas inicialmente para uso propio, fueron destinadas sin duda a facilitar a los magistrados y letrados de Indias—sobre todo a los de México—un instrumento orientador para la aplicación de las leyes de la Recopilación. Quedó igualmente inédita. De ambas notas trataré extensamente en los próximos capítulos.

El propio LEBRÓN nos informa de la existencia de otras *Notas* del Licenciado LUIS MENDOZA. Las referencias son escasísimas. Sabemos que estaban escritas en un ejemplar de la Recopilación (muy probablemente de la edición de 1774), que abarcaban todo el Libro IX, aunque también existían algunas, al menos, de los dos libros anteriores. Y que su autor poseía una colección de cédulas—por lo menos dos tomos—copiadas al parecer de los Registros existentes en México¹⁷⁹.

Las *Notas* de LEBRÓN están muy relacionadas con las de MENDOZA. En cambio, no parece que tengan relación alguna las de éste con las anteriores de PALACIOS.

Además de estos tres trabajos de comentario o glosa, conocemos un proyecto de BALTASAR LADRÓN DE GUEVARA, Fiscal de la Audiencia de México, manifestado en carta a JOSÉ GÁLVEZ de fecha 23 de junio de 1778. El proyecto de comentario forma parte de un plan más amplio de reelaboración de la Recopilación con la articulación del Derecho posterior. La finalidad perseguida es la misma que en todas las obras de esta

179. «El libro 9 está glosado en la propia Recopilación por el Licenciado don Luis Mendoza» (LEBRÓN: *Notas a las Leyes de Indias*, Ms. Bib. Nac. Madrid, núm. 12.057, f. 96, v.º «Los corregidores interinos deben llevar su sueldo por entero: así lo declaró en 23 de mayo de 1724 en las sentencias que dió en los autos de residencia de don Nuño Núñez de Villavicencio. Está testimoniada la determinación en uno de los oficios de la Cámara que cita Mendoza en el tomo II de Cédulas, fol. 371» (LEBRÓN, id., f. 78). «Don Luis Mendoza en esta ley (ley 2, tit. III, L. VII) lamentamente» (id., fol. 86). «Ley 1, tit. 5, L. VII: vid. a don Luis-Mendoza» (F. 86 v.º). «Ley 14: vid. al mismo» (fol. 86 v.º). «Leyes 1 y 7, tit. 8, L. VII: vid. a Mendoza» (fol. 86 v.).

clase (salvo la de AYALA): facilitar la «inteligencia» de las disposiciones recopiladas y con ello lograr una más eficiente aplicación del Derecho. Sin embargo, el contenido de esta obra sería distinto al tradicional (concordancias, doctrina de los autores, aplicación del Derecho, disposiciones posteriores, etc.). En la glosa propuesta por LADRÓN DE GUEVARA, contemporáneo de LEBRÓN, se recogerán los «fundamentos en hecho y en derecho» de los textos legales; es decir, prácticamente, la exposición de motivos, que debe suprimirse en el texto recopilado. Será una especie de glosa oficial.

«Como una de las principales calidades de las Leyes, es que sean concisas y claras y que nada menos conviene, ni a la Magestad de ellas, ni a los fines a que se ordenan, que el que se apunten las razones en que se fundan, porque así se da lugar a interpretaciones muchas veces cavilosas, y por otra parte es preciso manifestarlas a los que hayan de examinar las que se dispongan en forma de tales, sería importantísimo que al mismo tiempo se escribiese una ilustración o glosa separada, que contenga todos sus fundamentos en hecho y en derecho, y ésta misma podría servir también después, si pareciese conveniente para el uso, e inteligencia de las disposiciones sin aquel peligro, y antes sí para evitarlo, como que no es lo mismo apuntar una razón, que explicar todo el contexto, y aun para esto darían mucho material las preciosas obras de las dos insignes lumbreras de la Jurisprudencia Americana, Solórzano y Frasso, que como las Leyes que se escribieron están ya diminutas, y necesitan la reforma»¹⁸⁰.

El ministro GÁLVEZ pidió a ANSOTEGUI, encargado de iniciar la formación del nuevo Código, que emitiera dictamen reservado sobre el proyecto recopilador de LADRÓN DE GUEVARA.

ANSOTEGUI contesta rápidamente, haciendo saber que no es

180. *Representación que hizo... don Baltasar Ladrón de Guevara, fiscal de la Real Audiencia de México, sobre los defectos que padece la actual Legislación de Yndias, y necesidad de adiconarla, y corregirla; el Modo con que debía hacerse, y proporción que tenía para trabajarla si S. M. se dignase elegirle para ello.* Apéndice 2 del estudio de MANZANO: *Las «Notas»... Ayala*, pág. 148.

posible realizar un cuerpo legal común para todas las Indias con los textos legislativos existentes en México, relativos en su mayor parte al gobierno del Virreinato únicamente, y que ni siquiera debe dársele alguna comisión, que no serviría más que de estorbo a los trabajos iniciados ya por él en España ¹⁸¹.

Muy probablemente, LADRÓN DE GUEVARA desconocía la comisión dada a ANSOTEGUI en 1776, aunque éste, receloso, manifieste en su informe que «ignora este Ministro, o afecta ignorar el nombramiento de mi persona». GÁLVEZ debió contestar rehusando el ofrecimiento del jurista mexicano, y la glosa que formaba parte de su proyecto no debió llevarse a la realidad.

7. Manuel José de Ayala.

Mientras se escribían en los territorios americanos los *Comentarios* y *Notas* que acabo de referir, iniciaba otros en España el Oficial de la Secretaría de Estado y del Despacho Universal de Indias, MANUEL JOSÉ DE AYALA. Su obra ha sido estudiada con detalle por el profesor JUAN MANZANO, quien dedicó su tesis doctoral al tema, ampliada y corregida en algunos extremos en la introducción a la edición de la obra del citado personaje, que inició en 1945. En las líneas que siguen se recogen de esos estudios los datos de mayor interés para el objeto del presente trabajo. Nuevos descubrimientos sobre las fuentes de información de Ayala, me llevan a añadir algunas observaciones personales sobre la formación, carácter y valor de estas *Notas* del conocido panameño.

Cuando AYALA se hace cargo del archivo de la Secretaría del Estado, en septiembre de 1763, estaba en curso el expediente incoado por SOLER para adicionar a la Recopilación las disposiciones posteriores. El Fiscal del Consejo de Indias había emitido en 1755 informe favorable a la propuesta de adición, que vuelve a confirmar en otro, posterior en cinco meses a la toma de posesión por AYALA de su nuevo cargo. En vista del interés de la Corona por esta labor, AYALA, que conoce los expedientes indicados, se decide a emprender la tarea por su cuen-

¹⁸¹. El informe ha sido también indicado por MANZANO, o. c., Apéndice 3.

ta. En septiembre de 1767 ofrece ya al Monarca, entre sus numerosas obras, un ejemplar de la Recopilación con 368 «adiciones, anotaciones y exposiciones al margen, sobre las que han ocurrido variación, derogación o aclaración, para su inteligencia, referente todo a resoluciones de Consultas, Decretos, Reales Ordenes y Cédulas». Era simplemente la ejecución de la primera de las tareas asignadas en los informes del fiscal a la persona que se encargara de la labor de adición. En este momento, las *Notas* van dirigidas exclusivamente a preparar la labor de adición ¹⁸².

Ante la indiferencia por su ofrenda, y en vista de que existe el peligro de que sea otro el que reciba el encargo oficial de esta tarea, solicita de nuevo, en febrero de 1769, se le reconozca no ya el conjunto de sus obras, sino la de las *Adiciones, Exposición y Glosa a las Leyes de Indias*, que tiene en gran parte trabajada. «Esta obra tan suspirada en la Nación como necesaria, y precisa concebida por muchos, y por ninguno ejecutada: Mandada trabajar por el Augusto Hermano de V. M. (que de Dios goce) y sin efecto ha sido sucesivamente emprendida por Don Juan del Corral, por Don Thomas de Azua, Don Joseph Perfecto de Salas y acometida por Don Gaspar Soler. Estos zelosos eruditos poco o nada adelantaron, ya por motivos que el suplicante ignora, ya por la falta que tuvieron de una completa Colección...» de disposiciones, tratados y correspondencia como la suya ¹⁸³.

En la nueva solicitud observamos un cambio en el título de

182. Una nota marginal de su *Ofrenda* recoge la R. O. 22 febrero 1738, referente a la gracia concedida a MANUEL GARCÍA ALESÓN por el trabajo de obtener copias de textos legales en los Archivos del Consejo de Castilla, con el fin de adicionar la Recopilación castellana. En otra escrita también al margen del asiento relativo a sus *Notas*, manifiesta AYALA que duda se pueden adicionar las leyes sin la idea y conclusión de los compendios (sus *Notas*). MANZANO, que reproduce estos textos (*Las Notas... Ayala*, 68-69, y en *Introd. edic. Notas*, LXXX), mantiene, sin embargo, una reserva, quizá injustificada. Escribe en la *Introd. cit.*, pág. LXXXI: «El propósito del autor se nos revela, pues, con entera claridad. Sus anotaciones a las Leyes de Indias van dirigidas, entre otras cosas, a facilitar el trabajo de la adición.»

183. MANZANO: *Las Notas... Ayala*, apéndice 6.

las *Notas* y la mención de la labor anterior de comentarios a la Recopilación de los tres juristas indianos, así como la propuesta de adición de SOLER.

AYALA conocía perfectamente, como demuestra la frase transcrita, la labor de comentario realizada en el Virreinato del Perú. No tiene nada de extraño, porque en 1760 era el apoderado en la Corte de JOSÉ PERFECTO DE SALAS, y en su nombre había presentado una súplica a la Corona para que se aceptaran las condiciones señaladas por su poderdante. En este informe, escrito en 1760, describe con exactitud los trabajos realizados hasta entonces en «la célebre» obra de los comentarios. En la *Ofrenda* de sus libros del año 1767, junto al párrafo donde figura la obra de CORRAL, impresa en 1756, colocó una nota en la que llama la atención sobre el hecho de que el Monarca mandó en 1750 se informase si había dejado CORRAL familia para premiarla y que encargase su continuación con la promesa de ascensos en el servicio; y añade: «... y aunque han sido nombrados dos, no se ve haver escrito desde entonces, que median 17 años cosa alguna, con lo que se prueba la proposición que antecede»¹⁸⁴.

Para MANZANO, con esta y las otras dos acotaciones (vid. página anterior) que figuran en la *Ofrenda*, AYALA, «a falta de apoyo superior directo por parte del Rey o del Supremo Consejo de Indias, procuró buscar el fundamento de su obra en diferentes disposiciones legales..., emprendió por propia iniciativa la anotación y exposición del texto de aquélla con el doble fin, al menos así lo manifiesta, de facilitar la labor revisionista de cualquier sujeto a quien ésta se encargase, y de continuar, en vista de la inactividad de los fiscales chilenos, los Comentarios de don Juan del Corral Calvo de la Torre»¹⁸⁵. La nueva representación de 1769—indica—resulta todavía más expresiva a este respecto.

A mi entender, el origen y finalidad inicial perseguido por AYALA al comenzar sus *Notas* es el siguiente: En un principio, AYALA se siente movido a emprender su obra de anotación cuando en 1763 conoce el expediente de adición (consultas de 4 de

184. MANZANO: *Las Notas... Ayala*, 69.

185. *Las Notas... Ayala*, 70-71.

abril de 1755 y 24 de enero de 1764), por el cual averigua la intervención de SOLER. No es probable que iniciara con anterioridad esta tarea, al entrar en conocimiento de la labor de comentarios, con el fin de continuarlos, porque sabe entonces perfectamente que se está realizando ya en el Perú y precisamente por su poderdante. La mención en 1767 en su *Ofrenda política* de la labor de CORRAL, AZÚA y SALAS tiene la finalidad apuntada por MANZANO: recordar que se premió a CORRAL y se prometió premiar a quien continuara su obra, lo mismo que recuerda que se premió a ALESON por la recopilación de textos legales con el fin de poner al día la Recopilación castellana. En este momento, ya se advierte en AYALA lo que se va a ver claramente en la Representación de 1769: la equiparación y confusión lamentable de una labor puramente recopiladora de adición (SOLER) con la de comentarios (CORRAL, AZÚA y SALAS), cuya finalidad está dirigida exclusivamente a facilitar la aplicación del Derecho. Esta mezcla es muy natural en una persona como AYALA, que, como hemos de ver hasta la saciedad, no discierne ni matiza lo más mínimo.

De las dos tareas distintas—recopiladora y comentarista—que parece asumir AYALA en su ofrecimiento de 1769, la única que le mueve por mucho tiempo es la primera: la de corrección y adición del texto recopilado. La mención de la labor de comentario responde a una confusión de ideas en AYALA, que cree, al parecer, que CORRAL, AZÚA y SALAS pretendían lo mismo que SOLER y lo que él pretende ahora llevar a cabo: la puesta al día de la Recopilación ¹⁸⁶.

186. Una nota marginal en la *Representación* de 1769 viene en apoyo de estas hipótesis: «Véase la Cédula de 11 de septiembre de 1750, las sucesivas de este encargo y la Consulta del Consejo de 15 de abril de 1755, que inspiró esta necesidad» (MANZANO: *Las Notas... Ayala*, apéndice 6, página 160). El 26 de marzo de 1771, al insistir en sus propósitos, manifiesta AYALA «que si el suplicante no hubiera movido el Expediente de la adición de las Leyes pendientes desde el año 1755, por su obra, no hubiera llegado a tener el curso presente...» (MANZANO, op. cit., apéndice 8, pág. 166). Al dolerse de la decisión del Consejo de esperar la obra de Salas, escribe que «si dos años ha invertido el Consejo en su expediente y está como al principio, no es violento persuadirse quantos mas se seguirán de esperar las resultas de lo que embie Don Joseph Perfecto de Salas trabajado, ma-

El título que da ahora a su obra procede casi con toda seguridad, como muy bien observa el Prof. MANZANO, de algún texto legal anterior en el que se emplean las palabras « exposición y glosa», y que él recoge con la ligereza que caracteriza toda su labor, aunque la obra al cual se aplica no sea una «glosa» como las anteriores a las que hacía referencia el texto de donde la tomó ¹⁸⁷.

El Consejo propone que se someta a examen la obra de AYALA (marzo 1771), mientras se espera la encomendada a SALAS. Pero más tarde (mayo 1773) indica al monarca la conveniencia de prohibir toda clase de glosas, incluso la de AYALA, y, en cambio, que se proceda a la adición o corrección de la Recopilación. Como se ve, la utilización por AYALA, de la palabra «glosa» en su obra (destinada precisamente a esa adición y corrección del cuerpo legal), le fué fatal, porque se vió incurso en la prohibición de glosar—es decir, de interpretar—que el Consejo propo-

yormente si se reflexiona no haverlo hecho desde el año 1767 que se expidió la Cedula y contexto el Recivo el Virrey del Perú, como tambien la de que no hará poco Salas en desempeñar la Asesoria general de un Virreynato tan extenso: extra de que *la Obra del Exponente es diversa de aquella, que aun al mismo a su principio le puso obice, y aun sirviendo, era solo para Latinos, en cuyo Ydioma está*» (MANZANO, op. cit., 167). AYALA se refiere con estas últimas palabras a la obra en latín de CORRAL (que él tenía antes de 1767, en que aparece en la relación de la *Ofrenda*), de la cual sera una continuación la que escriba SALAS, que precisamente—extremo ignorado por AYALA—se propone escribirla en castellano «acomodado para todos aquellos para quienes se escriben, siendo solo de materias peculiares de estos Reynos, como porque aun en las Naciones cultas en sus respectivos Ydiomas» (Memorial 5 sept. 1768. MANZANO, op. cit., 27). AYALA aprecia alguna diferencia entre los Comentarios legales (concretamente, el de CORRAL) y sus *Notas*, pero al parecer su escasa inteligencia no le permite distinguir mucho más allá de la diferencia de idioma en que están escritas ambas obras.

187. Probablemente, la R. C. en cuestión fué la de 15 de octubre de 1732, dada en ejecución de la Consulta del Consejo de 19 de agosto, en la cual se recomienda al Monarca que ordene al Virrey del Perú que personas idóneas vean la labor que está realizando CORRAL para ver de imprimirla «por lo importante que puede ser este útil trabajo para la mejor y más segura inteligencia de las materias de Yndias en la *exposición y glosa de las Leyes recopiladas*» (MANZANO: Introd. edic. *Notas de AYALA*, página LXXXVI).

ne ahora, y que el Rey sanciona por el Real decreto de 9 de mayo de 1776. Por una triste ironía, lo que debía servirle como un argumento más para la regia conformidad, fué la causa de que le fallara por completo. Sin embargo, la riqueza documental que había tenido hace que en ese Decreto sea nombrado Secretario de la Junta revisionista, a la cual tiene que hacer entrega de sus colecciones.

El Decreto prohibitorio de toda clase de «glosas o comentarios» no impidió, sin embargo, la continuación de las *Notas* de AYALA. Aunque formalmente estuviera incurso en la prohibición, en el fondo respondía plenamente a la tarea legisladora emprendida ahora con todo empeño. De momento, AYALA ofrece sus *Notas* a la Junta, para facilitar su trabajo. No sabemos el estado en ese momento de las *Notas* y si entregó las que redactó primeramente al margen de un ejemplar de la edición primera (1681) o segunda (1756), o las ha trasladado y aun añadido a otro ejemplar de la tercera edición realizado en 1774. Parece ser que la obra de anotación ha avanzado muy poco en estos años y no sobrepasa la cifra de 1.500 notas ¹⁸⁸. Recientemente han sido encontrados en el Archivo de Indias unos *Apuntamientos del Sr. Dn. Manuel de Ayala a las leyes de Indias* que parecen responder exactamente al estado de las *Notas* en este momento. Por las referencias del Prof. MANZANO ¹⁸⁹, sabemos que consta de 144 folios en los cuales se recogen, además de textos legales, algunas concordancias con las Leyes de Castilla y referencias bibliográficas; se mantienen las palabras «adición», «exposición» y «glosa», lo que indica que aunque AYALA haya sustituido prudentemente en el título las palabras peligrosas, en cambio no se ha molestado en corregirlas en el texto. Se puede afirmar, casi con absoluta evidencia, que en el texto actual de las *Notas*, tal como aparece en la edición de MANZANO, corresponde a esa fecha aproximada de 1776 la parte inicial de gran número de «Notas». Conociendo los métodos de AYALA estoy seguro que nunca

188. En 1767 ofrecía 368. En 1794 indica que en ese año ha aumentado ya tres cuartas partes de las que tenía en 1776. En 1794 el número aproximado de *Notas* es de 5.000 (MANZANO: *Introd. edic. Notas*, pág. CIII).

189. *Introd. a edic. Notas... Ayala*, pág. CIV.

se molestó en reelaborar el contenido primitivo de su obra y únicamente fué añadiendo a continuación los materiales nuevos.

Existen muestras de que AYALA continúa reuniendo material para su obra y se conservan cartas suyas a ANSÓTEGUI para que ese material sea añadido por los escribientes en las márgenes del ejemplar de la Recopilación que le entregó con las notas primitivas. Mientras la Junta se sirve de las ya redactadas hasta el extremo de que dejó los ejemplares de la Recopilación «casi inservibles», AYALA va aumentando las «Notas». En 1781 es eliminado AYALA de la Junta del Código y él entonces rehúsa entregarles el ejemplar anotado de la Recopilación. En 1783 probablemente, vuelve a ofrecer sus «Notas» al Monarca; pasa a informe de la Junta, que contesta señalando el interés de la obra para los trabajos codificadores, a pesar de lo cual nada decide el Monarca ¹⁹⁰.

El informe favorable emitido sobre su obra anima de nuevo a AYALA a su prosecución. Por esta época empieza a poner sus «Notas» en limpio. De 1787 a 1790 forma seis tomos que titula *Recopilación de las Leyes de Indias: su origen, ilustración y estado presente* (Bib. Pal. Real de Madrid. Ms. 2564-2569). Recoge el texto completo de cada ley recopilada y lleva a continuación la «nota» correspondiente. MANZANO cree que AYALA quería aprovechar la oportunidad de que empezaban a escasear ejemplares de la edición de 1774 y el largo tiempo que había de transcurrir para terminarse los trabajos recopiladores de la Junta, para intentar la impresión oficial de su obra. Es probable que así fuera, pues coincidiendo con la reimpresión de la Recopilación (1791) suspende esta obra cuando iba en su sexto tomo, por el título 34 del Libro segundo de la Recopilación.

En 1794, en una *Representación de méritos y servicios y plan de sus obras* acompaña una Demostración de la forma que entonces adoptan sus *Notas*; de la Recopilación sólo toma el epígrafe de cada ley, y a continuación va la «nota» correspondiente. Precisamente en esta forma se encuentran agrupadas las notas que figuran en una obra manuscrita existente en la Biblioteca del Palacio Real (ms. 2570-2576), titulada *Adiciones a la Recopila*

190. MANZANO: *Introd. a edic. Notas*, págs. CVI-CXII.

ción de Indias, que ofrece una presentación material mucho más lujosa que la citada de los años 1787-90. La fecha aproximada de su formación está comprendida, a mi entender, entre los años 1790 y 1792, pues su contenido corresponde a una primera fase de redacción de las *Notas* de AYALA anterior a la incorporación de las *Notas* de PALACIOS y posterior sin duda alguna a la obra redactada de 1787 a 1790.

Sabemos por el propio AYALA que en 1792 las *Notas* alcanzan la cifra de 4.500 y dos años más tarde llegan a 5.000. El gran crecimiento no se debe, sin embargo, a AYALA. De 1779 a 1782 JUAN MIGUEL REPRESA, por orden de AYALA, forma extractos de Reales decisiones y confronta las Leyes de la Recopilación de Indias con las de Castilla y Partidas; sin duda alguna estas últimas concordancias legales son incorporadas a las *Notas*¹⁹¹. Muy probablemente, las que figuran en el ejemplar existente en la Biblioteca de la Sociedad Económica de Amigos del País, de Sevilla, y que no figuran en el de la Biblioteca Nacional¹⁹², recogen la labor de REPRESA.

Pero no es ésa la aportación más importante a las *Notas*. Precisamente poco después de 1790 AYALA conoce las *Notas* de PRUDENCIO ANTONIO PALACIOS a través de la copia que ordenó sacar el Marqués de la Regalía y que ha debido ir a parar a AYALA entre los papeles de la testamentaria del citado personaje. Las *Notas* que no figuran ni en la obra ya citada, escrita de 1787 a 1790, ni en la titulada *Adiciones*, ni en el ejemplar de la Recopilación con notas de Sevilla, pasa en bloque a los tres ejemplares de la Recopilación (edic. 1774), con amplísimos márgenes para recibir las *Notas* que AYALA había encuadernado en tomos divididos y que conservó hasta su muerte (salvo un ejemplar del primer tomo, que presentó en 1804 al Consejo y que también recoge las «Notas» de PALACIOS)¹⁹³.

191. MANZANO: *Las Notas... Ayala*, 136.

192. Vid. cuadro comparativo de MANZANO, op. cit., pág. 180. El ejemplar de la Biblioteca Nacional responde a la forma más antigua de las *Notas*. El de Sevilla, supone MANZANO que es el que entregó AYALA al Consejo en 1798. Sin embargo, es probable que no contuviera anotaciones desde 1792, porque su contenido responde al de la obra *Recopilación de las Leyes de Indias: su origen...* y al de *Adiciones*, anteriores a esa fecha.

193. Los tres ejemplares incompletos en diecinueve tomos, en Biblioteca

En 1794 el volumen de las *Notas* se ha duplicado, pero también ha aumentado el caos dentro de la obra de AYALA. Hasta ese momento las *Notas*--que así las llama ahora su autor--tenían cierta homogeneidad; contenían en su mayor parte observaciones referentes a la tarea revisionista: texto de donde se tomó la ley recopilada, referencia al tomo del *Cedulario* formado por AYALA donde podía encontrarse referencia a algunos autores concretos, citas de papeles recogidos en la *Miscelánea*, y finalmente las concordancias con la legislación castellana, formadas en gran parte por REPRESA. La incorporación de las *Notas* de PALACIOS, obra destinada a facilitar la interpretación y aplicación del derecho--es decir, un verdadero «Comentario» o «Glosa» al estilo tradicional--rompe la relativa unidad de las *Notas* de AYALA. La aportación principal por las características especiales de la obra de PALACIOS es una gran riqueza de referencias a la literatura jurídica y algunos datos sobre la aplicación del Derecho en determinados territorios de Indias. Como AYALA no cesó de anotar después hasta la fecha de su muerte, en 1805, y sus nuevas anotaciones tienen distinto carácter que las de PALACIOS, la falta de unidad todavía se hizo mayor, hasta formar una especie de miscelánea que es la forma con que está siendo editada por MANZANO.

Paralelamente al cambio de contenido de las *Notas* se produce un cambio en el título de la obra y en la finalidad perseguida. Ya vimos que el manuscrito escrito de 1787 a 1790 llevaba el título de *Recopilación de las leyes Indias: Su origen, ilustración y estado presente*. En la representación del año 1794, después de describir su obra, escribe AYALA: «De modo que este improvo trabajo es una historia instructivamente extensa de la legislación indiana»¹⁹¹. En realidad, tampoco es propiamente una «historia», aunque entre la heterogeneidad de su contenido abundan los datos para hacerla. Pero a AYALA le ha gustado la idea y el título que dará en su última etapa

Palacio Real, ms. 1195-1213. El tomo suelto de Biblioteca Nacional, que corresponde a esa serie, sig. 19153. El ejemplar de Sevilla está también dividido en ocho tomos y tiene probablemente también amplios márgenes anotados.

194. MANZANO: *Las Notas... Ayala*, 101.

a sus Notas estará en consonancia con ella: *Origen e historia de las Leyes*, en 1803, y *Origen e historia ilustrada de las Leyes de Indias*, en la solicitud para editarla por su cuenta, elevada por AYALA, en 1804, en vista de que el informe desfavorable de PORCEL, en 1803, le cierra la posibilidad, por tanto tiempo buscada, de una edición a cargo de los organismos oficiales¹⁹⁵. La muerte de AYALA frustró también este propósito del panameño.

El contenido de las *Notas* está explicado por el propio AYALA en la representación de 1794 y en el memorial de 1804. Dado el estado de la obra en este período avanzado en que ya ha sido incorporado el contenido de la obra de PALACIOS, la descripción que en ambos documentos hace el panameño, y que el Prof. MANZANO recoge, refleja en toda su amplitud la variedad que llegó a alcanzar su contenido. Escribe en 1794: «En ellas se ponen con remisión a las Cédulas, y Ordenanzas de sus orígenes, los motivos de sus informaciones; se corrigen yerros de sus fechas; se advierte lo que de ellas omitieron o aumentaron los compiladores; se añaden las derogaciones, modificaciones y adiciones, en todo o en parte, por costumbre, o por resoluciones de V. M. y de los señores Reyes sus antecesores, posteriormente a la publicación de ellas en fines del siglo pasado; se ilustran con varias cosas oportunas a las mismas; se citan autores que tratan de muchos de sus particulares; y se cotejan, en sus casos, con sínodos generales, nacionales, provinciales y diocesanos; y también las de partida, fuero real, ordenamiento, recopilación de Castilla, ordenanzas del Ejército y Armada y de las ciudades, etc.» En 1804, escribe: «Indagando el origen de cada una (leyes de la Recopilación), autos acordados y ceremonial para formar su historia ilustrada..., advirtiend... los anacronismos de sus citas marginales, continuadas en las reimpresio-

195. La finalidad que ahora señala AYALA a su obra queda bien reflejada en esta frase del Memorial de 1804, cit. por MANZANO (op. cit., 125): «No pretende (el autor) que a esta obra se le dé fuerza de Ley, sino que sirva de noticia universal para gobierno, y uso a quien toque el contenido y se aproveche a un tiempo de ella el encargado de la formación del Código.» Aunque ahora aparezca una finalidad informativa que responde al carácter de la obra, si bien de modo desordenado, AYALA conserva la finalidad de que le dió vida: servir de instrumento para la tarea revisionista y recopiladora.

nes hechas hasta la presente; los términos provinciales que se encuentran en algunas, y no se les ha dado equivalente por no haber diccionario de ellos; los equivocados; términos que son propios de la Marina; y asimismo las leyes que están rebocadas, ampliadas o restringidas, y dado, por las dudas ocurridas, la declaración de la inteligencia de ellas, que ha sido V. M. servido, comprobando todo con las consultas, cédulas reales, decretos, órdenes y reglamentos; e igualmente la concordancia o discordancia con las de Partida, Castilla, Fuero, Ordenamiento, etcétera, y de aquellas entre sí, y Ordenanzas del Ejército y Armada; y al fin de cada título o en alguna de las leyes, por la precisión lista de los autores, regnícolas y extranjeros que tratan de la materia»¹⁹⁶.

Estas descripciones dan una idea bastante aproximada del contenido de la obra de AYALA. Todo ese heterogéneo material,

196. MANZANO: *Las Notas...*, Ayala, 98-102. El Prof. MANZANO, por su parte, da algunos datos más sobre el contenido de las *Notas*, que documenta detalladamente: «Ayala procura buscar según puede colegirse de la lectura del texto, el origen de la ley recopilada, a la vista de sus citas marginales, acudiendo a sus extensos Cedularios, al impreso del Oficial Diego de Encinas y a otras fuentes más o menos generales y autorizadas. Al tiempo de hacer la comprobación entre la ley impresa y la disposición originaria, señala su exacta concordancia o la discordancia, bien del contenido, bien de algún término o bien, finalmente, la existente entre el epigrafe y el contenido de la propia ley; advierte el desuso de la norma escrita, su incumplimiento; explica veces no muy familiares a los juristas, términos de la ley y significado de las notas marginales impresas; en ocasiones preconiza el aumento del texto recopilado; otras veces aconseja la supresión de la norma; no faltan citas en las que aboga por la formación de alguna ley nueva. A la vista de algunas leyes, el autor nota su impropiedad y aclara su sentido, fundando su parecer, en la mayor parte de los casos, en disposiciones vigentes; examina la ley, expone diversas quejas sobre ella e intenta encontrar el origen del mal para buscar remedio; critica la disposición recopilada; en ciertos pasajes hace interpretaciones extensivas de las leyes y en otros, más cautamente, advierte la necesidad de explicar el contenido del texto» (op. cit., 102-107).

Estas amplias descripciones del contenido de las *Notas*, por su carácter enumerativo no permiten apreciar la característica predominante de la obra. Ya se ha dicho, sin embargo, algo sobre esto en el texto: en la parte que no corresponde a PALACIOS es escasisima la labor de interpretación y las referencias a la aplicación del Derecho y apenas existen referencias detalladas de obras de los juristas.

por el proceso de formación de las *Notas*, anda entremezclado, pero, sin embargo, es posible a simple vista distinguir en las *Notas* tres partes. La primitiva, mezcla de referencias legales aclarando, sobre todo, el origen del texto y defectos al recopiarse, y referencias a determinadas obras jurídicas. Una segunda parte, que pertenece a la obra de PALACIOS, sin más que algún ligerísimo cambio para acomodarla a su nuevo «autor» o por algunos errores de transcripción (defecto muy abundante en los papeles de AYALA), caracterizada por la abundancia de referencias a escritos de otros autores, textos conciliares y aplicación del derecho. Finalmente, una tercera parte, que corresponde a las anotaciones de los últimos años de vida de AYALA, muy numerosas todavía.

No acaba con esto el contenido de la obra de AYALA. Su preocupación obsesionante, la de revisión de la Recopilación, le lleva a redactar dos títulos nuevos al final del libro primero: uno, destinado a los espolios o bienes eclesiásticos de Arzobispos, Obispos y religiosos de Indias, y otro, a las vacantes. Al margen de las leyes que redacta, señala las fuentes legales o doctrinales de que se ha servido. En otros casos, incorpora a su obra, venga o no a cuento, datos o papeles que él juzga de posible interés. Así, por ejemplo, al final del libro segundo, unos grandes folios sobre ordenanzas militares.

Las fuentes utilizadas por AYALA son fundamentalmente sus colecciones, especialmente su *Cedulario* y la *Miscelánea*, a las cuales hace constantemente referencias exactas. Ha manejado directamente registros oficiales de disposiciones y una porción de autores. Entre ellos se encuentra JUAN LUIS LÓPEZ, cuyas *Observaciones theopolíticas*, que conoce por la copia existente hoy en la Biblioteca de Palacio Real, aparecen siempre citadas en las leyes a que hacen referencia y otros muchos, cuyas obras se encontraban en la librería de la secretaría del despacho de Indias. Sin embargo, en este punto conviene recordar que la mayor parte de las obras citadas en el texto de las *Notas*, con referencia exacta de página o extracto del contenido, pertenecen a la obra de PALACIOS. AYALA conoce de referencia y ha tenido entre las manos numerosos libros y es probable que las listas bibliográficas, al final de los títulos, sean obra directa suya.

Pero es probabilísimo que sean muy pocos los que leyó, y hasta es posible que el latín le supusiera alguna dificultad, y por eso emitiera aquel juicio despectivo sobre la obra de CORRAL: «Era sólo para latinos, en cuyo idioma está.»

En 1803 escribía que había tomado lo más esencial «de las obras de Solórzano, Frasso, el Padre Avendaño en su Tesoro índico, el Padre Murillo, Veitia Linaje, la historia de Chiapa y otras de la mayor nota y calificación»¹⁹⁷. Pero es muy probable que no sea esto verdad, sino que se apropiara la labor de PALACIOS en este punto, o, al menos, si manejó ese grupo de obras, muy conocidas y utilizadas por todos, que sólo lo hiciera muy superficialmente—salvo la de SOLÓRZANO y FRASSO—, pues las referencias que se hacen de ellas en las *Notas* corresponden casi siempre a PALACIOS. De las colecciones de textos legales, utiliza a fondo la obra de ENCINAS y algo la de VASCO DE PUGA, aunque la mayoría de las referencias a esta obra pertenezcan también a PALACIOS. Conoce, y quizá utiliza, las colecciones de ELIZONDO, PÉREZ Y LÓPEZ y MARTÍNEZ, pero no la cita en las *Notas*¹⁹⁸.

La obra de AYALA fué muy utilizada por la Junta del Código, como ya vimos. No sabemos si las manejó también alguno de los autores a los que, como ANTÚNEZ, franqueó generosamente el panameño su Cedulaario.

Una vez examinado el origen, formación, caracteres, finalidad, contenido, fuentes y utilización de las *Notas* de AYALA, nos resta hablar de su valoración. En este punto, el proceso his-

197. MANZANO: *Las Notas... Ayala*, apéndice 9, pág. 171.

198. Sólo aparecen en el referido documento de 1803: «Me parece no tener menos fe, y credito mis Copias citadas, atendidos mis empleos y caracter de Secretario del Rey con exercicios, que las de Don Juan de Solórzano, Fraso, Elizondo, etc., y las que trae López en su Teatro de la Legislación, y Martínez en la Librería de Jueces» (MANZANO: *op. cit.*, nota ant., pág. 172). En ese mismo documento, cita AYALA la obra de RAFAEL ANTÚNEZ sobre el comercio; la de FÉLIX COLÓN; otra del monje JERÓNIMO CEVALLOS; las de ABRÉU, DOMÍNGUEZ y otros sobre presas, represalias y corsos; y menciona a SALAZAR y ESCRIBANO, que escribieron sobre materias de gobierno (o. c., 172). Todas esas obras que contienen textos legales, según AYALA de menos fe que los reunidos por él, son muy conocidas, salvo la de FÉLIX COLÓN y CEVALLOS.

tórico ha sido regresivo. Como muy bien advierte el Prof. MANZANO, la Junta del Código apreció la utilidad de las colecciones de AYALA y, concretamente, alabó las *Notas* por las remisiones puntuales que a ellas hacía. «Pero en ningún momento echaba de menos la capacidad científica del archivero americano, que no cotizaba en grado alguno. Aiababa y se servía, pues, de la paciente y diligente labor del *compilador*, pero no les interesaba a aquellos «maestros» la formación teórico-práctica del *jurista*. Los «sabios» ministros de la Junta (así los califica AYALA) lo que buscaban en la obra no eran unos pareceres más o menos autorizados, sino un medio de acelerar la consulta de las vastas colecciones. En el riquísimo manantial de los cedularios encontraban una buena parte de los datos que buscaban, y fuera de eso, no tenían por qué acordarse del sujeto que ya años antes había confesado su falta de preparación para «ayudar» en la adición de las leyes proyectadas por el Real Consejo»¹⁹⁹.

Además del dictamen de la Junta del Código, de 14 de noviembre de 1783, alabando la exactitud de las remisiones a las colecciones de AYALA, tenemos otra valoración oficial: la de ANTONIO PORCEL, en su informe de 1803, sobre las *Notas* y demás obras del panameño. Después de calificar al Cedulario de caótico, con mucho bueno, pero sin orden ni claridad, califica las *Notas* de «obra de aprendices, que con el alfabeto jurídico de Castejón en la mano han copiado citas sin examen ni discernimiento»; y termina diciendo que el «poner a cada ley la historia de su origen y los fundamentos que hubo para establecerlas..., lejos de producir utilidad, sería el medio más seguro de dar en tierra con la autoridad de las mismas leyes, porque en tal caso todo quedaba en manos de intérpretes y glosadores»; no cabe más interpretación que la que dé el legislador y hasta debiera suprimirse las exposiciones de motivos para evitar dar entrada a la glosa²⁰⁰.

La opinión de algunos investigadores modernos ha sido muy benévola. FABIE, que no llegó a conocer los escritos de AYALA, escribió en 1896 que éste «preparó una nueva Recopilación de Leyes de Indias». JEVENE, en 1924, cree que AYALA «preparó

199. MANZANO: *Las Notas...* Ayala, 118-9.

200. MANZANO: *Las Notas...* Ayala, 136 e *Intr. edic. Notas*, CXVIII.

una nueva Recopilación», y estima que su autor es el más destacado jurista indiano de esta época. OTS CAPDEQUI, en 1930, sigue juzgando las *Notas* como un proyecto de codificación. MANZANO, en su excelente estudio tantas veces citado, supo volver a centrar las cosas respecto a las *Notas* y a la preparación de su autor.

Al referirse a las *Notas*, juzga que «no se trata de un proyecto de Código, sino de un voluminoso arsenal de citas, doctrina legal, etc.; en una palabra, de una auténtica miscelánea legislativa dispuesta durante más de cuarenta años». Y en cuanto a su autor, «no es el hombre de ciencia ni el jurista dotado de mediana formación científica, sino el compilador que con paciente y loable empeño va recogiendo para la obra cuantos datos encuentra de interés en sus largas búsquedas por los archivos oficiales ²⁰¹.

El descubrimiento que me ha cabido en suerte de la apropiación del contenido, sin el menor retoque de importancia, de las *Notas* de PALACIOS, me lleva, siguiendo el camino iniciado por el profesor MANZANO, a desvalorar todavía más la obra y la figura de AYALA. Trabajador infatigable, nos ha dejado una obra muy útil para la investigación en los estudios del Derecho Indiano. Pero ni su obra pasa de ser la «miscelánea» legislativa, de que habla el profesor MANZANO, ni en la parte que «al parecer» corresponde a AYALA—no sabemos si algún día se descubrirá la apropiación de alguna obra, aunque no lo parece—se advierte la menor huella del jurista, a pesar de haber ejercido el cargo de Promotor Fiscal en el Juzgado eclesiástico de Panamá y el de Agente Fiscal en aquella Audiencia y de haberse graduado en cánones en la Universidad de Sevilla. Es muy probable que el largo tiempo transcurrido desde esos oficios y esos estudios, ocupado en tareas de archivero y sin ningún contacto con la práctica jurídica, le hiciera olvidar lo sabido. El juicio de PORCEL—«han copiado citas sin examen ni discernimiento»—vuelve a tener vigencia.

Sin negar el valor de sus copias, hay que tener en cuenta los numerosos errores que en ellas se aprecian y que hay que atri-

201. MANZANO: *Las Notas... Ayala*, 119.

buir a los escribientes que utilizó en su labor. La apropiación de las *Notas* de PALACIOS, que reúne todos los caracteres de un verdadero fraude (vid. último epígrafe del cap. IV de este trabajo), representa también una gran tacha en la labor de nuestro personaje.

8. *La glosa de Indias en la línea histórica de la glosa peninsular.*

La relación anterior de trabajos de comentarios a las Leyes de Indias no es, probablemente exhaustivo. Los archivos nos pueden deparar todavía algún otro descubrimiento. Pero con los datos reunidos, es ya posible mantener que los comentarios a la Recopilación indiana están en la misma línea histórica, responden a la misma finalidad y técnica que los escritos en torno al Derecho peninsular y, más concretamente aún, a los de glosa del Derecho castellano.

Salvo el caso de las *Notas* de AYALA, obra de finalidad distinta, los demás Comentarios son obra de los prácticos; son redactadas, por tanto, en los territorios indianos y responden a los fines tradicionales de facilitar la interpretación y aplicación del Derecho glosado. AYALA, que está preocupado con la tarea revisionista y que no es ni muy jurista ni posiblemente demasiado inteligente, creyó que los Comentarios de CORRAL tenían también esa finalidad recopiladora perseguida en España por él y hasta cierto punto por SOLER. Presentó su obra como semejante a la de aquél, sin serlo; hizo que también el Consejo de Indias las equiparara cuando prohibió la glosa a las Leyes y arrastró al Prof. MANZANO a creer que los Comentarios a la Recopilación indiana constituyen una corriente revisionista de la Recopilación paralela a la adicionista, aun cuando esta última hasta 1776 no tenga tampoco más carácter que la de una simple puesta al día del texto recopilado, aprovechando la oportunidad de las nuevas reediciones, como se venía haciendo con la Nueva Recopilación castellana ²⁰².

202. La orden posterior de redactar un «nuevo Código», como acertadamente ha señalado MANZANO: (*Las Notas...: Ayala*, 50-53), no supone tampoco un cambio de ideas. Se trata únicamente de «adicionar y corregir»

Sin embargo, los Comentarios de CORRAL y la continuación emprendida por SALAS no tenían otra finalidad y carácter que las obras anteriores de Comentarios. Precisamente la obra de CORRAL (la de SALAS no es tal obra, sólo la reunión preparatoria de materiales para redactarla), lo mismo que las de PALACIOS y LEBRÓN conservan incluso la forma más pura tradicional de los comentarios legales; glosa de las leyes una a una y, a veces, palabra por palabra. Su relación con la práctica jurídica, a la que vienen a servir, está tan marcada, que en el caso de la obra de PALACIOS y casi seguro en la de LEBRÓN, nacen para facilitar únicamente a sus autores la aplicación del Derecho, aunque luego se intente extender su utilidad a otros letrados indianos mediante su impresión. La filiación con los Comentarios y especialmente a los que se refieren a la Nueva Recopilación está señalada además por la frecuente cita que de ellos se hace en estas «Notas» o «Comentarios» a la Recopilación indiana (ACEVEDO, NARBONA, CARRASCO, MATIENZO, SALCEDO, etc.). El contenido viene a ser el mismo (insisto que la obra de AYALA es un caso distinto y no me refiero a ella ahora): concordancias legales, citas doctrinales, antinomias, práctica jurídica, etc., aunque quizá sean más ricos en citas legales, debido a que el Derecho posterior a la recopilación indiana no ha sido adicionado en las reediciones del texto legal como venía haciéndose con la Recopilación castellana.

En el caso de la obra de JUAN LUIS LÓPEZ, el Comentario se aparta más de los moldes tradicionales de la glosa; aunque subsista la finalidad práctica, hay cierta ambición de tratado, y

el texto recopilado, suprimiendo lo ya caduco y articulando el Derecho promulgado con posterioridad a 1680. Es una reelaboración formal, aunque en algunos casos la Junta también propone leyes nuevas. Iba a transcurrir un siglo desde la promulgación de la Recopilación y, especialmente en los últimos años, el Derecho nuevo había introducido profundas reformas. Por eso una simple adición no bastaba; había que reelaborar todo el cuerpo legal (como en Castilla ocurrió con la Novísima Recopilación respecto a la Nueva), pero manteniendo la misma forma y criterio. Obsérvese también las palabras de AYALA en 1780: «para formación de la nueva Recopilación o Código de Leyes» (o. c., apéndice 10, pág. 174). Se emplea la palabra «Código», pero estamos todavía frente a un intento de Recopilación con las características tradicionales.

en la forma sólo conserva los grandes rasgos de la glosa: el Comentario a cada ley, aunque ahora ya con grandes digresiones al margen de ella y con mayor empuje doctrinal²⁰³. Pero tampoco esto supone una novedad, porque ya hablamos de la aparición en el siglo XVI de una «mos gallicus» más constructiva que la técnica medieval de la «mos italicus». En Castilla encontramos también obras del estilo de la de JUAN LUIS LÓPEZ, que con ambiciones de tratado conservan todavía la forma de comentarios legales. Tal es el caso de toda esa serie de Comentarios a un Título determinado de la Recopilación, Partidas y Fuero Juzgo. Todavía ya muy entrado en el siglo XVIII SARMIENTO DE GAMBOA escribe sus Comentarios a las Ordenanzas de Minas (Nueva Recop., T. XIII, L. VI), que es una obra típica de este otro nuevo tipo de Comentarios legales.

Si el Derecho castellano pasó en gran escala a ser aplicado en Indias en circunstancias tan distintas a las de los territorios peninsulares, con mucha mayor razón pasó la técnica de los juristas conservada por las Universidades de aquí y de allá, difundida en las obras jurídicas que con plena libertad pasan a Indias y aplicada por togados que en gran parte han nacido y se han educado en Castilla.

III LAS «NOTAS» DE PRUDENCIO ANTONIO PALACIOS Y LAS DE JOSÉ LEBRÓN: AUTORES, TEXTOS, CARACTERES EXTERNOS

En la lista de comentarios a la Recopilación de Indias existen dos, hasta ahora inéditos, redactados en el Virreinato de Nueva España, durante el siglo XVIII, y que por lo análogo de sus caracteres y contenido y por la identidad en parte de sus fuentes de información, pueden ser estudiados conjuntamente. Veamos primeramente los datos reunidos sobre sus autores.

203. Recuérdese lo que se dijo antes respecto a la formación de esta obra. Gran parte de los Comentarios que en ella se hacen ni siquiera hacen referencia a la ley citada, por haberse tomado de escritos anteriores al texto recopilado.

I. *Datos biográficos de Palacios y Lebrón. Obras.*

Ya hemos visto en la parte inicial del capítulo anterior cuál era en líneas generales el ambiente jurídico de las Indias y especialmente de México en el siglo XVIII. Conocemos igualmente los nombres de algunos de los juristas más destacados en aquel territorio: ANTONIO JOAQUÍN DE RIVADENEIRA, autor de un Manual de Derecho de Patronato y de unas Disertaciones sobre asuntos consultados por el IV Concilio mexicano; el Fiscal ARECHE, luego Visitador General del Perú; LADRÓN DE GUEVARA, Fiscal y luego Oidor de la Audiencia de México, autor del Memorial citado en el capítulo anterior ofreciéndose a revisar la Recopilación de Indias y creador del Colegio de Abogados de México; EGUIARA, autor de la *Biblioteca mexicana*; CASTAÑEDA, que propone en nombre de la ciudad de México que se prefiera en la elección para los cargos en Indias a los naturales de aquellos territorios; RENATO DE LA FUENTE, autor de una Representación sobre la inteligencia, vigor y cumplimiento debido a la ley 37, libro I, título 6 de la Recopilación referente al Real Patronato; JUAN ANTONIO TORQUEMADA, que nos ha dejado manuscritas una colección de Alegaciones jurídicas de interés para el estudio del Derecho penal en México en esta época; JUAN ANTONIO DE AHUMADA, abogado y colegial de Santa María de Todos Santos, que escribe una Representación dirigida a Felipe V en favor de los criollos; JUAN DE OLIVAR REBOLLEDO, Oidor en Guadalajara y promovido a la Audiencia de México; AMBROSIO TOMÁS SANTAELLA MELGAREJO, Fiscal en la Sala del Crimen en la Audiencia de México; el Arzobispo LORENZANA, editor de las resoluciones de los tres primeros Concilios mexicanos y de un tomo de Pastorales; VILLASEÑOR, que escribe una Descripción general de la Nueva España; IGNACIO DE URRUTIA, colegial del Real Pontificio Tridentino Seminario mexicano y abogado, autor de un compendio de memorias para la historia de la Isla de Cuba y en unión de FABIÁN DE FONSECA de una voluminosa descripción de la Hacienda mexicana en el siglo XVIII; y, finalmente, VENTURA BELEÑA, continuador de la Colección de decretos y autos ini-

ciada por MONTEMAYOR DE CUENCIA, de un informe sobre asuntos económicos y fiscales y sobre todo de unas *Elucidationes* a las Instituciones de Justiniano.

Entre estos y otros muchos juristas mexicanos de esta época—en realidad ninguno de ellos autor de obras de verdadera trascendencia en la Historia de la literatura jurídica indiana—se encuentran los autores de las *Notas* a la Recopilación de Indias que vamos a examinar: PRUDENCIO ANTONIO PALACIOS y JOSÉ LEBRÓN Y CUERVO.

El manuscrito de PALACIOS indica en su portada que su autor fué Ministro del Consejo de Indias y antes, de las Audiencias de Guadalajara y México. El texto de las *Notas* nos aclara incidentalmente algunos extremos más sobre este jurista.

Por de pronto, aparecen citados textos legales desde el año 1690 al de 1735 (25 de marzo) y aproximadamente ese período es el que coincide con el de su estancia en Indias. En efecto, la Real cédula de fecha más antigua que incluye—la de 15 de junio de 1690—ha sido «novísimamente expedida» y lo mismo se dice del Tratado *de fructibus* de LAGÚNEZ (editado en Madrid en 1686), de una «novísima» declaración de la Sagrada Congregación que trae FRASSO (Madrid, 1677), aunque el Padre AVENDAÑO (cuyo *Thesaurus* se edita de 1668 a 1686), dice que fué derogada...²⁰⁴ Y en cuanto a la fecha final sabemos positivamente que en 1751 está ya en el Consejo de Indias, según reza el título de su *Respuesta fiscal* editada ese año²⁰⁵. La interrupción de citas legales en 1735, sabiendo que su fuente de información son los Cedularios de las Audiencias mexicanas, hace pensar, casi con absoluta posibilidad de acierto, que por entonces debe fecharse su ascenso a Consejero de Indias.

PALACIOS estuvo primero en la Española como Auditor y Asesor de los presidios de la isla. En 1692 se encontraba todavía en ella²⁰⁶. Pasa después a México en calidad de Oidor de

204. *Notas* de PALACIOS, Ms. Bib. Pal. Real, núm. 1824, fol. 90; Ms. número 1825, fol. 98 vuelto y 99.

205. *Respuesta fiscal del señor don Prudencio Antonio de Palacios, del Consejo de S. M. en el Real y Supremo de Indias.*

206. «Cuando fui Auditor y Asesor en los presidios de la Ysla Española...» (II, fol. 66). «Lo cual vi practicado el año de 1692 por el Presidente

aquella Audiencia. Muy probablemente está ya en México hacia 1706²⁰⁷. En 1726 le encontramos actuando de Fiscal de la Audiencia y de Juez Conservador de la casa de un tal Careaga²⁰⁸. Pasa después a la Audiencia de Guadalajara en calidad de Oidor, probablemente alrededor de 1730, pues demuestra un gran conocimiento de los asuntos de esta Audiencia y en ella redacta la mayor parte de sus *Notas* a la Recopilación²⁰⁹. Aquí le vino su nombramiento de Consejero y abandonó las Indias, probablemente para no volver más.

El único escrito que se le puede atribuir con toda certeza es su Respuesta fiscal en los autos formados sobre la aprobación del Sínodo Diocesano de Yucatán celebrado en 1722. Este informe escrito en 1726 fué impreso en México en 1751 por orden del Real Acuerdo cuando PALACIOS era ya Consejero de Indias²¹⁰. El hecho de su impresión en época tan tardía parece

de la Chancillería de la dicha Isla Española don Ignacio Pérez Caro...» (II, fol. 123). Hay varias menciones a la práctica jurídica en dicha isla, algunas veces en presente: «mas en esta Audiencia de Santo Domingo se observa...» (II, fol. 88, 90).

207. «De esto está un nuevísimo y empleativo rescripto del día 12 de febrero de 1705», y «rescripto expedido circularmente...» (I, fol. 25 vuelto y 26 vuelto). Es, pues, casi seguro, que ya está en México ese año. Hay *Notas* poco posteriores: «desde el año de 1695 hasta el presente de 1709 no han venido naves al golfo» (II, fol. 202); «en tiempo del señor Alburquerque vino Cédula por el año 1709...» (I, fol. 46); «y de otras expedidas en tiempo del capitán Alburquerque, estando yo de oidor en la Audiencia de México» (I, 139) ¿Tuvo relación con Guatemala por esta época? Se encuentran citas repetidas de disposiciones dirigidas a aquella Audiencia y una larga disposición del Presidente de la misma sobre obrajes; en una ocasión escribe: «A Guatemala vino Cédula...» (II, fol. 153, 157, 221, 300 vuelto). ¿Serán notas añadidas posteriormente, como ocurre en las editadas por BOIX?

208. El informe fiscal de PALACIOS sobre Concilios es de 11 de abril de 1726. El Concilio a que se refiere se celebró por el año de 1722. En las *Notas* de PALACIOS se lee también: «Por Decreto de 2 de abril de 1726 del Excmo. señor Virrey Marqués de Casafuerte, determinó en recusación que se me hizo por Careaga, de cuya casa era juez conservador...» (II, fol. 273).

209. Las citas son abundantísimas. En ellas se habla como de algo anterior siempre que se hace referencia a su estancia en México.

210. La cita más completa es la de TORIBIO JOSÉ MEDINA: *Respuesta fiscal del señor don Prudencio Antonio Palacios, del Consejo de S. M. en el Real y Supremo de Indias. Dado en los autos que se formaron sobre la*

indicar su valor. LEBRÓN, que lo conoció dice que «trae cuanto puede desearse sobre habersele impedido al señor PARADA imprimir un concilio que celebró siendo Obispo de Yucatán ²¹¹».

A pesar de la escasisima producción literaria de PALACIOS, las *Notas* a la Recopilación demuestran una sólida preparación doctrinal y un trabajo concienzudo. El hecho mismo de su elección para Consejero indica, sin duda, un prestigio conseguido en la práctica jurídica. Sobre su preparación doctrinal se hablará al tratar de las fuentes de sus *Notas*.

JOSÉ LEBRÓN Y CUERVO corresponde a la segunda mitad del siglo XVIII. Es muy poco lo que he podido averiguar sobre su juventud. Según OSORES, fué oriundo, probablemente, del Real de Sombrerete (Nueva Galicia); estudió en el Seminario de San Ildefonso de México y se recibió de abogado en aquella Audiencia ²¹². El propio LEBRÓN cuenta que fué alcalde mayor de Málaga y parece indicar que estuvo en el presidio de San

aprobación del Synodo Diocesano, que por el año de mil setecientos veinte, dos celebró el Ilmo. señor doctor don Juan Gómez de la Parada, Obispo que entonces era de la provincia de Yucatán, y oy lo es de la Santa Iglesia de Guadalupe, en el Reino de la Nueva Galicia. Año de (escudo de armas reales) 1751. Impresa de mandato de el Real acuerdo de México. En dicha ciudad en la Imprenta del Nuevo Rezado de doña María de Rivera, en el Empedradillo. Fol. Port. ori. v. en bl., 92 pág. Apostillado. Suscrito en México a 11 de abril de 1726. Museo Británico. (La imprenta en México, V, 163). BERISTAIN también lo cita (Bibl. septentr., ed. 1883, vol. 2, 383).

Entre los *Anonimos legales* recogidos por BERISTAIN figura un *Manifiesto del Fiscal de la Audiencia de México, sobre el preciso nombramiento de asistente real para las oposiciones de los curatos de sede vacante*, impreso en México en 1709 (BERISTAIN, t. IV, edit. por MEDINA, S. Chile, 1897, «Anónimos legales», núm. 16). Pero PALACIOS no debe ser todavía Fiscal, pues MEDINA recoge un trabajo del Fiscal de la Audiencia de México don José Antonio de Espinosa Ocampo, publicado en 1710 (MEDINA: *Impr. en México*, III, 417). Es más probable la intervención de PALACIOS en la Real provisión de 1719 que cita MEDINA en o. c., IV, 100, pues es probable que ya entonces fuera fiscal.

211. LEBRÓN: *Notas a las Leyes de Indias*, Ms. 12.057 de Bib. Nac. Madrid, fol. 20. La primera noticia de esta cita se la debo a mi buen amigo don ANTONIO MURO OREJÓN.

212. OSORES: *Noticias*, parte II pág. 27 (cit. por MEDINA: *La imprenta en México*, VI, 289).

Fernando de Omoa, en el golfo de Honduras ²¹³. Estos datos desconciertan un poco y, desde luego, no aparecen en los títulos de las relaciones de servicios de LEBRÓN ni en los títulos de sus escritos. A través de esas dos fuentes podemos seguir mejor la vida del jurista.

En 1770 LEBRÓN es abogado de la Real Audiencia de México y miembro del Ilustre Colegio de individuos de esta Facultad en aquella ciudad ²¹⁴.

El mismo LEBRÓN nos da en sus *Notas* a la Recopilación algunos detalles sobre este Colegio de Abogados mexicano. «Comenzó en el mes de enero del año 1759. Ninguno de sus individuos se acordaba de semejante idea tan cristiana, piadosa y de tanto honor hasta que el señor don Baltasar Ladrón de Guevara, Alcalde de Corte, hoy de esta ciudad, lo promovió, publicó y puso en ejecución a costa de muchos trabajos e infatigables y piadoso celo se le debe su establecimiento y aumento en que se halla. El Rey por Cédula de 21 de junio de 1760 lo recibió bajo su real protección y le concedió los propios honores y privilegios que al de Madrid. Todo esto y lo que pueda ofrecerse al Colegio se puede ver en sus constituciones, que se imprimieron, que se reducen a 32 autoridades de don Pedro de la Vega, del Consejo de S. M. y su Secretario de la Cámara y Consejo de Indias ²¹⁵. En efecto, en 1760 se publican esas constituciones por don Manuel Ignacio Beye de Cisneros ²¹⁶.

213. En el *Indice general de algunas palabras que no se contienen en el de la Recopilación de Indias* (fols. 110-178 del Ms. Bib. Nac. 12057). fol. 114 vuelto, hablando de que el desterrado a castillo por cierto tiempo cumplirá o se le señalará la mitad de él, siendo enfermo el temperamento del castillo o donde se aplica, añade: «Así lo sentí por lo que mira a el golfo de Honduras por el argumento de la Ley primera, tit. 24, lib. 8, Rec. Cast. y para el de Aluzernas que es presidio de Africa muy enfermo, cumple estando dos años el que estaba ordenado, a lo ingenere y así lo vi practicar siendo Alcalde mayor de Málaga.»

214. *Relación de Servicios del Licenciado don Joseph Lebrón y Cuervo, Abogado de la Real Audiencia de México y del Ilustre Colegio de individuos de esta Facultad, en aquella ciudad*, siete páginas sin foliar y una con el resumen, 29 de agosto 1770 (MEDINA: *Biblioteca Hispano-Americana*) V, Santiago de Chile, 1902, núm. 4-476, pág. 51 (1770).

215. LEBRÓN: *Notas*, fol. 58.

216. Cit. por MEDINA: *La imprenta en México*, V, 390.

Antes de 1772, es nombrado Asesor de los Juzgados de la Acordada y del estanco de la renta de tabacos y posteriormente desempeña la inspección general de las tropas de Nueva España, es asesor perpetuo de la Real Casa de la Moneda de México, asesor del Real servicio de Lanzas y media annata y del corregimiento de la ciudad. Fué también nombrado regidor honorario de México. Muere después de 1793²¹⁷.

En medio de sus actividades de Letrado y Asesor de la Casa de la Moneda, que parecen ser las más destacadas en la vida de LEBRÓN, redactó algunos escritos de carácter práctico, uno solo de los cuales mereció el honor de ser impreso. Se trata de uno de tantos escritos relacionados con la práctica del Foro, que constituyen la casi totalidad de las manifestaciones de literatura jurídica indiana en esta época. Se titula *Apología jurídica de los derechos que tiene el señor Conde de Santiago del pueblo de Cilamaya, Marqués de Salinas, Adelantado de las Islas Filipinas, Coronel de los Reales Exércitos y Caballeros de la Insigne y Real Orden española del Sr. D. Carlos III. Para percibir los tributos del mismo pueblo y sus anexos, contra la parte del Real Fisco, y la del señor Duque de Terra-Nova, Marqués del Valle de Oaxaca. Ilustrada con muchos y curiosos sucesos de la His-*

217. *Relación de servicios del Licenciado don Joseph Lebrón y Cuervo, Abogado de la Real Audiencia de México y de su Ilustre Colegio de Indios de esa Facultad, Asesor que ha sido de los Juzgados de la Acordada, Chingurito, y del estanco de la Renta de Tabacos: 1. de agosto 1772,* cit. por MEDINA: *Bib. Hisp. Amer.* núm. 4.882 (1772), vol. V, 72-73. *Relación de los méritos y servicios del Licenciado don Joseph Lebrón y Cuervo, abogado de la Real Audiencia de México, de su ilustre Colegio, Asesor que ha sido de los Juzgados de la Acordada y Bebidas prohibiciones, Rentas de Tabacos, Inspección general de las tropas de Nueva España, Superintendencia de la Real Casa de Moneda de México y del corregimiento de la propia ciudad, 12 diciembre 1791.* (MEDINA: *Bib. Hisp. Amer.*, núm. 5.499 (1791), V. 306-7). OSORES sólo cita los cargos de asesor de la Casa de Moneda y del Corregimiento de la capital. (MEDINA: *La imp. en México* IV, 289). En la Apología jurídica de LEBRÓN, editada en 1779, cita los de abogado, asesor de la Moneda, del Real Servicio de Lanzas y Mediaannata y del Corregidor. En el último de sus escritos de que tengo noticias, su *Tratado de monedas* se titula «regidor honorario por S. M. de esta ciudad de México, y Asesor perpetuo por el rey y de su Real Casa de Moneda y Real Apartado de dicha ciudad». En el *Promptuario* (vid. más adelante) todavía cita una disposición de octubre de 1793.

toria de esta América. Consta de 124 páginas en folio y fué editado en México en 1779²¹⁸.

Hubo también dos intentos fallidos de otras obras de LEBRÓN: una sobre diezmos y otra sobre Anotaciones a la Real Pragmática de Matrimonios de 1776, mandados observar en América. De la primera nos habla el propio LEBRÓN en sus *Notas* a la Recopilación: «Sobre esta materia (diezmos) y probando lo contrario, escribí un libro con el que di cuenta a la Corte pidiendo su impreso y que se observará su práctica, y por Real Orden de 15 de agosto de 770 se mandó que el libro se archivara y que se le participara a la Audiencia, con lo que quedó como se estaba; en el libro que escribí se encuentra todo lo más particular de los diezmos, la jurisdicción con que se administran, los que han escrito, las providencias dadas, su origen, la obligación del Rey, su naturaleza, la donación...²¹⁹. Las *Anotaciones* de la Pragmática de matrimonios de 1776, de tipo casuístico, fueron aprobadas por el Consejo de Castilla y prohibidas, en cambio, en 1790, por el de Indias²²⁰.

En la Biblioteca Nacional de Madrid se conserva un manuscrito de LEBRÓN, catalogado con el número 12.057. En sus 193 folios se recogen: *Las Notas a las Leyes de Indias* (fols. 1-96 v.º), seguido de una breve relación de *Términos retóricos y su definición* (Acatelecto, Acústico, Alegoría, Anacéfola, Analectas, Analogía, Anécdotas, Antiparástacis, Antífrasis, Apología) (fol. 97 y 97 v.º); un *Promptuario claro de varias acciones que como Abogado y Asesor he promovido en la práctica* (99-110); *Índice general de algunas palabras que no se contienen en el de la Recopilación de Indias* (110-178); *Tratado de monedas muy particular* (179-182), y *Breve razón de la naturaleza de las acciones con que se deben deducir los derechos en juicio* (183-186). Desde el folio 186 al 193 el manuscrito está en blanco.

218. Un ejemplar en Bib. Palafoxiana. Citado por BERISTAIN, II, 151; *Catalogue Ramirez*, núm. 644; LEÓN: *Bib. Mex.*, núm. 818; OSORES: *Noticias*, parte II, pág. 27, y por MEDINA: *La imp. en Méx.* VI, 289.

219. *Notas*. Ms. B. Nac. 12057. fol. 33 vuelto.

220. R. C. de 8 de febrero 1790 negando la licencia de impresión (en LEVENE: *Cedulario R. Aud. B. Aires*, I, La Plata, 1929, 368-69). Debo el conocimiento de esta disposición a mi maestro don ALFONSO GARCÍA GALLO.

El conjunto de escritos contenidos en el manuscrito de la Biblioteca Nacional reúne, a simple vista, un carácter totalmente práctico, sin ningún valor doctrinal, y con la exclusiva finalidad de facilitar un instrumento auxiliar para la aplicación del Derecho. Las *Notas*, el *Promptuario* y el *Indice* estaban destinados probablemente a formar una sola obra. El *Tratado de monedas*, a pesar de lo pretencioso del título, no es más que un brevísimo esquema de las clases y valor de las monedas en uso, según las distintas disposiciones sobre esta materia y noticias sobre la Casa de la Moneda; es poco más que una explicación del contenido de los textos legales con algunos datos obtenidos en su cargo de asesor del citado establecimiento. El último escrito, el referente a las acciones, es una breve relación en latín de las acciones más importantes en el Derecho romano.

Es probable todavía que escribiera LEBRÓN algún escrito sobre práctica jurídica en cuestiones de recursos de fuerza, según parece deducirse de una cita incidental en el *Indice* citado ²²¹.

No sabemos las causas que motivaron la actitud del Consejo de Indias respecto a los escritos que pensó publicar LEBRÓN. Lo único que se advierte en sus *Notas* a la Recopilación es su actitud conservadora en materia eclesiástica. Precisamente en los tiempos en que escribe LEBRÓN han llegado ya a México algunos escritos como el *Juicio imparcial sobre el Monitorio de Parma*, de CAMPOMANES, en los que se da un regalismo acentuado. Algunas disposiciones dictadas en este sentido, como las de 1774 y 1776 sobre la vida común de las monjas o la de 1773 expulsando de América a los jesuitas, causaron conmoción en muchos espíritus, como el de LEBRÓN, cuyo espíritu cristiano debía ser sincero ²²². El mismo nos dirá que los escritos de CAM-

221. *Indice*, Ms. 12057, fol. 122 vuelto. Al hablar de *eclesiásticos*, escribe: «Pueden ser citados por el juez secular para el fin de que comparezcan si sua interesse pretaverit. Cevall. 5. p. q. 72. Vide en mi manuscrito el tratado de las fuerzas».

222. Incluso el lenguaje empleado en las *Notas*, parece confirmarlo: «Y esto me parece lo más seguro y cristiano» (fol. 51); «ninguno de sus individuos se acordaba de semejante idea (la creación del Colegio de Abogados en México) tan cristiana, piadosa y de tanto honor» (fol. 58); «de aquí (por no bastantear todos los instrumentos públicos) se originan pecados»

POMANES contienen «puntos muy doctos, pero muy escandalosos»²²³; hablando de la expulsión de los jesuitas, indica que «muchas noticias pudieran darse en esta memoria, pero se entorpece la pluma y se lastima el corazón de un catástrofe tan horroroso»²²⁴. Y comentando las disposiciones sobre la vida común de las monjas, nos da un pequeño cuadro de la agitación de ideas en Méjico y de su posición en el asunto: «La orden del año de 74 sobre la vida común de las monjas fué con cláusula de que no las obligaran, sino que las siguieran las que voluntariamente la abrazaran. Y aunque también se contenía el que las que nuevamente entraran hicieran al tiempo de la profesión juramento de seguir la vida común; después, en octubre de 776, se limitó de que no hicieran el tal juramento, sino sólo simple promesa, y que habiendo tres que las quisieran seguir, de éstas únicamente se eligieran para Preladas. Sobre este punto escribió y se imprimió un informe mui docto por el señor Licenciado don Baltasar Guebara, oy Alcalde de Corte de esta Audiencia, el que se recogió en los púlpitos por orden del señor Obispo Fuero de Puebla por ser contra una carta escrita por su orden por Jeorge Masteoforo, familiar suyo insolente, atrevida y escandalosa; pues lo menos que decía era que los confesores de monjas y niñas eran solicitantes. La qual después se recojió sobre si la Real potestad pudo dar las referidas disposiciones en materias tan sagradas. Los juristas de estos tiempos realistas dirán que sí, como protector del concilio de Trento. Campomanes en el citado juicio imparcial. Otros dirán lo contrario: porque la protección del Concilio no es para que el Rey y sus ministros executen las providencias en el altar, sino para que hagan que los Prelados por sí observen la disciplina eclesiástica. Para los que estudiaron la Jurisprudencia antigua, observada hasta el año de 767, ha sido todo esto mui escandaloso. Véase la carta Pastoral del ilustrísimo Arzobispo de París, don Cristóbal Veaumont, donde trata con mucha doctitud y cris-

mortales» (fol. 58). Recuérdese que según OSORES, JOSÉ LEBRÓN estudió en el Seminario de México. ¿Tendría también relación con los jesuitas?

223. *Notas*, fol. 2.

224. *Notas*, fol. 30 vuelto.

tiandad esto contra los parlamentarios, es del año de 764 a 15 de febrero» ²²⁵.

Polémicas semejantes encontramos hacia 1750, en Lima, entre JOSÉ PABLO DE LAGUNAS, defensor del Patronato, y el jesuíta ALONSO DE LA CUEVA PONCE DE LEÓN, que impugna los excesos regalistas. Son «tiempos realistas» los que corren en materia eclesiástica, como dice LEBRÓN, y el fenómeno es general en gran parte de Europa. Es digno de destacar el hecho de que, mientras casi todos los juristas indianos suelen alardear de regalistas (SOLÓRZANO, FRASSO, JUAN LUIS LÓPEZ, RIBADENEIRA, PRUDENCIO ANTONIO PALACIOS, ARECHE, etc.), LEBRÓN es de los pocos que se muestran indignados ante el avance de las ideas regalistas en el siglo XVIII.

2. *El manuscrito de Palacios: extensión, lugar y fecha de redacción. Finalidad.*

El manuscrito que contiene las *Notas* de PALACIOS pertenece a la Biblioteca del Palacio Real de Madrid (sign. 1824-25). Consta de dos volúmenes, uno de 190 folios y otro de 386, escritos en castellano y con letra del siglo XVIII.

El tomo primero contiene «notas» a los dos libros primeros de la Recopilación de Indias. El segundo, «notas» a los libros tercero, cuarto, quinto y sexto, hasta el título doce inclusive de este último libro, que trata, como es sabido, del servicio personal de los indios.

En la primera página del tomo primero se lee el siguiente título: «Notas a los títulos y Leyes de la Recopilación de Indias, aplicadas por el señor don Prudencio Antonio de Palacios, Ministro del mismo Consejo, y antes de las Audiencias de Guadalaxara y México, separadas por el ilustrísimo señor don Antonio Alvarez Abreu, Marqués de la Regalía, del mismo Consejo y Cámara, y de las Juntas de Tabaco, Comercio y Moneda, etc., quien las confió para que se sirviese de ellas al doctor don Basilio Villarrasa Benegas, Colegial de el mayor y real de Santa Cruz, Universidad de Granada y su Catedrático de Digesto, etc.»

²²⁵. *Notas*, fols. 5-7 v.º.

Se trata, pues, de una copia, por cierto excelente, de las *Notas* en cuestión. ALVAREZ ABRÉU, Marqués de la Regalía, que fué quien ordenó «separar» las *Notas*, es figura bien conocida y cuya participación en el movimiento comentarista fué muy importante. Fué él quien se opuso, en 1748, a una reimpresión de la Recopilación, tal como aparecía en la primera del año 1681, por considerar que era inútil si no se ponía en forma de adiciones la legislación promulgada con posterioridad y se eliminaban o modificaban también muchas leyes antiguas. Censor de las obras de CORRAL, emitió dos informes muy favorables e impulsó la edición de los tres primeros volúmenes de Comentarios. No tiene nada de extraño que cuando llegara a su conocimiento la existencia de estas *Notas* de PALACIOS (con toda seguridad cuando pasó éste al Consejo de Indias), estimara muy útil obtener una copia, realizada muy probablemente a mediados del siglo XVIII y antes del Decreto prohibitorio de 1776. Es curioso que se consigne en el título el préstamo al catedrático granadino, que hace pensar en la posibilidad de una segunda copia. Lo cierto es que el ejemplar que existe hoy en la Biblioteca del Palacio Real perteneció a AYALA, quién a su vez debió recibirla con los papeles de la testamentaria del Marqués de la Regalía, hacia 1770.

Las *Notas* originales de PALACIOS debían estar escritas en las márgenes de un ejemplar de la Recopilación perteneciente a la primera edición de 1681 realizada por JULIÁN DE PAREDES. La división en tomos de la copia que nos ocupa parece responder a los distintos tomos de esa edición, y, además, sabemos que las *Notas* fueron escritas antes de la aparición de la segunda (1753).

Existe el problema de la verdadera extensión de las *Notas* originales. Probablemente era mayor que la parte conservada en la copia de Abréu. En ocasiones hace referencia PALACIOS a notas de los libros séptimo y octavo ²²⁶, y la formación de la

226. Fol. 22 v.º tomo II, habla de dos Cédulas de 18 de septiembre 1711 «notadas en la ley 10, título 21, libro 8.º de esta Recopilación»; en folio 269 vuelto, tomo II, escribe: «Véase lo notado a la ley 15, tit. 2, libro 8.º» En otra ocasión habla de «la Ley 3.ª, título V, libro 7.º y lo allí notado».

obra, paralela a la práctica jurídica de su autor, hace pensar que debía existir alguna anotación también en los últimos libros. Sin embargo, debían ser pocas, pues en los libros cuarto, quinto y sexto hay muchas leyes e incluso títulos enteros sin ninguna nota y son escasas las referencias a Notas de los últimos libros. Es probable que la copia que conocemos sólo abarcara esos dos tomos, pues son los únicos que conoció AYALA años después de haberse escrito.

Las Notas marginales al ejemplar de la Recopilación (cuyo paradero se ignora hoy día) fueron empezadas a redactar por PALACIOS a poco de llegar a la isla Española, en los últimos años del siglo XVII, es decir, a poco de iniciada su práctica jurídica. En esta primera etapa debió escribir muy pocas notas; sólo podemos certificar con certeza que fueron escritas entonces tres del título quince del libro tercero, y una, probablemente, al título quince del libro primero ²²⁷.

Durante su estancia en la ciudad de México, PALACIOS incorporó algunas anotaciones más al ejemplar de la Recopilación. Así lo demuestra la referencia en presente—«se mandó cumplir y guardar por esta Audiencia de México»—que se aprecia en algunas notas ²²⁸. Pero la mayor parte fueron escritas en Guadalajara en el período probable de 1730 a 1735. Son muchas las notas que contienen referencias a sucesos del distrito de esta Audiencia redactadas en presente ²²⁹. Es curioso ob-

227. Nota a la ley 11, t. XV, l. III: «Mas en esta Audiencia de Santo Domingo se observa...» (II, fol. 90). Nota a la ley 44 del mismo título y libro: «Novisimamente Lagunaz de fruct.» (ed. 1680), (II, fol. 98 vuelto). «Tenemos también la Cédula novisimamente expedida el día 15 de junio de 1690 en B. Retiro (II, 99). Nota a la ley 94: «Novissimamente por Cédula de 30 de octubre de 1691...» (II, fol. 112). Nota a la ley 8, t. XV, l. I: «Por una novísima declaración de la Sagrada Congregación que trae Fraso (ed. 1677), y aunque el Padre Avendaño dice que fué derogada» (ed. 1668-86), (I, fol. 90).

228. Vid. tomo II, fols. 300, el más expresivo, y tomo I, 63-79 vuelto y 97 vuelto. Otros casos posibles no se pueden determinar exactamente.

229. Algunos ejemplos: Vol. I, fol. 139: «Como esta regia de Guadalajara, del Reyno de la Nueva Galicia del Virreinato de la Nueva España»; folio 140: «y de otras expedidas a tiempo del Capitán Alburquerque, estando yo de oidor en la Audiencia de México»; tomo II, fol. 3 vuelto: «La R. C. de 22 de junio de 1680 remitida a esta Real Audiencia de Guadalajara»,

servar que la única Cédula citada del año 1735 diga que esté publicada «en esta Corte, y se hallará testimoniada en el pleito seguido por el Conde del Valle de Orizava con los naturales de allí sobre tierras». ¿Fué añadido en España este párrafo al primero, donde se dice que esa Cédula está «en el libro de Cédulas de esta ciudad»; o la palabra Corte se refiere a la Corte virreinal, en donde estaba PALACIOS visperas de trasladarse a España y en donde añadió ese párrafo? ²³⁰.

Muy probablemente fué añadida todavía en México, pero no podemos destacar la idea de que alguna nota fuera añadida posteriormente ya en España. Por ejemplo, las dos al libro primero que hacen referencia a los Comentarios de CORRAL ²³¹. El libro de éste fué publicado en 1756 y se retiró, como ya sabemos, por orden del Consejo. AYALA señala, sin embargo, en sus *Notas* que, además de su ejemplar, «algunos señores de los del dicho Consejo los tienen» ²³². PALACIOS conoció esa obra tardíamente, y eso explica que sólo sea citada dos veces una obra tan importante y relacionada con el objeto de las *Notas* como la obra de CORRAL. De esta última época no encuentro más que esa huella de actividad en la obra de anotación. Ni siquiera se cita el trabajo sobre Concilios, de PALACIOS, publicado en Mé-

fol. 95: «Como es costumbre en esta Chancillería de Guadalajara» fol. 100: «Y por la costumbre en esta ciudad de Guadalajara.»

230. «En el libro de Cédulas de esta ciudad, hay una fecha en Madrid a 23 de marzo de 1535... en que S. M. confiere licencia y facultad a los vecinos y moradores españoles de las ciudades y villas de la Nueva España... Está publicada en esta Corte y se hallará testimoniada en el pleito seguido por el Conde del Valle de Orizava con los naturales de allí sobre tierras. (Nota a la ley 27, l. I, l. VI, tomo II, fol. 321). En el tomo I, fol. 52 cita también el hecho de que Francisco Javier fuera a ordenarse al Arzobispo de México «por abril de 1735».

231. Nota a la ley 6, t. VIII, l. I: «...y lo funda con bastantes razones Corral en la glosa a la ley 1.^a del tit. 8.^o, libro 1.^o de esta recopilación a el núm. 12» (I, fol. 67 v.^o). Nota a la ley 1, T. XI, l. I: «...y que esto es largo, se están viendo como sucede a don F. Escalera, prebendado de Quito, que ha veinte y tantos años que hace *está en Madrid* sin volver a servir su prebenda, sin haber hecho aprecio de las órdenes, notificaciones y apercibimientos que se le han hecho para su tornaviaje, se verá a Corral, glosa a leyes del tit. 7, l. I, Rec., fol. 151, núm. 15 y ss.»

232: Vol. I de las *Notas* de AYALA, edit. por MANZANO, pág. 3.

xico en 1751. Las nuevas actividades debieron suspender esta tarea.

Una vez que queda aclarado el proceso de formación de las *Notas*, nos falta averiguar la finalidad buscada con su redacción.

Hemos visto ya que la costumbre de las anotaciones marginales en los ejemplares de la Recopilación fué el método seguido por AYALA como más cómodo para redactar sus *Notas*. En PALACIOS esta clase de anotaciones constituía una costumbre habitual en él. Según se desprende de sus anotaciones a la Recopilación indiana, tenía también glosadas en los márgenes la Recopilación castellana, los Sumarios de AGUIAR, reeditados por MONTEMAYOR; los Comentarios a las Constituciones de la Universidad de México de JOSÉ ADAME, las Compilaciones romanas, y probablemente algún otro libro de su extensa biblioteca que fuera de uso frecuente en la práctica jurídica²³³. Esto dice mucho en favor de la preparación y honradez profesional de PALACIOS, y nos demuestra por sí solo que en el caso de la Recopilación de Indias posiblemente la labor de anotación no tuvo más finalidad que la de facilitarle al propio autor el ejercicio de su profesión de jurista en Indias.

Parece confirmar esta finalidad práctica privada lo esquemático de la mayor parte de las citas, tanto legales como doctrinales, en lo que contrastan, por ejemplo, con las de AYALA y LEBRÓN, y citas tan personales como aquella en que recuerda que «Francisco Javier (?) fué a ordenarse al Arzobispo de México por abril de 1735», o aquella en que manifiesta que determinada disposición «es terminante para responder a lo expresado por el señor Oliban y para tener entera noticia de la fun-

233. «Y lo notado al margen de la ley 67. T. 14. L. I, y ley 40. T. 50, L. II de la Rec. castellana»; «se verán las citas puestas en ella» (Concordia de 1633) (I, 113 y 126); «en el mismo Montemayor en el libro 2, título 12 de su Sum. al fol. 108 hasta el 110 se encontrarán manuscritas en las márgenes de las Ordenanzas que se hallan en dicho Sumario impresas para el Pulque las notas siguientes (II, 280); sobre chichá, vid. Sumarios y Cédulas citadas al margen (II, 324 vuelto); «como allí lo noté al margen» (obra de ADAME), I, 126; «véase la Ley nec Magistratibus ff de injuriis et famos, libell y allí la glosa y lo notado al margen» (II, 302).

dación de este colegio»²³⁴. Se recogen alguna vez citas ampulosas y, al parecer, innecesarias, como aquella de SÉNECA sobre las cartas y la amistad: «Si las imágenes de los amigos ausentes nos son agradables porque renuevan la memoria, cuánto más agradables nos deben ser las letras que verdaderamente son huellas del amigo ausente y nos traen verdaderas notas»²³⁵, o la que indica que «el arte de la guerra si no se ensaya, cuando sea necesario, no se tiene. Aprende el soldado en el ocio lo que puede aprovechar en la guerra»²³⁶. Pero este tipo de reflexiones propias o tomadas de los libros consultados podían ser útiles para la actuación en el Foro en una época de característica ampulosidad retórica. Las citas a una segunda persona («hallarás otras cosas», «no he hallado otras cosas, tú búscalas; serás afortunado si las hallares»)²³⁷, pueden indicar simplemente una influencia del estilo mantenido en los Comentarios legales castellanos, donde se suele usar esta forma. De todos modos, no hay que descartar la posibilidad de que PALACIOS pensara algún día aprovechar esas notas para la redacción de unos Comentarios a la Recopilación indiana semejante a los existentes para la Recopilación castellana.

3. *El manuscrito de Lebrón.*

Líneas atrás ha quedado descrito el manuscrito 12.057 de la Biblioteca Nacional, en el que se encuentran recogidas las *Notas* de LEBRÓN. Se trata, sin duda alguna, del original escrito por el autor, sin que sepamos el curso seguido por dicho escrito hasta parar en la citada Biblioteca con otras muchas piezas sueltas procedentes de Indias.

La parte correspondiente a las *Notas* a la Recopilación de Indias abarca desde el folio primero, donde figura el título —«Notas a las Leyes de Indias puestas por el Licenciado don Josef Lebrón»—, hasta el folio 96 vuelto. En dicho lugar, después de indicar que «el libro nueve está glosado en la pro-

234. *Notas*, I, 58. 127 v.º

235. *Notas*, II, 119.

236. *Notas*, I, 126.

237. *Notas*. I. fols. 25, 35, 43.

pia Recopilación por el Licenciado don Luis Mendoza», añade: «En los folios que siguen voy anotando las Reales Cédulas que vinieren desde el año de 1776 y de que yo fuere teniendo noticia, según la fuere adquiriendo, por lo que no puede guardarse método alfabético.» Y a continuación: «Dichas Cédulas no las pongo aquí, sino en los tomos de ellas, según las materias de que tratan. Y así sólo sigue el *promptuario* de las acciones.» En efecto, después de recoger en un folio diversos *Términos retóricos y su definición*, sigue un *Promptuario claro de varias acciones que como Abogado y Asesor he promovido en la práctica* (fols. 99-110). Todavía sigue el citado *Índice general de algunas palabras que no se contienen en el de la Recopilación de Indias* (fols. 110-178), para acabar con el *Tratado de monedas* (179-182) y una *Breve razón de la naturaleza de las acciones con que se deben deducir los derechos en juicio* (183-6).

De las palabras de LEBRÓN se deduce que el *Promptuario* de acciones y las *Notas* debían formar un solo cuerpo y, probablemente, también el *Índice*. El resto de los escritos fué añadido allí probablemente para aprovechar las páginas blancas, de las cuales todavía han sobrado algunas.

La redacción de las *Notas* contenidas en ese manuscrito recoge el conjunto de anotaciones de LEBRÓN a un ejemplar de la Recopilación (de la segunda o tercera edición: 1753 y 1774), en el cual existían también notas del Licenciado LUIS MENDOZA, muchas probablemente al libro IX y algunas a los libros VII y VIII. En la redacción segunda de las *Notas*, destinada, como veremos, a la imprenta, sólo se advierte la existencia de esas notas marginales en la cita final indicada. En cambio, en el *Índice*, menos elaborado todavía, las referencias a esas anotaciones marginales son abundantísimas²³⁸. Al parecer, LEBRÓN

238. *Indios* (fol. 128 vuelto): Vid. leg. 35, tit. 1 de las Indias, lib. 6 *hujus recopilat et ibi notata*, fol. 125: «Se verá al margen de la ley 20, en donde se expresan sus circunstancias»; 118 vuelto: «Se verá en la nota puesta al margen de dicha ley 26». También el índice de la Recopilación estaba anotado, como demuestra un número abundante de referencias a determinadas palabras: «juez», «doctores», «servidumbres», etc. y a notas colocadas a su margen, por ejemplo: «Vid. notata ad verbum relación in margine» (fol. 123).

ha copiado literalmente la parte de notas que figuraban al margen del *Indice*, impreso al final de la Recopilación, sin corregir siquiera las referencias abundantes a «esta» Recopilación y conservando advertencias de uso personal para añadir nuevas notas ²³⁹. Estas advertencias personales, en cambio, sólo una vez aparecen en las *Notas* ²⁴⁰. Es casi totalmente seguro también que la larga nota bibliográfica que figura al final (y alguna vez al principio) de cada título faltara en el ejemplar de la Recopilación y fuera añadido después cuando trasladó LEBRÓN las «notas» al manuscrito que nos ocupa.

De igual forma que en el caso de PALACIOS, las anotaciones marginales a los cuerpos legales recopilados era una costumbre en LEBRÓN. En el *Indice* aparecen dos remisiones a «notas» tuyas en un ejemplar de la Recopilación castellana, al parecer de la edición de 1772 ²⁴¹. Nació, pues, su obra de un modo espontáneo en la práctica jurídica y probablemente para uso propio exclusivo. Más tarde, decidió, sin duda, recoger esas ano-

239. «*Dominio de las Indias Occidentales*. Las Indias Occidentales estén siempre unidas a la Corona de Castilla y no se puedan enagenar, l. I, tit. I, lib. 3, fol., *añade*: Y en el tomo I de la Recopilación de Ynd., fol. 137. (*Indice*, ms. cit., fol. 122). «Comercio prohibido entre el Perú y Nueva España. Véase *Navegación de Philipinas* en la Ley 68, t. 45, lib. 9, fol. 132 *añade* esta ley 68 se ha de ver con las siguientes.» «Curas y doctrineros, para cobrar los Estipendios los Ministros de doctrinas saquen certificación de haver administrado y llevado el Santísimo Sacramento a los enfermos, y en esta forma cobren a cincuenta mil maravedises cada año por 400 tributarios, l. 26, tit. 13, lib. 2, fol. 59 *añade* se moderó este estipendio asignado por la Ley 26, tit. 13, lib. 1 como se verá en la nota puesta al margen de dicha ley 26». (*Indice*, ms. cit. fol. 118 v.)

¿Recoge también notas de los *Indices* de otros libros? Así parece deba interpretarse la curiosa nota siguiente que figura en el *Indice* (ms. cit., folio 126): «Lagunez de fructib. verb. res judicata, et a me notata in manuscrito cap. de la cosa juzgada».

240. «En la Recopilación de Castilla impresa el año de 772, en el título 2.º, lib. 5.º, hay cinco Autos acordados pertenecientes a este asunto. (Título 23, libro IV: Casa Moneda). Miralos para escribir» (fol. 76). Recuerdese que en efecto escribió más tarde su *Tratado de Monedas*.

241. «Véase la nota que está al principio del tomo I de la recopilación de Castilla que empieza: «En estos tomos» (*Indice*, fol. 134). «Véase lo notado en las remisiones al fin del tit. 6, lib. I, Recop. castellana». (*Indice*, folio 117).

taciones marginales ²⁴², adicionadas con repertorios bibliográficos detallados y con un *Promptuario* de acciones, y dar a la imprenta una obra de utilidad práctica para los magistrados indianos semejante a las otras glosas del Derecho de Castilla ²⁴³. Hasta entonces no había sido publicada más que parte de la obra de Comentarios de CORRAL que por los motivos más atrás indicados, no tuvo siquiera noticia de que existiera, y sus *Notas* vendrían a cubrir las necesidades propias de la aplicación del Derecho, agudizadas por la falta de un cuerpo donde se recogiera la enorme masa de legislación posterior a 1680. Este propósito de glosar la Recopilación iba contra el Decreto prohibitorio de mayo de 1776, pero LEBRÓN no debió conocerlo (como no lo conocía su amigo LADRÓN DE GUEVARA en esas fechas) hasta después de haber terminado la redacción de la parte del manuscrito dedicado a las *Notas*.

La mayor parte de las *Notas* fueron redactadas en México de 1775 a 1777, sin descartar la posibilidad de que algunas fueran ya redactadas con anterioridad o posterioridad a dicho período cronológico. Del lugar de redacción, no cabe la menor duda, por las referencias constantes a la ciudad de México, cosa que está perfectamente de acuerdo con los datos bibliográficos que poseemos de LEBRÓN, que por esta época ejerce de abogado en dicha ciudad y desempeña diversos cargos jurídicos. La fe-

242. En algún caso, quizá por descuido, no trasladó alguna de las notas marginales. En el *Índice* se hace remisión a una nota puesta al margen de la ley 26 del título 13, libro I y en el título indicado del manuscrito, no hay nota a la ley 26 (*Índice*, 118 vuelto y *Notas*, fol. 28).

243. He aquí algunos ejemplos que lo demuestran: «Muchas noticias pudieran darse en esta materia, pero se entorpece la pluma y se lastima el corazón» (fol. 30 vuelto); «lo que se deseare sobre Audiencias se puede solicitar en la misma palabra en Martínez, tomo 4 de su librería...; se advierte que al fin del título siguiente se pondrán las notas que correspondieren a la palabra oydores» (fol. 449); «si algún señor Ministro tuviere escrúpulos, estudiará el punto» (fol. 50); «Fr. Juan Madariaga... trata cuanto puede desear los Ministros para las votaciones» (fol. 51); «de los abogados... escribió cuanto puede desearse el doctísimo Cabrera en un tomo intitulado Abogado perfecto el que no debe faltar del estudio de Letrado» (57 vuelto).

Estas frases están dirigidas a los lectores a quien se dirigen las *Notas*. Figuran en las largas notas bibliográficas a cada título. Por eso estimo que no aparecían en las notas marginales de la Recopilación.

cha indicada de redacción viene confirmada por las referencias al *Monitorio de CAMPOMANES*, «escrito en estos tiempos»; la expulsión de los jesuitas; la salida de las niñas de los conventos en México en 1774; las referencias al cumplimiento de diversas disposiciones que se publican por bando en los años 1775 y 1776 o se recoge en *Gacetas* de esos años y, sobre todo, porque la colección legal privada más utilizada, la edición que utiliza de *Librería de jueces*, de MARTÍNEZ, que aparece citada en la mayor parte de las *Notas* es del año 1774²⁴⁴. La fecha *post quem* viene fijada por la indicación con que terminan las *Notas*: «En los folios que siguen voy asentando las Reales Cédulas que vinieren desde el año de 1776...» Todavía en el texto de las *Notas* se recoge una disposición de marzo de 1776, publicada por bando en noviembre, y se habla de la cuestión de la vida común de las monjas, hacia el mes de octubre de este año. A fines de 1776 o principios del año siguiente la segunda redacción de las *Notas* estaba terminada. (No se recoge, desde luego, la ordenanza de Intendentes de Nueva España de 1786.) Después, conociera o no el Decreto prohibitorio de mayo de 1776, continuó redactando el *Promptuario* de las acciones; en esta parte existen referencias a los años 1778, 1782, 1784, 1792 y 1793²⁴⁵; en la última se sigue haciendo mención de México, y, en efecto, sabemos que dos años antes todavía vivía allí LEBRÓN por la relación de méritos y servicios expedida en diciembre de ese año.

244. *Notas*, fol. 44.

245. *Promptuario*, ms. cit. fol. 100: «Y así lo resolví como Asesor en la moneda con unas Medallas de Nuestra Señora de Guadalupe por enero del 78»; fol. 100, al final: «Y en esta Real Audiencia se determinó lo mismo con el Visitador de San Agustín el mes de marzo de 1778»; fol. 100 vuelto: «Y sobre esto se escribió un informe por el Licenciado Capetillo el año de 782»; fol. 104: cita la R. C. fechada en San Ildefonso a 16 de septiembre de 1784 *Gaceta de Madrid* 29 octubre 1784; fol. 105: Cita la R. C. dada en Madrid el 20 enero 1792 (una nota marginal indica: se publicó por bando el día 12 de mayo de 1792); fol. 105: «Esta Cédula vino en el aviso que se repicó en principios de mayo de 792 y está en los oficios de...»; fol. 109: cita R. C. 21 octubre 1792; fol. 109: R. C. de oficio de Regidor «le vino a don Felipe Teruel de esta ciudad su fecha en 21 de octubre de 1793».

Es casi seguro, a la vista de fechas tan tardías, que transcurrieron varios años desde la redacción de las *Notas* hasta la del *Promptuario*, muy breve, y que debió ser escrito de un tirón después de 1790. No sabemos la causa de esta detención, y sólo hipotéticamente cabe atribuirlo a la prohibición de escribir toda clase de glosas a la Recopilación de Leyes de Indias, que debió conocer LEBRÓN poco después de acabar de redactar sus *Notas*. A la vista de éste y los otros dos casos citados páginas atrás, hay que reconocer que nuestro personaje no fué muy afortunado en sus proyectos editoriales.

IV. CONTENIDO DE LAS «NOTAS» DE PALACIOS Y LEBRÓN

1. *Caracteres generales internos. Valor doctrinal.*

Las *Notas* de PALACIOS y las de LEBRÓN tienen caracteres muy semejantes. Las dos son obras nacidas de la práctica jurídica y orientadas a facilitarla. De valor doctrinal casi nulo, son, sin embargo, un instrumento útil en manos de los que han de aplicar las disposiciones que forman la Recopilación indiana.

La característica predominante en ambas *Notas* es recoger las disposiciones posteriores a la Recopilación. Propiamente, no es ésta labor de glosa, pero responde a una necesidad práctica en la vida jurídica. La falta de una colección oficial que las recoja obliga a los juristas de Indias a sustituirla por anotaciones marginales en los ejemplares que poseen de la Recopilación. En el caso de PALACIOS, estas disposiciones son extractadas ampliamente y alguna vez reproducidas en toda su extensión, aprovechando los grandes blancos al final de los títulos o en hojas sueltas intercaladas. LEBRÓN, que recoge mayor número—escribe cuarenta años después y sigue faltando una colección que recoja estas disposiciones—, no suele dar en cambio más que una ligera idea de su contenido. Ya en tiempo de éste han aparecido algunas colecciones privadas de textos legales, como las de MARTÍNEZ y ELIZONDO, conocidas por LEBRÓN—y la primera ampliamente aprovechada en sus *Notas*—, y poco después surgirá otra en el mismo México: la de VENTURA BELEÑA, que recoge disposiciones reales, Derecho promul-

gado por los Virreyes y autos acordados de la Audiencia mexicana. Otra colección posterior escrita en España, la de PÉREZ y LÓPEZ, respondiendo a la misma finalidad práctica, recogerá también junto a las leyes recopiladas castellanas e indianas una buena porción de autos acordados del Consejo de Indias.

La segunda característica predominante en el contenido de ambas *Notas* es su orientación bibliográfica. En ambas, la riqueza en este punto es muy grande. En las *Notas* de PALACIOS las referencias son más concretas (da la página y a veces extracta el contenido de la obra citada), pero al mismo tiempo más esquemáticas. Las de LEBRÓN, recogidas en una nota inicial (o más corrientemente final) a cada título de la Recopilación (al estilo de AYALA), da referencias más parecidas a las de un repertorio bibliográfico, señalando, por lo general, el lugar y año de impresión, número y tamaño de los volúmenes y título bastante completo. En cambio, son pocas las veces que da referencia de página. La forma externa de las *Notas* de PALACIOS—glosa palabra a palabra dentro de cada ley, y citas de página concreta—le acerca más a la forma tradicional de la glosa.

Las concordancias legales son muy abundantes en las *Notas* de PALACIOS, y existen, aunque menos, en la obra de LEBRÓN. Hacen referencia a otras leyes de la Recopilación indiana, a la Nueva Recopilación castellana, Partidas y Decretos conciliares y sinodales.

Un cuarto elemento que se advierte en ambos escritos, es la abundancia de observaciones locales. Unas veces, son referencias a sucesos contemporáneos; otras, se recoge la práctica jurídica, y no faltan ocasiones en que los autores plantean cuestiones prácticas relacionadas con la aplicación del Derecho.

Las opiniones personales son muy pocas en ambas obras, y los datos sobre la aplicación real del Derecho abundan más en PALACIOS que en LEBRÓN. Las interpretaciones son escasas y casi todas figuran en la obra de PALACIOS ²⁴⁶.

246. Un ejemplo en PALACIOS: *Vela* se entiende material. Qué significa esto a *Vela* será del curioso investigador; por ahora juzgo que es lo mismo que decir *protribunali*; porque *vela regia* es lo mismo que *Dosel* (nota a Ley 15, tit. XII, lib. IV (tomo II, 164 vuelto). El ejemplo más im-

Como ya dije, las *Notas* de PALACIOS abarcan únicamente hasta el Título XII del Libro VI. Aunque haya algunos títulos sin notas, en general es glosado todo el contenido de la Recopilación, aunque lo sea con más detalle la parte correspondiente a los dos primeros libros. Las *Notas* de LEBRÓN abarcan sólo los ocho primeros libros. En ellos hay numerosos títulos sin ninguna nota (doce en el II, dos en el III, siete en el IV, una en el V, diez en el VI, cinco en el VII y cinco en el VIII). Pero en muchos de los anotados únicamente existe la nota bibliográfica y alguna o ninguna nota a las leyes contenidas en ese título. Esto significa que en esta última obra las notas surgidas al compás de las dificultades de la práctica jurídica son muchas menos que en la de PALACIOS.

La glosa minuciosa al Libro I en ambos escritos nos demuestra, una vez más, la importancia de las cuestiones jurídico-canónicas en la vida jurídica indiana. Ambos autores se muestran muy enterados de la legislación y de la bibliografía sobre cuestiones de Derecho de Patronato. Sobre estas materias, que ocupan tanto espacio en la vida jurídica indiana y son objeto continuo de fricciones y polémicas, versan también gran

portante en las notas de LEBRÓN es la interpretación que hace de la Ley 16, tit. XXI, lib. VIII. Escribe: «Esta Ley 16 se opone a la 8, tit. 13, lib. V. Rec. Indias y a la primera y séptima, tit. 20, libro IV de Castilla, porque en ella no se concede segunda suplicación en negocios que no comienzan en la Real Audiencia. Esta es particular porque deroga todas las dichas sin hacer mención de ellas, y porque parece que por esto no debe observarse. Lo segundo porque no se concede el recurso de suplicación a la Audiencia como en el Juzgado de Intestados, sino el de apelación. Lo tercero porque concede segunda suplicación sin haber habido primera. Y si la hubo en la Audiencia de su sentencia de vista, no se puede suplicar porque entones sería cuarta sentencia contra el título del Código «Ne liceat 3 provocare» y contra las leyes y autores que enseñan que no se puede suplicar dos veces en negocio que no se haya comenzado en la Audiencia. Sin embargo, para evitar la corrección de leyes se puede interpretar de esta forma: en la ley primera, tit. 32, lib. 2 de esta Recopilación se manda que si del auto de bienes de difuntos se apelare o suplicare vaya a la Audiencia y que de lo que allí determinaren no haya más grado, esto es, de revista; porque lo del juez real se estima por de vista. Solorz. Pol. Libro 5.º, cap. VII. Esto propio debe entenderse en esta 16. La sentencia del virrey debe ender por de vista y de revista la de la Audiencia y no haya más grado (en la Audiencia se entiende). (fol. 94).

parte de las opiniones personales emitidas a lo largo de las *Notas*, muy escasas, como dije, y siempre con más carácter práctico que doctrinal. Su laconismo y su escaso número apenas permite descubrir la posición doctrinal de ambos juristas.

LEBRÓN es el que plantea problemas más interesantes. Por ejemplo, si deben aplicarse en Indias las pragmáticas castellanas; la autoridad y fuerza de los autos acordados de la Audiencia indiana; jurisdicción de la Inquisición en las causas de los que se casan por segunda vez; plantea el caso de si podrá tomar posesión de un oficio el alcalde que no haya podido dar residencia del anterior por incomparecencia del juez que había de tomarla; qué recurso deberá interponer la parte si se declara la sentencia de vista insuplicable; sobre si los oidores presbíteros deben votar en causas criminales, la necesidad de bastantear todos los instrumentos públicos, etc.²⁴⁷.

247. LEBRÓN: *Notas*, fols 43 vuelto, 73. 37. 72 vuelto, 80 vuelto, 47 vuelto, 51, 58. Este letrado opina que las pragmáticas sólo son aplicables en Indias cuando se recojan en la Recopilación castellana. Según Ley 40, tit., I lib. II, no tienen fuerza las pragmáticas que se publican en España, aunque se diga en ellas que son para todos los dominios. Pero en el caso de estar recogidas en la Nueva Recopilación—dice LEBRÓN—se deben guardar porque en el tit. I, del libro II de la Recopilación indiana se indica como Derecho supletorio las «leyes de Castilla» y si están insertas en ellas las Pragmáticas, deben ya estimarse como Leyes de la Recopilación (43 vuelto).

El problema de la fuerza legal de los Autos acordados de las Audiencias tiene interés por la gran utilización de la colección reunida por MONTEMAJOR y luego continuada por BELEÑA. Lo plantea LEBRÓN con motivo de una contradicción entre lo dispuesto por las leyes 6 y 14, T. XVIII, L. IV, y el Auto acordado de la Audiencia de México de 20 de mayo de 1756. LEBRÓN recoge la doctrina de FERNÁNDEZ MESA sobre los autos acordados del Consejo de Indias; según este jurista peninsular, sólo tienen fuerza declaratoria del Derecho, pero no pueden suplirlo ni derogarlo, porque esto corresponde al Monarca; si el Auto es contrario a la Ley, no se debe juzgar lo contrario, sino procurar convenirlo; estos autos están, además, recogidos en la Recopilación, y ésta ha sido aprobada por el Rey. LEBRÓN cree que, lo mismo que dice MESA, se debe entender de los Autos de las Audiencias, e indica: «Si la ley 9 de este título concede a las Audiencias que prevean lo conveniente sobre montes y pastos, se intenten conciliar las leyes con el Auto, y si no se pueden, y no se sabe que el Rey aprobó el Auto, se observe la ley primera conforme a la doctrina de MESA» (fol. 73).

Niega la jurisdicción de la Inquisición en las causas matrimoniales

De las opiniones personales de PALACIOS, conviene también recoger aquí algunas. En alguna ocasión se muestra providencialista ²⁴⁸, fervoroso monárquico ²⁴⁹ y un tanto regalista ²⁵⁰.

citadas, alabando la disposición que así lo dispone. En el caso de la residencia estima podrá darla por apoderado, según ley 3, tit. XI, L. V, o alegar una R. C. de 1769 que aprueba dos provisiones de Alcalde hechas por el Virrey Croix sin haber dado residencia. Opina que es «lo más seguro y cristiano» que los oidores presbíteros se abstengan de visitar las cárceles y de votar en causas criminales, y mantiene la conveniencia de que todos los instrumentos públicos sean bastanteados por los letrados.

248. «Por muchos testimonios de la Sagrada Escritura, claramente aparece de la manera que Dios reservó desde el principio señaladamente para los Reyes de España tan bastos Reynos y opulentas Regiones» (I, fol. 4). Es muy posible que se trate de una cita tomada de SOLÓRZANO, de quien habla a continuación. Pero aunque así fuera, la incorporación a las *Notas* indicaría la complacencia con que se admite ese providencialismo.

249. «¡Cuánto más se ennoblecieran y cuánto más florecieran las Provincias de las Indias, si nuestros Reyes no las gobernarán sino que algunas veces, si fuera posible, las visitaran! Y con todo eso de tal manera se sujetan a los Virreyes que los reverencian y veneran como a su Rey mismo. No son los indios como los navarros que afirmaban no estar bajo el dominio del Rey cuando no era en sus provincias, y retirándose de ellas, decían ser privados del Reyno y no le querían obedecer como a Rey errando pésimamente, como lo nota el Comentador la Ley Preces Provinciae ff de officio. presidis. ¡Como si fuera del Reino los Reyes no deben ser tenidos por tales, y como si el Regio Carácter se destruyera por la ausencia y dependiera de la voluntad de los vasallos como depende la Ymagen del pincel del Pintor!» (I, 21 v.º).

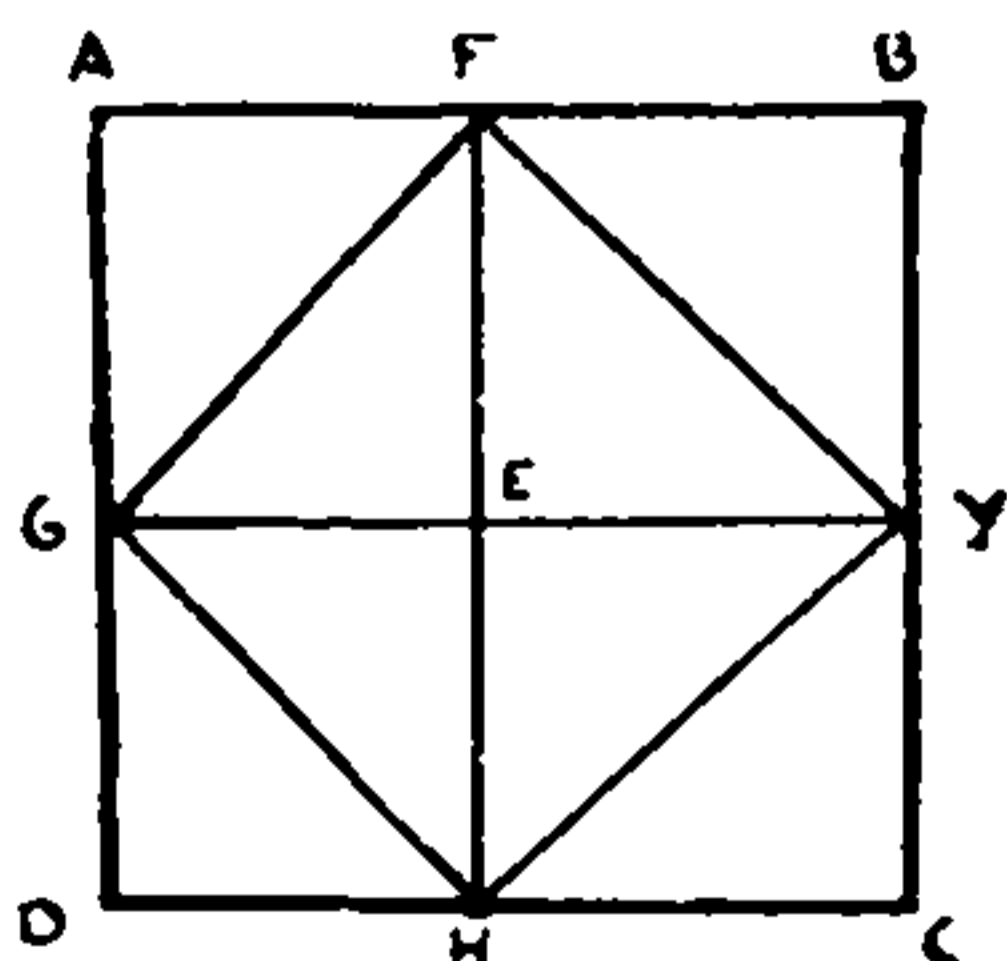
250. «Aunque la suma razón persuada que en los duvios o dudas que están por la Religión y miran a la salud de las Almas, se esté a la autoridad del Soberano Pontifice, y siempre se tenga por lo más principal, pero cuando no está clara la urgencia y no se prueba el mandato del decreto Pontificio, es muy razonable que se oiga y se tome el consentimiento del Rey Católico, cuyo reino y territorio se perjudica. El respecto a la Religión no debe defraudar al Señor de su Derecho Graciano 17 quest 4» (I, folio 26). Contra los que opinan que la R. C. del año 1709 ordenando al Virrey que nombre quien asista a las provisiones de los curatos es inválida por falta de potestad legislativa en materia de exámenes del clero, que depende y tiene origen en los Concilios y Sinodos, donde se nombran Sinodales, estima PALACIOS que si se puede nombrar Asistente real a los Sinodos en los exámenes para provisión de beneficios, pues no es más espiritual la materia que se trata entonces que la de los Concilios, a los cuales envía el Monarca Asistentes, Legados o Procuradores, como en el de Trento (46 v.º). En otro lugar escribe que «los eclesiásticos

En otras, disiente de las opiniones de autores como ABRÉU, PINELO y FRASSO ²⁵¹. Da algunas explicaciones de interés, como la división de las rentas eclesiásticas o la demostración gráfica que hace de la extensión de las tierras que legalmente deban dársele a los indios para su entallamiento ²⁵².

hacen poco caso de requerimientos no siendo con reales provisiones» (69 v.^o). El acendrado monarquismo y los ribetes regalistas están muy a tono con el cargo de Fiscal que tuvo PALACIOS y con su actuación como tal en la cuestión del Sinodo yucateco de 1722 (vid. supra, en «Datos biográficos»).

251. ABRÉU mantenía que las apelaciones de las sentencias y Autos del Juez de Diezmos debían ir a las Audiencias, no al Metropolitano, alegando se trata de un derecho real privilegiado: PALACIOS dice que los diezmos, según enseñan comúnmente los teólogos y canonistas, se deben al Fisco Real por derecho eclesiástico (que los Pontífices llaman en alguna ocasión «divino»); la jurisdicción es laica y regia delegada aunque recaude los diezmos la Iglesia; pero es conveniente que los «Hacedores» usen censuras, pues aunque las autoridades eclesiásticas no posean los diezmos en propiedad, les están asignados para su sustento, y el mejor procedimiento para asegurar su pago son las censuras eclesiásticas; cuando no basten, se acudirá a la Audiencia para que despache provisiones (I. 93, 109). Restringe el alcance de la prohibición establecida por ley 33. T. II, L. III, que PINELO extendía a los oficios de los cuales se hacía renuncia, y que PALACIOS limita a los oficios que tienen adjunta jurisdicción y a aquellos que están bajo la potestad de los padres (II. 14). Corrige a FRASSO, que estima que la ley que ordena el uso del ceremonial nunca fué admitida en Indias, cosa que PALACIOS no cree se pueda decir con esta generalidad, porque el Rey siempre encomienda y manda que ese libro ceremonial se guarde del todo (ley 17, T. XV, L. III; II. 91 v.^o).

252. II. 102 v.^o y II. 331 v.^o Esta última nota es interesante: «La legua de tierra que manda esta ley (8, T. III, L. VI) tengan los indios y se les debe dar por lo que mira a pueblo, se debe entender en quadro,



esto es, una legua por cada lado para que compongan superficie, y mayor inteligencia lo haze patente la siguiente demostración geométrica: Supongamos que el quadrado A B C D sea una legua perteneciente a cierta población de indios, y que el cementerio o puerta de la iglesia donde se ha de empezar a medir esta legua para enterrárseles sea la letra E; es cierto que siendo esta la mediania o centricidad, desde ella a cada uno de sus extremos o vientos F G H Y ha de haver media legua respecto a que la línea FEY o FH compone una, y así no se ha de discutir porque estas dos líneas se crucen con una legua cada una, hayan de componer

Todavía pueden citarse algunas reflexiones sobre apelaciones, recusaciones y ventas de bienes a lugares píos²⁵³.

Esto es casi todo lo que de valor doctrinal presentan ambas *Notas*. Como puede apreciarse es prácticamente nulo. El valor del contenido de estos escritos queda reducido casi exclusivamente al de las fuentes de información de mayor relieve: las fuentes legales, las doctrinales y la experiencia personal. El interés de su estudio estriba en la estrecha relación que guardan con la práctica jurídica indiana y por ofrecernos datos nuevos para la resolución del problema de la aplicación del Derecho indiano.

Hasta ahora sólo generalidades de escaso fundamento se han venido haciendo respecto a este interesante problema. Su resolución supone el planteamiento de diversas cuestiones: conocimiento del Derecho indiano y grado de aplicación en cada una de las materias que regula (administrativo, fiscal, procesal, penal, social, económico, cultural, etc.), y esto en cada uno de los territorios y en las distintas etapas cronológicas. Las *Notas* de PALACIOS y LEBRÓN, reflejo de la práctica jurídica, nos proporcionan datos para el siglo XVIII y para un espacio determinado: el Virreinato de Nueva España. Aquí estriba el valor de estas obras, que procuraré poner de relieve en las páginas que siguen.

2. *Fuentes legales. El problema del conocimiento del Derecho.*

Al iniciarse el siglo XVIII, la Recopilación indiana de 1680 y la Nueva Recopilación castellana de 1557 con las numerosas ediciones posteriores, constituyen los dos cuerpos legales básicos en la vida jurídica de las Indias. Durante los primeros años

dos leguas, porque para que compongan una superficialmente es necesario hacer esta cruz que se figura en la letra E, y esta cruz quarteada esta legua en quatro partes o quadritos, como se demuestra por dicha figura, advirtiéndose que cada uno, v. gr., el de FEHD para que sea quarta parte de este quadrado ha de tener media legua por lado, y es patente que tanta es la distancia que hay desde la E a la F o desde la Y a la D o desde la D a la H o desde la H a la E, que es el centro de dicho quadro.»

253. II, 283 v.º, 270 y 170.

del siglo de los Borbones, la práctica oficial jurídica podía desenvolverse con gran facilidad desde el punto de vista del conocimiento del Derecho. Los magistrados que pasaban a Indias estaban obligados a llevar consigo un ejemplar de las leyes recopiladas. Las disposiciones anteriores quedaban vigentes, pero prácticamente pasaban a lugar secundario. Sólo las reunidas por VASCO DE PUGA en 1563 y la colección editada por MONTEMAYOR DE CUENCA en 1677 (que contiene los *Sumarios* de 1628 de AGUIAR y ACUÑA, una selección de disposiciones posteriores, derecho emanado de las autoridades indianas y autos de la Audiencia mexicana) seguían siendo utilizadas en los bufetes y en las salas de las Audiencias.

Algún afortunado podía manejar también el Cedulaario de ENCINAS, pero los ejemplares eran rarísimos.

Para las fuentes canónicas, los juristas contaban con algunas colecciones de Concilios españoles, en los que se incluían los de Indias, especialmente la extensa reunida por el Cardenal SÁENZ DE AGUIRRE (Roma, 1693); las de Cánones y Decretos tridentinos de ANDRÉS VEGA (1564) y PEDRO VICENTE DE MARSILLA (1613), las dos, objeto de numerosas reediciones; la colección de decisiones de la Sacra Rota romana del CARDENAL DE LUCA (1700) y algunas colecciones sueltas de decisiones de Sínodos celebrados en Indias, como los del Obispado de Chiapa, editados en 1702 por FRANCISCO NÚÑEZ DE LA VEGA. Todas estas obras—salvo la de MARSILLA—, con las Partidas y Fuero Real, por un lado, y las Decretales y Compilaciones justinianeas, por otro, constituyen el repertorio de fuentes legales que encontramos en las *Notas* de PALACIOS²⁵⁴. Aún habría que añadir obras como las de SOLÓRZANO, FRASSO, PINELO y ESCALONA, utilizadísimas por los juristas de Indias, que conte-

254. De las obras impresas, la más utilizada sin duda por PALACIOS es la de MONTEMAYOR. Las citas del Cedulaario de PUGA son numerosas y, al parecer, de primera mano. Son escasas, en cambio, las de ENCINAS, aunque precisas—«está a folio 338 del tercer tomo de las impresas»—. Dada la escasez tan grande de ejemplares, cabe pensar que sean de segunda mano. Las referencias habrían sido tomadas de los tratadistas indianos del siglo xvii, que utilizaron aquella colección.

De los textos conciliares y sinodales indianos suele citar el Concilio II de Lima, el mexicano y el Sínodo de Caracas.

nían numerosísimos textos legales extractados y algunas veces reproducidos íntegramente.

Al lado de estas fuentes legales impresas, PALACIOS aprovechó con extraordinaria abundancia el contenido de los Registros manuscritos de las Audiencias de México y Guadalajara. En ellos se encontraba la legislación real, las disposiciones emanadas de los Virreyes y, finalmente, los autos acordados dictados por las Audiencias respectivas²⁵⁵. Con esto, PALACIOS entraba en conocimiento de la legislación promulgada con posterioridad a la promulgación de la Recopilación para el distrito de aquellas dos Audiencias. El carácter particularista de la legislación indiana y la obligación de «registrarla» en los organismos a que se dirigía, facilitaba en gran manera el conocimiento y aplicación del Derecho²⁵⁶.

Cuarenta años más tarde, cuando LEBRÓN redacta sus *Notas*, el panorama legal continúa igual aparentemente, pero en realidad ha sufrido complicaciones el problema del conocimiento del Derecho en Indias y concretamente en México. Ambas Recopilaciones—la indiana y la castellana—siguen siendo los textos legales básicos—junto con el Fuero Real y las Partidas—, pero la legislación nueva, además de aumentar en número, ha introducido serias transformaciones en algunas partes de la Recopilación de 1680, que las *Notas* de LEBRÓN acusan (agudización del regalismo, transformación de las Audiencias, Ordenanzas militares, etc.). En cambio, la reforma de mayor trascendencia, la creación de las Intendencias, ensayada gradualmente en Indias, no ha alcanzado todavía a México cuando LEBRÓN escribe sus *Notas*.

Todas estas disposiciones siguen sin incorporar a la Recopilación, ni siquiera en forma de adiciones. La segunda y tercera edición del cuerpo legal (1756 y 1774), que son la que uti-

255. Parece haberse limitado a los Registros de las Audiencias. Suele distinguir los «Cedularios antiguos» de los recientes. Desde luego se remontan a fechas anteriores a 1680. En una ocasión cita cédulas del «Juzgado de Tierras» (I, 150 v.º) y en otra ocasión un «Registro de las Bulas» (I, 123).

256. Vid. GARCÍA GALLO: *La Ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI*, AHDE, XXI-XXII, Madrid, 1951-52, 607-730.

lizaría LEBRÓN, no contenían más que el texto de la primera de 1681. Ni siquiera los autos acordados del Consejo de Indias figuran en esas ediciones.

Sin embargo, algo paliaba este vacío. Las leyes más importantes para Indias suelen entonces imprimirse siempre con carácter oficial. De ahí que las grandes Ordenanzas reformadoras y muchos Reglamentos son conocidos perfectamente por los juristas indianos. La iniciativa privada acude también a llenar este vacío. Se suceden los *Repertorios*, *Librerías*, *Diccionarios*, etc., cuya finalidad predominante es ofrecer a los juristas el Derecho nuevo al lado o independientemente del recopilado. Ninguna de estas colecciones está dirigida exclusivamente a recoger el Derecho para las Indias (la primera, la de BELEÑA, es ya posterior a las *Notas* de LEBRÓN, y ésta sólo puede utilizarla en el *Promptuario*, escrito después²⁵⁷). Pero ya en los tiempos en que redacta LEBRÓN sus *Notas*, han aparecido dos de estas colecciones, la *Librería de Jueces*, de MARTÍNEZ, y la *Práctica universal forense*, de ESCOLANO, donde se presta atención a la legislación indiana (como más tarde, en la última década del siglo harán PÉREZ y LÓPEZ en su *Teatro de la legislación* y PEDRO BOADA en sus *Adiciones*). Particularmente, el libro de MANUEL SILVESTRE MARTÍNEZ dedica una atención extraordinaria a la legislación y autos acordados dados para las Indias. LEBRÓN utiliza abundantísimamente en sus *Notas* la edición de 1774 (que debe ser la quinta o sexta).

Todavía utilizó LEBRÓN en sus *Notas* otras fuentes legales impresas, aunque en pequeña escala: las *Gacetas* y los *Mercurios*, editados en América, que publican también algunos textos legales²⁵⁸.

257. Fol. 108 v.º

258. «La Cédula de 31 de enero de 1768 publicada por Pragmática Sanción se halla en el Mercurio de enero del mismo año» (fol. 79); la cédula de fines de 1775 declarando de término al Consejo de Indias «está en los Mercurios de dicho año y en los del principio del siguiente año 76» (44 v.º); «don Juan Sahagún, en las «Gacetas» que imprimió correspondientes a septiembre de 1730 hasta marzo de 1731». De la «Gaceta de Madrid» cita una disposición del año 1784 en el *Promptuario* (fol. 104).

Como PALACIOS, LEBRÓN acudió a completar su información jurídica en los Registros locales. Por esta fecha, según testimonio de LADRÓN DE GUEVARA, había en las oficinas del Virreinato un número crecido de estos Registros (más de cincuenta tomos). LEBRÓN revisó gran número de ellos. Cita con preferencia los «oficios» de GORRÁEZ, AMAYA, MORÁN, AVILÉS, CASTRO, SORIA y, en menos grado, otros de ALCANIZ, que están en la Sala del Crimen. Los titula «oficios de gobierno» y «oficios de cámara» de la Audiencia; cita otras veces disposiciones que se hallan en «gobierno» y en «Contaduría de media annata». Cita también el «Juzgado de Capellanías» y la «Secretaría del Arzobispado». Según se desprende de las numerosas referencias de LEBRÓN, en esos «oficios», además de las disposiciones reales, Derecho elaborado por los Virreyes y autos de la Audiencia, se contiene expedientes y autos procesales. En estos «oficios» existen Libros o Registros Cedularios en los que se recogen las disposiciones por orden cronológico. Cita, por ejemplo, «el libro titulado del Patronato Real, que comienza en 23 de noviembre de 1699» y otro «Libro de Guerra de parte que comienza el año de 1733»; ambos en el «oficio» de GORRÁEZ.

La riqueza en textos legales de estos registros es muy grande. Probablemente se conservan todas las series cronológicas desde hacía mucho tiempo (desde luego, cita muchos anteriores a la fecha de promulgación de la Recopilación). Su utilización facilitó a LEBRÓN el conocimiento de la mayor parte de la legislación dirigida a las autoridades del Virreinato después de 1680.

Pero todavía contaba LEBRÓN con más fuentes legales informativas. Además de las disposiciones locales impresas—Ordenanzas de tenderos, de bebidas prohibidas, etc.—contó con varias colecciones legales particulares. Cita el tomo segundo de cédulas de LUIS MENDOZA, fol. 371 (fol. 78 *Notas*). Ya sabemos que ese personaje es el autor de las *Notas* al Libro IX que se encontraban en el ejemplar de la Recopilación que utilizó LEBRÓN para sus anotaciones. Este último indicaba al final de sus *Notas* que las disposiciones posteriores a 1776 las colocaría en su colección de cédulas «en su lugar»; en efecto, en una «nota» se refiere a una cédula «que tengo en mi segundo tomo

de Cédulas, palabra Inquisición» (fol. 102 v.º). Había formado, pues, también para su uso, una colección legal ordenada por materias. (También PALACIOS citaba en una sola ocasión una disposición que «se hallará entre los tantos de las Cédulas que tengo en mi poder»²⁵⁹. LEBRÓN menciona además, con toda precisión, por dos veces (fols. 9 y 16) el *Bulario indico*, de TOVAR. Esta interesante colección se encuentra hoy manuscrita en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid. Una de las dos copias que existen en dicha Biblioteca perteneció al Fiscal de México ARECHE, según consta en la portada. Es casi seguro que fué éste el ejemplar que tuvo a la vista LEBRÓN, contemporáneo a dicho Fiscal.

LADRÓN DE GUEVARA escribía en 1778 que la falta de un cuerpo donde se recogiera todo el Derecho vigente hacía casi imposible el conocimiento del Derecho aplicable en Indias²⁶⁰, salvo los que por fortuna podían manejar los Registros locales, que existían en todos los organismos administrativos.

Ya sabemos que su ofrecimiento para la tarea de revisión y puesta al día de la Recopilación fué desestimado ante el juicio de ANSOTEGUI, que estimaba ilógico que para un cuerpo que había de tener validez general para todas las Indias, se utilizara como fuente los Registros mexicanos que recogían únicamente la legislación aplicable en el Virreinato de Nueva España.

Esta apreciación es justa desde el punto de vista legislativo. Pero desde el punto de vista de la aplicación del Derecho, los Registros mexicanos aseguraban el conocimiento de todo el Derecho aplicable de importancia (naturalmente, no se «registraban» las Cédulas dirigidas a particulares). Falta saber el grado de utilización por los juristas de esos Registros. Hemos visto que tanto LADRÓN DE GUEVARA, como PALACIOS, como LEBRÓN y lo mismo CORRAL en Chile, y SALAS en Chile y Lima) han utilizado ampliamente parte de esos Registros existentes en Indias. Cabe suponer que al menos los magistrados acudían a ellos con normalidad.

Aun suponiendo que sólo conocieran una parte de estos numerosos Registros, y reconociendo que su abundancia entorpe-

²⁵⁹. *Notas*, II, 227.

²⁶⁰. *Las «Notas»... de Ayala*, Apéndice 2. pág. 148.

cia el perfecto conocimiento del Derecho vigente, creo que la vigencia de gran parte del contenido de la Recopilación de 1680, el manejo de las obras y colecciones legales impresas y la utilización de esos Registros hacían si no cómodo, sí posible el conocimiento de Derecho a aplicar. El juicio de LADRÓN DE GUEVARA—no debe olvidarse—era interesado: al mismo tiempo que abultaba las innegables dificultades para el conocimiento del Derecho, exaltaba el mérito propio, al parecer privilegio de pocos, de conocer ese Derecho con el uso constante de los Registros locales.

Una cuestión que interesa apuntar referente a los textos legales, es la de la influencia del Derecho romano-canónico en la práctica jurídica. A través de las *Notas* de PALACIOS y LEBRÓN, se puede advertir esa influencia manifestada en las citas legales y en la utilización de los tratadistas del Derecho común. La influencia canonista es muy grande, pero en cambio las citas de Derecho romano son escasas especialmente en LEBRÓN. De todos modos, no es un índice seguro del grado en que el Derecho romano venía a entrometerse en la vida jurídica india, porque ha de tenerse en cuenta que en la Recopilación de Indias apenas se recoge Derecho privado, y las *Notas* a que hacemos referencia, por ceñirse al contenido de aquel cuerpo legal, se refieren casi exclusivamente al Derecho indiano, que por su carácter de público admite en menor grado la alegación del Derecho romano, inadecuado a las necesidades de los reinos y provincias indianas. Posiblemente la influencia fuera mucho mayor en el Derecho privado, regulado fundamentalmente en la Recopilación castellana, el Fuero Real y las Partidas.

3. *Fuentes doctrinales.*

Ha quedado indicado ya que la segunda característica esencial de las *Notas* de PALACIOS y LEBRÓN es su extraordinaria riqueza bibliográfica. Su estudio tiene el interés de mostrarnos la influencias predominantes y la amplitud doctrinal de los juristas indianos, aparte de facilitar a los investigadores el conocimiento de una de las principales fuentes informativas jurídicas, precisamente la misma que sirvió a los juristas para la práctica jurídica en Indias. Antes de seguir adelante, será con-

veniente observar que las conclusiones que se obtengan con la única base de las citas bibliográficas contenidas en ambas *Notas* han de ser por fuerza limitadas. No podemos pretender reconstruir toda la biblioteca jurídica de PALACIOS y LEBRÓN y, por tanto, el número y calidad de los libros utilizados en la práctica jurídica. Sólo podemos afirmar que «al menos» conocieron directa o indirectamente—aunque la impresión es que la mayor parte de los libros citados han sido manejados por ellos²⁶¹—los libros y autores que aparecen citados en sus *Notas*, y que esos eran sin duda, dado el carácter práctico de esa obra, los que venían utilizando para la aplicación del Derecho indiano.

a) *Literatura jurídica indiana*.—Era natural que sean los libros de este grupo los que aparecen citados con más frecuencia. Las dos obras básicas son los Tratados de SOLÓRZANO y FRASSO, «las dos insignes lumbreras de la Jurisprudencia americana», como escribía LADRÓN DE GUEVARA en su representación a JOSÉ DE GÁLVEZ (vid. *supra*). Siempre que alguno de esos dos autores ha escrito algo relacionado con la ley glósada, aparece en PALACIOS la cita exacta y en muchas ocasiones el extracto de su doctrina en la materia. Lo mismo ocurre con las *Notas* de LEBRÓN, aunque por el carácter de esta obra sólo suela aparecer citado de modo general en numerosos títulos. Ambos juristas manejan la edición de la *Política* indiana adicionada por RAMIRO DE VALENZUELA. Utilizan también mucho la obra primitiva *De indiarum jure* y, en menos grado, otros escritos del gran jurista.

Son también utilizadas las obras señeras de los restantes juristas indianos del siglo XVII: *Tratado de Confirmaciones reales*, de PINELO; *Norte de contratación*, de VEITIA LINAJE; *Tratado de presas*, de MONTEMAYOR y, sobre todo, el *Gazophila-*

261. Además de lo detallado de las citas (en PALACIOS, de lugar y página, y en LEBRÓN, de lugar y año de impresión, número de volúmenes, etcétera; aunque no faltan tampoco muchas referencias directas), constantemente aparecen juicios en ambos autores, como «lo exorna rectamente», «lo trata muy bien», «elegantemente dice», etc., que indican el manejo directo de la obra. Lo cual no descarta la posibilidad de que también estos términos los tomaran de las citas bibliográficas de las obras que manejaban. En esto, el abuso era muy grande.

cium, de ESCALONA AGUERO; obra básica en las materias de Hacienda; también utilizan los Comentarios a las Constituciones de la Universidad mexicana, de ADAME. De JUAN LUIS LÓPEZ sólo se cita en el escrito de LEBRÓN el Tratado sobre la Bula «In coena Domini», publicado en los tiempos que él escribe.

LEBRÓN se muestra también muy conocedor de la literatura jurídica indiana del siglo XVIII, pero sólo de la escasa y pobre que aparece en el Virreinato de Nueva España: La práctica de testamentos y el Curso de Derecho canónico del Catedrático de Manila, MURILLO; el Manual de Patronato de RIBADENEIRA (por cierto escasamente citado), el memorial sobre criollos del P. AHUMADA, la obra de RODRÍGUEZ sobre los regulares, el memorial en favor de los indios de PALAFOY, etc. Del otro Virreinato sólo cita a FELICIANO DE LA VEGA.

Conoce también LEBRÓN un número crecido de papeles impresos relacionados con la práctica jurídica en México (entre ellos el informe sobre el Concilio yucateco de 1722 de PALACIOS), y tiene, al parecer, noticias de otros escritos del Virreinato del Perú, a los que sólo hace referencia de paso ²⁶².

b) *Libros no jurídicos sobre Indias*.—En este grupo llama extraordinariamente la atención la profusión de citas de ambos juristas a tratados casuísticos de moral profesional. La obra más utilizada es el voluminoso *Thesaurus indicus* del P. AVENDAÑO; PALACIOS utiliza también mucho *El párroco práctico*, de OSPINA, el *Itinerario para los párrocos de Indias*, de MONTENEGRO, y el *Consultorio moral*, de SÁNCHEZ. LEBRÓN, en cambio, acude al *Perfecto confesor*, de MACHADO, y a las *Consultas*, del P. PAZ, y, en menor grado, al *Epítome de opiniones morales*, del P. MUNDO, los *Consultorios morales*, de TORRECILLA y FRAY ANTONIO DEL ESPÍRITU SANTO, y el *Manual de Consultores*, de FRAY FRANCISCO BORDONO, y las *Reglas para ministros de justicia de Indias*, de JERÓNIMO MORENO.

Del resto de las obras de Indias cita aquellas que contienen datos o doctrina de interés para la práctica jurídica. Por eso

262. «En el otro Reyno se han escrito muchos informes por varios Ministros que se han casado contra lo mandado por estas Leyes, a quienes puede ocurrirse ofreciéndose el caso» (fol. 50 v.º). Es uno de los casos en que pudiera tratarse de una referencia de segunda mano.

interesan poco las crónicas militares y religiosas, de las cuales se cita alguna como la obra de REMESAL y, en cambio, se recogen otras como las obras del P. ACOSTA, DÍEZ DE LA CALLE, GONZÁLEZ DÁVILA, VARGAS MACHUCA, LORENZANA, BETANCOURT, TORQUEMADA y GASPAR DE VILLARROEL, cuya obra sobre las relaciones entre dos poderes, el civil y el eclesiástico, es muy utilizada. Al lado de estas obras encontramos otras menos relacionadas con el Derecho, como la *Geografía de México*, de MURILLO; la *Historia natural*, del P. NIERENBERG, o el *Tratado de las plantas de N. España*, de FRANCISCO JIMÉNEZ, cuyo contenido se cita para «ilustrar» las leyes recopiladas.

c) *Obras prácticas del Derecho castellano*.—El grupo de obras «prácticas» constituye el mayor volumen de las bibliotecas de los dos juristas mexicanos, y hay que creer que lo mismo ocurría con los restantes juristas indianos de su época. De estos escritos sólo les interesan los que se refieren al Derecho castellano. Podemos agrupar las obras citadas en varios grupos.

a') *Comentaristas*.—Sólo PALACIOS conoció los Comentarios a la Recopilación indiana de CORRAL cuando ya había salido de Indias. En cambio, los dos conocen y utilizan gran número de comentarios al Derecho castellano. Los más citados son GREGORIO LÓPEZ, para las Partidas; ANTONIO GÓMEZ, para las Leyes de Toro; AVILÉS, para los «capítulos de Corregidores», de tanto interés en Indias, y ACEVEDO, MATIENZO, SALCEDO, CARRASCO y HERMOSILLA, para la nueva Recopilación. PALACIOS cita también la glosa de DIEGO PÉREZ al ordenamiento de MONTALVO. LEBRÓN, los Comentarios de GAMBOA.

b') *Repertorios, diccionarios, alfabetos*.—El número de obras de esta clase era muy grande en la biblioteca de LEBRÓN, en cuya época se prodiga mucho este tipo de obras. Parece muy aficionado a consultarlas. En cambio, apenas se cita alguna en las *Notas* de PALACIOS.

El grupo de *Alfabetos*, constantemente citado por LEBRÓN, comprende las obras de CASTEJÓN, SABELI, MORERI, BENUGDELI, FERRARIS, MAGNO, PAREJA y P. PEREIRA, S. J. Hay también que incluir los extensos repertorios de MANUEL SILVESTRE MARTÍNEZ y ELIZONDO, ya citados entre los repertorios lega-

les, y el *Teatro universal de España*, de JAVIER DE PARMA, citado varias veces en las *Notas* de LEBRÓN. Ninguna de estas obras es citada por PALACIOS, que, en cambio, cita el repertorio de MAGRO.

c') *Prácticas, resoluciones, curias, cuestiones*.—Existe en la literatura jurídica de la Edad Moderna un enjambre de obras de esta clase. Propiamente, el límite de distinción entre estas obras y los tratados se borra, en gran parte, porque el carácter práctico está acentuado también en la mayor parte de los tratados. En el grupo a que ahora me refiero, el carácter práctico es tan predominante, que el valor doctrinal casi desaparece.

La obra más utilizada de este grupo es la famosa *Curia philippica*, de HEVIA BOLAÑOS, ahora adicionada por DOMÍNGUEZ ARREDONDO. Otra obra utilísima es la de *Decisiones*, de IARRREA. El *Tratado de escrituras*, de IROLO, y la *Práctica de testamentos*, del P. MURILLO, publicados en México, están lógicamente incluídas entre las obras citadas. Del resto de obras de este grupo hay que citar el *Tratado de casos de corte*, de FRANCISCO CARRASCO; el titulado *De las cosas quotidianas forenses*, de PARLADORIO; el *Examen de escribanos*, de DIEGO VILLARROEL; las *Alegaciones*, de RIVADENEIRA, y el *Abogado perfecto*, de CABRERA; «que no debe faltar del estudio de Letrado» (LEBRÓN). PALACIOS maneja una *Paratilla del Derecho Canónico*, de ANDRÉS VALENCIS, y una *Práctica*, de MONTEALEGRE; las *Anotaciones* al MOLES de AGETA, y cita obras de *Alegaciones fiscales*, de FERMOÍN y ANTONIO DE CASTRO; de *Questiones regulares*, de RODRÍGUEZ; de *Resoluciones*, de TRENACIGNI y DIANA; de *Questiones*, de OLEA y FARINACCIO; de *Decisiones*, de CORTIADA, TAPIA y CALDERÓN; de *Controversias*, de CASTILLO; de *Variaciones*, de PANCIROLO y FLORES DE MENA; de *Disertaciones*, de VELA, y de *Observaciones*, de CRÉSPO. En materia criminal, la obra más utilizada es la de MATÉU. LEBRÓN cita con gran elogio un libro de inventario escrito por varios doctores. «Su beneficio es muy grande, de a folio y de las obras doctas y necesarias que pueden haberse impreso, y lo debían tener jueces y letrados.»

d') *Tratados de Derecho*.—El número de tratados es tam-

bién extraordinario. Se manejan no sólo los «regnícolas», sino también algunas obras de carácter general aparecidas en Francia e Italia. Entre los autores consultados citaré los nombres de SALGADO, CARLEVAL, ALFARO, OLEA, PEREIRA, ILAGÚNEZ, GONZÁLEZ DE SALCEDO, BARBOSA, LARA, POLICE, MASTRILLO, LARRREA, ABRÉU, ALTAMIRANO, CORTIADA, BALMASEDA, ANTÚNEZ, CARDENAL DE LUCCA, OTERO, BAEZA, FARINACCIO, PONTE, P. MENDO, NOGUEIRA, REBUSO, BONACIN, CASTRO PALAO, CERDÁ, ANGOS, ROJAS, GUAZIN, GUTIÉRREZ y otros muchos. Son tratados, en su mayor parte, de cuestiones administrativas, canónicas, procesales, penales, fiscales y, en menor grado, de Derecho civil. Predominan los autores castellanos. PALACIOS cita una vez el famoso tratado de pactos nupciales del catalán FONTANELLA.

Todos estos tratados responden a la misma técnica romano-canónica tradicional y apenas cabe advertir alguna novedad entre los del siglo XVII y los del XVIII. Sin embargo, LEBRÓN llega a conocer las nuevas tendencias que empiezan a apuntarse en la segunda mitad del siglo XVIII. Por ejemplo, cita los libros de FEIJOO, CAMPOMANES y FEBRONIO, pero la postura doctrinal de estos dos últimos, respecto al poder jurisdiccional del Papa, la titula con cierta ironía «una de las jurisprudencias nuevas de estos tiempos» (f. 2).

e') *Influencias romanistas*.—¿Hasta qué punto se advierte en los dos juristas indianos las preocupaciones prácticas derivadas de las interferencias del Derecho romano que encontramos en España? Por de pronto, es bien significativo que entre la enorme cantidad de libros que citan sólo se encuentre una *Concordia* entre ambos Derechos, la de SOLER (Madrid, 1753), utilizada por LEBRÓN. Como se sabe, esta clase de libros responden casi exclusivamente a la preocupación por resolver las antinomias entre el Derecho nacional y el romano, que procuran suavizar, y aun disminuir, en beneficio de la alegación del romano en los tribunales.

Tanto PALACIOS como LEBRÓN conocen las obras de los romanistas (COVARRUBIAS, RAMOS DEL MANZANO, CASTILLO, etcétera), que precisamente debieron ya manejar en la Universi-

dad. Pero luego, en la práctica jurídica aparecen semiocultas entre la gran cantidad de obras de otra clase.

Si de los datos anteriores se quiere deducir conclusiones, tendremos que convenir también que, en lo que se refiere a la literatura jurídica manejada en la práctica jurídica de las Indias, la literatura en torno al Derecho romano preocupa a los «prácticos» menos de lo que se cree. Lo mismo ocurría, como veíamos en el terreno legislativo, donde el Derecho romano, aun siendo conocido, aparece mencionado en escala muy reducida en las *Notas* a la Recopilación indiana. La influencia romanista se muestra pujante en la técnica; el carácter y hasta los nombres de los libros utilizados en la práctica sigue idéntico («Comentarios», «questiones», «resoluciones», etc.). LEBRÓN prepara un *Prontuario* de acciones romanas. Este influjo se sigue manteniendo, más que por la obra de los romanistas, por el fuerte influjo del Derecho romano en los tratadistas del Derecho nacional (castellano e indiano) que se utilizan (SOLÓRZANO, FRASSO, etc.). Pero este influjo no supone— al menos así puede deducirse de las *Notas* de PALACIOS y LEBRÓN—ni el olvido ni el desconocimiento del propio Derecho, a cuya interpretación y práctica van dirigidas la mayor parte de las obras manejadas por los juristas mexicanos.

IV. OTRAS FUENTES UTILIZADAS. LA EXPERIENCIA PERSONAL.

Conocer el Derecho no es todavía aplicarlo. A ello se oponían en Indias numerosos factores: abuso de poder de las autoridades indianas, respaldadas, en parte, en la facultad legal de detener la aplicación de disposiciones, si se estima que el llevarlo a cabo puede ser perjudicial; negligencias de los funcionarios, facilitadas por las largas distancias, que impiden un control eficaz, y, sobre todo, los fuertes intereses económicos de los colonos, que pugnan contra el idealismo de la legislación. Son necesarias numerosas investigaciones parciales para lograr conocer cuál fué el verdadero grado de aplicación del Derecho indiano. En la literatura jurídica indiana se recogen datos sueltos, casi siempre experiencias personales. También PALACIOS y LEBRÓN recogen algunos en sus *Notas* a la Recopi-

lación, aunque desgraciadamente no sean muy abundantes. Precisamente son estos datos uno de los elementos valiosos que ofrecen estas *Notas*.

Ambos juristas recogen alguna indicación sobre aplicación del Derecho de otros autores (v. gr., SOLÓRZANO, FRASSO, AVENDAÑO). Pero en la mayor parte de los casos se refiere a su propia experiencia: PALACIOS habla de la práctica jurídica en el distrito de las tres Audiencias donde vivió: Santo Domingo, México y Guadalajara; LEBRÓN sólo habla de la de México. En algunos casos, la práctica jurídica ha sido conocida a través de los expedientes que se conservaban en los archivos que manejaron ²⁶³.

LEBRÓN recoge tres testimonios oficiales de incumplimiento de las leyes en México durante el siglo XVIII. La Real Cédula de 14 de agosto de 1700, dirigida a la Audiencia mexicana, impone una multa a los oidores por haber faltado al cumplimiento de la ley 39, título I, libro II ²⁶⁴. Otra disposición, de 13 de diciembre de 1721, después de referir dieciséis excesos contra las leyes, concluye: «Y reconociendo que hay otros y muy graves abusos en esa Audiencia (la de México) contra la disposición de las leyes y que aquéllos se remediarian enteramente si éstas se observasen a la letra, como es de la obligación de los que las tienen juradas: os ordeno a todos y a los que en adelante fueren Ministros de esa Audiencia consideréis y ejecutéis en la parte que os tocara y pertenciere todo cuanto en ella se previene como si aquél literalmente se insertara» ²⁶⁵.

La tercera queja está contenida en la sentencia dictada por el Consejo de Indias en aprobación de la residencia hecha por el Marqués de Altamira al ilustrísimo señor Vizarrón. Es de fecha 16 de marzo de 1742, y termina así: «Y mandaron se li-

263. PALACIOS cita dos veces un «papel 32 formado por los Fiscales Granada, que se halla en uno de los tomos de papeles varios» (I, 77 v.º y 147); los Autos sobre el remate de desagüe (II, 180 v.º); datos de la Contaduría de tributos (I, 16 v.º); cita también un «Libro sobre partición de rentas eclesiásticas», impreso y sin mención de autor (I, 105), y varias veces la Relación manuscrita del Duque de la Palata, Virrey del Perú, a su sucesor (I, 156; II, 74 v.º, 213 y 347).

264. *Notas*, 43 v.º

265. *Notas*, 42 v.º

bre despacho al Virrey de México, que es o fuere, para que haga se observen inviolablemente las leyes del reino sin embargo de cualquier práctica, uso o costumbre que se había introducido o intentado introducir por los Virreyes u otros Ministros. Pues de lo contrario se les hará grave cargo en lo de adelante»²⁶⁶.

En el medio centenar de pasajes que he podido reunir sobre aplicación del Derecho (casi todos proceden de las *Notas* de PALACIOS) se hace mención de diversas leyes que no se cumplen. De los casos en que esto tiene lugar, unos se refieren a Guatemala y a la Plata, y los toma de FRASSO; otro procede de AVENDAÑO, y otro lo toma de PASTOR DE LA CONCHA, y se refiere a Lima.

Se refieren estos casos a abusos en la distribución del importe de los diezmos, requerimiento de eclesiásticos, nombramientos de jefes de milicias, ceremoniales y precedencias, cajas de comunidad, etc. El caso más importante es este último: «Por no observarse las leyes de este título (el referente a cajas de censos y bienes de comunidad) se van acabando los indios y los tributos se cobran mal», escribe PALACIOS²⁶⁷. En otro caso manifiesta PALACIOS la diferente práctica seguida de ambos Virreinos²⁶⁸. Por último, señala en una ocasión el origen de cierta disposición derogando una ley recopilada que se dictó a raíz de cierta consulta hecha estando PALACIOS en Santo Domingo²⁶⁹.

Además de esta práctica jurídica, en ambas *Notas* se recogen noticias sueltas de la vida mejicana. Por ejemplo, sobre el origen y estado de algunas instituciones benéficas o el aumento de riqueza que se nota al iniciarse el último tercio del siglo. Pero son pocas y de escaso interés.

266. *Notas*, 42 v.º

267. *Notas*, 339 v.º

268. *Notas*, II, 350

269. *Notas*, II, 147.

V. LAS «NOTAS» DE PALACIOS Y LAS DE AYALA.

Como ya aclaré al hablar de las *Notas* de AYALA, éste conoció las anotaciones de PALACIOS a través de la copia que ordenó sacar el Marqués de la Regalía y que probablemente pasó a poder de aquél al comprar su testamentaria. También afirmé que se las apropió fraudulentamente. Vemos ahora la demostración documental.

Entre las numerosas copias que nos ha dejado AYALA de sus *Notas* sólo algunas recogen las *Notas* de PALACIOS. Concretamente, los tres ejemplares de la Recopilación (edición 1774), que son los que contienen las anotaciones más tardías y que han servido al Prof. MANZANO para su edición de las *Notas* de AYALA (Bib. Pal. Real, Ms. 1195-1214) y el tomo suelto de la Biblioteca Nacional, lo que viene a confirmar la opinión de MANZANO, que cree que ese tomo correspondiente al libro I de la Recopilación, es el que falta en la serie de diecinueve tomos de la Biblioteca de Palacio. No se recoge la labor de PALACIOS ni en el ejemplar anotado de la Biblioteca Nacional, ni en el que se conserva en la Biblioteca de la Sociedad Económica de Amigos del País, de Sevilla, ni en las dos redacciones en limpio de la Biblioteca de Palacio: la incompleta titulada *Recopilación de Leyes de Indias: su origen, ilustración y estado presente* (Ms. 2558-64) y los seis volúmenes de *Adiciones a la Recopilación* (2565-70).

Sabemos que la primera de estas dos redacciones en limpio se interrumpió hacia 1770 y que las *Adiciones* responden a un criterio de redacción posterior, puesto de manifiesto en la relación de méritos y servicios de 1774 (sólo se conserva el epígrafe de cada ley).

Páginas atrás indicaba que lo más probable fuera que la incorporación de las *Notas* de PALACIOS tuvieran lugar hacia el 1772, inmediatamente de haber sido redactadas las *Adiciones*, que se escribirían poco después de 1770. Me hacía pensar así el hecho de que por esta fecha las *Notas* experimentan un crecido aumento, que, sin duda, fué debido a la incorporación en bloque de las *Notas* de PALACIOS. El texto de la primera copia en limpio coincide, en general, con el texto de las *Notas* margina-

les antes de copiar en éstas las *Notas* de PALACIOS. Cuando se incorporan, pues, éstas, el estado de las *Notas* de AYALA corresponden al del año 1770.

Inmediatamente detrás de las *Adiciones*, y como formando parte de esa obra (idéntico formato y encuadernación), figura un tomo titulado *Índice de los doctores que tratan acerca de las Leyes de la Recopilación de Indias* (Ms. 2571, Bib. Palacio Real). Ese índice no es tal índice: se trata de una copia parcial de la copia de las *Notas* de PALACIOS que perteneciera a ABREU, el Marqués de la Regalía.

La finalidad buscada con esta copia salta enseguida a la vista. El estilo está ligeramente modificado, aunque el contenido sea idéntico y todas las referencias personales aparecen modificadas de forma que queden como si pertenecieran a AYALA. Por ejemplo, cuando PALACIOS escribe «lo vi ejecutado», se escribe «se ejecuta»; cuando se citan los «Cedularios de esta Audiencia» se escribe «de la Audiencia de Guadalajara»; la frase «de esta Chancillería de Santo Domingo» se transforma en la frase «de la Audiencia de Santo Domingo»; en una ocasión en que la cita personal es difícilmente salvable—«Estando yo de oidor en la Audiencia de México...»—se suprime tranquilamente la fuente informativa y se conserva el contenido del testimonio; y en otro caso, como con cierto pudor por atribuirse algo ajeno se cambia la frase «como allí lo noté al margen» de PALACIOS, por la de «allí largamente el que escribe esta obra lo notó por el margen». En otros casos el testimonio se mantiene sin modificación, bien porque admite la adaptación al cambio de condición del nuevo «autor», aunque sea de menos valor—«yo puedo testificar que se observa lo mismo en la isla Española», «lo que yo puedo testificar es que la Catedral primada de las Indias»—o bien se conserva por descuido como en los tres casos en que difícilmente puede atribuirse a AYALA el testimonio directo de lugares no conocidos y de épocas en que aún no vivía («mas en esta Audiencia de Santo Domingo» «esta Regia de Guadalajara», lo cual vi practicado al año de 1692 por el Presidente de la Audiencia de dicha isla Española»).

Estos descuidos, por otra parte, no deben extrañar. Todo el *Índice* está plagado de ellos. No sólo se elimina una gran

parte de las *Notas*, sino que se equivocan fechas, nombres y citas y hasta se agrupan bajo una ley notas que figuran en otra. Falta un criterio firme en su labor de selección y todo hace pensar que se trataba de un borrador que se pensó utilizar en las *Notas* de AYALA, colocándolo probablemente al final de la redacción de las *Adiciones* con el título indicado: «Índice de los doctores que tratan de la Recopilación». AYALA debió conocer la copia de ABREU cuando se trasladaba por segunda vez a limpio sus *Notas* y debió llamarle la atención la riqueza bibliográfica con citas directas del escrito de PALACIOS, característica en efecto predominante y que en AYALA no tiene más manifestación que las listas finales en cada título anotado. Sin más que acoplarlo y desfigurarle un poco, las *Notas* de PALACIOS completarían sus propias *Notas* ²⁷⁰.

Mas tarde, sin embargo, debió cambiar de opinión y las incorporó a las notas marginales de las tres series de ejemplares de Recopilación (edición 1774) dispuestos para esta labor de anotación. Pero para ello no se valió de la copia incompleta del *Índice de doctores*, sino que acudió directamente a la copia de ABREU. Esto es fácilmente comprobable, porque copia las notas de multitud de títulos suprimidos en la copia del *Índice de doctores* (por ejemplo, el XVII, XVIII, XXI y XXII del Libro I; II, III, V, VI, XI, XVIII, XXIII y XXXI del II, etcétera), y reproduce párrafos suprimidos en la copia arbitraria del *Índice*. Corrige algún error deslizado en la copia de ABREU (por ejemplo, el Título 22 del Libro I, referente a Universidades lleva por descuido el de 32 en la copia de ABREU; la palabra «acta» del Concilio limeño se copió «acción», los alcaldes de la Mesta se titulaban «de la Resta»). Estas ligeras correcciones son fácilmente salvables y su existencia no debe interpretarse erróneamente como si AYALA hubiera conocido las anotaciones originales u. otra copia distinta de la de ABREU.

AYALA recoge casi la totalidad de las *Notas* de PALACIOS, sin las variaciones de estilo del *Índice de doctores* que llevaron

²⁷⁰. El *Índice* contiene al final unas notas del libro VII (Ley 16 T. I proemio y ley 5, T. VI y Leyes 1 y 3, T. VII) que no aparecen en la copia de ABREU. Se trata de concordancias legales. Ocupan un par de folios, que probablemente se perdieron en la encuadernación de la copia de ABREU.

a incongruencias²⁷¹. Únicamente suprime alguna nota poco importante y acopla las frases personales (p. ej., la frase «pendientes en la Audiencia» queda aclarada en esta otra «en la Real Audiencia de México»). La práctica jurídica es recogida también, v. gr., la actuación del Visitador Garzarón²⁷² que toma de PALACIOS. Desgraciadamente abundan los pequeños errores de copias, defecto que se advierte fatalmente en todos los escritos de AYALA²⁷³.

Examinando las notas marginales (editadas ya por MAN-

271. Nota a la ley 4. T. 34. L. II. En las notas de PALACIOS se lee: «Cuando se cometen por la autoridad o calor de oficio o pretexto de contemplación se dice cometidos en el oficio», y en el *Índice* se copia: «Dicensse cometidos en el oficio cuando son cometidos con autoridad, contemplación, pretexto o calor del oficio».

272. Ley 35. T. 34. L. II (AYALA. II edic. MANZANO. pág. 481; PALACIOS, I, fol. 187).

273. También he advertido alguno en la primera redacción en limpio de las *Notas*, la titulada *Recopilación de Indias: su origen*, etc. En las notas marginales, ley 2. T. 34. L. II (ms. 1.197), se lee: «tomo 3.º de Cédulas impr., p. 90»; se copia «p. 9» (Ms. 2.569). Posiblemente así figuraba en otro de los tres ejemplares de anotaciones marginales, que fué el que sirvió de modelo, y esto explicaría también las numerosas variantes que he encontrado entre las notas marginales y esa copia en limpio. Varios ejemplos: En notas marginales, ley 43, T. 34. L. II, se lee: «demostración que fuere justa, de tal manera, que sirviere de escarmiento para lo de adelante»; en la copia en limpio se escribe: «justa, que sirviere de escarmiento para en adelante»; la ley primera de este título y libro termina en la copia en limpio con las palabras «daños de lo contrario»; en las marginales sigue con la frase «y de jure Indiar tom. 2, Lib. 4, cap. 6 y 8, Ley 19. Tit. 15», y sigue con las notas de PALACIOS «Larrea...»; la nota a la ley 20 está en blanco en la copia en limpio y, en cambio, en las marginales se recoge una Cédula de los libros de oficio, y a renglón seguido se incluye las notas de PALACIOS; en la nota a la ley 16, el contenido es idéntico hasta las palabras «de ellas es de aquellas Cédulas»; en las marginales continúa un párrafo que no corresponde a PALACIOS, que no glosa esta ley, y en la copia en limpio, en cambio, no se incluye ese párrafo, y si se añade otro que no figura en el ejemplar de la *Recopilación*, anotado: «vid. tomo 47, fols. 13 v.º y 14, núms. 14 y 15».

A pesar de estas ligeras variantes, atribuibles, como digo, a descuidos de los copistas de las notas marginales, el contenido de la copia en limpio citada viene a ser idéntico al de las notas marginales antes de añadir las notas de PALACIOS.

ZANO en parte), se advierte a simple vista la presencia de notas de PALACIOS. Las citas abreviadas de autores y obras, suelen corresponder casi infaliblemente a la obra de PALACIOS. Además AYALA ha respetado la forma externa y la presencia de la obra de PALACIOS se suele distinguir por la mención de una palabra o frase del texto legal, al que acompaña el comentario. Como AYALA continuó después anotando la parte correspondiente a PALACIOS suele ocupar la parte central de las *Notas*, aunque también suele aparecer al final cuando faltan anotaciones posteriores o al principio cuando no existían anotaciones anteriores ²⁷⁴.

Queda por último señalar la proporción cuantitativa de las usurpadas *Notas* de PALACIOS respecto al total de las *Notas* de AYALA. Ya dije que prescinde éste de algunas de PALACIOS, pero

274. He aquí un ejemplo gráfico (ley 2, T. 34, L. 11):

<i>Indice</i>	<i>Palacios</i>	<i>Notas marginales</i>	<i>Primera copia en limpio</i>
(M. 2.577.)	(Copia ABREU.) Ms. 1.824.)	(Ms. 1.197 B. P. R.) (ed. MANZANO, II, 468). En nada varía de la Cédula que cita a su margen, de que se formó, sólo si tiene la errata del mes, que debe ser abril. Vid. tomo 38 del Cedul. folio 209, bto. número 180; comprueba la errata el tomo 3.º de Cds. impres. pág. 90.	(1770.) (Ms. 256.)
Por esta ley se concede lo que se les indulta a los Virreyes en la ley 73 abajo, título 3, lib. 3.	Por esta ley se concede lo que a los Virreyes está concedido: Ley 73, tit. 3.º, libro 3.º. Véase a don Antonio Pollice de preheminentiis reg. Aud. cap. 13: Que los	Por esta ley se concede lo que a los virreyes está concedido. Mira la 73, tit. 3.º, libro 3.º y a don Antonio Pollice de Preheminentium Red. Audiencias, Cap. 13: Que los escribanos	

son las menos, y casi siempre por su escaso interés ²⁷⁵. Hay Títulos, como el 34 del Libro segundo (Ed. MANZANO, II, 468 y siguientes) en que casi una mitad corresponde a PALACIOS. Pero en general, el volumen total no es superior a un sexto o a un séptimo del total de las *Notas* de AYALA.

C O N C L U S I O N

El valor de las «Notas». Transcendencia práctica que tuvieron. Su utilidad para la investigación histórica del Derecho indiano. Su edición.

Visto ahora en conjunto el cuadro general de los Comentarios a las Leyes de Indias, hemos de convenir que, aunque más abundantes numéricamente de lo que se creía, su valor jurídico

<i>Indice</i>	<i>Palacios</i>	<i>Notas marginales</i>	<i>Primera copia en limpio</i>
	escribanos de Visita y residencias las copien y entreguen los traslados en las Audiencias. Ley 48, tit. 15, lib. 5.	de Visita y residencias las copien y entreguen los traslados en las Audiencias. Ley 48, tit. 15, libro 5.	

A simple vista se advierte el distinto carácter de las notas que pertenecen a AYALA (corrección de la Recopilación) de la que toma PALACIOS (literatura jurídica). Se advierte también que ha sido utilizada la copia de ABREU y no el *Indice de doctores*. En el cuadro gráfico publicado por el Pr. MANZANO (*Las «Notas»... de Ayala*, pág. 180) se advierte la presencia de las notas de PALACIOS en la columna correspondiente a las notas marginales que utiliza para su edición y en el tomo suelto de la Nacional. En el primero han sido añadidas detrás nuevas anotaciones. No aparecen las notas de PALACIOS en las otras dos columnas, destinadas al ejemplar de Sevilla y al ejemplar complemento de la Nacional. He podido también comprobar que no existen tampoco en la segunda redacción en limpio (la de *Adiciones*, de la Bib. del Palacio Real).

275. Por ejemplo, copia íntegramente todas las del Tít. 34 del libro II, referentes a las Visitas, que son interesantes. De las correspondientes a los Títulos 2, 3, 5, 6, 11, 18, 23 y 31 del libro II (que precisamente faltan en el *Indice de doctores*) sólo se deja sin copiar en las notas marginales cinco notas, de un total de dieciséis. Sólo hay dos extensas que no se aprovechan.

es muy escaso, como probablemente ocurre con la mayor parte de las obras de este género aparecidas en torno a los Derechos peninsulares.

Los ejemplos más significativos de Comentarios nos lo proporcionan las obras de CORRAL, LEBRÓN y PALACIOS (La de JUAN LUIS LÓPEZ se aparta más del modelo tradicional y por su origen no constituye propiamente una «glosa» de la Recopilación; la de SALAS, es sólo acopio de material; la de AYALA responde a una preocupación distinta; el resto nos es desconocido o no llegó a redactarse). En los tres casos citados nos encontramos con obras de los «prácticos» y escritas para «prácticos» del Derecho. No he podido averiguar con detalle el valor de las «ilustraciones» a los textos legales contenidos en la obra de CORRAL, pero por las noticias recogidas en los escritos de dicho jurista y de SALAS (reproducidas por TORRE REVELLO y MANZANO) y por el testimonio de ALURRALDE, no parece que era muy grande. El contenido esencial de las otras dos obras es el material legislativo posterior al texto recopilado, las concordancias legales y las indicaciones bibliográficas. La labor de interpretación entra a formar parte de estos escritos en mucha menor proporción y se acusa más en PALACIOS que en LEBRÓN. El valor doctrinal sólo se manifiesta en las «Observaciones» de JUAN LUIS LÓPEZ, obra de mayor carácter teórico. Escritos de absoluto carácter práctico, los Comentarios a las Leyes de Indias y más concretamente los dos estudiados más detenidamente y que conservan con mayor pureza los caracteres tradicionales, tienen probablemente todavía menor trascendencia e interés que muchos de los aparecidos en torno al Derecho castellano.

En la historia de la literatura jurídica española, el mayor interés estriba en que estas obras nos muestran el trasplante a América de la técnica jurídica peninsular y la persistencia hasta fecha muy tardía (fines del siglo XVIII) de una clase de escritos y de una técnica que hasta en sus rasgos externos es una supervivencia medieval.

Ninguno de los Comentarios indianos llegó a abarcar la totalidad de la Recopilación de 1680. Tampoco ninguno de ellos llegó siquiera a prestar una utilidad a los juristas india-

nos en la práctica jurídica, pues el único que fué editado en el siglo XVIII, el de CORRAL, quedó arrumbado en las oficinas reales. Sólo sus autores, y alguno más, pudo aprovechar el largo trabajo que supuso la glosa. Ni siquiera los hombres que los redactaron tuvieron en general conocimiento de una labor análoga realizada por otros. Sólo PALACIOS, a última hora, conoció los comentarios de CORRAL, cuando ya había abandonado el ejercicio de su profesión en Indias. LEBRÓN sólo conoció las anotaciones de LUIS MENDOZA. El más afortunado de todos fué AYALA, que conoció las obras de CORRAL, JUAN LUIS LÓPEZ y PALACIOS, y aprovechó las dos últimas para sus *Notas*, la primera mediante referencias y la segunda apropiándosela en su totalidad. No parece, en cambio, haberse aprovechado de la de CORRAL, quizá por el hecho de haber sido ésta editada y ser conocida de algunos Consejeros.

Para el investigador de la historia del Derecho indiano, los *Comentarios y Notas* a las Leyes de Indias ofrecen el interés de reflejar alguna luz sobre la práctica jurídica y sobre la formación doctrinal y técnica de los juristas indianos. Pero, sobre todo, siguen conservando su valor orientador en la legislación del siglo XVIII (todavía sin recoger en alguna colección) y en la literatura jurídica. Las *Notas* de AYALA proporcionan una gran riqueza de datos sobre la formación de la Recopilación, facilitando la utilización de ésta como fuente histórica, y constituye una excelente guía de los numerosos papeles copiados por AYALA, hoy conservados en las bibliotecas y archivos madrileños.

Comprendiendo este singular interés de las *Notas* de AYALA, el profesor MANZANO ha iniciado ya su publicación. Probablemente sería interesante señalar en los volúmenes que faltan la parte correspondiente a las *Notas* de PALACIOS, para de esta forma poder apreciar en todo su valor los testimonios personales que dicha parte contiene. Al mismo tiempo, la compulsión con la copia de ABREU, permitirá corregir algunos errores de transcripción que se deslizaron a los que las copiaron.

Las *Notas* de SALAS y sus continuadores están recogidas en la quinta edición de la Recopilación (Boix, 1841).

La edición de las de LEBRÓN puede prestar todavía alguna utilidad a los investigadores por su orientación legal y bibliográfica. Pero es mayor quizá el interés de una edición de las *Observaciones Theopolíticas* de don JUAN LUIS LÓPEZ, más por lo que tiene de significativa en la historia del regalismo indiano que por su carácter de instrumento orientador de la investigación, propio de los otros comentarios. Como advierte el profesor MURO, convendrá, caso de llevarse a la práctica, que las *Observaciones* se ordenen conforme al índice más sistemático. Probablemente existan algunas *Observaciones* no contenidas en ese índice ya en borradores, ya en la copia del Palacio Real, en cuyo caso pueden recogerse en forma de Apéndice.

Por último, en el caso de que lleguen a editarse en Buenos Aires los Comentarios de CORRAL, aprovechando el ejemplar existente en la Facultad de Derecho de aquella Universidad, estimo sería muy útil incorporar a la reedición de los tres volúmenes impresos de 1756 la parte que quedó manuscrita del cuarto tomo. No sería probablemente difícil localizarla en el Archivo de Indias, o quizá en Lima o Santiago de Chile.

Ismael SÁNCHEZ BELLA

APENDICE

Datos referentes a la práctica jurídica en las notas de Palacios y Lebrón

(Salvo los seis párrafos en los que figura el nombre de LEBRÓN, los datos aquí recogidos corresponden a la obra de PALACIOS).

Libro I, Tít. 6, ley 12: *Ordenamos. Nuestra provisión.*—“Que si falte y el Rey afirmé en otro título se presentase por la promoción de otro que obtenía el beneficio. Si baste para la collación de uno y otro si el título substituído aparezca como de facto aconteció en la nueva España y por la asserción del Rey (el qual también en el hecho ageno, si habla es poderoso, por lo que trae Solorsano, tomo segundo, lib. 3, ca. 2, núm. 56) juzgo que basta como muchas veces lo vi executado.” (PALACIOS, I, 38 v.º)

Libro I, Tít. 6, ley 1.—“Y el testimonio de la dicha erección alegaba para sí el señor Obispo de Guadaxara, Doctor don Juan Jacobo de León Garavito, pretendiendo la provisión y libre collación de todas las sacristías de su Obispado, por ocasión de una parroquia de Aguas Calientes; teniéndolo contrario el señor Presidente, Doctor don Idefonso de Ceballos, Villagutiérrez, por lo cual y su justa defensa en esto, se expidió Real Cédula mandando que todas las sacristías se proveyesen por él como que hace las veces de vicepatrono.” (I, folio 41.)

Libro I, Tít. 6, ley 37.—Al referirse a la Real Cédula de 1709 ordenando a Alburquerque que nombre persona que asista a los sínodos en que se provean curatos, añade: “a lo que se dijo por entonces de que era nula esta ley y Cédula por falta de potestad legislativa en materia de exámenes, por depende y tiene origen en los Concilios y Sínodos donde se nombran los Sinodales se responderá...” (I, fol. 46.)

Libro I, Tít. 12, ley 4.—“En este Reyno no se observa esta Ley de que hay muchos exemplares executoriados por esta Real Audiencia, algunos cita dicho señor Gamboa.” (LEBRÓN, fol. 26, v.º)

Libro I, Tít. 13, ley 1.—Cita una disposición del Marqués de Gálvez, fecha 19 de julio de 1623, moderando el salario de los religiosos doctri-
neros. Cuenta con detalle la forma de pagarles e indica que al parecer dejó de hacerse hacia 1716 ó 1717, “pues después no se ha ocurrido a la Contaduría de Tributos por tal expediente y sólo por

lo que mira a los curas beneficiados de el Obispado de Oaxaca, se les ha librado hasta el año de 1722 por el señor Valero; precediendo certificación general de la Contaduría, que contenía todos los Curatos, desde cuyo año no parece habérseles despachado mandamientos libratorios". Refiere, por último, que a los religiosos de varias provincias—Michoacán, Tampico, Nueva Galicia, Puebla, Oaxaca—se libraban anualmente limosnas de dinero y maíz y que ya no se hace salvo maíces a los de San Francisco y San Agustín. (I, 80 y ss.)

Libro I, Tít. 14, ley 38.—"Cuya revelación (de tributos) siempre he visto durar todo el tiempo que las Misiones no se han erigido en Doctrinas, aunque tengan formados Pueblos, y tengan grangerías de obras de sus manos, y de Nueva Vizcaya, no han dejado los Padres de la Compañía Misión alguna de las que han sido formando y sido de su cargo desde el principio de su reducción, que ha muchísimos años en que se debía dar alguna providencia por los Obispos de Durango, consultando a el Vice Patrono a el Consejo para ello." (I, 65 v.º)

Libro I, Tít. 14, ley 49.—"Se mandó por Cédula, fecha en Aranjuez, a 22 de mayo de 774 y a fines del y principio del siguiente 75, se puso en México en ejecución por el señor Arzobispo don Alonso De Haro; y se expelieron todas las niñas de los conventos, que fué un catástrofe mui lastimoso porque muchas fueron vageando por la ciudad buscando casas donde abrigarse" (LEBRÓN, fol. 29 v.º)

Libro I, Tít. 16.—"Esta Haceduría se siguió pleito sobre el remate de los diezmos de Tasco: pronunciada aquí sentencia se apeló a Puebla, en donde se confirmó; después se dijo de nulidad en esta sentencia: porque la apelación había de interponerse a la Audiencia; no se admitió y se interpuso el recurso de fuerza: porque la Jurisdicción de los Jueces hacedores es Real como que es delegada del Rey por administrador de diezmos, que son suyos y le pertenecen como lo dicen las Leyes de este título; sin embargo, la Audiencia dijo que no hacían fuerza los Hacedores y por eso se vino a declarar que la jurisdicción y todo era eclesiástica. Sobre esta materia y provando lo contrario escribí un libro..." (LEBRÓN, fol. 33 v.º)

Libro I, Tít. 16, ley 2.—"Que es lo que se ha observado", dice refiriéndose a un Auto de la Audiencia de México, de 13 de marzo de 1683, referente a diezmos. (I, 98.)

Libro I, Tít. 16, ley 23.—Y los otros tres. "En esta Cathedral prevalece el abuso que el noveno y medio, que generalmente es asignado enteramente a la Fábrica, tomando de toda la masa de los Diezmos, compuesta de lo que se junta en toda la Diócesis, se aplica a la Fábrica de la Iglesia Metropolitana, y se distribuye en los usos de ella, excluida de esta distribución las otras Iglesias Parrochiales de la Diócesis, y lo mismo se hace con el noveno y medio asignado a los Hospitales, que todo se aplica al Hospital del Amor de Dios, exclu-

dos todos los demás; ignoro por qué derecho se practica." (I, fol. 104.)

Libro I, Tít. 22, ley 57.—"Hay cédula según tengo entendido para que se puedan incorporar sin nuevo examen los graduados por la Universidad de Avila y se ha practicado con Ximénez, Secretario del Arzobispo." (I, fol. 127.)

Libro II, Tít. 3, ley 21.—"Se verá el auto acordado de el Consejo 75 que es posterior a esta ley, y se debe guardar para pedir a S. M. nombre sustituto o enmienda a el Consejo de Indias que asistiese a el de Cruzada, y que por falta de el propietario sea llamado el sustituto, a enmienda, siempre que estuviese impedido el Consejero propietario; pues se va olvidando este nombramiento de enmienda". (I, fol. 133 v.º)

Libro II, Tít. 15, ley 61.—Cuenta PALACIOS que en México hay salas fijas que forman el Virrey al empezar el año, repartiendo y señalando los Ministros que han de asistir a ellas todo el año, los cuales ven y determinan los pleitos que se les distribuyen, si no es cuando en algunas causas particulares y especiales manda el Virrey que se vean y voten por todos en la Sala de Acuerdo de justicia, en conformidad de la ley 22, T. 12, L. V. Para las salas fijas es también auto acordado 24, de 6 junio y 31 julio 1608 y 26 y ss. de la Audiencia de México. "Y se verá el Señor Solórzano en su "Polit", L. V. C, III, verso "finalmente usque in finem" y C. XLII del mismo Libro, verso "y lo mismo", en donde parece que cuando escribió el señor Solórzano no había tal práctica de salas fijas en México". (I, 142 v.º)

Libro II, Tít. 15, ley 2.—"Sobre vizcaínos se verán las leyes 16-19 y título 1.º y la ley 3.ª, tít. 16 de los fueros de Vizcaya, que son los que comúnmente se insertan en las executorias que se les despachan, y se guardan menos en la declinatoria e inhibición inserta en ellas".

Libro II, Tít. 15, ley 136.—*Los Presidentes*. "Se verá la ley 10, T. X, L. I, en las palabras "siendo por dicha ley lo requeridos"; luego para que la prevención de esta ley de que envíen a sus distritos la provisión ordinaria, y de la ley siguiente y la 139 infra, pues bastando el requerimiento de la ley es gastar el tiempo y dinero en provisiones; lo cierto es que no se aquietan los Eclesiásticos con el requerimiento" Y que por esto no está en práctica, y se envían provisiones ordinarias de fuerzas a la Nueva Cartagena y Campecha". (I, 148.)

Libro II, Tít. 16, leyes 55 y 56.—"Están derogadas por la costumbre; porque muchos Sres. las tienen: si es por cédula particular no se sabe como tampoco alcanzo si valdrá esa costumbre contra la Ley contra las cédulas que mandan se observen las Leyes y contra el juramento que dan de guardarlas si algún Sr. Ministro tuviere escrúpulo, estudiará el punto, como también si podrá tener las estancias con respecto de su muger, herencias o donaciones por estar esto también prohibido en la ley 66 y 67 infra hoc tít.". (LEBRÓN, fol. 50.)

Libro II, Tít. 17, ley 6.—"Que aunque por la Ley 1.ª de este Tít.

tulo los Alcaldes de Corte como Jueces de Provincia tienen jurisdicción para conocer en negocios dentro de las cinco leguas no se practica hoy ni se ha dado el caso de que el reo demandado que vive en Cuioacan o Tacuba lo precisen a que conteste ante Juez de Provincia; si no es haciéndole la notificación hallándose en México porque surte su fuero por hallarse en la corte que es Patria común". (LEBRÓN, fol. 53.)

Libro II, Tít. 22, ley 1.—"Esta se puede alegar por los relatores contra los escribanos de intestados y de otros juzgados inferiores, que hacen relaciones en negocios muy enredados y gravísimos para determinar en definitiva; que yo no sé por qué causa lo permite la Audiencia. Lo que únicamente conforme a las Leyes pueden hacer los escribanos es dar cuenta con la sentencia apelada para la calificación de el grado; pero no hacer relaciones en negocios graves para definitiva". (LEBRÓN, fol. 54 v.º)

Libro III, Tít. 3, ley 12.—Herrera, en su Historia General de Indias, tomo 2.º, dec. 4.ª, l. 4.º, cap. 9, dice que en 1528 fué ordenado que los Gobernadores de Indias no llevaran sus mujeres a provincias de sumando; y si están con ellas, las remitan enseguida a España para mayor libertad de ejercer su oficio y la administración de justicia "Mas hoy esto está permitido". (II, 27 v.º)

Libro III, Tít. 3, ley 74.—*Y lo determinen con inhibición de las Audiencias.* "Lo contrario se observa en esta Real Chancillería como se verá en las anotaciones puestas a la ley 1, T. II, L. 3 de esta Rec." (II, 43 v.º)

Libro III, Tít. 10, ley 1.—"El Presidente de Guatemala despacha las patentes de los cabos militares y nombramientos de los Alféreces como provisiones con el sello real, y habiéndose representado al Consejo don Juan de Barrientos, Presidente, que en todas las Capitanías Generales se expedían y daban por secreto de los que gobiernan, se mandó que en esto se guardasen las órdenes que sobre esto estuviesen dadas para aquel distrito y no hiciese novedad, y así se continuó como hasta entonces. Esta ley y la siguiente se mandaron guardar por R. O. dada a 28 nov. 1695 y en su conformidad los Capitanes Generales, en vacando así de presidio como de milicia de las provincias, precisamente propusiesen tres de los de Junta de Guerra para la provisión en propiedad, y se refiere haberse negado la aprobación a D. Francisco de Velasco del título de Capitán de los vecinos de la villa de Mompox, pero la práctica está en contrario en Guatemala y no sé que dichas leyes y cédulas las pongan en otras partes por la dificultad de ocurrir lo que se entiende en las compañías milicianas". (II, fol. 58.)

Libro III, Tít. 10, ley 3.—Después de señalar varias Reales Cédulas sobre funerales de soldados, añade: "Y así se practica y se hace el oficio con sermón, asistiendo la Audiencia y Tribunales en la

Catedral, que se obligó a ello en la primera semana después del día 2 de noviembre y antes se gastaban 400 pesos en esta función (en 14 noviembre 1686, 200 pesos)". (II, fol. 63 v.º)

Libro III, Tít. II, ley 4.—Después de indicar que "el Gobernador de Cuba no es Capitán General, sino particular, que se dice Capitán a guerra y súbdito en todas las cosas de Gobierno y Guerra al Gobernador y Capitán General de la Habana, como se hallará en la ley 16, tít. 1.º, L. 5, añade "que está en práctica". (II, fol. 66.)

Libro III, Tít. 15, ley 7.—"Yo puedo testificar de la práctica de la iglesia de Santo Domingo en la cual se guardá el tiempo de la entrada y de la salida, a lo menos dos Capitulares acompañan Senado". (II, fol. 88.)

Libro III, Tít. 15, ley 10.—"Se debe la Paz administrarse siempre a todos los magistrados seculares rechazada toda costumbre contraria por el rescripto que trae a la letra Frasso, no con patena y por esta sanción siempre se juzgó aún pendiente la controversia entre el Presidente D. Ildefonso de Cevallos y el Obispo de Guadalajara Don Juan de Santiago León de Garabito que por mucho tiempo procedieron no sin público daño, y así fué después decidido por otro rescripto". (II, fol. 89 v.º)

Libro III, Tít. 15, ley 11.—"Mas en esta Audiencia de Santo Domingo se observa que solamente la confesión y el principio de la Misa, mas no la gloria ni el Credo se diga al Presidente por uno de los Párrocos de la Iglesia Catedral, vestido con sobrepelliz, quando asiste con el Senado a las festividades que se llaman de rabla". (II, fol. 90.)

Libro III, Tít. 15, ley 12.—"Vease a Frasso quien al capítulo 100, núm. 39 afirma que vió observar lo contrario en Guatemala, o llevar el libro del Evangelio a besar al Presidente, y yo puedo testificar que se observa lo mismo en la Ysla Española". (II, fol. 90 v.º)

Libro III, Tít. 15, ley 13.—"Frasso capítulo 100 número 38, en donde dice que vió observar la costumbre en las Audiencias de la Plata y Guatemala de no incensar al Presidente ni a los Senadores, y yo puedo testificar lo mismo de esta Chancilleria de Santo Domingo de la Ysla Española y esto procede en la de osculación del Evangelio, mas no en el incensario y en la paz, mírese la costumbre". (II, folio 91.)

"Libro III, Tít. 15, ley 20.—"El Ceremonial determina que a los Magistrados se ha de administrar la paz por el Presbítero asistente." Frasso dice que no se guarda en las Chancillerias de Guatemala y La Plata, ni con otras de las Indias, exceptuando las de Lima y México. y yo puedo testificar de la Chancilleria de Santo Domingo en la Isla Española, que esta Ley del todo se observa, porque siempre vi y recibí la Paz, no por el Diácono ni por el Sudiácono, sino por otro Presbítero que estaba en el coro o en el presbiterio del señor Arzobispo. Mas en

los casos en los cuales esté ausente, el Subdiácono administra la paz y en esta parte no se guarda esta ley. (II, fol. 92 v.º)

Libro III, Tít. 15, ley 44.—“Tenemos también la Cédula novísimamente expedida el día 15 de junio de 1690 en Buen Retiro dirigida al Gobernador de la Habana por la cual se le manda que la entrega de las llaves de las Arcas en las Quales se guarda el Santísimo Sacramento en la feria 5.ª de la Hebdomada mayor se observe la costumbre que hasta allí ha prevalecido, no obstante lo alegado por su Gobernador D. Diego de Viana, que quería perteneciese al Derecho del Patronato Real distribuir las llaves de todos los monumentos de las Iglesias, y que esto se hiciese al arbitrio del Vice-Patrono”. (II, fol. 99.)

Libro III, Tít. 15, ley 61.—“Esta es cosa del otro siglo hoy se dice Excelentísimos y Presidentes de las dominaciones, mas no me admira, porque este exceso fué hallado contra los Españoles y contra los italianos por el abuso de la Señoría como refiere Salgado”. (II, fol. 104.)

Libro III, Tít. 15, ley 62.—Y en conformidad de esta ley a pedido del Fiscal de la Real Audiencia de Santo Domingo se despachó por ella provisión Real circular para todos los Gobernadores de el distrito, prohibiéndoles el tratamiento de señoría y que tenían introducido se les diese en sus Provincias, así en lo judicial como en lo extrajudicial. (II, fol. 104 v.º)

Libro III, Tít. 15, ley 94.—Comenta la R. C. 30 septiembre 1704 sobre precedencia de los Oficiales Reales de Guadalajara (sus sillas, al lado de la Fiscal) e indica “asi se ejecutó, y están en posesión desde 30 de junio de 706”. Por Cédula de 26 de octubre de 707 se sobrecartó la de 704, pero en Lima nunca se practicó esto y lo que se estila es, sentarse en el Regimiento después de los Alcaldes ordinarios, así lo vi siempre, y lo testifica Pastor de la Concha “de oficio prefec”, libro 1.º, cap. 2.º, n.º 4, (II, fol. 111.)

Libro III, Tít. 15, ley 109.—“Vease a Fresso “de reg patron Ind”, capítulo 100 número 14 adonde trae lo que se observa en la Metrópoli de Lima y la de Charcas y las Cédulas que se han expedido sobre su aprobación. Y lo que yo puedo testificar es que en la Catedral primada de las Yndias, después de la salutación al principio del sermón, se pide la venia a la Audiencia por *muy Poderoso Señor* en vista de el Arzobispo y Cavildo Eclesiástico y luego a el Arzobispo”. (II, 114 v.º)

Libro III, Tít. 15, ley 12.—“Esta ley no está en uso, por mano de los Virreyes; esto se ejecuta alguna vez más tarde de lo que conviene”. (II, fol. 122 v.º)

Libro III, Tít. 16, ley 14.—Cita la R. C. 15 junio 1690 ordenando a Gobernadores Puerto Rico que manden a la Española las cartas remitidas por el Supremo Consejo a la Chancilleria y Presidente que preside allí sin ninguna tardanza y que se estableciesen en aque-

lla Isla clases de floto-galeones o Navios, que se dicen de aviso. “Lo qual vi practicado el año 1692 por el Presidente de la Chancilleria de la Isla española Don Ignacio Pérez Caro quien en virtud de la dicha Cédula Real mandó a Puerto Rico una Nabe para que llebase las Letras y la Cédula Real que en dicho Puerto Rico había dejado la Flota que en dicho año pasó a Nueva España”. (II, fol. 123.)

Libro IV, Tít. 6, ley 6.—“Antonio de Leon en su confirmación primera parte cap. 9.º, n.º 3. Se advierte que en las Indias no hay acto distintivo de nobleza y que para ello hay pragmática de que parece limitación esta ley que no está en observancia”. (II, 132 v.º)

Libro IV, Tít. 9, ley 11.—*Los que fueren deudores.* Esta ley se derogó a consulta de Don Fernando de la Riba Agüero, siendo Oidor de Santo Domingo, por Real Cédula de 12 de junio de 1689, y por ella se extiende la prohibición de no tener voto activo ni pasivo en la elección de todos y cualesquiera Oficios públicos y de administración de Justicia, los deudores de la Real Hacienda, por cualquiera causa que lo sean, respecto de que por esta Ley eran limitada la dicha prohibición a los deudores, por razón del precio de los Oficios; y la dicha Real Cédula que queda notada por las derogatorias de esta ley fué circulada por todas las Indias como se reconoce de su tenor. (II, folio 147.)

Libro IV, Tít. 13, ley 7.—“Por Cédula de 20 de mayo de 1702, se manda comience desde el Oidor más antiguo y tome residencia a todos los oficiales y así se halla practicado en la Chancilleria de Santo Domingo y revisadas las cuentas por uno de los Oidores se aprueben por todos.” (II, fol. 174 v.º)

Libro IV, Tít. 18, ley 18.—Comentando la Real Cédula de 21 de mayo de 1685, que concedía tráfico y transporte de vinos del Perú por tres años y la de 10 de junio de 1688, que prorroga por otros tres, escribe PALACIOS: “y habiéndose pasado y experimentado gran falta de vinos, gobernando el P. D. Gabriel con parecer de el Real Acuerdo, admitió las embarcaciones que lo traían y se aprobó por Cédula de 2 de octubre de 1694, se prorrogó esta provisión por tiempo de dos Armadas, siendo ésta una de las condiciones de el asiento de los Derechos Reales de Almorifazgo, y averías que se ajustó con el Consulado de el Comercio de Lima, habiéndose cumplido el año de 1709 el P. don Toribio de Cosío, siguiendo el egemplar referido de su antecesor, no hizo novedad y se continuó la admisión de los vinos por la gran necesidad que había de ellos. Y se dió cuenta a S. M. pidiéndose prorrogación por parte de la ciudad, a cuyo fin informó la Audiencia, Obispos y Comunidades, y para que se permitiese trato libre por el puerto de La Habana, por los de Honduras y Trujillo, y parece se había prohibido a pedimento de el Consulado de Sevilla por Cédula de 10 de febrero de 1676. En una de las Capitulaciones que ajustó para el Despacho de Galeones y Flota por espa-

cio de cinco años obligándose en todas a remitir para las provincias de Goathemala, los géneros y frutos necesarios; lo qual no cumplió, pues desde el año de 1695 hasta el presente de 1709 no han venido Nabes al Golfo, pues unas que salieron por mayo de el año antecedente se pasaron a Cartagena por recelo de enemigos, habiendo estado algunos meses arribadas en Puerto Rico." (II, fol. 200).

Libro IV, Tít. 26, ley 1.—Después de citar una R. C. de 26 de marzo 1692 declarando libres de indulto los obrajes de tinta, dice: "en cuja virtud mandó el Presidente se indultasen dichos ingenios y los trapiches que no tubieren licencia y se les mandó mostrar y el producto de estos beneficios se aplico para paga de salarios y propinas de Ministros del Consejo; y la superintendencia y comisión privativa se dió a un Consejero con facultad de subdelegar en los Ministros de las Indias". (II, fol. 220.)

Libro V, Tít. 2, ley 1.—"Este nuevo Gobierno de la Vizcaya se ha de eximir de la subordinación del Gobierno al Nuevo México, según Antonio de Leon in confirmat, 1.^a parte, capítulo 7.^o, número 30, mas en la práctica observan lo contrario los Virreyes, a quienes compete la provisión de este gobierno por la ley 66, título 2, libro 3.^o de esta Recopilacion." (II, fol. 228.)

Libro V, Tít. 2.—En las "Remisiones" a dicho título, escribe: "Que los Corregidores actúen ante sí como Jueces Receptores, en falta de Escribanos, es estilo y práctica de las Indias, fundada en el capítulo quoniam contra de Provationibus." (II, fol. 238, v.^o)

Libro V, Tít. 11, ley 1.—"Por Decreto de 2 de abril de 1726, el Virrey Marqués de Casafuerte determinó en recursación que se le hizo no haber lugar a que los autos pasaran a la Real Audiencia." (II, fol. 273.)

Libro V, Tít. 11, ley 4.—"En estos casos de la Audiencia de Guadalajara se recurre a la de México, que es superior y más cercana y esto por mandato al Rey cuyo Real rescripto de 19 de diciembre de 1550 se guarda original en los Libros de México." (II, folio 275.)

Libro V, Tít. 15, ley 4.—"A Guatemala vino Cédula para que no obstante el darse por S. M. estos oficios, que eran de la provisión de los Virreyes y Presidentes, se guardase en quanto a las Residencias el estilo antiguo y así corre, dándolas los Presidentes quando al tiempo de tomarlas no hay persona nombrada por el Consejo." (II, folio 300 v.^o)

Libro VI, Tít. 1, ley 27.—"Se duda si esta ley se entienda de las tierras que se venden entre los mismos indios, o solamente de aquellas que se dan a los españoles, mas como una ley recibe su congruo interpretación por otro juzgo, y así fué juzgado en la Audiencia de Guadalaxara según el espíritu de la Ley 17, T. 12, Lib. 4." (II, folio 320 v.^o)

Libro VI, Tít. IV (Cajas de censos y bienes de comunidad y su administracion: "Por no observarse las leyes de este título se van acabando los Indios y los Tributos se cobran mal. Se verá el Gobernador Christiano, lib. 1.º, cap. 5.º, § 3 sobre erarios." (II, folio 339 v.º)

Libro VI, Tít. 5, ley 7.—*Y los que pasaren de dieciocho años de edad tributen.* "Desde esta edad como que es la perfecta pubertad se vigoriza la naturaleza y se robustece para que puedan trabajar los tributarios: antes bien desde la edad de los 15 años en la Nueva España, principalmente en la Nueva Galicia se sugetan al Tributo, porque desde esta edad ya ganan salario." (II, fol. 345.)

Libro VI, Tít. 5, ley 19.—"Esta ley se deve entender en el Perú, mas en la Nueva España lo contrario está en práctica desde el año de 1543, en el cual la distribución de este repartimiento tuvo principio y hoy la exacción de tributos se hace con suma equidad, exigiendo sólo la mitad a las mugeres casadas y viudas y teniendo consideración a su estado." (II, fol. 350.)

Libro VI, Tít. 5, ley 21.—"Esta sagrada víctima aprovecha mucho para dirigir rectamente nuestras operaciones, y así en los Tribunales todos los días se celebra el Santo Sacrificio, y después se oyen las causas." (II, fol. 351 v.º)

Libro VI, Tít. 5, ley 30.—"Se advierte que habiendo preguntado al Contador de Tributos si tiene libro en donde esté asentado la parte de Tributos tocante a las Yglesias, me ha respondido que no, y que sólo en los recudimientos antiguos se dice que pagando los indios los 8 reales del tributo esté obligado al Fisco a pagar al doctrinero o cura, y lo demás que necesitaren las iglesias de los indios." (II, folio 353 v.º)

Libro VI, Tít. 5, ley 59.—"En Nueva España no se hace retasa hasta pasados cinco años desde que se aprobó la antecedente, y para que las nuevas cuentas se hagan más bien, será conveniente la observancia de la ley 25, Tít. 13 lib. 1.º y que los Fiscales pidan ante los Arzobispos u Obispos o en la Audiencia que los Ministros de Doctrina envíen las certificaciones y Padrones todos los años que en ella se expresa." (II, fol. 358.)

Libro VI, Tít. 5, ley 64.—*Por tercios.*—Mas esto no se puede executar tan exactamente por la distancia y dispersión de los pueblos, mas todos los años se remiten los Tributos a las Reales Caxas como se practica en la Nueva Galicia, dando para esto fiadores idóneos como en la ley se procede." (II, fol. 359.)

LOS MATRIMONIOS MIXTOS EN EL CONCILIO DE ELVIRA (a. 303?)

Notas para la historia del matrimonio canónico

Antecedentes.—Las normas del Concilio de Elvira no implantan en España las prohibiciones de contraer matrimonio con los infieles y los herejes. Es muy probable que sus disposiciones no supongan otra cosa que una revisión de los usos de las comunidades cristianas sobre este punto, quizá con el objeto de urgir su observancia ante eventuales relajaciones, y reformar, tocando nuevos aspectos de materia tan compleja, la disciplina hasta entonces vigente.

La disciplina canónica sobre los matrimonios con infieles y herejes tiene sus más profundas raíces en el Derecho apostólico¹ y, si bien es cierto que la primera vez que aparecen referencias a ella en las fuentes de Derecho escrito, es en los cánones eliberitanos, no es menos cierto que tenemos abundantes noticias de cómo la doctrina apostólica influía decididamente sobre la conducta de los fieles de las primeras comunidades cristianas, determinando su actitud ante esta clase de nupcias. Tertuliano y San Cipriano, en varios lugares de sus escritos, nos dan a conocer la práctica de la Iglesia africana en el siglo anterior y nos exponen un cuerpo considerable de doctrina sobre este punto, que en la Iglesia cartaginesa suponía una preocupación importante, incluso a fines del siglo II; es decir, en los años inmediatamente anteriores a la redacción de los dos libros «ad uxorem»

1. I Cor. 7. 39; II Cor. 6. 14-18; II Johan. 10.

de Tertuliano ². Es muy probable que las Iglesias españolas siguieran una práctica semejante, como consecuencia del poderoso influjo que la Iglesia africana ejerció sobre la española a lo largo de los siglos III y IV, sobre cuya existencia las fuentes no nos dejan ninguna duda ³; es más, la doctrina de Tertuliano y San Cipriano sobre los matrimonios mixtos, debió influir considerablemente en nuestra patria, ya que sus obras se conocieron bien pronto y gozaron de una autoridad extraordinaria ⁴.

Todos estos datos hacen presumir que la práctica de los fieles españoles fuese muy semejante a la africana: los matrimonios mixtos serían aquí poco frecuentes por ser idénticas las circunstancias que los hacían muy difíciles en la práctica ⁵. El Concilio de Elvira, sin embargo, nos indica otro factor que dificultaba por entonces la observancia del consejo paulino de contraer matrimonio solamente con cristianos: la dificultad en que se encontraban los padres para dar un marido cristiano a sus hijas, especialmente en aquellas ciudades en las que la Iglesia aún no había alcanzado una difusión notable. Estas circunstancias, que seguramente motivaron algunos matrimonios mixtos, son a las que aluden los Padres eliberitanos al aclarar en el canon XV que el casar a las hijas con paganos no es lícito a los padres, ni siquiera en aquellos casos en que se vean obligados «propter copiam puellarum». Este texto nos hace ver claramente, por una parte, la existencia de una práctica contraria a los matrimonios mixtos—en la que se debe ver una situación muy semejante a la africana—y por otra, una relajación de esta costumbre, motivada por la dificultad de encontrar maridos cristianos para las hijas. Estas uniones, que planteaban serias dificultades para la fe de las doncellas cristianas, son objeto de la atención del Concilio, ya que cuadran perfec-

2. Cfr. LOMBARDÍA: *Los matrimonios mixtos en la Iglesia cartaginesa del siglo III*, en «Cuadernos de trabajos de Derecho de la Delegación romana del C. S. de I. C.», II, 1953, págs. 95 y ss.

3. Cfr. GARCÍA DE VILLADA, S. J.: *Historia eclesiástica de España*, volumen I, part. I, Madrid, 1929, págs. 172, 185 y ss.

4. Cfr. GONZÁLEZ RIVAS: *La penitencia en la primitiva Iglesia española*, C. S. de I. C., Salamanca, 1950, págs. 46 y ss.

5. Cfr. LOMBARDÍA: Ob. cit., págs. 106 y ss.

tamente dentro de la primordial preocupación de los Padres: la idolatría.

Los matrimonios con paganos.—El primer canon que trata de los matrimonios mixtos es el XV⁶, y en él se afronta precisamente el estado de cosas a que más arriba aludía. Se indica que no es lícito dar a las hijas en matrimonio a los paganos «propter copiam puellarum».

El P. Flórez ha expresado muy bien el sentido de este canon en una traducción libre, pero que recoge muy gráficamente el espíritu de los Padres del Concilio: «Porque un Padre tenga muchas hijas—traduce el docto agustino—no ha de tirar a aliviarse de familia, casándolas con Gentiles: por no ponerlas en peligro de que pierdan la Fe»⁷.

Sorprende a primera vista que este canon no vaya acompañado de la amenaza de una sanción penitencial, como encontramos en casi todos los de este Concilio, ya que este hecho contrasta vivamente con su rigor característico. ¿La explicación no podría estar en que no se consideraba una falta grave casar a las hijas con paganos? Esta solución no parece que pueda considerarse como satisfactoria. En efecto: los cánones XVII y XVIII contemplan casos bastante parecidos y, sin embargo—por haber en ellos alguna agravante—, se procede con un rigorismo ejemplar. Este rigor nace, por otra parte, de la preocupación por la fe, que se advierte en casi todos los cánones de este Sínodo, y es la que motivó la redacción de este canon:

6. La edición más segura de la Colección Hispana es la de GONZÁLEZ: *Collectio canonum ecclesiae Hispaniae*, Matriti, 1808, que es la que se cita siempre en este trabajo. TEJADA Y RAMIRO: *Colección de cánones de la Iglesia de España y América*, en latín y en castellano, con notas e ilustraciones, Madrid, 1849-1863, recoge la Colección Hispana en los dos primeros volúmenes de su edición. La colección del cardenal SÁENZ DE AGUIRRE: *Collectio maxima conciliorum Hispaniae*, 4 t., Romae, 1693, muy antigua, tiene menos valor científico. La de MANSI, para los concilios españoles, reproduce casi siempre la de SÁENZ AGUIRRE.

Para el c. XV del C. de Elvira: GONZÁLEZ, c. 284. Cfr.: P. L., volumen 84, c. 304; TEJADA, vol. II, pág. 51; SÁENZ, vol. II, c. 32; MANSI, volumen II, c. 84.

7. E. S., vol. XII, pág. 204.

«ne aetas in flore tumens in adulterium animae resolvatur». La explicación del canon XV no puede ser otra que la existencia de una costumbre contraria, bastante arraigada, y los obstáculos de índole social que obstaculizaban la implantación de una disciplina más rígida: «propter copiam puellarum».

Se adopta, por consiguiente, una solución más práctica, que pueda ir orientando la conducta de los fieles a abstenerse de tales matrimonios. En otros casos, en cambio, cuando por ser menos frecuentes los matrimonios puede actuarse una disciplina más rígida, que evite el peligro de la perversión—que se acentúa en ellos de modo particular—, el Concilio no vacila en conminar sanciones penitenciales graves:

a) El matrimonio con los sacerdotes de los ídolos de que trata el canon XVII:

«Si qui forte sacerdotibus idolorum filias suas inuenerint, placuit nec in finem eis dandam esse communionem»⁸.

Estas palabras no pueden ser más significativas. Se condena con excomunión perpetua⁹ a los padres que dan sus hijas en matrimonio a los paganos. La redacción del canon hace pensar que estos matrimonios eran rarísimos: «si qui forte». La fórmula mueve a pensar que los Padres tratan de prevenir un caso que, si bien no se presentaba con frecuencia, había que evitarlo a toda costa, inculcando en la mentalidad de los fieles horror a tales matrimonios.

¿Cuáles eran las causas que agravaban tanto la maldad de las nupcias con sacerdotes de los ídolos? El P. Flórez nos ofrece una solución: «... porque el casamiento con flamen de la Gentilidad no se hacía sin idolatría»¹⁰. Esta suposición del

8. GONZÁLEZ, c. 285. Cfr.: P. L., vol. 84, c. 304; TEJADA, vol. II, página 54; SÁENZ, vol. II, pág. 32; MANSI, vol. II, c. 8.

9. Recientemente el P. GONZÁLEZ RIVAS, S. J., ha estudiado los problemas penitenciales que plantea el Concilio de Elyira: *La penitencia en la primitiva Iglesia española*, Salamanca, 1950, págs. 41 y ss. También estudia estos problemas JUSTO FERNÁNDEZ: *Organización y desarrollo de la cura pastoral en la España romano-visigoda*, tesis doctoral inédita, Pontificia Universidad Gregoriana, Facultad de Historia Eclesiástica, junio de 1950. Estos autores recogen la bibliografía precedente.

10. E. S., vol. XII, pág. 204.

P. Flórez tiene un sólido fundamento, que el descubrimiento de las Instituciones de Gayo, en el Código de Verona, vino a confirmar. En esta obrita el gran jurisconsulto romano da una noticia fundamental para aclarar este punto:

“Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod Iovi Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confareatio dicitur; conplura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis, praesentibus decem textibus, aguntur et fiunt, quod ius etiam nostris temporibus in usu est: nam flamines maiores, id est Diales Martiales Quirinales, item reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur ac nec ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt”¹¹.

En este texto se pone de relieve el carácter marcadamente religioso que tenían las nupcias confarreadas en la sociedad romana: el sacrificio simbólico a Júpiter es una prueba evidente. Por otra parte, era la forma de dar publicidad a la conclusión del matrimonio de los miembros de la clase sacerdotal. Forma obligatoria, de tal suerte que «sine confarreatione sacerdotium habere non possunt». He aquí, plasmada en una norma disciplinar (canon XVII del Concilio de Elvira), la aversión que los cristianos tenían a las formas paganas de contraer matrimonio, de las que ya Tertuliano, en el siglo anterior, había dejado un claro testimonio: «et ideo non nubimus ethicis, ne nos ad *idolatriam* usque deducant, a qua apud illos nuptiae incipiunt»¹².

Dos motivos fundamentales hacen que se considere mucho más grave el delito de contraer matrimonio con sacerdotes paganos que el casarse con un simple gentil:

1.º El peligro de perversión, mucho más acentuado cuando el cónyuge infiel pertenece a la clase sacerdotal.

2.º El horror con que la Iglesia ve la participación de los fieles en ceremonias paganas, condición indispensable en el Derecho romano para que un sacerdote pudiera contraer matrimonio, conservando su privilegiada posición social.

11. GAYO: Inst. I, 112.

12. De corona, cap. XIII (C. S. E. L., vol. 70, pág. 113).

b) El matrimonio con cómicos, al que se refiere el canon LXVII de este Concilio:

“Prohibendum, ne qua fidelis, vel catechumena aut comatos, aut viros cinerarios habeat: quaecumque hoc fecerint a communione arceantur”¹³.

Esta prohibición parece que no tiene a primera vista más importancia que la de constituir el más antiguo testimonio de los antecedentes históricos de la prohibición de contraer matrimonio con parte indigna, máxime si se piensa en la nota de infamia que, según el Derecho romano, caía sobre los cómicos y demás gente de teatro, que en la sociedad romana gozaban de una pésima reputación. Las obscenidades y groserías en que fué degenerando el teatro en la época imperial¹⁴ hace suponer que la Iglesia trataría de evitar el trato de los fieles con esta gente. Sin embargo, es necesario concretar si los cómicos a que alude este canon eran paganos o cristianos. En el primer caso, más que un antecedente del llamado impedimento de parte indigna, nos encontramos ante uno del de disparidad de cultos, que por su carácter peculiar, merece que el Concilio trate de él en un canon especial.

Esta solución, que ya intuía Tejada y Ramiro, parece la más acertada:

«Los cómicos y escénicos—escribe este autor—se miraban entre los romanos como gente infame y vil, a lo que contribuía la obscenidad de sus costumbres. Mas no por esta razón sola prohibieron nuestros obispos el trato de los cristianos con esta gente, sino también porque en la escena se mezclaba la idolatría. A vista de esto, no es de extrañar que trataran los padres de Elvira de apartar a las mugeres fieles o catecúmenas de la compañía de unos hombres que fácilmente pudieran seducirlas»¹⁵. Esta solución se confirma, a su vez, si se compara

13. GONZÁLEZ: c. 292. Cfr.: P. L., vol. 84, c. 309; TEJADA, vol. II, página 93; SÁENZ, vol. II, pág. 36; MANSI, vol. II, c. 16.

14. Sobre el aspecto social del teatro romano, cfr. CARCOPINO: *La vie quotidienne à Rome à l'apogée de l'empire*, París, 1939.

15. TEJADA: vol. II, pág. 93; cfr. MENÉNDEZ PELAYO: *Heterodoxos*, volumen II, pág. 29.

con el modo de proceder de los Padres que nos da a conocer el texto de las restantes resoluciones del Concilio.

Es inadmisibles pensar que los cómicos a que este canon se refiere fueran miembros de la comunidad cristiana. El Concilio condena todas aquellas prácticas que pudieran tener alguna relación con el culto idólatra¹⁶. Por consiguiente, si hubiera

16. El Concilio de Elvira trata en otros diez y seis cánones del problema de la idolatría (I, II, III, IV, VI, XV, XVII, XXXIV, XXXVI, XL, XLI, XLVI, LVI, LVII, LIX, LXII. En todos ellos se conminan sanciones penitenciales contra los que cometieren los respectivos delitos, a excepción del canon XV, que ya ha sido objeto de un detenido examen, y el XXXVI, que, por establecer una prohibición general, que no se refiere al delito de una determinada persona, tampoco va acompañado de la amenaza de una sanción penitencial (*Placuit picturas in ecclesia esse non debere, ne quod colitur et adoratur in parietibus depingatur*).

Al comparar el canon LXVII con los demás preceptos que tratan de la idolatría, la afirmación mantenida en el texto se confirma. Si los Padres de Elvira se refiriesen en este canon a los cristianos que tomaban parte en las representaciones teatrales paganas, hubiesen previsto alguna sanción penitencial, como hacen en el canon LXII, en el que se amenaza con la expulsión de la Iglesia a los que ejerzan los oficios de «auriga» y «pantomimus», añadiendo que para que éstos sean admitidos entre los fieles es necesario que renuncien antes al ejercicio de estos oficios (*Si auriga aut pantomimus credere voluerint, placuit ut prius artibus suis renuntient et tunc demum suscipiantur, ita ut ulterius ad ea non revertantur: qui si facere contra interdictum tentaverint, proiciantur ab ecclesia*.)

De análogo modo proceden los Padres en los demás cánones que tratan de la idolatría. El canon LXII tiene, sin embargo, especial interés por la gran semejanza existente entre los elementos paganos que intervenían en los oficios de que trata, y los que se daban en las representaciones teatrales. Esta semejanza no ha pasado por alto a MENÉNDEZ PELAYO, que, a propósito de estos cánones, escribe: «No el arte augural, como algunos interpretaron, sino el de los *aurigas* o cocheros de circo, juntamente con la pantomima, incurren asimismo en la reprobación conciliar, disponiendo el canon LXII que todo el que ejercite tales artes deberá renunciar a ellas antes de hacerse cristiano, y si torna a usarlas, será arrojado de la Iglesia. La prohibición de las pantomimas se enlaza con la de los juegos escénicos, que entonces eran foco de idolatría y alimento de lascivia, según se deduce de las invectivas de los Santos Padres contra aquella *comedia libertina*, que para la historia del arte sería curiosa, y de la cual apenas tenemos noticia» (*Heterodoxos*, vol. II, pág. 29).

La semejanza de los delitos y la diferencia de las resoluciones hacen ver de modo evidente que los cómicos de que trata el canon LXVII no eran cristianos, sino paganos. Por esto no se prevén penas contra ellos,

habido cristianos que ejercieran esta profesión, éstos no hubieran pasado desapercibidos a los Padres del Concilio, que habrían establecido penas, o al menos prohibido que los cristianos participaran en las representaciones teatrales paganas. Esta consideración hace pensar que estos cómicos eran paganos y, por tanto, el Concilio prohíbe el matrimonio de las cristianas catecúmenas con ellos, siguiendo la norma general establecida en el canon XV, pero dedicándole especial atención, como en el caso de los matrimonios con sacerdotes de los ídolos, por las razones que más arriba indicábamos.

En este canon, como en el XVII, el Concilio conmina una sanción penitencial: «... quaecumque hoc fecerint a communione arceantur»¹⁷.

Los matrimonios con herejes, judíos y cismáticos.—El canon XVI suscita también un interesantísimo problema de interpretación. En él se dice:

“Haeretici si se transferre noluerint ad ecclesiam catholicam, nec ipsis catholicas dandas, esse puellas; sed neque judaeis, neque hereticis dare placuit, eo quod nulla possit esse societas fidei cum infidelle: si contra interdictum fecerint parentes, abstinere per quinquenium placet”¹⁸.

A propósito de este canon dice Tejada y Ramiro: «Apenas es creíble que los Padres de este concilio, tan amantes de la brevedad, hayan dos veces prohibido en él los matrimonios con herejes. En un código manuscrito antiguo se lee *Lauticis qui erant ab ecclesia catholica*; pero creo que debe leerse *Schismaticis*, ya para comprender toda clase de infidelidad, ya porque los Padres africanos habiendo renovado el decreto de este Con-

y, en cambio, se prohíbe que las cristianas y catecúmenas se les unan en matrimonio, con el fin de evitar el peligro de perversión.

17. «Añade el canon—escribe TEJADA Y RAMIRO—que si contraviniesen sean apartadas de la comunión: pero esto se entiende sólo con la fiel, pues que la catecúmena no podía sufrir esta pena, aunque sí la de ser excluida del catecumenado y de la Iglesia» (TEJADA, vol. II, pág. 92).

18. GONZÁLEZ: cc. 284-285. Cfr.: P. L., vol. 84, c. 304; TEJADA, volumen II, pág. 53; SÁENZ, vol. II, c. 32; MANSI, vol. II, c. 8.

cilio en el Sínodo III de Cartago, canon XII, prohibieron estos mismos matrimonios a los hijos de los clérigos con cismáticos, hereges e infieles»¹⁹. En la edición Mansi, en una nota marginal al texto del canon, se sugiere otra solución: que donde el término «Haereticis» se repite, debe leerse «Ethnicis»²⁰, remitiendo al capítulo sexto de la segunda epístola a los corintios.

El problema es interesante y las razones aducidas en pro de ambas hipótesis merecen especial atención:

1.ª El argumento aducido en la nota marginal de la edición de Mansi se basa en la suposición de que el Concilio hubiese hecho propias unas palabras de San Pablo que en el texto del apóstol se refieren a los infieles.

Es evidente que los Padres de Elvira tuvieron en cuenta el texto de San Pablo:

II Cor. 6, 15

C. Elib., c. XVI

“aut quae pars fideli cum infideli?”

“... eo quod nulla possit esse societas fideli cum infidele.”

Estas palabras del Apóstol, tan conocidas en las primeras comunidades cristianas, las citan los Padres de Elvira como fundamento de su prohibición: «...eo quod...». Es lógico pensar, por tanto, que se les quisiera dar el mismo sentido que tenían en el texto de San Pablo, que sólo se refiere a los gentiles.

Sin embargo, el texto del canon no permite esta interpretación. En primer lugar, porque en el supuesto de que ésta fuese la solución acertada, los Padres eliberitanos se contradirían. En el canon XVI se establece la prohibición de dar a los gentiles en matrimonio las doncellas cristianas, sin fijar sanción penitencial alguna contra los que no obedecieran; en cambio, en el canon siguiente se establecería, contra los contraventores del mismo precepto, la pena de cinco años de penitencia canónica. Además, no podemos perder de vista que el canon XVI es, en cierto sentido, una prolongación del XV:

19. TEJADA: vol. II, pág. 53.

20. MANSI: vol. II, c. 8.

C. XV. "Propter copiam puellarum gentilibus minime in matrimonio dandae sunt virgines cristianae, ne aetas in florè tumens in adulterium animae resolvatur."

C. XVI. "Haeretici, si se transferre noluerint ad ecclesiam catholicam, nec ipsis catholicas dandas esse puellas; sed neque judaeis, neque "X", dare placuit, eo quod..."

Si se observan atentamente estos cánones, se puede comprobar que se suceden sin solución de continuidad. Las vírgenes cristianas no deben darse en matrimonio a los gentiles (canon XV), ni a los herejes, ni a los judíos, ni a los X (canon XVI). La única razón que justifica la división entre ambos cánones es la pena que se impone en el segundo. Por consiguiente, es inadmisibile la repetición del término «gentilibus» u otro sinónimo, «ethnicis» en el canon XVI.

Hay que tener en cuenta, además, que el argumento relacionado con el texto de San Pablo no tiene mucha fuerza, porque, aun cuando admitamos que el segundo «haereticis», que dan las ediciones, debiera interpretarse por «ethnicis», aún queda el primer «haeretici» del canon XVI, sobre el cual la tradición manuscrita no admite ninguna duda.

2.ª Más aceptable parece la solución que propone Tejada y Ramiro. Este autor aduce, en primer lugar, un argumento paleográfico que, si bien no es decisivo, aclara bastante la cuestión. Recuerda que un viejo códice da, en vez de «haeretici», «lautici ab ecclesia catholica». Esta palabra («lautici»), aun cuando evidentemente denota una infidelidad de la tradición manuscrita, nos acerca, por la aclaración «ab ecclesia catholica», al concepto de cismáticos que es el término que, según Tejada y Ramiro, debe leerse en este caso. Esta misma opinión sigue el P. Flórez, que, aun cuando no indica la fuente de donde traduce, da la siguiente versión del canon XVI del Concilio de Elvira: «Lo mismo se prohíbe con herejes, judíos y cismáticos, y los Padres que faltaren a ello absténganse por cinco años»²¹.

Tejada insiste, además, en que los Padres eliberitanos se referían a los cismáticos «ya para comprender toda clase de infidelidad (infiel en sentido amplio, es decir, en oposición a

21. E. S.: vol. XII. pág. 204.

fieles la Iglesia Católica), ya porque los Padres africanos, habiendo renovado el decreto de este Concilio en el Sínodo III de Cartago, canon XII, prohibieron estos mismos matrimonios...»²².

Este último argumento no tiene mucho valor, porque ni hay mucha correspondencia entre ambos textos, ni se puede probar que el Sínodo III de Cartago dependa del de Elvira. La escasa relación entre ambos textos es evidente:

C. Cart. III, c. XII

“Item placuit filii vel filiae episcoporum vel quorumlibet clericorum gentilibus vel haereticis aut schismaticis matrimonia non coniugantur”²³.

C. Elib, C. XVI

“Haeretici si se transferre noluerint ad ecclesiam catholicam, nec ipsis catholicas dandas esse puellas; sed neque judaeis neque haereticis dare placuit. eo quod nulla possit esse societas fidei cum infidele: si contra interdictum fecerint parentes, abstinere per quinquennium placet.”

La dependencia de este canon cartaginés respecto del Concilio de Elvira, tampoco puede probarse con argumentos decisivos, pero es probable, si tenemos en cuenta la intensa relación que había entre las Iglesias de España y de Africa, y el hecho de que el Concilio de Elvira fuese el primer Sínodo que trató de los matrimonios mixtos.

3.^a Por consiguiente, hay que admitir que aun cuando los Padres de Elvira recojan la doctrina de San Pablo, amplían el ámbito de la prohibición, aplicándola a los herejes y cismáticos, que tanta importancia habían tomado en esta época, y a los que, por otra parte, era aplicable la doctrina paulina, ya que los matrimonios con herejes y cismáticos ocasionaban el mismo peligro para la fe que los matrimonios con gentiles. Esta es, quizá, la más interesante aportación del Concilio de Elvira con respecto de la doctrina y la práctica de la Iglesia de Cartago,

22. TEJADA: vol. II, pág. 59.

23. GONZÁLEZ: c. 129; cfr.: P. L., vol. 84, c. 191; TEJADA, vol. I, página 217

que sólo aplicaba la prohibición paulina, «*tantum in domino*», a los no bautizados.

Las prohibiciones eliberitanas y el vínculo matrimonial.— Para aclarar este problema podría pensarse en la solución de emplear como datos las sanciones penitenciales que acompañan a las prohibiciones. Según este criterio, las excomuniones perpetuas con que se amenaza a los contraventores indicarían que el matrimonio contraído contra lo dispuesto en los cánones conciliares era inválido. La razón de esta suposición es que al apartar la Iglesia definitivamente al contraventor de la comunión de los fieles, es porque no reconocería nunca la validez del matrimonio, que era el «obex» que obstaculizaba la comunión con la Iglesia. Las excomuniones temporales indicarían, en cambio, la existencia de un matrimonio ilícito pero válido. Los que lo contraían cometían un delito, pero una vez expiado éste por medio de la oportuna penitencia, la parte fiel podía continuar viviendo en sociedad conyugal y participar al mismo tiempo de la comunión con la Iglesia.

Esta argumentación tiene, sin embargo, escasa consistencia. Las sanciones penitenciales no son sino un medio que la Iglesia pone para inculcar a los fieles la conveniencia de no contraer matrimonios mixtos evitando de este modo los peligros que de ellos se sigue. Esta manera de proceder en nada toca al vínculo matrimonial, al que no se opone, por su propia naturaleza, la disparidad de cultos ó religión de los contrayentes. La Iglesia evita el peligro de perversión prohibiendo unos matrimonios que veta el mismo Derecho divino, pero esta prohibición no ha de estar reforzada necesariamente con la nulidad de estos matrimonios. Esta afirmación queda plenamente confirmada si tenemos en cuenta que las sanciones penitenciales no se dirigen contra los fieles que contraen estos matrimonios, sino contra los culpables de que éstos se lleven a término: en la sociedad del siglo IV son los padres de las doncellas cristianas:

C. XV. "...minime in matrimonium dandae sunt virgines christianae..."

C. XVI. "...nec ipsis dandas esse puellas...; si con-

tra interdictum fecerint parentes a communione arceantur...”

C. XVII. “Si qui forte sacerdotibus idolorum filias suas iunxerint, placuit nec in finem eis dandam esse communionem.”

Por la redacción de los cánones se deduce claramente que lo que preocupa a los Padres es el aspecto penitencial del problema; por esto los cánones se redactan desde el punto de vista de la imputabilidad. Se dirigen contra los culpables del delito, pero no contemplan la esencia de la sociedad conyugal, cuyos miembros son los contrayentes.

Los cánones eliberitanos siguen la línea de conducta que era general en la Iglesia en esta época. Se inculcan a los fieles los elementos fundamentales del matrimonio cristiano, que contrastan con el espíritu de esta institución en el Derecho romano clásico, por medio de la cura pastoral y las disposiciones disciplinares de carácter penitencial. Esta transformación en el modo de concebir el matrimonio, si bien es fundamental, no trae consigo una legislación completa, independiente de la romana. No podemos olvidar que, antes del Edicto de Milán, la Iglesia no estaba reconocida como una sociedad jurídico-perfecta, capaz de emanar un sistema de normas jurídicas que cambiaran radicalmente la vida social ni la misma Iglesia estaba en condiciones de reivindicar, con resultados positivos, este derecho.

El matrimonio se transforma (indisolubilidad, sacramentalidad, prohibiciones de contraerlo en determinadas circunstancias, etc.) y este cambio se deja sentir en el Concilio de Elvira, pero el marco jurídico en que estas transformaciones quedan encuadradas es el Derecho romano clásico. En otras palabras: la Iglesia no se opone a que los fieles contraigan un matrimonio, válido ante el Derecho civil, con todos sus efectos (dote, patrimonio, «potestas maritalis» etc.), pero, al mismo tiempo, los liga por medio de las normas penitenciales, que les impiden obrar contra el espíritu de la Iglesia, aun cuando el Derecho romano autorice una conducta diferente. Por ejemplo, el vínculo matrimonial es indisoluble para el cristiano y para el De-

recho romano no lo es; pero el Derecho romano no obliga a los fieles a divorciarse, ya que el «*affectus maritalis*» romano perseveraba en los cristianos por la práctica de los principios éticos del Nuevo Testamento. Si bien es cierto que para el Derecho romano, al cesar el «*affectus maritalis*», cesaba el matrimonio, no lo es menos que para el cristiano no podía cesar, por que el «*affectus*», es decir, la intención permanente de ser marido y mujer, perseveraba como consecuencia de la concepción cristiana del matrimonio que tenían los contrayentes. La transformación ha sido muy profunda, pero sin romper la estructura técnica del matrimonio romano.

La misma elasticidad del Derecho matrimonial romano facilitó esta transformación. Las formas de conclusión del matrimonio—con su variedad y su voluntariedad—facilitaron, como he indicado en otro lugar ²⁴, la aparición de una bendición nupcial, que exteriorizaba la santidad del matrimonio cristiano, pero que en la antigüedad no fué nunca obligatoria o, al menos, no puede probarse que lo fuese.

A la luz de estos principios se puede resumir en estos términos la situación jurídica de los matrimonios mixtos en el Concilio de Elvira:

a) Los matrimonios mixtos no se iniciaban con la bendición nupcial. En este sentido, la Iglesia española sigue también a la africana. El sentido de los cánones: «... dare puellas in matrimonio...», nos lleva, sin duda, a esta solución. Si los matrimonios mixtos hubieran sido bendecidos por la Iglesia, los Padres hubiesen hablado de «*accipere gentiles in matrimonio christiano*». Esta interpretación se aclara bastante si tenemos en cuenta un texto del Concilio de Laodicea, recogido después en el agatense ²⁵:

“*Quoniam non oportet cum omnibus haereticis miscere connubia, et vel filios vel filias dare sed potius accipere, si tamen se profiteantur christianos futuros esse catholicos.*”

24. Ob. cit., pág. 108.

25. El canon XXXI del Concilio de Laodicea se recoge en el de Agde del año 506, con el número LXVII. Cfr.: GONZÁLEZ, c. 243; P. L., volumen 84, c. 273; TEJADA, vol. I, pág. 425.

Nos consta, por otra parte, que los sacerdotes paganos contraían matrimonio mediante la forma solemne de la «con-farreatio».

b) El Concilio de Elvira no da datos sobre las relaciones entre el vínculo matrimonial y la prohibición de contraer matrimonios mixtos. Me inclino a creer que no se consideraban inválidos, o mejor, que el Concilio no entró a examinar este aspecto de su regulación jurídica, limitándose a la consideración de los mismos, desde el punto de vista penitencial, aun cuando supedita el problema de su validez a la solución del de la obligatoriedad de la bendición nupcial. Si ésta era obligatoria—solución opuesta a los resultados obtenidos hasta ahora por los investigadores de este problema—, los matrimonios mixtos de que el Concilio de Elvira nos habla, habrían sido inválidos ²⁶.

Supervivencia de los cánones de Elvira.—Es difícil determinar hasta qué punto se aplicaron estos cánones del Concilio eliberitano, porque las fuentes no nos dan noticias sobre este punto.

Es interesante, sin embargo, tener en cuenta que estos cánones influyeron poderosamente sobre otro Concilio, siendo este hecho una prueba evidente de su supervivencia. El P. González Rivas ²⁷ ha podido demostrar recientemente que los españoles que acudieron al Concilio de Arlés del año 314 influyeron en la redacción de varios cánones de este Sínodo, en los que se advierte la influencia de la legislación eliberitana. Uno de éstos es el canon XI, que denota la influencia del canon XV del Concilio de Elvira:

26. Cfr. LOMBARDÍA: ob. cit., pág. 109 y la bibliografía allí citada.

27. Ob. cit., pág. 59.

C. Eib., c. XV

“Propter copiam puellarum gentilibus minime in matrimonio dandae sunt virgines christianae; ne aetas in flore tumens in adulterium animae resolvatur.”

C. Arel., c. XI

“De puellis fidelibus quae gentilibus iunguntur, placuit ut aliquanto a communione separentur”²⁸.

Exceptuando este canon del Concilio de Arlés, no se encuentra ningún otro indicio en las fuentes que permita dar a conocer la observancia de la legislación eliberitana; pero sí tenemos en cuenta que los concilios insistían sobre los preceptos de los sínodos anteriores, que no solían observarse, este silencio de las fuentes españolas, hasta la época visigoda, hace suponer que las normas eliberitanas, que hemos examinado, fueron observadas generalmente. El Concilio de Zaragoza del año 380, que se reunió precisamente para afrontar el problema de la propagación del priscilianismo, no hace ninguna alusión a este punto, tan relacionado con el objeto fundamental de sus deliberaciones.

Las normas del Concilio de Elvira, recogidas en el «Codex canonum», junto con otras normas de concilios africanos, orientales y franceses, formarán parte del considerable conjunto de disposiciones sobre los matrimonios mixtos con que contó la Iglesia visigoda y sirvieron de base para las interesantes aportaciones que los Concilios III y IV de Toledo llevaron a cabo para la elaboración de los impedimentos canónicos de mixta religión y disparidad de cultos.

Pedro LOMBARDÍA

28. GONZÁLEZ: c. 196. Cfr.: P. L., vol. 84, c. 239; TEJADA, vol. I, página 340; MANSI, vol. II, c. 472.

POSSESSIO DOMINO IGNORANTI (*)

En homenaje al maestro P. DE FRANCISCI

SUMARIO: 1. Finalidad de la investigación.—2. *Possessio y usucapio domino ignoranti*.—3. *Possessio domino ignoranti y peculium*.—4. Aplicaciones especiales de la *possessio domino ignoranti*.

1. Finalidad de la investigación.

El *pater familias* adquiere la *possessio* mediante los sometidos a su *potestas*. Gayo se refiere, precisamente, a la *possessio*, analizando las adquisiciones desde el punto de vista del titular de la *potestas* (II, 86-9). En cambio, Paulo, el jurista que analiza más detenidamente la que pudiéramos denominar capacidad para poseer (D. 41, 2, 1 y h. t. 3), pensando—como se deduce de la disposición de su obra—en la *usucapio*, se desliga de la idea de *potestas* y hace una exposición más independiente. No obstante, conserva cierta analogía con la exposición gayana en cuanto los

* SIGLAS

AHDE. = *Anuario de Historia del Derecho Español*. Madrid

RIL. = *Rendiconti del R. Istituto Lombardo di scienze e lettere*. Milán.

SZ. = *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*

RH. = *Revue Historique de Droit Français et Etranger*. Paris.

TVR. = *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*.

PW. = *Real-Encyclopädie der klassischen Altertumswissenschaft* (Pauly-Wissowa).

SDHI. = *Studia et Documenta Historiae et Iuris*.

Beiträge. = *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, Mohr. Tübingen, 4 vols. (1910-11-13-20), de G. Beseler.

Dictionary. = *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (The American Philosophical Society, Filadelfia, 1953). por A. Berger.

problemas de adquisición aparecen vistos a través de un sujeto único que adquiere. Así, alude explícitamente a la adquisición de la *possessio* a través del *servus* y del *filius*—que en Gayo no aparecen tan específicamente aludidos—, pero haciendo resaltar también la *potestas*.

D. 41, 2, 1, 5.

Item adquirimus possessionem per servum aut filium, qui in potestate <nostra> est, et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Juliano placuit, quia nostra voluntate intellegantur possidere, qui eis peculium habere permiserimus.

Parece evidente que el vínculo de sumisión a la *potestas* determina la adquisición de la *possessio* a favor del titular de aquélla. Algunas alusiones, de Gayo principalmente, hicieron surgir la idea de hacer depender la adquisición de la *possessio* a través de los sometidos del hecho de que éstos, a su vez, eran poseídos por el *pater* o *dominus*; pero quizá no pueda considerarse viable esta idea más que en el caso del *servus*¹.

Dejando aparte este problema, el objeto de nuestro estudio se concreta a la adquisición de la *possessio domino ignoranti* que, como acabamos de ver en Paulo, tenía lugar *ex causa peculiari*. Ello equivale a la admisión de una autónoma capacidad para poseer en el ámbito del *peculium*, norma singular cuya claridad se halla fuera de discusión desde los estudios de De Francisci y Albertario². En cambio quizá no se hayan analizado suficientemente las causas de esta extraña norma ni los problemas doctrinales que provocó entre los juristas clásicos. Al intento

¹ Vid. M. LAURIA, *Possessiones (l'età repubblicana)*, I. Nápoles, A. Moreno, 1953, págs. 25 ss. y 73-79. Cfr. nuestra reseña en AHDE 24 (1954).

² DE FRANCISCI, *Sull'acquisto del possesso per mezzo dello schiavo*, en RIL. 40 (1907), págs. 1002 ss. ALBERTARIO, *Corso di Diritto romano (Il possesso)*, Milán, Guiffré, 1939, págs. 296 ss. Ambos tratan de rectificar la equivocada opinión de BESELER (SZ. 43 (1922), págs. 417-8, y en *Beiträge*, IV. 61, ss.), que considera justiniana la adquisición de *possessio* con limitación al *peculium* y, en consecuencia, critica algunas partes de la opinión de PAULO en D. 41, 2, 1, 5. Después de los estudios de DE FRANCISCI y ALBERTARIO, la claridad de la opinión de PAULO no ofrece duda alguna. Asimismo, considera genuina esta opinión HAGERSTROM, en *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*,

de lograr mayor claridad bajo estos aspectos—trazando en consecuencia la línea histórico-doctrinal del instituto y el ámbito de sus aplicaciones—responde, modestamente, el presente trabajo.

2. *Possessio y usucapio domino ignoranti.*

La posibilidad de que el *servus* adquiriese la *possessio ex causa peculiari*, incluso sin conocimiento del *dominus*, parece ser reconocida desde los primeros tiempos clásicos. No sólo porque el mismo Paulo alude a su admisión por Sabino, Casio y Julia-
no, como hemos visto (D. 41, 2, 1, 5), sino también por el hecho de que nuestro jurista se enfrenta con la anomalía que la norma viene a significar frente al criterio de adquisición de la *possessio* mediante el *corpus* y el *animus*:

D. 41, 2, 3, 12.

*Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus per colonum et servum, nec movere nos debet, quod quasdam etiam ignorantes possidemus, id est quas servi peculiariter paraverunt: nam videmur eas eorundem et animo et corpore possidere*³.

Paulo se vió obligado a dar una solución al problema que la *possessio etiam ignoranti domino* planteaba y otros juristas, como veremos, han tenido también que afrontar la cuestión. Pero estas pruebas de la indudable vigencia clásica de la norma que nos ocupa no hacen referencia a sus orígenes.

Hay, sin embargo, una huella que nos permite conjeturar

Uppsala-Leipzig, 1927, I, 103. Resulta admisible, en cambio, la lectura complementada, *potestate <nostra>*, que BESELER propone y MICOLIER (*Pécule et capacité patrimoniale*, Lyon, 1932, págs. 555 ss.) acepta.

³ BESERER, consecuente con su punto de vista (cfr. núm. 2) procura eliminar la alusión al *peculium*. Desde otro punto de vista ha criticado el fragmento, especialmente en su parte final [*nam videmur — fin*], SELIGSOHN (Cfr. *Index Interpolationum*). En nuestro juicio la opinión de PAULO no puede criticarse parcialmente, porque obedece a la necesidad de resolver un problema real planteado al jurista, como trataremos de probar a lo largo del presente trabajo. El fragmento no es susceptible de crítica parcial, porque es consecuencia lógica del orden de ideas desenvuelto por el mismo PAULO en D. 41, 2, 3.

la necesidad que ha dado lugar a la admisión de esta modalidad excepcional en materia de adquisición de posesión. Se trata de un texto que juzgamos decisivo en nuestro tema.

D. 41, 3, 8 pr. (Paulo, 12 *ad Edictum*).

*Labeo <et> Neratius responderunt ea quae servi peculiariter nacti sunt <ab infante quoque et furioso>, usucapi posse, quia haec etiam ignorantes domini usucapiunt: idem Julianus scribit*⁴.

Aquí es el mismo Paulo quien recoge una norma semejante a la anterior, pero referida a la *usucapio* y atribuyéndosela a Labeón y Neracio. No nos recuerda, en cambio, a Sabino y a Casio, como en D. 41, 2, 1, 5. Únicamente coincide la alusión a Juliano. Esta diversidad en los juristas mencionados nos hace sospechar fundadamente que la norma aludida por Paulo en este fragmento respecto a la *usucapio* y la expresada en D. 41, 2, 1, 5 a propósito de la *possessio* tienen origen distinto.

Las diferencias de contenido y expresión entre los dos fragmentos de Paulo son bastante notorias. En D. 41, 3, 8 pr. no se menciona la adquisición de posesión, sino la adquisición de cosas, *peculiariter*, de un modo genérico: *ea quae servi peculiariter nacti sunt*. No aparece una alusión expresa a la *possessio*, porque la adquisición mediante *usucapio* del esclavo, *etiam ignorantem domino*, no tuvo que ver, originariamente, con la *possessio*. Es ésta una cuestión en que las fuentes nos llevan de la mano a la distinción entre *usus* y *possessio*. La norma que permite la adquisición de la *possessio etiam ignorantem domino* deriva, probablemente, de una norma idéntica en materia de *usus*; en todo caso, es posterior a ésta. Como la *possessio* parece haber llenado, en gran parte, el ámbito antiguo del *usus*—sobre todo en materia de *usucapio*—se hace menos perceptible y casi desaparece la huella de la primitiva norma.

La clave de la distinción que acabamos de establecer nos viene dada por la procedencia del último fragmento de Paulo: D. 41, 3, 8 pr. Procede éste del libro 12 *ad Edictum*, en que

⁴ Recogemos la adición de MOMMSEN: <ab infante quoque et furioso>. Esta corrección ha sido en general bien acogida. Cfr. *Index Interpretationum*.

Paulo comentaba el más antiguo caso de *restitutio in integrum* decretada por el pretor⁵, en cuyo análisis no podemos entrar ahora. Interesa únicamente a nuestro objeto hacer notar que el pretor hacía mención de las situaciones derivadas del *usus*: *item si quis quid usu suum fecisset aut quod non utendo amissum sit consecutus*.

Paulo comentaba este edicto en su libro XII—como ampliamente lo hizo también Ulpiano—y trajo a colación en este comentario la opinión de Labeón y Neracio respecto a la *usucapio* de los esclavos *etiam ignoranti domino*. También Ulpiano se hace eco de esta norma comentando la misma cláusula edictal:

D. 4, 6, 23, 3:

*Hi plane, qui fuerunt in potestate captivi, usu rem adquirere possunt ex re peculiari: et aequum erit ex hac clausula praesentibus, id est qui non sunt in captivitate subveniri, si cum non defenderentur usucaptum quid sit*⁶.

Esta información de Ulpiano nos reafirma en la idea de la existencia de una norma que permitía adquisición por el *usus*—la *usucapio*—*ex re peculiari* sin necesidad de conocimiento del dueño. Esta norma habrá nacido para resolver el problema de la adquisición por *usucapio* a través del *servus* y a ésta se refieren la mayoría de los fragmentos⁷.

La cuestión pudo haber sido resuelta incluso antes de la existencia del régimen de peculios, ya que la necesidad de que el *dominus* adquiriese por *usucapio* a través del *servus* se habrá planteado desde antiguo. Pero para el derecho clásico parece indudable que la *usucapio etiam domino ignoranti* se limitaba al ámbito del *peculium*. Resulta curioso el hecho de que

⁵ Sobre esta *restitutio ob absentiam*, vid. L. GALLET, en RH., 1937, 407 ss.; BERGER, *Dictionary* (sub voce: *restitutio* y *absentes*), y ALVAREZ SUÁREZ (U.), *Curso de Derecho Romano*, II (*Derecho procesal civil romano*), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1951, 467.

⁶ En lo fundamental, esta opinión de ULPIANO se ha mantenido inmune de críticas. RATTI y BESELER coinciden en considerar sospechoso [*id est —captivitate*]. Cfr. *Index Interpolationum*, Suppl. I.

⁷ Cfr. D. 41, 1, 54, 4; D. 41, 3, 8 pr.; 41, 3, 44, 7; 41, 3, 47; 41, 4, 2, 11-13; 41, 4, 7, 8; 49, 15, 29; 41, 3, 31, 3.

Paulo recoja esta limitación probablemente procedente también de Neracio:

D. 41, 3, 47 (Paulo, libro 3 *ad Neratium*).

Si emptam rem mihi procurator ignorante me meo nomine adprehenderit, quamvis possideam, eam non usucapiam, quia ut ignorantes usuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum est.

Se impone, pues, la conclusión de que se dieron dos manifestaciones de la posibilidad de adquirir *domino ignoranti* que en el derecho clásico aparecen confundidas: una en el ámbito de la *possessio* y otra en el del *usus* (*usucapio*).

Por otra parte, si no se admite esta doble manifestación histórica de la norma que en derecho clásico permite poseer y usucapir *domino ignoranti*, resultan incompatibles y contradictorias algunas afirmaciones de las fuentes. Así, el mismo Paulo, niega toda posibilidad de *possessio* a través del *servus* en caso de *captivitas* del *dominus*:

D. 41, 3, 11 (Paulo, 19 *ad Edictum*).

Neque servus neque per servum dominus qui apud hostes est possidet.

Esta afirmación radical⁸ resulta incompatible con la opinión de Ulpiano antes citada (D. 4, 6, 23, 3) y difícilmente compatible con la recogida por el mismo Paulo en D. 41, 3, 8 pr. si no distinguimos entre *usus* y *possessio*. En la época de Paulo, la originaria distinción se habría perdido, pero quedaba un eco lejano de aquélla, que nosotros creemos percibir en el ámbito de los problemas originados por la *captivitas*. Esta extinguía el *usus*, como afirma claramente Ulpiano:

D. 4, 6, 23, 1.

Is autem, qui apud hostes est, nihil per usum sibi adquirere potest nec coeptam [possessionem] <usucapionem> poterit

⁸ Cfr. L. AMIRANTE, *Captivitas e postliminium*, Nápoles, Jovene, 1950, 143, en donde se estima perfectamente correcta esta opinión de PAULO, frente a IMBERT, que la considera incompleta. Vid. IMBERT, *Postliminium*, Paris, 1945, 124, n. 4

*implere, dum est apud hostes: hoc amplius nec postliminio re-
versus recipiabit per usum dominii acquisitionem*⁹.

Pero podía continuarse el *usus* por medio de los sometidos a la *potestas*. Aparte de la opinión de Ulpiano, claramente expresada en este sentido en D. 4, 6, 23, 3, hay una confirmación indirecta de esta posibilidad en D. 4, 6, 21, 2:

*Haec autem restitutio locum habet, sive per se sive per subiectas sibi personas usu adquisierunt, qui absentes non defendebantur, et ita si nemo eorum erat defensor. nam si fuit procuratur, cum habueris quem convenias, non debet inquietari*¹⁰.

Se decretaba la *restitutio* contra la *usucapio* realizada a través de *subiectae personae* por aquellos ausentes que, no hallándose representados, no podían ser rechazados durante la adquisición. Parece, pues, indudable la posibilidad de adquirir por *usus* mediante *personae subiectae*. Esta posibilidad está en la misma línea de pensamiento de la *usucapio domino ignoranti* que Labeón y Neracio admitían, según la noticia de Paulo, en D. 41, 3, 8 pr.

En cambio, la adquisición y conservación de la *possessio* a través de las *personae subiectae* en caso de *captivitas* del *dominus* fué una cuestión discutida en la Jurisprudencia clásica y que halló una seria oposición, sin duda debida al carácter de

⁹ La improcedente colocación de [*possessionem*] en vez de <*usucapionem*> ha sido vista ya por DE FRANCISCI (Cfr. *Index Interpolationum*). Si se trata de una alteración compilatoria, como parece, podía ser síntoma de una tendencia a sustituir *usus* por *possessio* porque el mismo fenómeno aparece en D. 4, 6, 19: *Denique si emptor, priusquam per usum sibi adquisieret, ab hostibus captus sit, placet interruptam [possessionem] <usucapionem> postliminio non restitui, quia haec sine possessione non constitit, possessio autem plurimum facti habet: causa vero facti non continetur postliminio*. La sustitución es aquí clarísima y el texto es de PAPINIANO. Cfr. *Index Interpolationum*. La misma sustitución de *possessio* por *usus* se da en D. 41, 4, 7 pr. Cfr. BESELER, *Beiträge*, IV, 71.

¹⁰ SOLAZZI (S.) considera interpolada la frase [*ita si nemo erat defensor*], porque supone una redundancia de expresión (L'editto «qui absens iudicio defensus non fuerit» en *Studi Simoncelli*, Nápoles, 1917, 416). LENEL supone interpolación toda la parte final, desde [*et ita — fin*] en *Textkritische Miscellen* SZ. 39 (1918), 143. Esta parte interpolada no interesa a nuestro estudio. Para nuestro objeto es suficiente que la primera afirmación se mantenga.

res facti que se atribuía a la *possessio*¹¹. A propósito de la *captivitas* se plantea plenamente la cuestión de la subsistencia o no de la *possessio* mediante sometidos a la *potestas*. Ciertamente, pudiera pensarse a primera vista, que los romanos debieran configurar este caso de *captivitas* como una aplicación de la posibilidad de adquirir la *possessio domino ignoranti*. Sin embargo, tardó bastante en imponerse este criterio.

De ahí que Paulo afirme todavía en D. 41, 3, 11, como hemos visto, *neque servus neque per servum dominus qui apud hostes est possidet*. Paulo al hacer esta afirmación es consecuente con su ideas. El *servus* poseía *corpore* mientras al *dominus* correspondía el *animus*¹². Y en el caso de *res puculiares* Paulo entendía poseídas éstas también *animo et corpore* por el *dominus*¹³. Pero esta presunción no parecía admisible en el caso de *captivitas* del *dominus*. La adquisición excedía del ámbito de la *ignorantia domini* evidentemente y no era fácil admitir la continuación de la *possessio* de los sometidos en caso de *captivitas* del *dominus*. Esta es la base de la afirmación de Paulo que comentamos. Paulo piensa claramente en la imposibilidad de admitir una *possessio*—ni siquiera a través del *servus*—en caso de *captivitas* del *dominus*. En cambio, admite claramente la *usucapio* rectificando una opinión de Labeón:

D. 49, 15, 29.

Si postliminio redisti, nihil, dum in hostium potestate fuisti, usucapere potuisti. Paulus: immo si quid servus tuus peculii nomine, dum in eo statu esses, possederit, id eo quoque tempore usucapere poteris, quoniam eas res etiam inscientes usucapere solemus.

Este fragmento de Paulo es revelador¹⁴. En primer lugar.

¹¹ Una prueba elocuente en este sentido nos la proporciona el fragmento de PAPINIANO anteriormente citado, D. 4, 6, 19: *possessio plurimum facti habet...* En el mismo sentido, D. 49, 15, 12, 2; D. 41, 2, 23, 1; D. 41, 2, 1, 3; D. 41, 2, 29; D. 8, 5, 2, 3. De nuevo es PAPINIANO el que considera a la *possessio* como *factum*, coincidencia que no parece haber sido tomada en cuenta por quienes reputan interpolado este fragmento.

¹² Cfr. D. 41, 2, 3, 1.

¹³ Cfr. D. 41, 2, 3, 12 ya aludido. PAPINIANO supone que se trata de una norma singular: D. 41, 2, 44, 1.

aparece aplicado el régimen de adquisición de la *possessio domino ignoranti* al caso de *captivitas*. En segundo lugar, y esto es lo que de momento nos interesa, admite la *usucapio domino inscienti*, y al admitir ésta, admite también la *possessio* como parece desprenderse de este fragmento. Pero ello implica una contradicción con la afirmación anterior, contenida en D. 41, 3, 11, que hemos venido comentando. Podía pensarse que una de las opiniones era espuria, pero hay otra explicación. Los fragmentos proceden de dos obras distintas de Paulo. En un caso Paulo, comentando el Edicto, recogió una afirmación lógica dentro de su sistema de ideas sobre la *possessio*: en caso de *captivitas* del *dominus* no hay posibilidad de poseer a través del *servus*. Esta afirmación no sólo resultaba lógica dentro del campo de su doctrina, sino que con ella Paulo sigue una corriente doctrinal, que tuvo su gran defensor en Marcelo, según la cual el *captivus* no podía poseer a través de *personae subiectae*. En el otro fragmento, D. 49, 15, 29, cuando Paulo admite la *usucapio* en las *res peculiares* se hace eco de una doble corriente de opinión: de un lado la que, desde antiguo, estableció la admisibilidad del *usus* a través de *personae subiectae*, de otro, la corriente clásica que, arrancando de Juliano, admite también la continuación de la *possessio* a través de *personae subiectae*.

Veamos las discrepancias entre los clásicos en torno a la continuación de la *possessio* a través de las *personae subiectae* en caso de *captivitas*. En dos fragmentos, uno atribuido a Trifonino y otro a Paulo, tenemos más información de las dos corrientes doctrinales dispares:

D. 49, 15, 12, 2.

Facti autem causae infectae nulla constitutione fieri possunt. ideo eorum, quae usucapiebant per semet ipsum possidens qui postea captus est, interrumpitur usucapio, quia certum est eum possidere desisse. eorum vero, quae per subiectas iuri suo personas possidebat usuque capiebant, vel si qua postea peculiari nimirum comprehenduntur, Julianus scribit credi suo tempore im-

¹⁴ BESELER, de acuerdo con su tesis, rechazada por DE FRANCISCI y ALBERTARIO, critica la parte final del fragmento. Cfr. *Index Interpolationum*.

*pleri usucapionem remanentibus isdem personis in possessione, Marcellus nihil interesse, ipse possedisset an subiecta ei persona. sed Juliani sententiam sequendum est*¹⁵.

La discrepancia entre Marcelo y Juliano es clara. Aquél se negaba a admitir la continuación de la *possessio* en caso de *captivitas*, mientras Juliano la admitía. Esta diversidad de opiniones aparece perfectamente confirmada por Paulo.

D. 41, 3, 15 pr.

*Si is, qui pro emptore possidebat, ante usucapionem ab hostibus captus sit, videndum est, an heredi eius procedat usucapio: nam interruptitur usucapio, et si ipsi reverso non prodest, quemadmodum heredi eius proderit? sed verum est eum in sua vita desisse possidere, ideoque nec postliminium ei prodest, ut videatur usucepisse. quod si servus eius, qui in hostium potestate est <peculiari nomine> emerit, in pendenti esse usucapionem Iulianus ait: nam si dominus reversus fuerit, intellegi usucaptum: si ibi decesserit, dubitari, an per legem Corneliam ad successores eius pertineat. Marcellus posse plenius fictionem legis accipi. quemadmodum enim postliminio reversus plus iuris habere potest in his, quae servi egerunt, quam his, quae per se vel per servum possidebat, cum ad hostes pervenit. nam hereditatem in quibusdam vice personae fungi receptum est. ideoque in successoribus locum non habere usucapionem*¹⁶.

Paulo comienza recogiendo la idea común de que la *usucapio* se interrumpe con la *captivitas* y no se recupera por el

¹⁵ Las *Disputationes* de TRIFONINO han sufrido serias manipulaciones postclásicas (Vid. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, Clarendon Press, 1946, 234), pero el fragmento no ha sido criticado en su contenido esencial (Cfr. *Index Interpolationum*). La noticia de la disparidad de criterio entre JULIANO y MARCELO aparece perfectamente confirmada en todos sus términos por PAULO y el mismo JULIANO, como se verá.

¹⁶ La inclusión de <peculiari nomine> la recogemos siguiendo a RICCOBONO y DE FRANCISCI (Cfr. *Index Interpolationum*), pero no la consideramos imprescindible, puesto que la alusión a las *res peculiares* podría considerarse implícita. Este fragmento ha sido estudiado y criticado bajo diversos puntos de vista (Cfr. *Index Interpolationum*) por no haber captado, sin duda, el carácter de las discrepancias que PAULO recoge. El mayor intento de interpretación ha sido realizado por WOLFF (*The lex Cornelia de captivis and the Roman Law of Succession*, en TVR. 17 (1941), 156 ss.),

postliminium. Por tanto, tampoco puede tener lugar la *usucapio* a favor del *heres*. Pero respecto de las adquisiciones del *servus* de aquel que se halla *in hostium potestate*, Paulo se ve obligado a exponer la situación discrepante de la doctrina anterior. Es la misma disparidad de criterio entre Juliano y Marcelo de que nos ha dado noticia Trifonino y aplicada al caso de muerte del *dominus* en cautividad.

La opinión de Juliano, que conocemos por otro fragmento¹⁷, no aparece claramente recogida por Paulo. Según Juliano, si el *captivus* retornaba, se admitía que había adquirido por *usucapio* lo que el *servus* poseía *ex re peculiari*; si moría en cautividad, las cosas pertenecerían al heredero por la ley Cornelia.

Marcelo nos muestra aquí, nuevamente, su punto de vista según el cual el *dominus captivus* no puede poseer a través de *personae subiectae*. Si el *captivus* en caso de retorno—viene a decir—no obtiene por el *postliminium* la posibilidad de *usucapir*, ¿por qué, en cambio, va a lograrlo a través de lo que los esclavos han gestionado? Marcelo se atiene a la idea de que la *usucapio* venía interrumpida por la *captivitas* y la *possessio* lo mismo, tanto la que personalmente tuviese el *captivus* como

que cree ver introducidas algunas glosas en el texto. A SOLAZZI (*Il concetto dell'ius postliminii*, *Scritti in onore Ferrini*, Milán, 1937, 299) no le han convencido enteramente la reconstrucción de WOLFF, y más recientemente AMIRANTE (*Captivitas*, op. cit. 147), considera empresa desesperada la reconstrucción del mismo. En nuestro orden de ideas el fragmento encuentra una explicación coherente en todo su contenido. Quizá la incomprensión proceda de haber considerado como eje del mismo la alusión a la *lex Cornelia*, cuando se trata de alusión más bien incidental. La cuestión fundamental era la discrepancia de opiniones entre JULIANO y MARCELO acerca de la *usucapio* mediante *personae subiectae*. A este propósito conviene advertir que las *sedes materiae* del fragmento, según LENEL (*Palingenesia*, I, 1.170), fué la *usucapio* y en la misma ha sido colocado en el Digesto.

¹⁷ D. 49. 15. 22. 3 (JULIANO, 62 *Digestorum*). *Quae peculiari nomine servi captivorum possident, in sustenso sunt: nam si domini postliminio redierint, eorum facta intelleguntur, si ibi decesserint, per legem Corneliam ad heredes eorum pertinebunt*. RESELER (SZ. 45 (1925), 210) ha reconstruido este fragmento de un modo que la doctrina considero inaceptable: así, RATTI, DE FRANCISCI y ALBERTARIO. WOLFF es partidario de su autenticidad. Cfr. para este aspecto, AMIRANTE *Captivitas*, cit. pág. 145

aquella que realizase a través de un *servus*, naturalmente fuera del ámbito del *peculium* de éste. Si el *postliminio reversus* no recuperaba esta situación, no era admisible que en la *res peculiares* se admitiese la continuación de la *possessio* mediante el *servus* del *captivus* y la consiguiente *usucapio*. Y con un elegante argumento aplica este razonamiento al caso de muerte del *captivus*.

Lo mismo que ocurre con el *postliminio reversus*—argumenta—tiene que ocurrir con su *hereditas*, puesto que ésta hace a veces el papel de persona. Por tanto, si el *captivus reversus* no debe obtener más derechos a través de los *servi* de los que él directamente puede recuperar, tampoco tiene lugar la *usucapio* a favor de los herederos.

La discrepancia entre Marcelo y Juliano debió de ser radical, puesto que ha llegado a nosotros perfectamente clara a través de dos informaciones de juristas distintos: Trifonino y Paulo. Juliano parece haber sido el innovador al admitir que en caso de *captivitas* aquellas cosas *quae peculiari nomine servi captivorum possident in suspenso sunt*. Se admitía la *possessio* y la *usucapio domino ignoranti*, pero la *captivitas* iba más allá de este supuesto. Por eso Papiniano da un paso decisivo admitiendo la *usucapio* mediante un *servus* del *captivus*, respecto a las *res peculiares*, basándose en que tampoco en la *civitas* se requiere la *scientia* del *dominus* para usucapir.

D. 41, 3, 44, 7.

*Si, cum apud hostes dominus aut pater agat, servus aut filius emat, an et tenere incipit?, si quidem ex causa peculio possidet, usucapionem inchoari nec impedimento domini captivantem esse, cuius scientia non esset in civitate necessaria. si vero non ex causa peculii comparetur, usu non capi nec iure postliminii quaesitum intellegi, cum prius esset, ut, quod usucaptum diceretur, possessum foret. sin autem pater ibi decesserit, quia tempora captivitatis ex die quo capitur morti iungerentur, potest filium dici et possedissee sibi et usucepisse intellegi*¹⁸.

¹⁸ La crítica ha recaído especialmente sobre [*an — incipit*], en donde hay una evidente abreviación. Por lo demás, el fragmento responde a un

En definitiva, casi todas las hipótesis de *possessio domini ignoranti* que hemos hallado en las fuentes se refieren a la *usucapio*. Esta fué el punto de mira en la elaboración de los juristas, como en toda la doctrina posesoria. Más bien podía hablarse, pues, de una *usucapio domino ignoranti*, que tiene lugar, en la época clásica, en el ámbito del *peculium*.

Todas las dificultades que la *usucapio* encierra—no bien conocida en su historia—repercuten en la materia objeto de nuestro estudio. La distinción entre los campos del *usus* y la *possessio* tienen una huella perfectamente perceptible todavía en las fuentes clásicas. Para nosotros una prueba en este sentido se halla en D. 41, 3, 8 pr. ya aludido, aparte de otras. Parece forzosa, pues, la admisión de una posibilidad general de adquirir por *usus* a través de *subiectae personae*, que quizá se haya dado también en caso de ausencia del *dominus*. Esta idea se desprende del texto del Edicto sobre *restitutio ob absentiam* contenido en D. 4, 6, 1, 1, y del comentario de Ulpiano: D. 4, 6, 21, 2. Uno de los casos de ausencia previstos fué la *captivitas*.

Frente a esta posibilidad hemos visto la gran dificultad con que se fué abriendo paso en el pensamiento clásico la idea de que el *dominus captivus* podía *usucapir* a través de *personae subiectae*. Ello fué debido a que la *usucapio* se desprendió del *usus* y tomó plenamente por base la *possessio*, y si bien se admitía una *possessio domino ignoranti*, no podía incluirse dentro de la hipótesis de *ignorantia* la *captivitas*. Pero desde Papiniano (D. 41, 3, 44, 7) se realiza esta admisión claramente. No obstante, toda posibilidad de *possessio* y *usucapio* se mueve dentro del ámbito del *peculium* del *servus* en el Derecho clásico. Tampoco sería prudente la admisión de una *usucapio* fuera de dicho ámbito.

orden de ideas admitido por los clásicos, que distinguen a efectos de la *scientia* entre adquisición *nomine domini* y *peculiari nomine*. En el primer caso se exige la *scientia* del *dominus* o *pater*, mientras en el segundo, como hemos venido advirtiendo en nuestro estudio, basta la del sometido a la *potestas*. PAULO nos dice que ésta fué la doctrina de CELSO y POMPOPIO (D. 41, 4, 2, 10-13). SCHULZ (SZ. 33 (1912), 62-4) ha advertido ya claramente esta distinción.

3. *Possessio domino ignoranti y peculium.*

Establecida entre los clásicos como una necesidad la facultad de obtener la *possessio* y la *usucapio etiam domino ignoranti* en el ámbito del *peculium*, surgió inevitablemente un problema doctrinal, que aparece perfectamente reflejado en las fuentes: el de hacer compatible esta facultad del *servus* para poseer con la idea de que el *dominus*, a su vez, posee el *peculium*.

Este problema aparece planteado de lleno en un texto de Javoleno que algunos intérpretes han considerado producto de interpolación. Sin embargo, examinado dicho fragmento como expresión doctrinal del choque de ideas a que acabamos de referirnos, resulta de una clasicidad admisible:

D. 41, 2, 24 (Javoleno, 14 *Epistularum*).

*Quod servus tuus ignorante te vi possidet <adprehendit>, id tu non possides, quoniam is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi non [corporalem] <iniustam> possessionem sed iustam potest adquirere: sicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet. nam tum per servum dominus quoque possidere dicitur, summa scilicet cum ratione, quia, quod ex iusta causa [corporaliter] a servo tenetur, id in peculio servit est peculium, [quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet], dominus creditur possidere. quod vero ex maleficiis adprehenditur, id ad domini possessionem ideo non pertinet, quia nec peculii causam adprehendit*¹⁹.

¹⁹ Las alteraciones indicadas son las únicas que modifican el fundamental pensamiento clásico de JAVOLENO. La mayor alteración que observamos es [*quod — tenet*], que tiene para nosotros todo el carácter de un glosema introducido en el texto. No nos parece interpolación justiniana, porque responde a una opinión que, como veremos, admitieron los clásicos: la de que el *servus* no posee *civiliter* el *peculium*. Las alusiones a la *corporalis possessio* resultan un tanto innecesarias y quizá introducidas por los compiladores. La contraposición *possessio corporalis — iusta* no parece responder al pensamiento clásico. Esta contraposición, y el fragmento en general, han sufrido una fuerte crítica de ALBERTARIO (*Un interessante testo di Giavoleno* (D. 41, 2, 24, ex L. 14 *Epist*), en *Studi*, II, 299-305), que hace una reconstrucción de aquél suprimiendo toda su parte central [*nam — possidere*], en la que está la razón de ser de todo el fragmento. Precisamente en la parte que ALBERTARIO intenta suprimir se aborda el contraste entre

La cuestión que Javoleno resuelve es la siguiente: Un *servus* aprehende violentamente, ignorándolo el *dominus*, una cosa determinada: ¿puede decirse que la posee el *dominus*, o lo que es lo mismo, que el *servus* adquirió la posesión *domino ignoranti*? Javoleno resuelve con arreglo a las ideas clásicas. Lo que violentamente adquiere el *servus*—dice—no puede decirse que lo poseas tú, porque el sometido a tu *potestas*, ignorándolo tú, no puede adquirir más que una *possessio iusta*, como ocurre con lo que llega a su poder *ex peculio*; no una *possessio iniusta*. El sentido de esta opinión es congruente con las ideas clásicas. Normalmente el esclavo adquiere *corpore* en tanto el *dominus* pone el *animus*. Ahora bien, si el *dominus* ignora la adquisición del *servus* éste no puede obtener una *possessio iniusta*, sino únicamente una verdadera y *iusta possessio*; pero este caso únicamente tiene lugar en la *possessio ex causa peculiari: ignoranti tibi non iniustam possessionem sed iustam potest adquirere: sicut id quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet*.

La aprehensión violenta que el *servus* había hecho era *iniusta*, por la violencia en primer lugar, y porque carecía de la única causa que justifica la adquisición posesoria del esclavo: la *causa peculiaris*. Sólo con esta causa se da *possessio iusta* del *servus* con ignorancia del *dominus*. En todos los demás casos el *servus* sólo puede adquirir la *possessio corpore*; es decir, con conocimiento del *dominus*, que tendrá el *animus*. Resulta lógica, por tanto, la afirmación de que no basta la simple aprehensión corporal del *servus* para admitir que el *dominus* posee, ignorándolo.

Pero el punto fundamental del pensamiento de Javoleno está

possessio del *servus ex re peculiari* y *possessio* del *peculium* por parte del *dominus*, problema que JAVOLENO en definitiva no deja resuelto, pero que necesariamente hubo de abordar. Era necesario aclarar cómo se entendía que únicamente *ex peculio* podía el *servus* adquirir la *possessio* para el *dominus* ignorándolo éste. La mutilación radical del fragmento que ALBERTARIO propone nos parece totalmente improcedente. La exégesis que hacemos en nuestro estudio confirmará esta opinión.

Ya RICCOBONO (SZ. 31 (1910). 356) anteriormente había considerado de factura bizantina el pasaje *nam — possidere*.

en el esfuerzo por hacer compatible la facultad del *servus* de poseer *ex peculio* con la *possessio* del peculio mismo, que pertenece al *dominus* ²⁰. Reiteradamente aparece negada en las fuentes la posibilidad de que el *servus* o el *filius* posean la *res peculiares*. Se les reconoce, simplemente, la facultad de *tenere res peculiares*.

D. 41, 2, 49, 1:

Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere possidere non possunt...

D. 50, 17, 93.

Filius familias neque retinere neque recipere neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur ²¹.

D. 45, 1, 38, 7.

Haec quoque stipulatio: possidere mihi licere spondes? utilis est: quam stipulationem servus an possit utiliter in suam personam concipere, videamus. sed quamvis civili iure servus non possideat, [tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est, et ideo] dubitari non oportet, quin et servus recte ita stipuletur ²².

²⁰ Sobre la situación del *peculium*, vid UEXKULL. (W. von), *Peculium*, en PW. 19, 1 (1937), 13-16; LONGO, G.: *Appunti critici in tema di peculio*, SDHI. 1 (1935), 392-422; ALBERTARIO, E., *Libera administratio peculii*, *Studi*, 1, 139 ss.; MICOLIER, G.: *Pécule et capacité patrimoniale*, Lyon, 1932. En general, cfr. BERGER: *Dictionary*, sub voce *peculium*. Este problema quizá no se habrá planteado respecto al *peculium castrense*; en todo caso, esta figura se halla todavía *sub iudice* y muy probablemente fué durante largo tiempo un *privilegium* como GUARINO pretende (BIDR. N.S. 7 (1941), páginas 68 y ss.). Más bibliografía, BERGER: *Dictionary*.

²¹ Este fragmento parece elaborado fundamentalmente mirando a la titularidad de los interdictos posesorios: *retinere, recipere, adipisci possessionem*.

²² ALBERTARIO, E.: (*Il possesso romano*, BIDR. 40 (1932), 26, núm. 3), supone justinanea la última parte del fragmento [*sed stipuletur*] por referirse a la *possessio naturalis*, pero sin razones especiales; SCHERILLO, G., que estudió especialmente la cuestión (*Sulla stipulazione del servus e del filius familias*, en *Studi in onore P. Bonfante*, IV, 222-3) no llega a tan radical conclusión. La supresión propuesta por ALBERTARIO dejaría sin objeto al fragmento; quedaria reducido a una pregunta sin respuesta. Por carencia de pruebas nos parece inaceptable la crítica de ALBERTARIO. Por nuestra parte hemos señalado como posible glosa [*tamen-ideo*], pero sin pronunciarnos decididamente en este sentido.

En esa misma línea de pensamiento se halla la presunción de la *reversio ad dominum* de cosas furtivas en caso de que vuelvan *in potestate servi*.

D. 47, 2, 57, 2.

Si res peculiaris subrepta in potestatem servi redierit, solvitur furti vitium et incipit hoc casu in peculio esse et a domino possideri.

Bajo el supuesto de que el *pater* posee el *peculium* está concebido un fragmento de Ulpiano en que se supone una posesión casi automática de aquél.

D. 41, 2, 4:

*Quidquid filius peculiari nomine adprehenderit, id statim pater eius possidet, quamvis ignoret in sua potestate filium. amplius etiam si filius ab alio tanquam servus possideatur, idem erit probandum*²³.

La idea de que el *servus* no poseía el *peculium* se hallaba, pues, en contradicción con la posibilidad de la *possessio domino ignoranti* en la *res peculiares*. De ahí el esfuerzo de Javoleno para poner en claro esta situación, en el fragmento cuya exégesis hemos interrumpido anteriormente.

D. 41, 2, 24:

... nam tum per servum dominus quoque possidere dicitur, summa scilicet cum ratione, quia quod ex iusta causa [corporaliter] a servo tenetur, id in peculio servi est et peculium, [quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet], dominus creditur possidere.

Pues entonces—dice Javoleno, refiriéndose a la adquisición de *possessio ex causa peculiari*—también se dice con razón que el *dominus* posee por medio del *servus*, porque lo que éste tiene *ex iusta causa* se halla en su peculio (y éste no puede poseerlo civilmente—se advierte en la posible glosa—sino *naturaliter*); de ahí que se crea—se admita—que el *dominus* posee. Ciertamente, a primera vista, el esfuerzo doctrinal de Javoleno pudiera parecer excesivamente artificioso e impropio de un clásico.

²³ La *sedes materiae* de este fragmento (Vid. *Palíngenesia* de LENEL) indica claramente que ULPIANO pretendía dilucidar la situación de las *res peculiaris* a efectos del interdicte *quorum bonorum*. De ahí que se admitiese una presunción casi automática de *possessio* a favor del *pater*.

Pero analizada la complejidad del problema se comprende que no había otra solución más que la de argumentar del modo como él lo hace. ¿Qué solución se desprende del pensamiento de Javoleno? Únicamente una construcción doctrinal frente a dos situaciones realmente incompatibles. El *servus* adquiere *domino ignorantí*, pero como lo hace en el ámbito del *peculium*, y éste se presume que lo posee civilmente el *dominus*, se admite que éste también posee.

El problema sigue preocupando a los juristas. Así, tiempo después de Javoleno, emite Papiano, a propósito de la misma cuestión, un juicio interesante. No invoca ninguna razón histórica para justificar la *possessio etiam ignorantí domino* en el ámbito del *peculium*. No piensa, por ejemplo, en la conveniencia de facilitar la *usucapio*:

D. 41, 2, 44, 1 (Papiniano, 23 *Quaestionum*).

*Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaeretur. dixi utilitatis causa iure singulare receptum, ne cogherentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere. nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio: nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem*²⁴.

Papiniano no halla más razón que la *utilitas* para justificar la *possessio domino ignorantí*; la conveniencia de que el *dominus* no se vea obligado a conocer en cada momento la situación del *peculium*. Advierte que no se trata, a pesar de ello, de una *possessio* adquirida con el *animus* del *servus*. Esta era la mayor dificultad que la excepción encerraba: ¿cómo admitir que el *servus* podía adquirir la *possessio* también *animus*? Papiniano se muestra aquí extraordinariamente cauto y no cree que se trate en este caso de *possessio animo*, por parte del *servus*.

²⁴ Frente a pequeñísimas alteraciones señaladas por los autores (Cfr. *Index Interpolationum*) nos hallamos, una vez más, con la crítica radical de BESELER (*Beiträge*, III, 135) que considera espuria casi la mitad [*nec tamen possessionem*]. Prescindiendo de autorizadas opiniones contrarias (Cfr. *Index Interpolationum*) queremos hacer notar la inconsecuencia de esta crítica de BESELER al haber admitido sin crítica fundamental D. 41, 3, 44, 7, en donde PAPINIANO expone el mismo pensamiento.

Anteriormente, Pomponio ²⁵ había resuelto la cuestión en otro sentido, distinguiendo perfectamente entre las cosas poseídas *nomine domini* y aquellas otras poseídas *peculiariter*; en éstas había de mirarse a la *mens servi*:

D. 41, 4, 2, 12.

Pomponius quoque in his, quae nomine domini possideantur, domini potius quam servi voluntatem spectandam ait: quod si peculiari, tunc mentem servi quaerendam. et si servus mala fide possideat eaque dominus nactus sit, ut suo nomine possideat, adempto puta peculio, dicendum est, ut eadem causa sit possessionis et ideo usucapio ei non magis procedat ²⁶.

Paulo recoge esa opinión de Pomponio al tratar del título de usucapación *pro emptore* (D. 41, 4). La adquisición del *servus* en el ámbito del *peculium* mediante compraventa, con la consiguiente posibilidad de *possessio* y *usucapio ignoranti domino*, implicaba un problema grave respecto a la *causa* (*possidendi* o *usucapiendi*): ¿qué *animus* debía de tenerse en cuenta? Pomponio piensa, con razón, que ha de mirarse al *animus* del *servus*. Pero Paulo no sólo recoge esta opinión de Pomponio, sino también la de Celso, que admite como válida calificación de la *possessio* la que el *servus* le ha impreso inicialmente:

D. 41, 4, 2, 13.

Si servus bona fide emerit peculiari nomine, ego ubi primum cognovi sciam alienam, processuram usucapionem Celsus ait: initium enim possessionis sine vitio fuisse: sed si eo tempore quo emit, quamquam id bona fide faciat, ego alienam rem esse sciam, usu me non capturum ²⁷.

Esta línea de pensamiento es la que lleva a Paulo a afirmar que las cosas poseídas *peculiariter domino ignoranti* las posee también el *dominus* mediante el *corpus* y el *animus* de

²⁵ Sobre esto vid. *supra*, núm. 18.

²⁶ MICOLIER, hace algunas observaciones a este fragmento. BESELER, en cambio, mantiene su clasicidad, pero añade algunas expresiones que refuerzan más su contenido esencial. Hemos preferido, no obstante, mantener el texto en la versión que nos ofrece el Digesto por considerarla suficientemente correcta. Cfr. *Index Interpolationum*.

²⁷ Cfr. las observaciones de PEROZZI, en *Istituzioni* 2, 1, 661, núm. 1.

los *servi*: *nam videmur eas eorumdem et animo et corpore possidere* (D. 41, 2, 3, 12).

Forzosamente había que llegar a esta presunción que Paulo formula para hacer compatible la adquisición *domino ignoranti* con el doble requisito del *corpus* y del *animus*. Hay una clara resistencia a admitir la capacidad directa de poseer del *servus* incluso en el ámbito del *peculium*. De ahí las vacilaciones de las fuentes para salvar esta grave excepción que la *possessio* y *usucapio domino ignoranti* significaban. En definitiva, se trató de conjugar la capacidad del *servus* con una presunción de adquisición a favor del *dominus*. El *servus* no podía poseer más que *corpore* y si se admitió la *possessio* y la *usucapio* en el ámbito del *peculium* se mantuvo la ficción de que el *dominus* poseía éste o bien adquiriría mediante el *corpus* y el *animus* del esclavo. En conclusión, los clásicos dejaron sentada la idea de que el *servus* puede poseer *corpore et animo* en el ámbito del *peculio*, pero el *animus* del esclavo es válido en cuanto se presume instrumento de un *dominus* que adquiere a través de él. No resulta admisible posibilidad alguna de adquisición de la *possessio* fuera del ámbito del *peculium* ²⁸.

²⁸ Esta afirmación no necesita nuevas pruebas, después de las aportadas a lo largo de nuestro estudio. La primera y fundamental nos la proporciona el fragmento de JAVOLENO ya analizado: D. 41, 2, 24. El único fragmento aducible en contra es D. 41, 2, 34, 2: *Servus quoque meus ignoranti mihi adquiret possessionem*. La alusión al ámbito del *peculium* resulta implícita, puesto que esta excepción no podría ser introducida sin más explicación. La *possessio domino ignoranti* se halla vinculada a las adquisiciones dentro del *peculium*. El *infans*, el *furiosus*, la *hereditas* y los *municipes* pueden poseer y usucapir a través del *peculium* de los *servi*, precisamente porque en las *res peculiares* se adquiere incluso *domino ignoranti*. No constituye excepción D. 6, 2, 9, 6, sobre cuya interpretación vid. *supra* núm. 32. Resulta, en cambio, digno de análisis especial un fragmento extrañamente adulterado: D. 41, 3, 31, 3: *Si servus meus [vel filius] peculiari [vel etiam meo] nomine quid tenet. [ut] <an> ego per eum ignorans possideam vel etiam usucapiam: si is furere coeperit, donec in eadem causa res fuerit, intellegendum est et possessionem apud me remanere et usucapionem procedere, sicuti per dormientes quoque eos idem nobis contingeret*. La intromisión de [vel etiam meo] ha sido señalada por DE FRANCISCI, RICCOBONO, PRINGSHEIM, BONFANTE y PEROZZI. BONFANTE halla asimismo sospechoso [ut-usucapiam]. (Cfr. *Index Interpolationum*). En nuestra opinión la alusión al *filius*

4. Aplicaciones de la *possessio domino ignoranti*.

Esta posibilidad de que el *servus* adquiriese la *possessio* y pudiese realizar la *usucapio etiam domino ignoranti* halló una fecunda aplicación en los casos especiales de temporal incapacidad del *dominus*—como los del *pupillus* y el *furiosus*—o bien de incierta existencia de éste, como en caso de *hereditas iacens* y de *municipes*.

La vinculación que hemos venido advirtiendo entre la *possessio domino ignoranti* y el *peculium* nos explica el hecho de que en estos casos el *servus*, gestionando en el ámbito de las *res peculiares*, adquiriera a favor de sujetos no directamente capacitados para ello, lo cual significa una gran facilidad para el tráfico jurídico. Pero ha sido, además, uno de los muchos expedientes que la experiencia jurídica romana utilizó como pedestal para nuevas construcciones. La personificación de la *hereditas iacens*, por ejemplo, se inició quizá por este camino ²⁹.

resulta poco segura, sobre todo por la forma singular que sigue: *si is furere coeperit*. En todo caso, sin hacer gran hincapié en esta posible interpolación, creemos que se trata de un fragmento incorrectamente transmitido y quizá no muy interpolado. La cuestión que en él se planteaba era la siguiente: ¿Continuará la *possessio* y la *usucapio* por un sometido a la *potestas* en caso de que éste se haga *furiosus*? Por ello suponemos que una reconstrucción correcta del fragmento—que en su actual estado resulta indescifrable—puede ser esta: *Si servus meus peculiari nomine quid tenet an ego per eum ignorans possideam vel etiam usucapiam (?) si is furere coeperit, donec in eadem causa res fuerit intellegendum est et possessionem apud me remanere et usucapionem procedere...*

La última parte, *sicuti-contingeret*, resulta un poco sospechosa, pero no nos atrevemos a afirmar que sea interpolada, puesto que el mismo PAULO, en otra ocasión, D. 41, 2, 1, 3, emplea un lenguaje semejante... *sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat*. Aunque consideramos muy probable la reconstrucción del fragmento que acabamos de proponer, especialmente en la parte inicial, nos parece, además, muy verosímil que haya sufrido alguna abreviación por parte de los compiladores o incluso postclásica.

²⁹ Observando los fragmentos referentes a la *hereditas iacens* del Digesto puede comprobarse cómo casi toda la problemática de aquella gira en torno al *servus hereditarius*. La actividad de los *servi* ha obligado a plantear en el terreno jurídico la situación de la *hereditas iacens*. Como siempre, una necesidad eminentemente práctica, condujo a la elaboración teórica de los juristas en la medida imprescindible. Vid. nuestro estudio de próxima publicación sobre *hereditas iacens*.

Pero aquí nos limitaremos a poner de manifiesto la aplicación de la *possessio ex causa peculiari* en estos casos especiales:

a) El *infans* y el *furiosus* pueden adquirir la *possessio* y *usucapir* en el ámbito del *peculium*:

D. 41, 2, 1, 5 (*in fine*).

*Igitur ex causa peculiari et infans et furiosus adquirunt possessionem et usucapiunt et heres <hereditas> si hereditarius servus emat*³⁰.

D. 41, 2, 32, 2 (*in fine*):

item infans peculiari nomine per servum possidere potest.

El *servus* adquiriría en ambos casos para un *dominus* incapaz. He aquí una utilísima aplicación de la norma de adquisición *domino ignoranti*.

Estas dos aplicaciones no excedieron grandemente del ámbito estricto de la norma. Más sorprendente y de mayores consecuencias resulta la aplicación de ésta a favor de la *hereditas iacens* y, sobre todo, de los *municipes*.

b) En el ámbito de la *hereditas iacens* fué donde la norma que permitió la obtención de *possessio* y *usucapio domino ignoranti* alcanzó mayor virtualidad. La actividad del *servus hereditarius*, ha determinado quizá la necesidad de pensar en una cierta personificación de la *hereditas*.

Un fragmento de Juliano resulta muy ilustrativo en este aspecto:

D. 44, 7, 16:

Qui a servo hereditario mutuan pecuniam accepit et fundum vel hominem pignoris causa ei tradiderat et precario rogavit, precario possidet: nam servus hereditarius sicuti per traditionem accipiendo proprietatem hereditati acquirit, ita precario

³⁰ MOMMSEN corrige acertadamente *heres* por <hereditas>. Frente a la crítica de esta parte última D. 41, 2, 1, 5 de MICOLIER v BESLER (Cfr. *Index Interpolationum*) tenemos que aducir el inatacable contenido de D. 41, 3, 28 del que BESLER (Beiträge, 4, 66) se limita a decir que está abreviado: *Si servo furiosi vel infantis res tradita sit, usu per eum eas personas capere posse constat*. Este fragmento es de POMPONIO (17 *ad Sabinum*) lo que nos prueba que éste opinaba igual que PAULO. En el mismo sentido hace prueba una curiosa constitución de CONSTANTINO. C. 8, 53, 26. CTh. 8, 12, 2: *Quod per eum servum, quem idoneum esse constitit, transigi placuit, ut per eum infanti adquiratur*.

*dando efficit, ne res usucapi possit. nam et si commodaverit vel deposuerit rem peculiarem commodati et depositi actionem hereditati adquiret. haec ita, si peculiare negotium contractum est: nam ex hac causa etiam possessio acquisita intellegi debet*³¹.

El *servus* podía negociar en el ámbito del *peculium* a favor de la *hereditas*. Del mismo modo podía adquirir la *possessio*, que en este caso se daba en cierto modo *domino ignoranti*, aunque la *hereditas* comenzó a realizar el papel del *dominus*. En principio, sin embargo, es probable que se pensase en el *heres* como sujeto por analogía con el *infans* y el *furiosus*, según parece desprenderse del final de D. 41, 2, 1, 5.

El *servus hereditarius* podía adquirir por *usucapio* antes de la adición de la herencia, por tanto, para la *hereditas*. Papiniano afirma claramente esta posibilidad:

D. 41, 3, 44, 3.

*Nondum aditae hereditati tempus usucapionis datum est, sive servus hereditarius aliquid comparat, sive defunctus usucapere coeperat: sed haec iure singulari recepta sunt*³².

Se trata de la posibilidad de *usucapio* en el ámbito del *peculium* como se deduce de la alusión al carácter excepcional de la norma.

Por otra parte, Paulo confirma esta idea claramente.

D. 49, 15, 29.

Si postliminio redisti, nihil, dum in hostium potestate fuisti

³¹ Este fragmento originariamente debió de referirse a la *fiducia* (Cfr. I. F. NEL. *Palingsnesia*, I, 354). y los autores corrigen el texto en este sentido. BUCKLAND y BESELER rechazan la parte final del fragmento [*haec-fin*], pero en contra de su opinión se han manifestado DE RUGGIERO y BONFANTE (Cfr. *Index Interpolationum*).

³² Hemos corregido, de acuerdo con MOMMSEN <*hereditati*> en vez de *hereditas* que figura en el fragmento. La posibilidad de *usucapio* a favor de la *hereditas* aparece claramente confirmada en D. 49, 15, 29 y en D. 41, 3, 40. La crítica de algunos autores respecto a la última parte de este párrafo (Cfr. *Index Interpolationum*) resulta inexplicable dada la coherencia de todo el pensamiento de PAPINIANO, como se deduce de nuestra exposición. PAULO admite la *actio publiciana* a favor del *heres* (D. 6, 2, 9, 6) en caso de *traditio* por compra realizada por el *servus* antes de ser adida la herencia: siempre dentro del ámbito de las *res peculiares*, como se deduce *sensu contrario* del contenido de D. 6, 2, 10 al que aludiremos más adelante en nuestro trabajo.

*usucapere potuisti. Paulus. immo si quid servus tuus peculii nomine, dum in eo statu esses, possederit, id eo quoque tempore usucapere poteris, quoniam eas res etiam inscientes usucapere solemus. et eo modo etiam hereditas nondum nato postumo aut nondum adita augeri per servum hereditarium solet*³³.

La *hereditas* recibía aumentos mediante las usucapiones realizadas por el *servus peculii nomine*. Pero, además, podía obtener la *usucapio* el *servus* fuera del ámbito del *peculium* en el caso de que el *defunctus* la hubiere comenzado. Esta idea parece deducirse del pensamiento de Papiniano contenido en D. 41, 3, 44, 3 antes recogido. Y la misma idea de Papiniano aparece atribuida a Neracio.

D. 41, 3, 40 (Neracio, lib. 5 *Regularum*).

Coeptam usucapionem a defuncto posse et ante aditam hereditatem impleri constitutum est.

Quizá se trataba, como Papiniano advierte en D. 41, 3, 44, 3, de una norma singular. Ello es muy admisible si pensamos que la última opinión citada se refiere a Neracio, en quien hemos hallado un sostenedor de la posibilidad de *usucapio* en el ámbito del *peculium*. Juntamente con esta posibilidad quizá haya considerado oportuno admitir la de que el *servus* concluye a favor de la *hereditas* la *usucapio* iniciada por el *defunctus*, suponiendo la continuación del *animus* inicial de éste.

Estas ideas vienen a ser confirmadas en un discutido fragmento de Papiniano:

D. 41, 3, 45, 1 (Papiniano lib. 10 *Responsorum*).

Post mortem domini, <nisi>servus hereditarius peculii nomine rem coepit tenere, usucapionis primordium erit tempus hereditatis aditae: quemadmodum etenim usucapietur, quod ante defunctus non possederat?

La opinión de Papiniano aquí contenida no resulta admisible si no se integra el fragmento, como Mommsen pretende, con la partícula *<nisi>* (34). Sólo con esta corrección puede acep-

³³ Sobre la clasicidad de este fragmento, vid. AMIRANTE, *Captivitas*, cit. p. 145. No se refería al *postliminium* originariamente, sino a la *usucapio*. De ahí que su fuerza probatoria sea mayor. Cfr. FUENTESECA P. *Origen y perfiles clásicos del postliminium*, en AHDE. 21 (1951), pág. 306, núm. 23.

³⁴ La integración del pensamiento con la partícula *<nisi>* ha sido

tarse, puesto que no podemos admitir una contradicción de Papiniano consigo mismo. Hemos visto anteriormente cómo este jurista admitía que se diese la *usucapio* antes de adir la herencia (D. 41, 3, 44, 3): *si servus hereditarius aliquid comparat*. ¿Cómo podría decir luego el mismo Papiniano que la *usucapio* comenzaría al adir la *hereditas*? Por otra parte, admitía la *possessio* del *servus domino ignoranti ex causa peculiari*. Forzosamente hay que admitir la caída de <nisi> en el fragmento que comentamos. Papiniano hacía excepción de las cosas peculiares, en las cuales la *usucapio* tiene lugar antes de la *aditio hereditatis*, según él mismo había afirmado en D. 41, 3, 44, 3. Pero fuera del *peculium*, en las restantes cosas en que el *dominus* no haya iniciado la *usucapio*, no habrá usucapación por medio del *servus*, ya que el *defunctus* no ha poseído. Por eso después de la muerte del *dominus* no se puede iniciar la usucapación—el fragmento alude claramente a la iniciación: *primordium usucapionis*—salvo en *res peculiares*.

c) También se admitió la *possessio* y la *usucapio* a favor de los *municipes* a través de las *res peculiares* del *servus*. Se trata, evidentemente, de una aplicación más de la *possessio domino ignoranti* en el ámbito del *peculium*. Aquí la ficción fué menor, incluso, que respecto a la *hereditas iacens*. Pero no puede pensarse en una capacidad general de los *municipes* para adquirir a través del *servus*. La mención de las *res peculiares* es una prueba de limitación respecto a éstas, aunque parezca tener un carácter más extensivo D. 41, 2, 2. El pensamiento clásico se halla contenido en:

D. 41, 2, 1, 22 (Paulo, 54 *ad Edictum*).

Municipes per se nihil possidere possunt, quia universi con-

propugnada tradicionalmente: KNIEP, *Vacua possessio*, I. Jena, 1886, 248. SOLAZZI: (*Memorie della R. Accademia di Scienze Lettere ed Arti di Modena*, II (1914), 223): APPLETON: *Les négation intruses ou omises dans le manuscrit des Pandectes florentines à propos d'un livre récent*, NRH. 40 (1916), 58; PEROZZI: *Istituzioni*², 2, 502, núm. 3. También por BESELER (*Beiträge*, IV, 67) que, en cambio, rechazó (l. c.) la parte final *quemadmodum*-fin, como incomprensible. Si se pone en relación esta opinión de PAPINIANO con D. 41, 3, 44, 3 y D. 41, 3, 40, como nosotros hacemos, resulta perfectamente comprensible.

sentire con possunt. forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. sed Nerva filius ait, per servum quae peculiariter adquisierint et possidere et usucapere posse: sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant ³⁵.

La facultad a favor de los *municipes* aparece atribuída a Nerva y no puede dudarse de su clasicidad ³⁶. Ulpiano reafirma su existencia.

D. 41, 2, 2 (Ulpiano, 70, *ad Edictum*).

Sed hoc iure utimur, ut et possidere et usucapere municipes posint idque eis et per servum et per liberam personam adquiratur ³⁷.

Nos inclinamos a pensar que respecto a los *municipes* se habra dado quizá una situación un tanto especial. En la época de Nerva quizá se admitió la *possessio* y la *usucapio* únicamente en el ámbito del *peculium*, pero sucesivamente se habrá amplia-

³⁵ El fundamental pensamiento clásico de este fragmento se ha mantenido (Cfr. *Index Interpolationum*). BESELER (*Beiträg.*, IV, 63) rechaza, *quae peculiariter adquisierunt*, de acuerdo con sus puntos de vista en esta materia. En contra, vid. PEROZZI (*Istituzioni* 2, 1, 851, núm. 2). Es suficiente, aparte de otras razones, la mención de NERVA para probar la clasicidad de la alusión al *peculium*. (Cfr. *infra*, núm. 32).

³⁶ La opinión de Nerva respondía al criterio de la escuela Proculyana, sin duda, puesto que ya hemos visto la opinión de LABEÓN y NERACIO en el mismo sentido en D. 41, 3, 8, recordada también por PAULO. Ambos proculyanos se referían, ciertamente, a la *usucapio* de *res peculiares*, pero *domino ignorant*. Por otra parte, NERVA se ha preocupado especialmente de esta materia, puesto que, como es sabido, nos consta la existencia de libros suyos *De usucapionibus*. Cfr. KRUGER, P., *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts* 2, Duncker-Humboldt, Munich-Leipzig, 1912, 167. KIPP, T., *Geschichte der Quellen des römischen Rechts* 4, Leipzig-Erlangen, 1919, 117. Asimismo, LENEL, *Palinnesia*, I, 791, 2.

³⁷ La notoria incorrección del fragmento ha sido criticada (Cfr. *Index Interpolationum*). Parece acertada la corrección de MOMMSEN sustituyendo [idque] por <indeque>. En todo caso, no es aceptable el suponer interpolada toda la parte final del fragmento desde *idque*-fin, como hacen algunos autores, puesto que el fragmento anterior, D. 41, 2, 1, 22 se apoya en una opinión de NERVA y parece indudable que el *servus* adquiriría la *possessio* y *usucapio*, por lo menos en el ámbito del *peculium* ya entonces (Cfr. núm. 36). Pudiera suponerse que en este fragmento de ULPIANO falta la alusión al *peculium*, pero no suprimir la alusión al *servus*.

do esta capacidad, puesto que Ulpiano no hace referencia a *res peculiares* en D. 41, 2, 2. Por otra parte, Paulo, en D. 6, 2, 10 parece hacer una extensión, de cuyo alcance no se hallan ajenos los compiladores. Ulpiano en D. 6, 2, 9, 6 admite que el *heres* pueda utilizar la *actio Publiciana* en caso de que el *servus hereditarius* adquiriese algo, por compra (se entiende merced al fragmento complementario que sigue, mediante gestión de *res peculiares*) y luego extiende a los *municipes* esta facultad: *municipes quoque, quorum servo res tradita est, in eadem arunt condicione*. Los compiladores añaden a continuación un fragmento atribuido a Paulo, D. 6, 2, 10, ya citado, cuyo contenido es: *sive peculiari nomine servus emerit sive non*. No resulta quizá lícito suponer que se trata de una interpolación, porque ésta la hubieran introducido los compiladores en el mismo fragmento de Ulpiano sin atribuírsela a Paulo de modo especial. Hay que suponer más bien que en época de Paulo y Ulpiano los *municipes* podían realizar la *possessio* y la *usucapio* a través de los *servi*, incluso fuera del ámbito del *peculium*. Pero este caso se daría mediante *scientia domini*, como respecto a cualquier otro *dominus*. No resulta difícil suponer que los *municipes* hayan logrado al final de la época clásica esta capacidad general para adquirir la *possessio* y lograr la *usucapio* a través del *servus*.

Pablo FUENTESECA

DOCUMENTOS

FUEROS Y CARTAS PUEBLAS NAVARRO-ARAGONESAS OTORGADAS POR TEMPLARIOS Y HOSPITALARIOS

La participación de las Ordenes Militares en la repoblación de las tierras reconquistadas por la Corona de Aragón, no deja de ofrecer interés para la investigación. Hay bastantes testimonios de esta actividad por parte de las Ordenes de San Juan de Jerusalén y el Temple, buena parte de los cuales están contenidos en los dos cartularios de cartas pueblas que se conservan en el Archivo Histórico Nacional ¹.

Aparte de los documentos contenidos en ellos, entre la gran masa de pergaminos que integran los legajos de la Orden de San Juan, hay varios fueros y cartas pueblas de las dos órdenes dispersos entre documentos de otro carácter. Habiendo examinado los fondos del priorado sanjuanista de Navarra, hemos encontrado algunos, referentes a poblaciones sobre todo aragonesas. Pensamos en darlos a conocer, por su utilidad para los

1. Los cartularios en cuestión son:

“Cartulario que contiene diferentes copias de privilegios reales, donaciones, cartas de población, concordias y otras escrituras a favor de la Orden del Hospital de San Juan de Jerusalén y particularmente de la encomienda de Uldecona”. En el tejuelo dice: “Cartulario ms. en papel”.

Fol. 304 × 222 mm. En letra cursiva aragonesa. Siglo XIV. Encuadernado en pergamino. Contiene 89 documentos, de 1097 a 1359. Al final lleva un índice de pueblos y registro de documentos, hecho por Juan Antonio Fernández, en Zaragoza, 20 enero 1794. Sign. Cód. 662 B. (moderna, 495).

Descrito por MAGALLON, en BRAH tomo 33, 1898, pág. 257; JAVIERRE, en Est. F. M. Corona de Aragón, III, 168.

“Cartulario que contiene diferentes cartas de población y fueros de lugares pertenecientes antiguamente a la milicia del Temple y ahora a la Religión de San Juan de Jerusalén.”

Son dos volúmenes: uno en pergamino, 300 × 222 mm., 131 págs. Fin del s. XIV o principios del XV. Contiene 24 documentos, desde 1197 a 1328. El otro, en papel, de 285 × 222 mm., 106 págs., siglo XIV. Contiene 28 documentos desde 1192 a 1350. Sign. Cód. 660 B. y 661 B.

Descritos por DELAVILLE, *Les archives de l'Ordre de l'Hôpital dans la Péninsule Ibérique* (París, 1893), pág. 231; JAVIERRE, ob. cit. 169.

estudios de repoblación y por estar incluidos en un depósito de documentos donde en realidad no les corresponde figurar.

En el reino de Navarra no existen apenas cartas pueblas. Únicamente se conservan las otorgadas por el Temple a moriscos de Ribaforada y Urzante². Porque no pueden considerarse como cartas de población los establecimientos de collazos y pecheros, que la Orden de San Juan hace en muchos pueblos de Navarra, determinando sus tributaciones y servicios a las encomiendas³. Quizá, en un sentido lato, pudieran considerarse como tales las ordenaciones de collazos de Zufia y Mañeru, concedidas por el prior de Navarra Ramón de Crebain en 1289 y 1290, respectivamente; se trata de privilegios extraordinarios, en vista de que las localidades en cuestión se despoblaban como consecuencia de malos usos establecidos desde antiguo por la práctica de sistemas de cultivo indirecto excesivamente onerosos para los cultivadores⁴.

Las cartas de población que publicamos a continuación son de localidades aragonesas, exceptuando la de Ribaforada, villa navarra. Ignoramos por qué razón han sido incluidos estos pergaminos en un legajo de documentos correspondientes a asun-

2. Las dos que conocemos de Ribaforada, otorgadas a mudéjares, van a continuación. La de Urzante es de 18 de febrero de 1312, otorgada por el prior de Navarra Guy de Severach; se conserva en A. H. N. Ordenes Militares. San Juan, Navarra, leg. 682, núm. 21 (dos pergaminos bilingües, de 521 × 630 y 495 × 607 mm.). Ha sido publicada por BARRAU DIHIGO, en *Revue hispanique*, tomo XX, 1909, y ZALBA, Bol. Com. Monum. Navarra, 1934, p. 33.

3. En la colección documental del priorado de Navarra, que publicaremos en nuestra tesis doctoral, hay numerosos ejemplos: los documentos 75, 116, 175, 238, 324, 329, 346, 369, 412, 445, 457, 485 y 497 son concordias con los collazos pobladores de villas que dependían total o parcialmente de la Orden.

4. La concordia con los collazos de Zufia es la más expresiva. Lleva fecha de 9 de enero de 1289 (A. H. N. San Juan, Navarra, leg. 681, núm. 77). El prior otorga que el Hospital no podrá practicar un mal uso que practicaba, consistente en retener en prenda a los vecinos las pechas correspondientes a los que se iban de la localidad; y esto lo hace porque "por el mal uso que el Hospital avia... se despoblava et apeiorava quada dia la villa de Zufia, así que ningún forano por casamiento ni por poblar non queria venir ad Zufia, ante los qui alli moravan quada aino se partian et fugian d'ailli; por end, porque la villa de Zufia se poble et se amilore por la puebla de diezmas et ofriendas et los foranos haian voluntad de se venir ad Zufia por casamiento et por poblar toillemos el mal feito et el mal uso..." El documento lleva el número 497 de nuestra colección documental, en la tesis doctoral.

El otro documento es de 12 de julio de 1290 (A. G. N., Cartulario I, número 272). El prior promete no vender ni empeñar a los collazos de la villa de Mañeru, a nadie, excepto al rey. Y esto lo hace "entendiendo que la villa de Maynneru se ameylorara d'aqui adellant et que los omes de la dita villa de Maynneru auran meyllor voluntat de endreçar et de servir la seynnoría": concediendo la gracia "a vos todos los presentes et a los qui son por venir... et a todos los foranos..." "

tos generales del priorado sanjuanista de Navarra. Hay que suponer que su presencia ahí no se debe a la formación propia del archivo, sino a olvido de algún investigador que manejaba a la vez fondos distintos; pues únicamente tiene relación con el priorado de Navarra la carta de población de Cetina, suscrita por el primer prior de Navarra, Guillem de Belmes.

Hemos incluido la carta puebla de La Almunia de doña Godina, a pesar de no proceder de los fondos sanjuanistas de Navarra, por estar también incluida en el marco geográfico a que nos referimos. Y lo mismo que ésta, podríamos incluir algunas más, que sin duda se conservan en los numerosos legajos de la Lengua de Aragón, cuya investigación confiamos emprender pronto.

Santos A. GARCÍA LARRAGUETA

I

s. a. (1151-1157) ⁵.

FUERO DE CETINA ⁶.

A. H. N. Ordenes Militares, San Juan, Navarra, leg. 635, núm. 1 (perg. 394 × 552 mm. en mal estado, aunque restaurado). Hay copias en papel en el mismo lugar, con fechas diversas. 1139, 1193, etcétera. Otras copias en el leg. 211.

(Crismón, A. W.). In Dei nomine et eius divina clemencia, scilicet Patris et Filii et Spiritus Sancti et Beate Dei Genitricis et Uirginis Marie et beatorum apostolorum Petri/et Pauli et hominum sanctorum. Ego Raimundus Dei gratia et domini nostri Ihesu Christi comes. Placuit mihi libenti animo et spontanea mea uoluntate./ una cum Hospitali de Iherusalem. facimus cartam de foro bono ad homines de Çe-

5. Establecemos la fecha de este documento en los años 1151-57, por lo siguiente:

El prior Guillem de Belmes vivió desempeñando ese puesto desde 1149 a 1157 (los documentos de las fechas límites son el citado por MÉRÉY y SANS, *Les cases de Templiers y Hospitalers*, pág. 69, de 1149, y los que cita el mismo autor en págs. 126 y 251, de 1157).

Mir de Soria es mencionado en 1151 (A. H. N. Ordenes Militares, San Juan, Aragón leg. 287-291); y después hasta 1167.

Galindo sólo es conocido por un documento de 1167, junto con Miro (A. H. N., O. M., San Juan, Aragón, leg. 215-217).

6. Cetina es una de las villas de señorío que tenía el partido de Calatayud; hoy es una localidad pequeña, en la provincia de Zaragoza. Su carta de población está reseñada en la Colección de fueros y cartas pueblas de España, publicada por la R. A. H., págs. 73-74.

dina qui modo ibi sunt populatos et qui in antea ibi venerint populare. Damus illis/ipsa hereditate de Çedina cum intradas et exidas et cum totas suas aquas et cum montes et silvas et erbas, in heremo et in populato. Et habeant istut totum sicut est/scriptum. liberum et francum. solutum et ingenuum. per dare et vendere et impignare cui voluerit (sic). Et ipse qui tenet et qui compraverit sit ad servicio et ad honore de Hospi/tali de Iherusalem. Et qui laboraverit in Çedina et in suo termino donet tota sua decima fideliter ad Hospitali, et primicia sit ad eclesia de Çedina; et ista primicia sit/de XXX mensuras una. Et de ganado qui ibi natus fuerit et ibi creaverit, similiter sit ista decima. Et ipsa primicia qui fuerit de eclesia de Çedina teneat illa uno/vicino de villa cum consilio priori de Ospitali. Et qui posuerit aliquid servicio ibi in eclesia, ibi serviat et nullus non traat idem nulla causa. Et vicinos de Çedina faciant/unusquisque de novo palumbares et cannares et molinos, et si potuerint faciant balneo, et sit solto. Et prior de Ospitali ponat iudice et saione, et sint vicinos, et placeant ad vicinos./ Et vicino qui ad alio ferirat, pectet ad Ospitali LX solidos. Et si fecerit livores, pectet ad plagato los livores. Et qui mataret suo vicino pectet CCC solidos, ad Hospitali/CC solidos, ad parentes mortui C solidos. Et qui forzaret sua vicina et illa venerit voces mitendo ad iudice, pectet qui fecerit ad Ospitali C solidos, ad parentes de muliere CC solidos./Et si negaret qui fecit, donet illa duos testes vicinos et filios de vicinos, et pectet ut dictum est. Et si non habet testes illa, iuret qui demandat cum sex vicinos super/libro et cruce ad hostium eclesie. Et qui mataret suo vicino et negaret et potuerint parentes mortui firmare cum duos vicinos vel filios de vicinos, pectet ut dictum est./Et si non potuerint firmare, iuret cum XII vicinos ad hostium eclesie, ut dictum est. Et qui miserit muliere maritata sub se, vel escabenaverit, vel qui inserraverit suo vicino intro sua porta, et habet duo testes, pectet qui fecit ad Ospitali C solidos et ad disornado CC solidos. Et si non habet testes iuret cum XII, ut dictum est. Et vicinos de/Cedina hereditent filios ad parentes et parentes ad filios. Et qui dixerit ad suo vicino cornuto, vel traditore, vel gaffo, vel ipso verbo de Castella, pectet LX solidos ad/Ospitali. Et si negaret, iuret sibi altero, ut dictum est. Et qui prisierit suo vicino et ille dando fidem vicino qui habeat casa in villa, et postea levaret illum VIII passada/pectet qui fecit LX solidos, tercia aprs Ospitali et duas partes ad querelo. Et si levaret illum et miserit eum intro sua porta ille isto directo dando, pectet CCC solidos, ut dictum est./Et si negaverit qui fecit et non potuerit quereloso, iuret sibi altero, ut dictum est. Et vicinos non firment super suo seniore, neque senior super vicinos. Et cui deman/daret alius per fur [...] per quinque Et postea/iuret qui demandat et levet ferro. Et si fuerit ardicto, pectet ipso aver duplato ad suo dompno, et novenas ad Ospitali. Et si fuerit sano, sit cum gratia Dei. Et vicinos/de Çedina non habeant maneria. Et qui tenuerit hereditatem uno anno et postea ven-

diderit illam, ipse qui compraverit et tenuerit eam, medio anno postea non respondeat ex illa./Qui fuerit fidem de mandamento post medio anno, non respondeat. Qui fuerit fidem de pecto quando vixerit, respondeat post mortem eius; non respondeat uxor eius neque filii neque nullo parente neque alio homine per illo. Et vicinos de Çedina non donent portatico in tota terra de domno comite. Et dampnos quod fecerit ganado in totos labores tale foro habeant seniores quale et vicinos. Et ubi mandaverit ire in oste senior de terra et fuerint ipsi fratres de Ospitali, vadant ipsi de Çedina pedones/et cavalleros. Et qui non fuerit, pectet cavallero V solidos et pedone I solido. Et non faciant nulla alia facendia, neque hoste neque apellido. Et qui prisierit cavallo/vel mulo aut egua extra voluntate de suo dompno, pectet in angueras qui fecerit unoquoque die I solido et unaquaque nocte VI dineros. Et de asino unoquoque die VI dineros/et unaquaque nocte III dineros. Et de bove unoquoque die I solido. Et tanto puiant istas angueras usque sit ipsa bestia duplata et non amplius. Et qui fecerit plaga ad hominem unde/ [... ..] pectet qui fecerit LX solidos et ad plagato LX solidos. Et populo ... de Çedina qui ad suo vicino quebraverit dente qui appareat, vel manu aut pede/[... ..] C solidos. Et [... ..] firmare illi cum sex vicinos. Et nullo homine qui sit malefactor vel ropador/vel omicidiero [... ..] calçaverit et potuerit intrare in Çedina [... ..] securo et non timeat nulla causa usque ad XL dies, et deinde in antea/curiet se. Et si evenerit quod sit homine qui debeat iusticiare senior de terra sua voluntate. Et qui saccaret armas super suo vicino intro in villa/pectet LX solidos Ospitali. Et qui venerit in bando et ferirat vel peliarat, similiter LX solidos. Et qui vendiderit hereditate in concilio, compret et roboret. Et si fuerit suo precio de L solidos in suso, donet ad sex homines iantare pane et vino et carne. Et qui fuerit fidem de sacramento, post medio anno non respondeat. Et placito de iura de sol ad/sol. Si mulier ad alia maiaverit, intret illi in manus: et si fecerit livores, pectet illo. Et si negaret et non potuerit firmare, iuret sola. Et qui taliaret nares ad suo/vicino pectet omicidio; et si negaret, iuret cum sex. Et qui reptaret testimonia, iuret primum quod non demandat manquadra, et postea ipsa testimonia levet ferro./Et qui cadierit in puteum, vel in canale, vel in ranale de piscado, vel in silo, vel bestia ferierit hominem, et morierit per totum istut, vel tapia cadierit, non sit omicidio pariato./Et nullo vicino de Çedina non donet montatico in tota terra de domno comite. Et qui abuerit rancura de homines de Çedina, veniat ibi ad iudice et ad concilio, et/faciat illi directo. Et qui pignoraverit sine isto directo et mandado in Çedina neque in suo termino de Çedina in nulla parte neque in nulla via, pectet/ipsa pignora duplata ad suo domno. Et ad seniore de terra qui fuerit Et si pater suo filio malaverit et pro pecis inde morierit, non sit/omicidio pariato. Et mancipo qui steterit ad soldada fecerit dampno alii posterum cum suo amo non demandarent directo/

illi postea suo amo non respondat. Et qui fuerit omicidiero manifesto stet intro in sua casa novem dies, et post novem dies exeat de villa et de termino/et stet foras usque habeat amore parentes mortui. Et querellas et clamores quod fuerint inter vicinos de Çedina et calonia ibi evenerit, medietatem sit de ipso/querelloso et de vicinos/de toto extra omicidio. Et alia medietas de Ospitali de Iherusalem.//S(ignum) (signo) Raimundi comes. Signum (signo) regis Ildefonsi, filii Barchinonensium ccomitis, qui hoc laudo et propria manu mea confirmo.//Et nos hospitaleros facimus gratias magnas domino Deo et R(aimundo) Barchinonensium comes et Aragonen/sium princeps ut [dominus noster Ihesus Christus det illi victoriam] supeer suos inimicos et donet illi sensum et intellectum ut per bonam fidem et bonam operacionem] custodiat istut [factum] et faciat tenere ad suos barones, ad maiores et ad minores. Signum W(illelmi) de Belmes prior. Hoc quod suprascriptum est cum ceteris fratribus qui in capi/tulo fuerunt, Petro Raimundo (?) de Lucars et Petro Petriz et Miro de Soria et Raimundus de Kalataiud, cum aliis fratribus laudamus et confirmamus ex parte Dei omnipotentis et beate Marie/semper Virginis et beati Ihoanis Babtiste et beatorum apostolorum Petri et Pauli et omnium sanctorum, omnes populatores de Çedina qui cum recta fide et opere Deo et Ospitali Iherosolimitano fuerint, colligimus eos/in omni beneficio Ospitali supradicto. Valeat in Domino.

II

1198.

CARTA PUEBLA DE PINELL, OTORGADA POR EL COMENDADOR DEL TEMPLE, DE TORTOSA Y MIRABET⁷.

A. H. N. Ordenes Militares, San Juan, Navarra, leg. 635, núm. 2 (perg. partido por a b c, 225 × 186 mm.: deteriorado).

In nomine Domini, Notificetur cunctis quod ego frater Petrus de Coleniis preceptor [Dertuse] et Mirabeti et frater Guillelmus de Turre preceptor Mirabeti et frater Petrus [Randul] / fi et frater Guillelmus de Rochaforti, consilio et voluntate magistri nostri fratris Poncii Ma-

7. Pinell es un pueblo de la provincia de Tarragona, partido judicial de Gandesa.

Su carta puebla viene reseñada en la Colección de fueros y cartas pueblas de España, de la Real Academia de la Historia. Se cita bien la fecha pero dice que fué otorgada por Bernardo de Cegunoles, preceptor de La Rábida, y concedida a 30 personas que habían de poblarlo. El documento que cita es del Archivo de San Juan de las Panetes de Zaragoza, cal. 25, lig. 7, número 3. La confusión de este documento con el que publicamos a continuación es evidente.

rescalci et aliorum fratrum conventus de Mirabeto, donamus, concedimus e in perpetuum/tradimus vobis Petro de Tarrega et Guillelmo Ferrario et Raimundo Andree et nostris omnibus et universis aliis populatoribus ibi populantibus locum de Pinel et populatum/cum terminis suis sicut terminatur ab oriente in Serra que est adversus Mirabet, sicut aque descendunt ad Pinel. A meridie ad rivo de ab occidente in pennis de Pando et de Caua, sicut aque descendunt ad Pinel. A circio in pennis de Pando sicut aque descendunt adversus Pinel. Quantum ab his omnibus afrontationibus / includitur et continetur totum nos dicti fratres, per nos et omnes successores nostros, donamus et in perpetuum concedimus vobis dictis et vestris et aliis populatoribus ibi advenientibus, / cum ingressibus et egressibus suis, cum herbis et pascuis, pratis et nemoribus et cum silvis et heremis et populatis et cum venationibus et piscatis et aquis et fontibus et ru / pibus et cum arboribus fructiferis et infructiferis et cum omnibus que ad usum homines videntur expedire et proficere. Ita tum quod unusquisque de Parilieta de XX' IIII^o Ka / ficiis seminatura faciatis et reddatis nobis et domui annuatim et semper [un]um Kafiz medietatem, scilicet frumenti medietatem ordei, in annuam rasionem / quem censum ad castrum de Mirabet aportabitis sine missione et expensis. Preterea retinemus ibi in toto termino decimas omnes et primicias et cavalcadas / exercitus super sarracenos et omnes fabricas et loceds et omnes molendinos / et furnos / et calumpnias et iusticias et forum et leudas et cetera que domno terre videntur spectare que voluntati nostre retinuerimus vel stabiliemus. Si vero hanc donationem vendere vel impignorare volueritis nobis fratribus et domni primum X^{mo} diebus scire faciatis; quod / si retinere voluerimus eodem precio sicut et alter habeamus; sin autem facite voluntatem vestram ut volueritis exceptis militibus et sanctis salvo incensu et fidelitate / domus et fratrum. Iste pariliate sunt ad ransuram Ylerde et census debet persolvere ad mensuram Ilerde. Hoc totum vobis concedimus, ut dictum est, ad voluntatem vestram facien / dan in perpetuum et ut manutenerimus vos et defendamus sicut nostros homines secundum nostre domus legitimam consuetudinem. Indulgemus etiam vobis ut non deman / demus legitimam consuetudinem. Indulgemus etiam vobis ut non deman / demus vobis exorchias ne cocucias nec intestias. // [Gran borrón] tionis M^oC^oXC^oVIII^o. Sig ☩ num fratris P. de Coleniis preceptoris Dertuse et Mirabeti. / Sig ☩ num P. Randulfi. / [Sig] ☩ num fratris Boni [... ..] Sig ☩ num G. de Uerag in partibus Yspanie magistri. Sig ☩ num G. de Rochafort. / Sig ☩ num Augerii de Castellan. / Sig ☩ num Poncii Marescalcii in Provincia /

Guillemi presbiteri sig(signo)num. qui hoc rogatus scripsit. die et anno quo supra.

III

1206. marzo 15.

CARTA PUEBLA DE PINELL, OTORGADA POR EL COMENDADOR DEL TEMPLE.
DE LA RÁBIDA.

A. H. N. Ordenes Militares, San Juan, Navarra, leg. 635, núm. 3
(perg. partido por a b c, 295 × 242 m; se conservan las dos mitades del documento).

In Dei nomine. Notum sit cunctis hominibus tam presentibus quam futuris quod ego frater Bernardus de Cegunoiles preceptor totius Ripparie, cum consilio et voluntate fratris Bernardi de Campaniis precepto / ris Kastri Mirabeti et fratris Jofre Badat camerarii et fratris P de Spen comendatoris ville Mirabeti et fratris G. de Barra et fratris Falc et totius conventus fratrum Mirabeti, per nos et per omnes / fratres presentes sive successores, donamus et in perpetuum concedimus vobis Johanni Guitard et Berengario filio eius et Bernardo de Avinione et G^o de Termenes et R. de Zacauna et P. / filio eius et P. Laur et vestris et cui volueritis et aliis populatoribus ibi venientibus usque sitis XXX populatoribus et pluribus sicut vestre noticia tradatur si ibi collocari poterint et omni posteritati vestre cui dimittere verbo vel scripto volueritis, illum locum qui vocitatur L Pine!lum, castrum et villam, cum omni territorio suo heremo et laborato, sicut / terminatur de ipsa montana de Cauall et de Pando et de Irto usque in termino Dertuse, sicut aque discurrunt et sicut terminatur de ipsa Cabeça de Brocs et vadit in vallem de Penafraita sicut aque vertunt et de ipsa valle de Penafraita usque in ipsam montanam de Cauallo. Sicut predictae terminaciones includunt et ambunt, sic donamus vobis et vestris successoribus / quibus modo estis vel futuris populatoribus advenerint in predicto loco et castro et villa predicta, omni integriter, sicut superius dicitur, que habeatis et teneatis et possideatis et expletetis, cum ingressibus et / regressibus suisque pertinenciis et melioracionibus, de celo usque in abissum, cum omni ademp...mento aquarum et pascucrum, nemorum et lignorum, petrarum, viarum, garrigarum et cum omnibus / que ad usum hominis pertinent vel pertinere debent ullo modo, ad omnes vestras vestrorumque voluntates faciendas per secula cuncta, sicut melius et sanius intelligi potest omni vestro profectui et successorum / vestrorum. Sub tali autem condicione quod vos et vestri et qui ibi venturi sunt et qui pro vobis predictum locum de L Pinello habuerit vel tenuerit nobis fratribus et successoribus nostris XV Kaficia, medium frumenti, medium ordei, ad mensuram Ylerde, in festo sancti Michalli annuatim pro censu donetis et decimam et primiciam de omnibus laboracionibus et de omnibus aliis rebus ex quibus Domino Deo /

et sancte Ecclesie exire debet decimam ac primiciam, bene et fideliter sicut boni laboratores facere debent. Sciendum tamen quod retinemus ibi ad nostrum proprium alodium potestatem Kastri et dominium / quam potestatem vos et vestri donetis nobis fratribus et successoribus nostris irati et peccati quocienscumque eam requisierimus salvis vestris rebus. Retinemus preterea fidelitates hominum et / hominia et furnos et molendina placita et fermamenta. Retinemus ibi in vos et in omnem proieniem vestram ibi comorantem exercitus quando domnus Rex vel / domnus Magister noster in terra paganorum intraverit, et quintam partem de rebus a vobis ibi' adquisitis. Retinemus autem ibi fabricam et locedos et furnos secundum morem / Ceterum retinemus autem ibi in vos de porcis et cervis et capris silvestris in predicto termino a vobis occisis unum quarterium nobis donetis. Si quis tamen honorem / suum vel terram vendere aut impignorare voluerit nobis fratribus et successoribus nostris per X dies antea scire faciatis. Et si voluerimus sicut alius homo retinere / habeamus. Sin autem fariatis omnem voluntatem vestram cui volueritis, exceptis militibus et sanctis, salvo tamen nostro iure et censu predicto et dominio ubique / omni tempore et ibi alium domnum neque patronum non eligatis nisi nos fratres domus milicie et nos fratres et nostri erimus vobis et vestris garentes contra ceteras personas, except/ta potestate terre et unusquisque faciatis ibi staticam et vignaticum. Et pro melioracione autem predicti loci et quod vos ibi bonum cor habeatis predicta XV Kafi/cia in ipso Kastro de L Pinello persolvatis et deffendemus nos fratres et manutenebimus vos sicut nostros homines et nullum malum usaticum a vobis vel vestris ullo / tempore exigemus // Quod est actum idus marcii anno domini millesimo CC° sexto. Sig † num fratris Bernardi de Cegunciles preceptoris Ripparie. Sig † num fratris B. de Campaniis. Sig † num / fratris Jofre Badat camerarii. Sig † num fratris P. de Soeiu comendatoris ville Mirabeti. Sig † num fratris G de Barra. Sig † num fratris Falc. Sig † num / fratris I. de Mota. Sig † num omnium fratrum conventus de Mirabeti qui hoc manibus nostris firmamus et laudamus et concedimus. // Petrus Leucca Kastri Mirabeti qui hoc scripsit et hoc (signo) fecit.

IV

1247. mayo 24.

CARTA PUEBLA DE LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA, OTORGADA POR EL CASTELLAN DE AMPOSTA. PEDRO DE ALCALÁ⁸.

A. H. N. Ordenes Militares. San Juan, Aragón, leg. 160, núm. 10 (perg. partido por a b c, 175 × 374 mm).

8. La localidad es cabeza de partido en la provincia de Zaragoza. Su

Sciat igitur presens etas et noscat postera quod nos frater Petrus d'Alcala, castellanus Emposte, una cum assensu / et voluntate venerabilis domne Urrache Iordanis comendatricis domus Hospitalis de l'Amunia et venerabilium fratrum / nostrorum premisorum scilicet fratris Petri d'Asin. et fratris Egidii commendatoris domus Hospitalis Cesarauguste et fratris Gon / celmes commendatoris domus Hospitalis Calataiub et fratris Eximini capellano nostro et fratris Iohannis capellano / domne V. Iordanis et fratris Petri de Fraga et aliorum fratrum nostrorum, per nos et per omnes posteros nostros in perpetuum, non / decepti nec auctoritate nec vi aut metu compulsi, non per errorem aut dolum iuducti nec in aliquo circumuecti, ex certa, mera et / liberalis scientia, bono animo ac spontanea uoluntate concedimus, damus pariter et firmamus et titulo perfecte donacionis / de presenti tradimus en perpetuum uobis Dominico Basallur et Garcia Almaded, et Dominico Longares et Ochoua et / Dominico Sancii Aragones et Dominico Petriz et Guillermo Merchant et Martino scribe et Petro prouençal et Petro / superiuuero et Iohanni de Petro pellipario et Petro de Duranda et Dominico Iohannis fornero et Iohanni Cortes et Micheli / del Aldecla et Iohanni de Grisenic et Garcia Cabanno et Dominico Estarac et Pascasio et Eximino cellero et / Egidio de Sauinnan et Egidio de Marach et Matheo pellipario et Sancio Felices et Petro Garcia de Ca / pannels et Dominico Magallon et Martino Garcia et Garcia Biclua et Martino Sancii et dompno Iny / mundo archipresbitero et Sancio de Mallen et Garcia Sancii et Iohanni de l'Amunia et Petro de Sebastian et / Petro Criado, uidelicet universis et singulis et omnibus aliis populatoribus vobiscum habitantibus in perpetuum, et omni posteritati / vestre, uni post alium, per secula cuncta, omnem hereditatem nostram, ab integro, de l'Amunia, qui vulgariter dicitur Almunia domne / Godine. Predictam siquidem hereditatem nostram cum omni medietati prati ibidem siti damus vobis et vestris et omnibus aliis / populatoribus presentibus et futuris cum omnibus aquis dierum dominicarum nobis pertinentibus et aliquo iure pertinere debentibus, cum ingressi / bus et regresibus, affrontacionibus et suis pertinentiis universis, a celo in abissum, cum omnibus vocibus, rationibus, iuribus atque / accionibus realibus et personalibus nobis competentibus uel competituris in dicta hereditate, vobis et vestris damus et de presenti / ex illa in plenam et corporalem possessionem inducimus vos et vestros ad habendum, tenendum, possidendum, explectandum, / dandum, vendendum, inpignorandum, alienandum, comutandum, destinandum et ed omnes vestras vestrorumque voluntates inde / uita et morte perpetuo faciendum sicut melius, plenius et sanius dici, scribi et exco-

carta puebla, otorgada por la Orden de San Juan, figura en la Colección de fueros y cartas pueblas de la R. A. H., pág. 20; pero debe tratarse de una más antigua que la que damos a conocer; está fechada en 1178.

gitari potest ad vestrum vestrorumque/comodum et profectum et omnium aliorum populatorum vobiscum volencium habitare; excepto quod nullatenus venundetur nec ad/possessionem tradatur aliquo iure vel aliqua ratione militibus infançonibus nec aliis ordinibus nec sante ordini ecclesiasticam/salvo iure tamen et dominio Hospitalis. Predictam vero hereditatem cum omni integritate vobis tradimus dando vos et vestri/populatores qui aliquid ex dicta hereditate possederint annuatim per cuncta secula nobis et nostre domui Hospitalis de unaquaque /ka-ficata terre pro tributo in quolibet festo Sancte Marie mediantis augusti unam arroam boni tritici et aliam arroam/boni ordeï ad iustam mensuram Cesarauguste sine omni nostra nostrorumque missione, infra domum nostram de l'Amunia de/Latas. Verumtamen retinemus in dicta hereditate terminum decem dierum. Ita quod si aliquis vestrum voluerit de cetero vendere/aliquid ex sua dicta hereditate vel tota quod prius hoc. scire faciat in l'Amunia fratribus Hospitalis per decem dies quam si /fratres emere voluerint de decem solidos inde habeant meliorem forum ex precio videlicet quod quilibet alius emtor non/ficte set vere persolvere pro eadem. Volumus igitur et concedimus quod vos et vestri habeatis dictam hereditatem francham, liberam,/quietam atque securam nunc et semper. Et ultra tributum superius nominatum et decimas et primicias ex iam dicta hereditate/nobis facere non teneamini aliquam peytam nec aliquam aliam ex accione. Verumtamen ex omnibus aliis preter iamdictam/hereditatem que Deus vobis deinceps lucrari permiserit teneamini et faciatis inde nobis prout alia vicinitas consuevit. Insuper nos predicti fratres et successores nostros qui ex hinc in antea erunt similiter et quilibet in solidum tenemur vobis et/vestris in perpetuum dictas aquas omnium dierum dominicarum et omnia alia supradicta facere, habere, tenere, possidere et explectare/libere et pacifice et quiete, prout melius excogitare poteritis, ad vestrum profectum et bonum, absque aliqua aliquorumque contra/rietate. Et hec omnia supradicta et singula vobis et vestris in perpetuum damus, concedimus, tradimus et firmamus irreuo/cabile permanere, renunciantes cum iuris civini et humani, scripti et non-scripti, auxilio preter quam dictum est quod contra/quamcumque bonorum vestrorum possessorem posse nobis in aliquo sufragari. Et ut presens scriptum maius robur obtineat/firmitatis, sigilli nostri pendentis munimine id facimus consigniri. Et nos dicti populatores, per nos et posteros/nostros, convenimus et per stipulationem promittimus vobis, predictis fratribus et vestris hec omnia supradicta fideliter attendere/et complere /sicut/ superius continetur. Testes presentes cum hoc fieret astiterunt: dompnus Raymundus archipresbiter rivi Xa/lonis et dompnus Stephanus et dompnus Sancius de Lop Gacha, permanentes in l'Amunia et dompnus Iohannes/filius fratris Michelis. permanente in Capannas. Actum est hoc VIII^{to} dies in exitu

mensis madii / era M.^oCC.^oLXXX.^o quinta. / Sig(signo)num Martini scri-
be, qui eius mandato domni Castellani Emposte hec scripsit.

V

1248. octubre 11.

(CARTA PUEBLA DE GANDESOLA, DADA POR EL COMENDADOR DE MIRABET⁹).

A H. N. Ordenes Militares, San Juan, Navarra, leg. 635, núm. 2
(copia en pergamino de 13 de marzo de 1278 por Poncio Galter,
notario público de Gadesa; mide 242 × 207 mm.; muy borroso).

Hoc est translatum bene et fideliter factum III^o ydus marcii anno
domini M^oCC^oLXX^oVIII^o puncto ad punctum, verbo ad verbum, sicut
in instrumenta originalia penitus [continetur]. In Dei nomine. Sit no-
tum cunctis quod nos frater Dalmacius de Busol tenens locum castri
Mirabeti comendatoris, consilio et voluntate fratris [borron] et fratris
Padroli et fratris G. capellani et fratris A. Çabaterii et fratris Domi-
nici de Vallibus et aliorum fratrum castri Mirabeti. [borron] sores pre-
sentes et futuros, damus et cum presenti instrumento concedimus vo-
bis Ferrario Tranches et Berengario Tranches et Barberano de Nar
[borron] et Anavinent, illum locum nostrum qui vocatur Gadesola ad
populandum et laborandum, ad faciendum vestras vestrorumque volun-
[tates, sicut aque] vertuntur in dicto termino, scilicet ex una parte de
collo d'Arbuçat qui dividit cum Leueto. Et de alia parte in valle Pallini
sicut aque vertuntur et vadunt percurere ad chavem figere. Et dividit
cum termino de Mora et Mirabeti quantum sub his affrontacionibus con-
cluditur et continetur. Totum damus vobis iamdictis, scilicet cum pla-
nis et montibus et paschuis et adempriviis et albaiales et ab quartas
et cum viis et limitibus et cum egressibus et regressibus et omnibus
suis pertinenciis et sicut melius dici et utilius intelligi potest, omni
vestro vestrorumque profectui, sine omni vestro vestrorumque sit en-
gano, preter furnibus et molina. Hanc autem donationem facimus vobis
prenominatis tali condicione ut dictis vobis et vestris de expletis que
dictis vobis ibi..... decimam et primiciam fideliter et per unumquem-
que annum VI fan./frumenti et VI ordeï censuale annuatim. Et quod
veniatis nostre ecclesie et fabrice et nos faciamus vobis et ser-
vitium quod pertinet in pace et cum amore. Et quod non eligatis alios
domnos vel patronos nisi nos et nostris ullo modo. Nos autem superius
annotati, per nos et nostros successores, faciemus vobis et vestris ad fu-

9. Es Gadesola un lugar antiguo de la provincia de Tarragona, llama-
mado antes Salvatierra. Su carta de población es de 1248, y no de 1278,
como se afirma en la Colección de fueros y cartas pueblos de la R. A. H.,
página 101, por haber confundido la fecha del documento con la de la copia.

rum et consuetudinem sicut aliis nostris populatoribus; et promittimus vos et res vestras manutenere, defendere et salvare et in..... nostrum posse cum omnis..... tamquam rem nostram propiam. Actum est hoc V ydus octobris anno domini M^oCC^oXL^oVIII^o. Sig † num fratris Dalmacii de Busol. Sig † num fratris P. Çarealis supradictorum. Sig † num fratris Patroli. Sig † num fratris G. capellani. Sig † num fratris A. cabateri. Sig † num fratris Dominici de Vallibus, qui hoc laudamus, concedimus et firmamus. Sig † num Olleri Galcerani [lac.] qui hoc scripsi et signum feci. Ego Poncius Galterii, notarius publicus Gandesie, qui hoc traslatum bene et fideliter scripsit (sic) et hoc sig † num fecit, die et anno quo supra.

VI

1250. febrero.

POBLACIÓN DE LA ALJAMA DE MOROS DE RIBAFORADA, ESTABLECIDA POR EL COMENDADOR DEL 'TEMPLE EN LA LOCALIDAD'¹⁰.

A. H. N. Ordenes Militares, San Juan, Navarra, leg. 663, núm. 4 (perg. 166 × 215 mm.; con varios borrones, casi ilegible).

In Dei n[omine. Conosc]uda cosa sia a todos omes, a los que son agora e a los que verran e a to/dos omes que esta carta veran, que nos frater Albert, comendador de Ribaforada, con conseillo e con/voluntad de nostros fraires, scilicet frater [Arnalt] de Calasanç cambrero et frater Martin de Siscar/e frater Pedro Navarro e frater Domingo de Veçin, [todos] insimul, feimos convenienca con vos, aliama de/los moros de Ribaforada. Primerament que labren [toda] la tierra blanca que nos avemos en el campo e/en el mont Alquato, en tal convenença que isca [la pagadura] primerament de comun, e que den solar/de cada parva I quoartal..e aluquequella de [cada kafiç] I quoartal e dieçma, e la escriva/nia de cada era II quoartales, el I quo[artal de] trigo e otro quoartal de ordio, e per gene/ro que den de peita de quoantos kafiçes: culli[ra el] moro que de cada kafiç III dineros; e todo/moro que cullira lino que de de IIII faisses, tanto [como] por I kafiç de pan ena peita: e que fagan/los tribudos assi como tiene cada uno per [vinas] e per peças d'aqueillas cosas que son trebud(er)as; en tal convenença que de ningunas cosas que sean tribud(er)as que non deu dieçma nin cuevava/ni ninguna cosa si no su tribudo sabudo: e que fagan los moros de cada casa II peones / [por] mes de çofra a los fraires, e III ovos cascuna casa de moro cada sabado, e cada casa / [de] moro que de en

10. Ribaforada es villa de Navarra, en el partido judicial de Tudela. Los Templarios, dueños de ella, hicieron con los moros habitantes las dos concordias que publicamos a continuación.

l'aino II gallinas, la una gallina per Carnastueltas e la otra per Avientos; / en março que den cadaino cada casa de moro, de quantas personas oviere en la casa, cada persona/tres meallas si nasçiesse al día, e de cada oveilla I dinero de coantas oviere. E to/do moro que aura de X oveillas en suso, que de cadaino I cordero a los frares, e de X oveillas/en iuso que non de nada. E todo moro que mate carnero, que de la espalda a los frares; e el que no ma/tare carnero que non peite espalda. E si moro ninguno semnare lino ni cainamo en/pieça que sea de la reilla de casa, que de la meatad a los fraires e la semient que sea del moro to/da. E todo moro que faga lino ni cainamo, que prenga per rancar de cada faiss II mainas/del semençar, I maina de cada faiss; e de saccar del agoa I maina de cada faiss. / [E que]den dieçma de lino e de cainamo, e alvaquela de cada faiss I maina de cainamo e de li/no. Et nos frater Albert Albert comendador de Ribaforada ellos frares que son devanditos/en esta carta venimos de manifiesto e a[itor]gamos estas convenenças ata que el magi/stro quiera, per millorar e per far lo que el querra. Sunt testes videntes et audientes destas di/tás convenenças citas (sic) don Pero de la Isla y[usti]çia de Ribaforada, Ibraim/Çapanto,/don Helias, don Adam. / Et todo moro que oviere oveillas de Pascoa de Caresma ata a la fiesta de sancti Iohanis que de/la leit a los frares cada sabado. Facta carta mense febroarii era M^aCC^aLXXX^a/VIII. Petrus Eximini scriptor pulicus (sic) R[iba]forada scripsit. E ningún moro que sea estage/ro que non tuelga pieça ninguna el podiendola labrar bien de las pieças que eillos tenian ante/que fuessen [borroso].

VII

s. a. (1292-1307) ?.

CARTA DE POBLACIÓN OTORGADA A LOS MOROS DE RIBAFORADA POR EL MAESTRE DEL TEMPLE. BERENGUER DE CARDONA

A. H. N. Ordenes Militares, San Juan, Navarra, leg. 719, núm. 56 (perg 240 × 347 mm. con algunos grandes rotos en su margen izquierdo). En el leg. 663, núm. 14 hay una copia simple en papel del siglo XVIII, que permite completar algo de lo desaparecido en los trozos rotos.

Manifiesta cosa sia a todos omnes los qui esta present carta veran et oiran que nos don fray Belenguer de Cardona, Maestro de la cava/lleria del Temple en Aragon et en Catallunna et visitador de Spanna, con consello et voluntad et atorgamiento de don fray Ponç, de Pontons, comendador de Noviellas et de don fray Belenguer de Montornes comendador de Grannena et de don fray Belenguer/de Roques comen-

11. Las fechas por las que asigna MIRET, ob. cit., pág. 516, al maestro Berenguer de Cardona.

dador de Averin et de don fray Lop Sancheç de Bergua comendador de Ambel et de don fray Belenguer de Bel/vis compannero nuestro et de don fray Pascual de Alfaro comendador de Ribaforada et de don fray Belenguer de Gelida fray/re sergent nuestro, damos et otorgamos a vos, toda la aljama de los moros vasallos del Temple, estantes en la villa de Ribaforada, es assaber / [todos] los heredam[ientos que] habedes et tenedes el dia de huey, en tal condicion que lauredes toda la tierra blanca, bien et lealment, et que / [dedes el quarto del campo et] del mont el quinto a nos et a los frayres del Temple que son et por tiempo seran; et que dedes de solar de cada / [parba un quarto de] cada partida; et dedes alguaquela de cada kafiz I quartal; et dedes diezma; encara que dedes por la escriba/[nia de cada era dos quartos], el uno de trigo et el otro de ordio; et que dedes de peyta en el mes de janer de quantos kafizes culliere / [el moro de cada un] III dineros. Encara que dedes por quantos faxes curredes de lino et cada uno por IIII° faxes en la pey / [ta tanto por un kafiz] de pan. Encara que fagades et paguedes los trevudos de las casas et de las vinnas et de los huertos et / [heredades, todos] annos, el dia de la fiesta de Sant Miguel; et que fagades de cada casa II peones daçofra todos los meses del anno. / [E mas] de çofra cada sabado III huevos cada casa. Encara que dedes cada cassa II gallinas, l'una gallina por Carnes / [tueltas], l'otra por Avientos. Encara que dedes en el mes de março de cada casa, por quantas personas oviere en la casa, [tres dineros], quiscuna. Encara tambien por la que sera naxida el dia que paguedes. Et que dedes, por quantas cvellas oviedes, quis / [cada una] I dinero; et todo moro que haura de X ovellas en suso, que de I cordero; et si son de X ovellas en suso que / [no y de nada]. Et todo moro o mora que mate carnero o ovella, por adalica que dedes lespalda; et si non mata carnero ni ovella que / [non peyte] espalda. Et todo moro que faga lino ni cannamo, que prenga de cada fax IIII mannas de ximençar et de sacar de la agua / [roto] cada fax diezma et quarto et alquaquela, salvant de las heredades qui son trevuderas. Et de las heredades que son / [trevuderas] que non dedes solament sino el trevudo. Et todo moro que haura hovellas que dedes la leyt de todas las ovellas / [que ovieredes, todos] sabados, desde Pascua de Cuaraesma daqui a la fiesta de Sant Johan. Encara queremos que si por aventura [ningun moro] / [comprare] heredamiento de cristiano, queremos que de depues que lo oviere comprado, que lo tenga por el Temple. / [en tal manera e condicion] como l'aura los otros mendamientos que tiene del Temple. Encara queremos que nengun moro / [aya poder de vender] ni de enpeynar a cristiano ni a moro ni a judio heredamiento ninguno, si no tan solament a moro/vasallo del T[em]ple estant en la villa de Ribaforada; et si no lo fiziere¹², que

12. Corregido en el mismo documento, de "faria".

non aya valor. Et si por ventura enpeynaua here/damiento ninguno, que de III aynos adelant no aya valor. Et si por ventura algun moro del heredamiento quartero o quintero o trevude/ro quisiere vender, que de al comendador la quarta part del precio por quanto fuere vendido. Encara queremos que ningun moro ni mora no/aya poder de fer carta de venta ni de empeynamiento si no tan solament con el nuestro escrivano publico del Temple, por razon / que las ventas et¹³ enpeynamientos sobreditos si hy fueren mas sinos engaynno et cubierta mala puedan ser feytas. Encara/queremos que si algun moro en heredamiento quartero plantare arboles qualesquiere que sean, o vinna, que de cada aynno la tercia/part del fruyto al Temple, et diezma, et alguaquela, et todos los otros dreytos, como de los otros heredamientos. Encara queremos que/todo moro o mora casados et non ovieren fillos ni fillas ensemble que quando alguno dellos finare, el Temple que reciba la meutat/de todos los heredamientos et de los bienes muebles que ambos ovieren. Encara queremos que todo moro o mora que oviere pleyto con/otro moro o mora sobre algun heredamiento, que demande su dreyto en poder del alamin et de los jurados moros. Et si se agraviare del iudi/cio del alamin et de los jurados moros, aya su alça por ante el comendador, et el comendador que le signe I juge moro en su logar, et aquel/que les judgue segun su açuna et si el juge aquel no les judgasse dreyto, el que se agraviare aya su alça pora antel Maestro que sera/del Temple en Aragon et en Catallunna, et non pora ante otro cristiano ni moro ninguno. Encara queremos que si algun moro le/xare la morada de Ribaforada por sana, o por otra achaquio, o por su voluntat, et fuere reclamado por el comendador et/ante de dos meses complidos no fuere venido, el comendador que pueda et aya poder de cobrar todo su heredamiento, con todas/lavores que feytas y seran, et todos los bienes muebles quel trobaren. Encara queremos¹⁴ que si algun moro emprennare otra muller sino/la suya, el moro que pague al comendador X solidos, et la mora prenada otros X solidos. Encara queremos que si algun moro o/mora lexare su heredamiento yermo, que responda al Temple de sus dreytos de tanto como otro heredamiento/bien laurado que açerca le sera: et si esto no quisiere, el comendador que aya poder de cobrar aquel heredamiento et darlo a qui qui/siere. Encara queremos que podades plantar arboles et tallarlos; et de los que tallaredes, que sea la meatat del Temple. Encara/queremos que vos, ditos moros de la aljama, que podades meter en los heredamientos vuestro verdalero con el nuestro ensemble. Encara/queremos de dedes toda la aljama todos los aynos al comendador de Ribaforada que por tiempo sera, pora mondar las cequias, que de/des LXX peones quando el comendador los demandara, et no lcs dedes pora ninguna otra cosa. Et nos dito don fray Be-

13. Tachado "ni".

14. Entrelineado "queremos".

lenguer de/Cardona, Maestro sobredito; et nos don fray Ponç de Pontons; et nos don fray Belenguer de Roques; et nos don fray Lop Sanchez/de Bergua; et nos don fray Belenguer de Belvis; et nos don fray Pascual de Alfaro, et nos don fray Berenguer de Geli/da, las cosas sobreditas loamos et conffirmamos et otorgamos ser valederas agora et siempre. Et por mayor/testimonio, nos, dito Maestro, ponemos nuestro siello pendiente en esta present carta. Et yo, Adumele de Pere Ezcona, ala/min de Ribaforada; et yo Abderramen Çaveçala; et yo don Juce Algallur; et yo Mahoma Navarro; et yo Juce Gualit; et yo Fa/rach el ferrero, por nos et por todos los moros de Ribaforada, por los presentes et por los que son por venir, prome/temos atener et complir todas las cosas sobreditas, agora et siempre.

MISCELANEA

I

LA HISTORIOGRAFIA JURIDICA CONTEMPORANEA

Observaciones en torno a la «Deutsche Rechtgeschichte» de Planitz (1)

Los historiadores del derecho de lengua alemana han acertado a darnos una serie de exposiciones de conjunto del desarrollo de su propio derecho, notables por su exacta información, su precisión y su armónica construcción. Un destacado lugar entre ellas ocupa el manual del Prof. Planitz, de la Universidad de Viena, recientemente fallecido, de que nos ocupamos en este lugar. Más que darlo a conocer al público español, pues su publicación data de algunos años, interesa aquí su valoración como último exponente hasta ahora de una orientación que tanto ha influido en la historiografía de los demás países.

Se trata de una obra escrita en plena madurez del autor y que ha sido precedida—aparte una valiosa aportación monográfica—por una breve y enjundiosa *Germanische Rechtsgeschichte* (Berlín, 1936; 2.^a edición, 1941), y unos no menos interesantes *Grundzüge des deutschen Privatrechts* (Berlín, 1926; 2.^a edición, 1931, y 3.^a edición, 1949). En realidad, aunque no se advierte en la portada—falta también un prólogo en que se indique—, la *Deutsche Rechtsgeschichte* no es otra cosa que una tercera edición, corregida y adicionada con la parte referente a la Edad

(1) HANS PLANITZ: *Deutsche Rechtsgeschichte*. Graz, Verlag Hermann Böhlau Nachf. Ges. M. B. H., 1950; XII + 304 págs.

Moderna (§§ 61-88), de la *Germanische Rechtsgeschichte* del autor. El texto de ésta se reproduce literalmente en aquella obra, con algunas modificaciones. V. gr., la parte primera del § 1, donde se indica qué es derecho germánico y qué derecho alemán; pero incluso la bibliografía que en un libro se da como referente a "otros derechos germánicos"—entre ellos el español—, aparece en el otro como referente a "otros derechos europeos". Algún pasaje de la *Germ. Rechtsg.* se suprime en la *Deuts. Rechtsg.*; p. ej., el final del § 56 sobre los derechos escandinavos. En la parte reproducida del primer libro hay, sin embargo, adiciones de interés (v. gr., sin la pretensión de enumerarlas todas, en las págs. 87-88, 89, 92, 94, 95, 102, 132, 133, 134, 135, 153, 175, 178, 185 de la *Deutsche Rechtsg.*) y modificaciones de importancia (p. ej., 112-13, 117, 122, 128-29, 150, 156, 158, 180, 184), especialmente al tratar del régimen de las ciudades, sobre el que Planitz había realizado estudios de investigación en los últimos años. La bibliografía, por lo general, aparece ampliada y puesta al día: aunque no faltan casos en que ha sido seleccionada y reducida (v. gr., en el § 45).

I. EL DERECHO GERMÁNICO Y SU IMPORTANCIA EN LA FORMACIÓN DEL ESPAÑOL.

Sobre la identidad que a veces y en este libro especialmente se se establece entre lo *germánico* y lo *alemán*, creo necesario llamar la atención. Como una licencia editorial encaminada a dar mayor difusión al libro, se consideró el titular como "Historia del derecho germánico" la versión española (Barcelona, 1936) de los "Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte" de Brunner. Pero es ahora un especialista como Planitz quien establece la sinonimia. Es evidente que el derecho alemán, cuando menos hasta el siglo xv, es fundamentalmente germánico; pero es también no menos evidente que lo germánico no es sólo lo alemán. Incluso puede afirmarse que en los tiempos históricos no existe propiamente un derecho germánico, si por tal se entiende un sistema u ordenamiento jurídico cerrado y uniforme con vigencia en todos los pueblos germánicos, como p. ej., se nos aparece el derecho romano. Así lo vió claramente K. von Amira (*Grundriss des germanischen Rechts*³ Strassburg, 1913, 1), al insistir en que lo que se llama derecho germánico, en la época histórica, no es otra cosa que el conjunto de derechos de cada una de las tribus, pueblos y territorios germánicos, que por lo demás se diferencian en aspectos esenciales: y al establecer, como primer principio metodológico de su estudio que el conocimiento de este llamado derecho germá-

nico sólo puede deducirse del conocimiento de *todos* los derechos germánicos especiales; y como segundo principio, que sólo mediante la comparación de *todos* estos derechos puede llegarse a conocer el derecho germánico "primitivo", del cual todos derivan, pero que no se conserva fielmente en ninguno.

Este derecho germánico, y en especial el visigodo anterior a las invasiones o coetáneo de ellas es el que realmente interesa al jurista español como inmediato precedente posible del visigodo. Pero su conocimiento es, precisamente, el más difícil de conseguir. A diferencia de la obra clásica de Amira, que toma en consideración todos los derechos germánicos y permite apreciar los rasgos comunes y especiales de los mismos, la generalidad de los autores alemanés—v. gr., C. von Schwerin: *Germanische Rechtsgeschichte, ein Grundriss* (Berlín, 1936) y especialmente Planitz—atienden casi de manera exclusiva a los derechos franco y alemán. La conversión de la historia del derecho *germánico* de Planitz en una historia del derecho *alemán*, con sólo cambiar el título y añadir la edad moderna, es elocuente a este respecto y debe prevenir a los estudiosos. Si además se tiene en cuenta que los derechos franco y alemán han experimentado una profunda evolución, no exenta de influencias extrañas, se comprenderá fácilmente cuán poco seguro resulta tomar y presentar como derecho *germánico*—es decir, como un sistema general que se contrapone al romano—lo que en definitiva no es otra cosa que derecho franco o alemán tardío, que es lo que en realidad se encuentra en las obras alemanas que se suelen consultar.

Téngase en cuenta para apreciar lo vago del calificativo de *germánico*, p. ej., que los autores alemanes suelen considerar como *germánico* el derecho de la Alta Edad Media española, en el que tan acusadamente se perciben innumerables rasgos de indudable procedencia romana. Nada habría que oponer si aquel derecho germánico se utilizase sólo para contrastar con él el derecho español *coetáneo*, como se hace con el francés e italiano medieval. Pero lo que parece metodológicamente insostenible es tomar este derecho germánico francoalemán como *precedente* del español visigodo o del de la Alta Edad Media y partiendo de él tratar de precisar el *origen* romano o germánico de las diferentes instituciones medievales.

Por obvio que esto parezca, el olvido frecuente de tan elemental norma metodológica, obliga a insistir en que la *coincidencia* entre varios derechos no supone necesariamente que uno de ellos sea fuente u origen de los otros. La simple lectura del *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*, Leipzig, 1894-1895, de A. H. Post, en el que se recogen y sistematizan innumerables datos de

los más variados ordenamientos jurídicos de la Antigüedad y de los tiempos modernos, de los pueblos salvajes y de los cultos, debiera ser suficiente para imponer al estudioso la más elemental reserva. Téngase en cuenta que esta hoy olvidada obra—que, sin embargo, fué traducida al italiano y anotada por dos romanistas de la solvencia de P. Bonfante y C. Longo (Milán, 1906-1908)—supuso precisamente una reacción contra los intentos anteriores acientíficos de reconstruir, a base de los mismos datos, arbitrariamente concatenados una historia universal del derecho.

Esto nos lleva de la mano a tratar de una cuestión del más alto interés, que afecta sobre todo a la historia jurídica española: la importancia del elemento germánico. El *germanismo* del Derecho medieval español, entendido como una supervivencia de las viejas costumbres visigodas hasta el siglo XIV, con una vitalidad y difusión realmente sorprendentes, ha sido casi unánimemente admitido desde los estudios de J. Ficker (aparecidos en 1888 y traducidos al castellano: *Sobre el íntimo parentesco entre el derecho godo hispánico y el noruego-islandico*. Barcelona, 1928) y de E. de Hinojosa (publicado en alemán en 1910 y vertido luego al castellano. *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid, 1914). La tesis se apoya en unos hechos notorios: 1.º En todos los territorios españoles cristianos de la Alta Edad Media, independientes políticamente, existe un sistema jurídico que, no obstante ciertas variantes, ofrece importantísimos rasgos comunes. 2.º Este sistema de la Reconquista es distinto del contenido en el *Liber iudiciorum*, pero coincide, en cambio, con el derecho germánico y especialmente, según los estudios de Ficker, con el germánico nórdico. 3.º Esta coincidencia con lo germánico se da especialmente—según Hinojosa: *El elem. germ.* 13-14—en León, Castilla y Portugal, menos en Aragón y Navarra y en Cataluña. Hasta aquí los hechos. Veamos ahora la argumentación: a) La amplia difusión del mismo sistema jurídico en territorios que en esta época viven aislados obliga a desechar la hipótesis de unas formas jurídicas nuevas—en tales circunstancias éstas hubieran sido diferentes en cada región—e induce a suponer que este sistema existía ya en una época anterior en la que los mismos estaban unidos; es decir, en el reino visigodo. b) La disparidad entre este sistema y el de la legislación visigoda, hace suponer que aquel tuvo vigencia consuetudinaria. c) La coincidencia entre este sistema y el derecho germánico ha de explicarse por el origen germánico de este derecho consuetudinario. Es decir, las costumbres que traían los suevos y visigodos al establecerse en España, no obstante ser desconocidas por la legislación, se mantuvieron prácticamente inalteradas durante nueve siglos al menos.

Como antes se ha indicado, la hipótesis germanista—en realidad no puede ser calificada de otra manera—se ha convertido en un axioma, y por serlo nadie ha tratado de fundamentarlo ni de discutirlo. Los investigadores, por lo general, han partido de este supuesto germanismo como de algo indiscutible y han tratado de encuadrar las instituciones españolas de la Alta Edad Media en los esquemas del derecho germánico; no pocas veces en los del derecho alemán. Brunner (*Hist. Der. germ.* 53), Schröder (*Lehrbuch*⁷ 255), Schwerin (*Grundzüge der deuts. Rechtsgesh.*⁴ 63, n. 4) y Planitz (*Germ. Rechtsg.*² 103 y *Deuts. Rechtsg.* 73), entre otros, consideran los fueros municipales como fuentes del derecho germánico. En la colección de *Germanenrechte*, vol. XII, se reproducen algunos de ellos. Y Mayer, Melicher y Wohlhaupter, entre otros, han estudiado el derecho de los fueros como un aspecto del germánico. Ha sido olvidada la prudente observación de Amira (*Grundriss der germ. Rechts*³ 37): “Un fuero español o un foral portugués... no es ni un monumento germánico del derecho ni un monumento del derecho germánico”, aunque sea utilizable para el estudio de éste (pág. 21).

Sin embargo, creo necesario revisar este planteamiento, que no me parece suficientemente fundado y al cual pueden oponerse serias objeciones. Apunté algunas de estas reservas en mi *Historia del Derecho español I*³, Madrid, 1943, 412, n. 28, pero no las he visto recogidas ni discutidas por los investigadores, y quiero insistir ahora en ellas más detenidamente. Bien entendido que aquí no trato de afirmar ni de negar la mayor o menor influencia del derecho germánico en el español, sino sólo de llamar la atención sobre lo que estimo una deformación metodológica en el estudio de la cuestión.

Ya el propio Hinojosa (*El elem. germ.* 11) no pudo menos de mostrar su extrañeza ante el hecho de que la población española muy romanizada, “abandonara por completo su derecho tradicional adoptando instituciones del pueblo vencedor tan radicalmente distintas de las suyas”. Pero lo extraño no es sólo esto. También lo es que los visigodos, que habían convivido con los romanos en el Danubio y eran sin duda el pueblo germánico más romanizado, conservaran tan fiel y puramente sus viejas costumbres que el paralelo con ellas en la Edad Media sólo lo encuentra Ficker con los derechos nórdicos que nunca sufrieron la influencia romana. Resulta así, que durante siglos de peregrinación, desde que los godos se separaron de los pueblos nórdicos, y durante nueve siglos de estancia en España, incluso después de que visigodos e hispanorromanos se hubieron fundido —o más propiamente, de que la minoría racial germánica había sido absorbida

por la población española—, estos godos, que habían perdido su religión y su lengua y que se habían romanizado intensamente, conservaron en toda su pureza su viejo derecho. Otro tanto cabría decir de los suevos. Mientras que en contraste con ellos, los otros pueblos germánicos evolucionaron y su derecho se fué alterando. Un fenómeno tan sorprendente y único como el que se supone producido en España exige un minucioso y detenido estudio para comprobarlo, y sin embargo, se acepta plenamente como la cosa más natural.

Hay también otro hecho sorprendente. Los suevos y visigodos que se establecieron en España fueron relativamente pocos; unos 300.000 entre una población de doce a quince millones. No hay duda del establecimiento de los suevos en Galicia. La Arqueología nos da datos objetivos sobre los lugares de asentamiento de los visigodos. Naturalmente, que no se hayan encontrado necrópolis o restos visigodos en multitud de regiones españolas no quiere decir que en ellas no hubiese godos; pero, evidentemente, el contraste entre la falta de restos en ellas y la relativa abundancia en otras, no habiendo sido éstas solas objeto de excavaciones, indica que fué en ellas donde el asentamiento fué más denso. Según los resultados arqueológicos, que coinciden con los datos de los historiadores, los visigodos establecieron su centro en la provincia de Segovia e irradiaron por las de Valladolid, Palencia, Burgos, Soria, Guadalajara, Madrid y Toledo (Cf. Wm. Reinhart, en este ANUARIO XVI, 1945, 704-II, y el mapa allí incluido). La mayor densidad goda dentro de este área se observa en el alto Duero y entre este río y el Tajo. Fuera de ella se encuentra una necrópolis en Herrera de Pisuegra y otra en Pamplona. En las demás regiones sólo se han encontrado restos aislados. Esto no quiere decir que los visigodos no dominasen o se estableciesen en otras regiones. Pero lo que ante todo interesa es la exigencia de grupos fuertes y compactos con predominio sobre la población hispanorromana, pues sólo en esta forma se pudo conseguir que ésta abandonara su propio derecho, y que la acción puramente política o estatal que se recoge en el *Liber iudiciorum* se da por supuesto que fracasó. Estos grupos existieron sólo en la meseta. Pero ningún dato histórico nos indica que estos grupos tuviesen tanta vitalidad como para conseguir cambiar radicalmente la mentalidad de la población hispanorromana con la que convivían. Que hubo influencias y cambios, puede admitirse sin dificultad. Pero que el cambio provocado por los visigodos en los hispanorromanos fuese tan absoluto como para aceptar en bloque las costumbres germánicas y olvidar casi totalmente las anteriores, sólo puede admitirse ante pruebas decisivas. No menos dificultoso es supo-

ner que el mismo fenómeno se produjo con caracteres de generalidad en regiones en que no hubo asentamientos visigodos —la vertiente cantábrica, Aragón, Cataluña, etc.—, en las que siglos más tarde rige un derecho que se supone germánico. Sobre la posible introducción posterior de éste luego trataré.

Ahora bien, esta situación que acaba de describirse sufrió una profunda perturbación con la conquista musulmana. La meseta quedó sometida a los invasores por capitulación y la población anterior siguió de momento en él. Pero a mediados del siglo VIII, el valle del Duero quedó despoblado. Sólo quedaron de hecho libres de la dominación musulmana, el Norte de Galicia, la vertiente cantábrica y los altos valles del Pirineo. Pero en todas las regiones, excepto en Galicia, no había habido asentamientos visigodos, por lo menos lo suficientemente densos para que éstos consiguiesen desplazar el derecho vigente y sustituirlo por sus propias costumbres. De Vasconia, concretamente, sabemos que nunca estuvo de hecho sometida a los visigodos, que se rebeló frecuentemente contra ellos y que el propio rey Rodrigo trataba de someterla cuando los musulmanes desembarcaron en el Sur. La existencia de una necrópolis visigoda en Pamplona, alejada de la zona de denso asentamiento, puede encontrar su explicación en el establecimiento de una colonia militar que tratase de mantener sujeta la región.

¿Se refugiaron en esta franja de la vertiente cantábrica los godos e hispanorromanos, huyendo de la dominación y de los ataques de los musulmanes? No veo inconveniente en admitirlo, siempre que no se suponga una emigración en masa. El territorio era reducido y pobre, y todavía en los siglos IX y X estaba poco poblado. ¿Hubiera sucedido esto si en él se hubiera refugiado toda la población de la meseta? Pero hay otro hecho indiscutible. Toda la zona nórdica, desde Galicia a Vascongadas, ha conservado hasta nuestros días multitud de rasgos culturales cuyo origen se encuentra en los tiempos prehistóricos (Vid. J. Caro Baroja: *Los pueblos del norte de la Península Ibérica*. Madrid, 1943); hoy, todavía, en Vascongadas se conserva una lengua prerromana, sin que veinte siglos hayan podido borrar estos rasgos de la cultura popular. Sin embargo, el derecho medieval de este área se viene considerando como germánico. ¿No es extraño que los visigodos que entraron en el país como exilados, sin arraigo, debiendo acomodarse entre una población anterior, consiguiesen hacer olvidar a ésta su propio derecho y aceptar el suyo?

Pues bien, como es sabido, de este área cultural nórdica partió la repoblación y la reconquista de la meseta. Gallegos y asturianos repoblaron León, cántabros y vascones repoblaron Castilla. Todos

ellos llevaron a las nuevas tierras, hasta entonces desiertas, su propio derecho. Este derecho de Galicia, León y Castilla, coincide con el germánico, como demostró Hinojosa. Lo mismo ocurre en Navarra, donde los vascones o pueblos afines se extendieron hasta el Ebro. Otro tanto en Aragón y Cataluña, donde los pueblos pirenaicos se extendieron también hasta el sur; con la circunstancia, altamente significativa, de que no habiéndose establecido en la época anterior los visigodos —entendidos como grupo racial— en el país, mal pudieron refugiarse en la zona montañosa y llevar a ella sus costumbres germánicas. Sin embargo, también el derecho de estas partes, aunque según Hinojosa en menor medida, coincide con el germánico. Creo que los trabajos de éste, de Mayer, de Melicher, de Wohlhaupter, etc., que destacan el carácter germánico del derecho medieval español, porque prueban demasiado —es decir, la existencia de un derecho germánico en toda la Península—, no prueban nada. Queda por contestar una pregunta fundamental: ¿cuándo y cómo, sin ser impuesto o llevado por un pueblo germánico, su derecho se extendió por toda España?

Se ha convenido que este derecho germánico fué esencialmente consuetudinario, pues son escasas las huellas de él en la legislación visigoda y ésta incluso lo contradice. Ahora bien, el derecho consuetudinario, por su propia naturaleza, y máxime cuando no consiste en la adaptación de una legislación unánimemente aceptada, sino en una formulación puramente popular, difícilmente se extiende con un sello de uniformidad por un territorio tan amplio y vario como el que va desde Galicia a Cataluña; esto aun sin tener en cuenta que en varias regiones no debió haber visigodos que pudiesen modelar el sistema jurídico. Sin embargo, pese a diferencias más o menos importantes, muchas veces fácilmente explicable por influjos posteriores o por las condiciones en que se desenvolvió la vida de los pueblos, el derecho medieval español ofrece un claro fondo común. E. Mayer (*El antiguo derecho de obligaciones español*. Barcelona, 1926, 10) confiesa no haber encontrado diferencias entre el derecho de los territorios ocupados por los suevos y el de los sometidos a los visigodos. Esto quiere decir que el origen de este fondo común habrá que buscarlo en una época en que la unidad jurídica de la Península fuese más firme que en la visigoda. Pues no ha de olvidarse que en ésta hay regiones con rasgos propios: el nordeste, ocupado por los suevos; la Septimania, con un régimen propio (los Capítulos gaudenzianos); Vasconia, con pueblos aborígenes no dominados; el sur, influído por el derecho justiniano.

Los filólogos, cuando han tratado de determinar la aportación del léxico germánico a la lengua latina, han considerado que las

palabras germánicas que se encuentran en todas las lenguas románicas entraron en el latín antes de que con la caída del Imperio se produjese su división y el aislamiento de sus provincias; y que sólo aquellas que se encuentran en una sola lengua románica se introdujeron en época posterior, cuando ya era difícil o imposible su difusión. Con arreglo al mismo criterio habrá que concluir que este derecho, que se encuentra difundido por toda la Península, alcanzó su difusión en una época de unidad jurídica; es decir, antes de la invasión de los suevos y visigodos. Sólo así puede explicarse que, independientemente de que en unas u otras regiones hubiese o no godos, el derecho fuese el mismo en toda la Península. Que en la época romana se había logrado en gran parte la unidad jurídica no sólo en el aspecto legislativo, sino también en la práctica, es cosa sabida y fácilmente explicable porque el derecho romano vulgar no era un ordenamiento jurídico opuesto al establecido por las *leges* o el *ius*, sino una adaptación de aquéllas y de éste a la mentalidad y a las necesidades de las gentes. Por ello, porque en todo caso se apoyaba en un sistema vigente en todo el Imperio, pese a los diferentes grados de adaptación, el derecho vulgar de Occidente poseía un amplio fondo común y uniforme.

Que el derecho consuetudinario de la época visigoda, que luego retoña en la Reconquista, considerado en su conjunto no debía su origen a los germanos —suevos y visigodos—, aparte lo indicado, puede inducirse de otros hechos. Todo sistema jurídico regula una forma de vida determinada. Pues bien, la forma de vida que aparece regulada en el derecho medieval español, no es de origen germánico. Ni la estructura política, que encuadra a gentes que no pertenecen a un mismo pueblo o raza; ni la organización territorial, que mal pudieron conocer los visigodos durante el siglo que duró su peregrinar por tierras del Imperio hasta tiempos de Eurico; ni la estructura social, fundamentada en la vinculación a la tierra; ni el régimen de la propiedad territorial, tan largo tiempo desconocida por ellos; ni las formas de cultivo, ni todas aquellas instituciones basadas en la tierra o referibles a un tráfico económico desarrollado. Desde que en el año 376 los visigodos atravesaron el Danubio, hasta su definitivo establecimiento en España, transcurrió un siglo. Tres generaciones nacieron en este tiempo, y ello debió ser suficiente para olvidar el viejo régimen que había existido a orillas del mar Negro, y para conocer —para aceptarlo o rechazarlo— el que imperaba en las provincias occidentales. El régimen familiar y sucesorio pudo mantenerse inalterado pese al continuo desplazamiento y conservarse aun después de su establecimiento definitivo, por el aislamiento de los godos e hispanorromanos. Otro tanto puede decirse del sistema represivo y procesal.

Pero parece indudable que en todos los órdenes llegaron a fundirse con el tiempo las formas de vida propias de los germanos y romanos; la tesis de Mayer en favor de su no fusión y de su coexistencia hasta fechas muy avanzadas ha sido rechazada unánimemente.

Ahora bien, si se supone que fundidas ambas formas de vida prevaleció en la práctica la regulación de los conquistadores sobre la hispanorromana y que aquélla era radicalmente distinta a ésta —el derecho germánico frente al romano—, no sólo en las soluciones casuísticas, sino en sus principios y conceptos. ¿cómo explicar que para designar unos y otros no se empleasen las voces suevas o góticas que los expresaban exactamente y se acudiese a emplear palabras latinas que, naturalmente, no podían expresar algo que les era extraño? De la lengua gótica ha pasado al latín español un centenar de palabras que designan objetos o relaciones típicas de los visigodos: sólo unas pocas son jurídicas. Unas se refieren a la organización social o política: *gasalian* (compañero), *saio*, *leudes*, *banda*, *gardingo*, *scanciaris*, *thiufadus*, *bannus* (bando); una, a relaciones militares o guerreras: *tregua*; otra, a las relaciones de obligación: *vicissitudo* (Vid. Gamillscheg, en *Rev. de Filología española* XIX, 1932, 137-43). Todas ellas designan algo no existente en el derecho romano o al menos regulado de manera muy diferente. Sin pretender reducir a esto sólo lo que los visigodos aportaron al nuevo sistema jurídico, no puede menos de extrañar, si se supone que éste fué radicalmente distinto del romano, que de manera tan absoluta se perdiese la terminología germánica que sin duda debió existir.

Al reaccionar contra el germanismo dominante, ha de evitarse con todo cuidado caer en el extremo opuesto y negar en redondo la influencia de las costumbres suevas y visigodas. Debe evitarse todo apriorismo, lo mismo para considerar todo como derecho germánico, que para atribuirle cualquier otro origen. La posición de Joaquín Costa, que todo lo que no coincidía con el derecho romano clásico y con las costumbres germánicas descritas por César y Tácito lo consideraba ibérico o celta, no puede hoy mantenerse. De un lado, porque existió también un derecho romano vulgar que en tiempos de Costa no se había sospechado, y porque la investigación germanista ha conseguido también un conocimiento más cabal del primitivo derecho germánico. De otro, porque juegan en la Reconquista una serie de factores que tampoco se habían precisado en tiempos de Costa y que condicionan el desarrollo del derecho medieval. Igualmente debe huirse de la actitud de los antiguos historiadores que atribuían todas las peculiaridades del derecho medieval a los trastornos producidos por la invasión musul-

mana y el proceso de la reconquista. Así como, también, la tesis de Ribera y Ureña, que atribuían una marcada influencia en el sistema medieval al derecho musulmán. Ahora bien, el hecho de que tanto Costa como Ureña pudieran destacar coincidencias entre nuestro derecho medieval anterior a la recepción y otros derechos de la antigüedad o el musulmán, no debe ser menospreciado. La coincidencia existe; pero de ella no puede deducirse sin más que el origen de nuestro derecho deba verse en aquéllos. Como tampoco la coincidencia del derecho español con el alemán de la Edad Media y aun con el germánico primitivo, revela necesariamente un origen en éste.

Sin duda alguna, el mayor y más exacto conocimiento que los historiadores tienen del derecho germánico o del alemán que de los primitivos y del musulmán, ha determinado en buena parte que haya sido aquél y no éstos el que los investigadores han tomado en cuenta. Wohlhaupter, por ejemplo, estudió el derecho territorial aragonés como un derecho germánico (en la *Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht* II, 1935, 859 y ss.; y en la *Zeitschrift der Savigny Stiftung G.*, LXII, 1942, 89 ss.; LXIII, 1943, 214 ss.; LXIV, 1944, 172 ss.). Pero nadie se ha preocupado de ver hasta qué punto el derecho de la comarca del Ebro y del Bajo Aragón, donde la población musulmana continuó viviendo bajo el dominio de los reyes aragoneses, coincide con el derecho musulmán. Ni de lo que, en parecidas condiciones, ocurre en Mallorca, Valencia, Murcia, Castilla la Nueva y Andalucía. Ni siquiera en el caso de los mozárabes, que no sólo vivían a la usanza mora, sino que incluso utilizaban sus formularios notariales. La parcialidad de los investigadores es evidente, aunque encuentre explicación y aun justificación en un momento dado de la investigación histórico jurídica.

Una necesidad urgente en la investigación de nuestro derecho medieval es la de tratar de situar los datos en el espacio y en el tiempo. Demasiado fácilmente se generalizan los datos. Hinojosa (*El elem. germ.* 16) dió la pauta para ello. "Por contener los fueros generalmente el derecho tradicional, es lícito sacar conclusiones de uno solo, reconociendo gran alcance a sus disposiciones y considerándolas en varios puntos como expresión del derecho común de los tiempos anteriores". Y así, a veces, lo que dice un solo fuero se da como existente en toda España, y como vigente desde el siglo V al XIII, si coincide con lo que dispone el derecho de cualquier ciudad alemana. De esta manera, fácil y brillantemente se puede reconstruir la historia de nuestro derecho medieval. No cabe desconocer que esto puede ser útil en el estado inicial de investigación en que la misma se encuentra; pero siempre que la recons-

trucción se admita sólo como una hipótesis para trabajos ulteriores, no como un resultado definitivo. La preocupación del investigador no debe ser la de ofrecer una visión de este sistema que, en cuanto supervivencia del consuetudinario visigodo, será único; sino la de destacar dentro de esta unidad las diferentes áreas o círculos jurídicos, sin preocuparse excesivamente de descubrir el origen primitivo, romano o germánico de las instituciones. Mientras lo primero no se logre y no se conozca la exacta difusión de las instituciones y sus diferentes regulaciones, no será posible conocer con cierta seguridad cuál es su origen. Así como los etnólogos se han beneficiado del método histórico, así también los historiadores del derecho, por extraño que esto suene, han de acudir, en este y otros casos, al método histórico-cultural. Un brillante y autorizado ejemplo de la utilización del mismo nos lo da E. M. Meijers en su estudio sobre *Le droit menapien*, en la *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* XVIII, 1950, 1-18.

En cuanto el derecho español de la Alta Edad Media regula unas formas de vida agrícola y pecuaria, aquél se nos aparece poco desarrollado y complejo. En consecuencia, sus posibilidades y soluciones son pocas; lo que determina que en todas parte aparezca con rasgos muy semejantes. Pero esta semejanza y aun coincidencia no se da sólo entre los diferentes derechos peninsulares, sino también con otros de fuera de España que regulan formas de vida semejantes a la de ésta. Y ello, independientemente de que los pueblos pertenezcan o no a una misma raza. Los etnólogos han demostrado hasta la saciedad la falta de correlación entre los tipos de cultura y los tipos raciales. Inexplicablemente, los historiadores del derecho cuando encuentran un ordenamiento que reúne las mismas o parecidas características que el de los pueblos germánicos, lo consideran sin más como germánico. Sin embargo, todo el que haya sentido interés por el derecho de los pueblos primitivos sabe que la clientela militar, que la distinción en *Schuld* y *Haftung* (deuda y responsabilidad), que la venganza de la sangre y la pérdida de la paz, la autogestión en defensa de los intereses, etc., consideradas como típicamente germánicas, se dan también en otros muchos derechos. Muchas de las semejanzas que se encuentran entre las instituciones españolas y las germánicas se deben a esta coincidencia frecuente entre derechos poco desarrollados.

También habrá que tener en cuenta que, precisamente en las regiones en que se establecieron los suevos y visigodos, pero también en otras, se asentaron en tiempos antiguos los celtas, que, como pueblo indogermánico, pertenecía al mismo tronco que los germanos. No pretendo oponer una tesis celtista a la germanista.

sino sólo destacar que desde tiempos muy antiguos existe en España un fondo consuetudinario afín al que se encuentra fuera de ella. Que este conjunto institucional se haya ido matizando por influjos romanos y germánicos, es lo más seguro.

Lo que no cabe aceptar —ello supondría un caso único en la historia universal del derecho— es que en un momento dado un pueblo cambie radicalmente su ordenamiento jurídico, y que éste permanezca luego prácticamente inalterado durante cerca de un milenio. La investigación, por consiguiente, debe tender no a probar la recepción en masa del derecho germánico y señalar las divergencias del español respecto de él, como se ha venido haciendo; sino a destacar lo que en este sistema —con toda probabilidad no germánico de origen— se debe a la aportación de los celtas, de los romanos, de los suevos y visigodos, y también de los hombres de la Alta Edad Media, hasta ahora considerados casi exclusivamente como meros receptores y conservadores de un derecho anterior. En esto, como en tantas cosas, debe tenerse muy presente en todo momento la magnífica lección de método que ofrece en sus estudios el profesor Paulo Merea, cuando, sin prejuicios ni partidismos, con una minuciosidad que es indispensable y con todo rigor científico, investiga qué procede del derecho romano vulgar, qué del germánico y qué de una evolución íntima del propio sistema jurídico.

II. LA ORIENTACIÓN DOMINANTE DE LA HISTORIOGRAFÍA JURÍDICA

La *Deutsche Rechtsgeschichte* de Planitz ocupa un lugar destacado en la magnífica serie de manuales que ofrecen una exposición de conjunto del desarrollo jurídico de Alemania. Aparte sus características propias, se mantiene fiel a la orientación dominante en todos ellos. Como último de la serie, los rasgos peculiares de esta orientación se aprecian en él con firmeza y madurez. Y esto hace más fácil la valoración de esta concepción historiográfica, que tanto ha influido en otros países y especialmente en España.

Pero antes de seguir adelante quiero destacar, haciendo especial hincapié en ello, que se trata de una obra de gran valor, documentada, de información segura, extraordinariamente precisa y clara, que siempre se leerá con interés y se consultará con provecho. Precisamente por ello, por ser una obra modelo dentro de su orientación, he fijado mi atención en la misma, tomándola como objeto de unas reflexiones.

Por su extensión se asemeja al tipo medio de los manuales clá-

sicos de Brunner, Fehr y von Schwerin. Pero, como el de Brunner y el tratado de Schröder, no se limita sólo a la historia general, a las fuentes y al derecho público, penal y procesal; sino que abarca también el privado, y esto, no obstante haber dedicado a éste, como Schwerin y Mitteis, un manual modelo en su género.

¿Cómo concibe y desarrolla la Historia del Derecho? Frente al Derecho y a la Historia, Planitz destaca en las primeras líneas del libro la singularidad de la Historia del Derecho no por su objeto, sino por su método. La ciencia del derecho, y con ella la historia del derecho, trata de formar conceptos y opera con ellos; pero éstos, que en la ciencia jurídica constituyen el fin, en la Historia del Derecho son solo un medio; tras ellos están los hechos de la vida pasada, en especial los económicos y sociales. Estos constituyen el objeto de la Historia. Pero la del Derecho sólo se ocupa de aquellos que son objeto de regulación por las normas; no de los hechos aislados o singulares. Objeto de la Historia del Derecho —concluye Planitz— es el derecho en las formas históricas en que se manifiesta.

El libro está escrito por un jurista —Planitz fué profesor de Derecho de la Universidad de Viena— y destinado a los estudiantes de Derecho. Sin embargo, pese al contenido y a la técnica jurídica del autor, el libro se aproxima más a una obra de historia que a una de derecho. En esto la obra de Planitz no ofrece singularidad alguna, porque las mismas características se encuentran en los demás manuales alemanes y en buena parte de los extranjeros, por responder todos a una concepción que hasta ahora ha predominado. No he de insistir en sus orígenes y características —ya lo hice en mi conferencia sobre *Historia, Derecho e Historia del Derecho*, publicada en este ANUARIO XXIII, 1953, 5-36—, pero sí quiero contrastarla, fijándome en una obra tan excelente como la de Planitz, plenamente inspirada en ella. En la misma podemos apreciar las posibilidades y las limitaciones de esta orientación.

He indicado que la obra está más cerca de la Historia que del Derecho. Esto no quiere decir que prevalezca la visión histórica sobre la jurídica, pues, precisamente, la evolución histórica resulta deformada en la exposición. Esto es evidente y no sería necesario insistir en ello si no fuese porque la generalidad de los autores incurren conscientemente en ello. Nadie ignora que el derecho evoluciona lenta pero ininterrumpidamente y que sólo en muy contadas ocasiones se produce un cambio fulminante y profundo. De ordinario, la evolución del derecho se produce por pequeñas innovaciones o reformas de alcance muy restringido en relación con los principios y el conjunto del ordenamiento jurídico. Incluso la mayor parte de estos cambios vienen preparados desde mucho antes por

reformas aun menos intrascendentes. Pocas son las instituciones establecidas en un momento dado a las que no pueden encontrarse precedentes, aunque a veces el hecho o la conducta que sirve de precedente y de base a una regulación posterior se han realizado sin que sus protagonistas tuviesen conciencia de la trascendencia de sus actos. Naturalmente, un mínimo de precisión y fidelidad en la reconstrucción histórica exige que esta peculiaridad de la evolución jurídica sea reflejada tal como es. Y esto es, precisamente, lo que no se consigue, porque es imposible conseguirlo dentro de la orientación dominante.

En efecto, en la *Deutsche Rechtsgeschichte* de Planitz—como en todas las obras que siguen la misma orientación—la exposición del derecho pasado se centra en unos cuantos sistemas jurídicos que, convencionalmente, se consideran como característicos y vigentes sin cambios esenciales durante un largo período de tiempo. Para Planitz, como para la generalidad de los autores alemanes, —sólo Mitteis distingue el de la Alta del de la Baja Edad Media— estos sistemas son cuatro: el germánico, el franco, el medieval y el moderno. Von Schwerin (*Einführung in das Studium der germanischen Rechtsgeschichte*, Friburgo de Brisgovia, 1922, 15) trató de justificar este método de exposición, afirmando que durante cada uno de los períodos la evolución del derecho aunque no se paraliza adquiere un ritmo lento, sin grandes alteraciones, lo que permite suponer idealmente que el derecho permanece en reposo durante el mismo tiempo.

Pero esto no pasa de ser una afirmación, que en manera alguna encuentra fundamento en la evolución real del derecho. Hay, sin duda, épocas en que ésta se muestra más o menos general y profunda; pero ni aun en ellas se opera un cambio radical de todo el sistema jurídico, ni una vez realizado éste pervive casi inmutable durante siglos. Hay instituciones, normas o conceptos, que se establecen una vez y viven durante muchos siglos sin cambios apreciables; algunas pueden considerarse, hasta hoy, establecidas definitivamente. Pero si se considera la totalidad del ordenamiento jurídico—el llamado sistema—, la mutación nunca se opera en un momento, ni deja de ser constante, ya sea en uno o en otro aspecto. Esta ficción metodológica de los períodos de estabilización ha sido generalmente aceptada y se encuentra en todas las exposiciones de conjunto. A ella se llega por un procedimiento puramente convencional. El historiador del derecho destaca los diferentes momentos que él estima de madurez o culminación de una línea evolutiva y los toma como puntos centrales de otros tantos períodos. Lo que en aquel momento encuentra, lo considera como típico o característico de él; lo que antecede, dentro de los límites crono-

lógicos establecidos para el período, lo estima como mero precedente y—cómo se verá luego al recoger expresiones de *Mitteis*—sin interés especial para la historia jurídica; lo que sigue y se aparta de lo característico, como simple deformación; pero todo, como integrante de un sistema orgánico que existe durante todo el período. La conveniencia de no multiplicar estos períodos, para evitar repeticiones al exponer los sistemas, obliga a dar a aquéllos larga vida, con lo que se acentúa su distanciamiento de la realidad. Mucho mejor, en este sentido, reflejaban ésta los viejos manuales de Historia del derecho español—*Sempere*, *Marichalar* y *Manrique*, *Antequera*, *Sánchez Román*, *Fabié*, etc.—que exponían al tratar cronológicamente de cada código su propio contenido. El vicio capital de estas obras radicaba en su falta de rigor científico. Pero es indudable que, de haberse hecho un estudio circunstanciado de cada fuente, el sistema de cada una y lo que la misma significaba en la historia jurídica, quedaría bien claro. Piénsese en lo que representaría una serie completa de estudios como los que *Conrat* dedicó al *Breviario Alariciano* y al *Paulo y Gayo visigóticos*; el de *Archi* sobre este último; el de *Dahn* sobre el *Liber iudiciorum*; los de *Gibert* sobre el fuero de la *Novenera* y sobre el de *Se-púlveda*; el de *Wohlhaupter* sobre los *Fueros de Aragón*, el de *Riaza* sobre el derecho penal en las *Partidas*; etc.

Este último procedimiento es sin duda enojoso y confuso en cuanto a destacar en una visión general las líneas generales del desarrollo del derecho; pero con él se logra algo tan esencial en una reconstrucción histórica como es la fidelidad de la misma. Lo que, en cambio, no puede conseguir una exposición del ininterrumpido proceso histórico en la que sólo se destaquen unos determinados momentos de ella.

Porque, de esta forma—y así parece desprenderse de las observaciones de *von Schwerin*, aunque indudablemente éste no era su pensamiento—se obtiene la impresión de que el derecho avanza a saltos: que con las invasiones germánicas el primitivo sistema germánico se transforma radicalmente en el franco, que luego se estanca durante cinco siglos, hasta el año 888; que con la división del Imperio carolingio aparece un nuevo sistema, el medieval, que después se mantiene durante otros seis siglos; que con la política imperial de Maximiliano I se crea un nuevo sistema que pervive hasta la penúltima guerra mundial. Pero si se abre el libro de *Planitz* por cualquier parte se aprecia en seguida que esto no es así y lo arbitrario de la división. Así, en la época franca (siglos v al ix), al exponer el sistema político se destaca la significación de los señoríos y la inmunidad (§ 20); pues bien, al hacerlo el autor no sólo se ve obligado a remontarse a la época romana y al pri-

mitivo derecho germánico, sino que ha de señalar cómo una serie de rasgos característicos sólo aparecen en los siglos VII o IX; el régimen beneficial sólo aparece en el siglo VIII (§ 21). En el *sistema* medieval (888-1477), las ciudades, p. ej., que tan decisivo papel juegan en la estructura política no cobran significación hasta el siglo XII (§ 42). Pudieran multiplicarse los ejemplos. A la vista de los dos casos citados se observa en seguida que el *sistema* político no descansa en las mismas bases en los siglos V-VII, en que todavía el poder real no se ha desmembrado, que en los siglos VIII-XII, en que domina una estructura feudal; o en los posteriores en que el Imperio descansa en las ciudades y territorios. En todos estos casos, el posible sistema no coincide con un solo período.

No es que Planitz haya delimitado mal los cuatro períodos en que divide la historia jurídica alemana. Críticas análogas pudieran formularse a cualquiera otra división. Y esto, porque el concepto de *sistema*—tal como lo entienden los juristas—es por naturaleza incompatible con el hecho de la evolución histórica. Todo sistema supone coordinación, armonía, unidad, equilibrio entre todas sus partes: para el dogmático, ninguna institución, ninguna norma puede quedar fuera del sistema y romper su armonía. Ahora bien, toda norma nueva—es decir, distinta de aquella que viene a sustituir—, en cuanto lo es, rompe esta armonía en tanta mayor medida cuanto mayor sea su importancia. Como exageradamente dijo Kirchmann, “dos palabras correctoras o rectificadoras del legislador, y bibliotecas enteras quedan convertidas en papeles sin valor”. Aun sin tomar esta frase al pie de la letra, hay que reconocer que el sistema queda desarticulado; de igual forma que en un mecanismo delicado la falta o la adición de una pieza, o la sustitución de alguna por otra diferente, produce un trastorno. Mas como el *sistema* ha de vivir largo tiempo, el historiador del derecho ha de componérselas para encuadrar los nuevos hechos en la misma estructura, como si a ésta nada le hubiese ocurrido. Con lo cual nuevas ficciones se agregan a la primera. Sólo una pura ficción puede atribuir unidad de inspiración, una sola *mens legis*, v. gr., a las disposiciones de origen feudal, de derecho romano o canónico y de procedencia liberal que coexisten en Cataluña y que integran el *sistema* jurídico allí vigente.

Pero con esto sólo se consigue deformar la auténtica evolución del derecho. En todos y en cada uno de los momentos de la historia—el presente no es sino uno más—el jurista profesional ha tenido que operar con las normas vigentes en el mismo, respondan o no a unos mismos principios, sean o no lógicos. Hasta hace un siglo no se ha sentido preocupado por la idea del sistema: se ha servido de conceptos, pero no se ha convertido en servidor y es-

clavo de los mismos. Su preocupación ha sido la de resolver casos: la de dar solución justa a las situaciones que contempla ante sus ojos. Querer ahora presentar el derecho del pasado, y aún más, la evolución del mismo, como una serie de sistemas sucesivos, es algo que va tanto contra la historia como contra el derecho antiguo mismo. Con ello, la *Historia del Derecho* ni refleja exactamente la historia, ni muestra lo que fué el derecho, ni menos como éste se ha formado.

La Historia del Derecho, en su afán de huir de lo singular y anecdótico—es decir, de diferenciarse de la Historia general—, ha caído en el conceptualismo, olvidándose de los hechos concretos. La situación ha sido denunciada varias veces. Hace treinta años, Alfonso Dopsch (*Carlomagno y el "Capitulare de villis"*, en este ANUARIO II, 1925, 47-48) exaltando la nueva historiografía económica señalaba como una de sus virtudes el haberse liberado del dogmatismo de la historiografía jurídica, a la que antes había estado vinculada. Recientemente, H. Mitteis (*Die Krise des deutschen Königswahlrechts*, en *Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philos.—histor. Klasse* 1950, Heft 8) ha destacado los excesos del conceptualismo en el caso concreto de los estudios sobre la elección real en Alemania (págs. 8-10). Resulta del más alto interés, por la autoridad de quien la expresa, la caracterización que formula Mitteis de los distintos métodos seguidos por los historiadores generales y los historiadores del derecho. Observa (l. cit., págs. 90-91) que mientras el historiador destaca el cambio de tendencia en un sistema fijándose en las primeras manifestaciones o hechos que lo rompen, el historiador del derecho—el jurista, dice él—no concede importancia a las mismas en este "statu nascendi", sino sólo cuando alcanzan su plenitud y madurez y se consolidan (recuérdese lo antes dicho sobre el método seguido en la formación de los sistemas). Un cambio en el derecho presupone que existe algo estable que puede cambiarse; aquél a menudo es preparado por numerosos precedentes históricos, sobre todo por un cambio fundamental del pensamiento, que penetra hasta los más profundos estratos del espíritu común; pero sólo cuando se presenta un cambio del derecho, adquieren todos los precedentes relevancia histórica. El jurista distingue la preparación, de la tentativa y de la ejecución, y las condiciones de las causas. No toda circunstancia que lógicamente debe considerarse como condición, ha de tomarse en cuenta, sino sólo aquellas que son causa concreta de resultados concretos. Pero a esto pudiera argüirse. ¿es que el hecho no engendra costumbre, que es también derecho? ¿Acaso el hecho no es un precedente que condiciona la norma futura? Si para un jurista dogmático la norma consuetudinaria sólo tiene

valor cuando previamente ha sido atestiguada por la reiteración de hechos y el largo transcurso del tiempo, para el historiador del derecho debe ser ya significativo el primer acto que responde a la concepción de esta norma. Aunque una tendencia no llegue a prosperar, ¿deja por ello de ser una costumbre contra ley, que si para el dogmático carece de interés lo tiene para el historiador?

El jurista—sigue diciendo Mitteis—ha de investigar en todo proceso la situación histórica en que se sitúa, mientras que para el historiador la historia entera es un gran proceso, que él destaca apoyándose en las fuentes. Por ello, el historiador del derecho no debe contentarse con los preceptos normativos y con frecuencia muy abstractos que le transmiten las fuentes jurídicas, para apoyar en ellos la exposición de algo estático e inalterable, sino que debe tender a insertar el desarrollo del derecho en el marco de la dinámica histórica y a investigar las bases histórico espirituales, de la vida del derecho, en mayor medida que hasta ahora; mientras que el historiador general, por el contrario, al ocuparse de cuestiones jurídicas se ocupa tan sólo, sin ir más allá, de determinar cuándo los procesos históricos que observa cristalizan en las normas vinculantes del derecho. En ello radica, a juicio de Mitteis, la diferencia, dentro de la ciencia histórica, de los métodos distintos aunque complementarios del historiador del derecho y del historiador general.

Pero yo no creo que, en cuanto historiador el del derecho se distinga de los demás que se ocupan de materias jurídicas en lo que acaba de indicarse. Al formular sus diferencias, Mitteis parte de las distintas conclusiones a que en un caso concreto llegan unos y otros y trata de explicarlas por la distinta manera como actualmente tratan las cuestiones unos y otros: los historiadores del derecho atentos a caracterizar los distintos sistemas, los historiadores generales atendiendo a los hechos en su individualidad. Pero que unos y otros trabajen hoy de una manera determinada, no quiere decir que ésta sea la única ni la más apropiada. Si los sistemas carecen de realidad y los actos individuales responden por lo general a un estado de espíritu o de opinión, las diferencias de método en su estudio se acortan o desaparecen. Pues todos han de considerar los hechos en el tiempo y en su conexión, causal o no, con la situación del mismo y los factores políticos, culturales, económicos, sociales, etc.; todos han de valorar lo que es un hecho aislado sin trascendencia, lo que es un mero ideal, lo que insinúa una tendencia y lo que la realiza y perfecciona. Dentro de la orientación dominante de la historiografía jurídica no se observa en la bibliografía diferencia alguna; no sólo los historiadores generales que trabajan sobre instituciones aplican hoy una técnica

jurídica, sino que los historiadores del derecho amplían su campo de estudio a problemas económicos, sociales, etc., y siguen una técnica fundamentalmente histórica. Por ello, decía, que aunque el libro de Planitz está escrito por un jurista y para juristas, y aunque la evolución histórica resulta deformada, es más bien una obra histórica que jurídica.

Esta crítica puede dirigirse no sólo a la obra de Planitz, sino a todas las inspiradas en la misma orientación. F. Wieacker (*Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, 1952, 250-51) destaca, por lo que se refiere a Alemania—aunque la situación no se da sólo en este país—, que tal como actualmente se concibe la Historia del Derecho forma parte de la ciencia de la antigüedad y no de la dogmática jurídica. Pero esto no parece suficiente a K. S. Bader (*Aufgaben und Methoden des Rechtshistorikers*, Tubinga, 1951; Cf. la recensión de Grass, en *Historische Jahrbuch* LXXI, 1952, 467-8), quien considerando que los historiadores del derecho de su patria se encuentran en una situación crítica, propugna para superarla una mayor aproximación de la historia jurídica a la historia general. En realidad, el historiador del derecho, aunque sólo se ocupe de éste, le considera fundamentalmente como un aspecto de la cultura y trata de estudiarlo en relación con ella. Reaccionando contra la consideración exclusiva de los factores políticos, económicos y sociales en la formación del derecho—v. gr., en Brunner, Schröder, Solmi—, von Schwerin (*Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, Berlín-Munich, 1934; 4.^a ed., 1950) destacó en algunas épocas las corrientes culturales que han influido en el desarrollo del derecho. Con carácter general los tomé yo en cuenta en mi *Hist. del der. esp.* (Madrid, 1940; 3.^a ed., 1943-45) y en mi *Curso de Hist. del der. esp.* (Madrid, 1946; 5.^a ed., 1950). Lo mismo hizo Planitz en su *German. Rechtsgeschichte* (Berlín, 1936; esta obra yo no pude conocerla hasta su 2.^a ed., 1941, por el aislamiento producido por la guerra civil española) y en su *Deutsche Rechtsgeschichte*. Pero Planitz no se limita a destacar las tendencias generales, sino que, aunque esquemáticamente, alude a otros aspectos concretos (astronomía, literatura, música, etc.; Cf. § 62). Se llega de esta manera a una visión general de la historia desde el derecho. Así, cuando Planitz (*Deuts. Rechtsg.* § 1 I 1, pág. 1) dice que la historia del derecho se sirve sólo como medio de los conceptos jurídicos, advierte que “tras ellos está la realidad de la vida; a la que pertenecen casi todos los hechos históricos, especialmente los económicos y sociales”; aunque éstos se estudian sólo en cuanto son objeto de regulación por el derecho. Es lo mismo que R. Grand (*L'Histoire du droit français, ses règles, sa méthode, son utilité*, en *Nouvelle revue histor. de droit*

français et étrang., 1919, 289) había dicho al considerar la historia jurídica como "la historia misma de la humanidad". O lo que guiaba a G. Salvioli (*Storia del diritto italiano*, Turín, 1930, páginas VII-VIII) cuando decía que "escribiendo la historia del derecho italiano, he tenido el propósito de escribir la historia social, económica y jurídica del pueblo italiano, cuando menos en sus grandes líneas, en una unidad orgánica e indivisible".

Pero donde la historiografía jurídica muestra más claramente su vinculación a la ciencia histórica y se presenta como una simple rama especializada de ésta, es en la división de épocas. Admitida generalmente por los historiadores la periodificación del desarrollo histórico—aunque no sin formular al paso sus reservas—, ha llegado a convertirse en la necesidad de fijar y delimitar los períodos de forma que cada uno abarque una concepción o sistema de vida. Conforme a ello, la periodificación de la historia jurídica debiera acomodarse a la vigencia de los distintos sistemas. Sin embargo, los historiadores alemanes del derecho, y también muchos de otros países, acomodan la periodificación del desarrollo histórico a la de la historia general: época germánica, franca, Edad Media—Mitteis divide ésta en Alta y Baja—y época moderna. El plan sistemático seguido por Amira para el derecho germánico, y la distinta periodificación del derecho público, penal y procesal, y del privado adoptados por Brunner en atención al peculiar desarrollo de cada rama, han sido abandonados. Ahora bien, con estos períodos no coincide la evolución del derecho—como antes se indicó—, por la sencilla razón de que no responden siquiera a un criterio histórico cultural, sino a uno político. Lo que significa que al tratar la historia jurídica no se toma en cuenta su propio proceso evolutivo, sino que se estudian las instituciones que se han dado en cada una de las épocas en que el historiador general divide la historia.

Esta concepción de la historia jurídica como parte de la historia general, se revela además en la delimitación de las materias que se consideran propias de aquélla. Así, porque también la historia económica y la social son ramas especializadas de la historia general, lo económico y social se tratan por algunos en la historia del derecho como algo extraño a éste, junto a lo cultural (p. ej., en Schwerin). Planitz, en cambio, supera ya este planteamiento y trata lo social aparte de lo jurídico sólo en la edad moderna, mientras que en las tres épocas anteriores se ocupa de ello al tratar de la constitución política. Nada habría que objetar al planteamiento primero si en aquellos capítulos se tratase verdaderamente de economía o sociología; pero, en realidad, lo que en los mismos se examina son únicamente las instituciones económicas y sociales,

las cuales son también instituciones jurídicas. Sólo la diferenciación de aquéllas de las político-constitucionales (*Verfassung*) explica que se incluyan fuera de las propiamente jurídicas; pues no puede haber duda de que el régimen agrario, la regulación del comercio o de la industria, los sistemas monetarios y de crédito, son también objeto de regulación jurídica. Otros aspectos del derecho son asimismo sistemáticamente excluidos de estas obras—incluso la de Planitz—, sin una simple alusión: así, la parte no organicista de lo que hoy es el derecho administrativo, el derecho internacional, el mercantil... Las doctrinas y concepciones de la ciencia jurídica, por mucha que sea su importancia y trascendencia en la formación del derecho, son igualmente olvidadas, porque si bien las mismas interesan al jurista, carecen de interés para el historiador. El mismo sistema documental, fundamentalmente jurídico, se estudia, no entre las instituciones jurídicas, como sería natural, sino como fuente del derecho (§§ 30 y 59).

Parece obvio que una historia del derecho se ocupe en primer lugar de lo que es el Derecho—concepto, fundamento, caracteres, etcétera—, ya que no en los escritos de los juristas y filósofos, si al menos tal como se concibe, entiende y realiza de hecho, aunque sólo fuese porque esto queda al margen de la Historia de la Filosofía del Derecho. Pues bien, esto, que interesa al jurista pero no al historiador, sólo rápidamente se trata en la obra de Planitz.

Las mismas fuentes del derecho, que son siempre objeto de especial atención, se consideran habitualmente como fuentes de conocimiento de la historia jurídica, y no como formas de expresión del derecho; como algo que es también jurídico, que responde a conceptos y a normas del propio ordenamiento. La crítica de este planteamiento—generalmente seguido—y la exacta orientación han sido llevados a cabo con referencia al derecho italiano por F. Callasso: *Storia e sistema delle fonti del diritto comune*, Milán, 1936-38; y *Medio evo del diritto*: I, *Le fonti*, Milán, 1954. Pero en la obra de Planitz, como en las de Schröder y Mitteis, el planteamiento varía. En cada época se tratan, por este orden, en capítulos separados, las bases del derecho (historia política, vida cultural, económica y a veces la social): la constitución política, territorial y local; el derecho privado y penal y el proceso; las fuentes del derecho (Schröder y Mitteis alteran el orden de estos dos últimos capítulos). El lugar que se asigna a las fuentes, después de exponer el cuadro institucional de la época, hace suponer que las mismas se consideran no como el origen o forma de creación del derecho y de las instituciones, sino como una creación de éstas o como los medios de determinación de que se valen estas mismas. En este último sentido, p. ej., podría tomarse la caracterización

de los capitulares y de las leyes francas (§ 29); pero esto se olvida y ya no se encuentra en el libro nada semejante sobre la edad Media y la Moderna. En cambio, en esta última parte, después de estudiado el sistema institucional de cada época, es donde Planitz señala las líneas generales de la evolución del derecho durante la misma (§§ 28, 53, 85) y donde, brevísimamente, destaca al tratar de la edad media los caracteres generales del derecho en la misma. Este proceder—el tratar de las fuentes después de las instituciones—, tan extraño al jurista, encuentra su explicación cuando se piensa ante todo en una evolución histórica general o—como en Eichhorn y sus seguidores—en una historia del Estado y del Derecho, en la que lo jurídico es sólo un aspecto de la misma.

Ante la absorción por la historia general de la jurídica, los historiadores del derecho han tratado de afirmar la autonomía y especialización de su disciplina acentuando su carácter jurídico. La historia del derecho, dice Planitz (pág. 1), opera con conceptos jurídicos, aunque éstos no son un fin sino un medio. Pero esto no deja de ofrecer dificultades. Una primera dificultad estriba en la terminología con que tales conceptos se expresan. Evidentemente, nuestro lenguaje refleja nuestras ideas—las del hombre del siglo xx—y con él, precisamente, para hacerse comprender, ha de expresarse el historiador del derecho. Si éste es jurista, la dificultad se acrece porque se expresa con un tecnicismo erudito, que con frecuencia responde a una concepción determinada del derecho, no aceptada unánimemente. ¿Dudará alguien de que las palabras *propiedad*, *posesión*, etc., tienen un significado distinto en cada tiempo? Mas esta dificultad puede vencerse, porque el explicar las distintas acepciones o conceptos de una expresión técnica en el transcurso del tiempo es objeto inmediato de la historia jurídica.

Pero una dificultad mayor y casi invencible se presenta cuando, superada o dejada a un lado la cuestión terminológica, se opera con los conceptos jurídicos y se trata de construir el cuadro institucional. La distinción entre derecho público y privado, penal y procesal sirve de base a la ordenación de la materia en cada período; y esto, sin una previa definición y delimitación de lo que son aquéllos; y, sin plantear la cuestión de la existencia o no de un derecho público y privado en las diferentes épocas—muy discutida, como es bien sabido—, las instituciones se encuadran en uno u otro campo. La *Markgenossenschaft*, las *Gildas* y gremios; las regalías de aguas, montes y minas, ¿son propiamente instituciones de derecho privado? (§§ 48 y 49). Discutible es la distribución de la materia referente a las personas, ya que lo referente al estado social se integra en el sistema constitucional (§ 37), y lo referente a los extranjeros y judíos y a la capacidad se incluye en el dere-

cho privado (§ 48); en cambio, en la época germánica y franca la condición de las personas se trata siempre al describir la constitución política (§§ 6 y 22). Aunque Planitz no sigue al tratar del derecho privado la sistemática alemana—como, p. ej., hace en sus *Grundzüge des deuts. Privatrechts*—, la dogmática moderna se refleja acusadamente en la exposición; en todo caso, aun cuando se aparta de ella, el sistema conserva cierta rigidez al ser mantenido igual en todas las épocas, buscando, por otra parte, mayor claridad.

Los primeros germanistas que emprendieron el estudio del derecho privado alemán—observa G. Wesenberg (*Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte*, Lahr, 1954, 169-70), siguieron tan fielmente el programa originario de la Escuela histórica, que tomaron como “ratio scripta” la concepción de la Jurisprudencia de conceptos de Puchta y la aplicaron al estudio del derecho germánico. Desde entonces, los historiadores del derecho han tenido la preocupación y aun la obsesión de la dogmática. La frase de Brunner, en 1894, de que “para la historia del derecho es materia muerta la que no se puede concebir dogmáticamente”, ha sido repetida como una consigna hasta la saciedad (Landsberg, Schwerin, von Below, Besta, Torres, etc.). Pero ¿qué dogmática es ésta? Más que investigar la del pasado—o las varias que en él se dieron—, los historiadores del derecho han preferido descubrirla o crearla ellos, adaptando para el derecho privado la de la pandectística alemana. Mas con ello se ha falseado la realidad histórica, al menos la de ciertas épocas; recuérdese, v. gr., las reservas de E. Besta (*Avviamento allo studio della storia del diritto italiano*, Milán, 1946, 61-65). La posibilidad de encajar diversos ordenamientos en un mismo y único cuadro sistemático, o de exponer uno mismo según sistemáticas diferentes, prueba hasta qué punto la idea de sistema es extraña al ordenamiento jurídico a que se aplica y a la evolución histórica del derecho. La comprobación de ello se tiene al ver cómo en la época de la recepción del derecho común, los juristas pudieron manejar y aplicar simultánea y conjuntamente sus principios y preceptos con los del derecho feudal o los del popular.

Y esto es así porque, en todo tiempo, el hombre, profano o experto en derecho, se enfrenta con situaciones muy diversas en la vida y ha de regularlas. El trata de solucionar las cuestiones o problemas en forma conveniente; pero si no es un teórico, al hacerlo piensa menos en una doctrina o sistema, que en la eficacia de las normas que establece. De igual forma, al jurista moderno le interesa más conocer las soluciones o las regulaciones que en el pasado se han dado a cada situación o relación, que la problemática construcción dogmática que en cada momento pudo abarcar todas ellas. Ahora bien, es claro que los principios y las normas en

que aquéllas cristalizan sólo pueden tener pleno sentido conociendo las circunstancias y el ambiente en que rigieron; por ello, no deben ser tomadas en abstracto—como con frecuencia hacen los juristas contemporáneos cuando examinan los precedentes del derecho actual—, sino en relación con el medio en que vivieron. Mas para conseguir esto, no es necesario alterar los términos, cómo hoy vienen haciendo los historiadores del derecho. Es decir, no es necesario centrar el estudio en el medio y el ambiente históricos de cada época, y precisamente dentro de él examinar todas y cada una de las instituciones existentes en la misma. Esto puede ser de gran interés para un historiador; pero escamotea al jurista lo que a él le interesa: cómo se ha formado un concepto o una norma; o cómo en los distintos tiempos se han resuelto toda suerte de problemas: verbi gracia, los de la coexistencia de razas, del abuso de poder, de la incapacidad material de los locos, de que una misma cosa sea disfrutada por distintas personas, de que otro cultive la tierra que es de uno, de que se preste asistencia a los enfermos, de que se mantenga la paz, etc. No debe olvidarse nunca que el derecho es sólo un medio y no un fin.

Por ser el derecho sólo un medio y no un fin, la sociedad se sirve de él en la medida en que puede satisfacer éste. Los medios—es decir, los conceptos y las normas—cambian buscando una mayor perfección y no es raro que el último estadio de esta evolución apenas guarde analogía con el más antiguo. Por otra parte, también un mismo fin puede a veces conseguirse por medios diferentes. De ambas situaciones la historia nos ofrece múltiples ejemplos: así, por ejemplo, la adopción moderna es bien diferente de la antigua, y la responsabilidad del deudor no es la misma cuando su insolvencia le hacía caer en la servidumbre que cuando se reduce a consecuencias puramente pecuniarias. En ciertas épocas la transmisión *mortis causa* de los bienes podía conseguirse indistintamente por adopción, donación (bien fuese *post obitum* o con reserva de usufructo), testamento, pacto sucesorio, etc. La adecuación de los medios a los fines, la habilitación de nuevos medios, su perfección técnica, determinan en buena parte la historia del derecho. Y por ello es exagerado afirmar, como hace Planitz (§ 1, I 2), que ésta encuentra su contenido principal en la tensión que se produce entre el derecho positivo y un ideal de justicia. Sin duda el hombre procura que la solución que establece sea justa; pero también procura ante todo que sea eficaz. Por ello, v. gr., cuando trata de fortalecer el cumplimiento de una obligación, escoge de entre los posibles medios de que para ello dispone—la palabra, la fianza, la prenda—aquel que le ofrece una mayor seguridad.

Precisamente por ser el derecho sólo un medio y no un fin, por-

que los conceptos y las normas cambian de contenido y de aplicación, el historiador del derecho que trata de exponer en su conjunto la evolución de éste, tropieza frecuentemente con una dificultad a veces insuperable. Tal ocurre cuando en las instituciones se operan cambios esenciales. Mientras los cambios afectan sólo a cosas secundarias, como se mantiene la sustancia del concepto o de la institución, es posible y fácil trazar su historia, porque la cosa sigue siendo la misma. Pero si, como antes se ha indicado, el cambio se opera en lo esencial, la institución deja de ser la que era y aparece en su lugar otra nueva. Entonces la historia ya no es de una institución, sino de instituciones diferentes enlazadas sólo por un nexo de causalidad. Si la exposición se hace por sistemas sucesivos y los cambios coinciden con el tránsito de uno a otro, la dificultad se reduce a la falta de conexión de un sistema con otro. Pero si el cambio se produce durante la vigencia de un supuesto sistema—como el desarrollo de la inmunidad, la aparición del régimen beneficial o de la organización ciudadana, como antes se destacó—el problema se presenta en toda su magnitud. Si, por el contrario, la exposición se hace según el plan llamado sistemático, por instituciones jurídicas, los cambios de configuración de éstas y la sustitución de unas por otras, agravan aún más la dificultad.

Las observaciones que R. Gibert (en la revista *Arbor* XVI, 1950, 317) formuló a cierto capítulo de mi *Curso de Hist. del Derecho Español*, tienen un valor general en todos aquellos casos en que se trata de estudiar la evolución de los conceptos o instituciones jurídicas. “El concepto de derecho civil o de cualquier otra cosa de que se quiera hacer la historia—dice Gibert—, tiene que ser apriorístico y lógico. La historia no da conceptos ni los conceptos tienen historia. El haber intentado para cada época definir lo que se entiende por derecho civil y por derecho privado, sin adoptar uno claro y preciso, sino manejando varios de ellos implícitamente, hace que el capítulo destinado a la historia del concepto y contenido del derecho civil produzca cierta confusión.” “Creo—sigue diciendo Gibert—que la falta de claridad, atribuible también a lo sintético y esquemático de este capítulo, radica en haber involucrado en la historia una problemática conceptual, en lugar de decidirse previamente por una u otra solución sobre el concepto del Derecho civil.” Aun admitiendo las observaciones de Gibert en cuanto se refieren a una posible confusión y falta de claridad, dentro de la concepción histórico-jurídica dominante—a la que respondía mi *Curso*—, no veo forma hábil de soslayar tales defectos.

Si como Gibert propone, se adopta apriorísticamente un concepto de derecho civil, ¿cuál ha de ser éste? ¿El actual? ¿Cuál

de los que hoy se formulan? Si partimos de un concepto actual, ¿puede ser la misión de un historiador del derecho explicar cómo se ha formado éste; tomar en consideración en cada época sólo lo que va a servir para configurarlo y dejar a un lado todo lo que no ha influido en él? ¿Es lícito, al proceder así, prescindir del *ius civile* romano como contrapuesto al honorario o al natural y de gentes? ¿O del *ius civile* como identificado con el romano y distinto del canónico? ¿O de él en cuanto se contrapone al *real*? De seguir este criterio, todas aquellas instituciones del pasado que han desaparecido sin dejar huella en el ordenamiento vigente, quedarían fuera de la historia del derecho. Si, por el contrario, aceptamos como concepto previo de derecho civil el del *ius civile* de la Roma preclásica, por ser el que primero aparece en la historia, ésta quedará convertida en una larga enumeración de desviaciones; en una historia de la decadencia de la humanidad, con un cierto regusto y nostalgia de lo puramente arqueológico. Y lo mismo sucederá si tomamos como concepto lógico el de cualquiera de las épocas intermedias: con la única diferencia de que aquí se impondrá una primera etapa de integración del concepto—como se ha indicado en la primera hipótesis—y una segunda de deformación—como en la segunda—. Aún cabe otra hipótesis: la de fijar lógicamente o filosóficamente un concepto de derecho civil, de contrato, de pena... Pero entonces nos encontramos con todos los inconvenientes de la primera solución y otros aún mayores. Porque entonces la historia no nos explicará siquiera cómo se ha formado el actual concepto de derecho, de contrato, etc., sino que se convertirá en una historia pragmática, encaminada a proporcionar un apoyo pseudohistórico a una elucubración doctrinal.

En todo esto se olvida una cosa importante. Que la historia del derecho, como la del individuo, no siempre se mantiene en una línea recta. Pese a todos los horóscopos que puedan formularse, nadie es capaz de adivinar el porvenir de una persona. La vida de ésta es casi siempre incierta: las ilusiones de la infancia, los proyectos de la juventud, las realizaciones de la madurez raramente se mantienen en una misma dirección. ¿Qué tienen que ver en la vida de San Francisco de Borja, su actuación política como virrey y como general de los jesuitas? ¿O la vida miserable del porquerizo y la brillante del marqués Pizarro, gobernador del Perú? Fácil sería multiplicar los ejemplos. En todo caso son capítulos de una misma vida. Lo mismo ocurre con el derecho. Una misma es la comunidad política española y, sin embargo, cuán diferente bajo Teodosio el Grande, Eurico, Bermudo II, los Reyes Católicos... Uno se considera el Estado moderno, pero en él se engloban las formas corporativas, liberales y totalitarias. La

diversidad en estos casos se vincula a un cuerpo político y ello atenúa la desorientación. Pero cuando nos ocupamos de conceptos sin posible referencia a un sujeto, sólo un vínculo causal mantiene el lazo entre una y otra configuración del mismo. Piénsese en la serie de definiciones de la *libertad*, desde la romana de Florentino recogida en el Digesto hasta lo que hoy se entiende por ella. ¿Quién sabe cómo se definirá en el futuro? La misión del historiador del derecho es señalar esta evolución. Si ella es tortuosa y confusa, aparte la habilidad reconstructiva y expositiva de aquél, la culpa no es suya, sino de la evolución del concepto.

Ahora bien, cuando se hace la historia de un solo concepto o de una sola institución, por quebrado que sea su curso es posible seguirlo en su desarrollo, y entonces, la exposición, si éste se conoce, no ofrece especial dificultad. Pero la confusión es inevitable cuando se estudia en su conjunto la historia del ordenamiento jurídico. Las líneas quebradas de la vida de cada concepto o institución se cruzan y entrecruzan constantemente. Si en diferentes momentos, como se hace cuando se expone la historia del derecho como una sucesión de sistemas, buscamos cuál es el lugar de aquéllas en éste, los encontramos frecuentemente desplazados y cumpliendo funciones distintas. Así, el precario, derecho real privado en Roma, aparece convertido en beneficio como base del sistema político feudal; el derecho del colono de no ser privado de su tierra, mera ventaja privada, aparece luego como una obligación que determina su situación política; y la colaboración piadosa y apolítica de los reyes en la construcción y cuidado de las iglesias, es más tarde una regalía de la corona que pretende limitar la potestad de la Iglesia; etc., etc.

La confusión no se manifiesta con tan graves rasgos en los manuales que tratan la historia del derecho como una sucesión de sistemas, porque en realidad lo que en ellos se expone no es el *auténtico sistema* de la época escogida—prueba de ello es que en todas las épocas aparece el mismo orden y distribución de las materias, sino la exposición en un esquema general, y absolutamente moderno, de lo que en el pasado se encuentra referente a él. Es decir, una visión del pasado a través de nuestro propio prisma; es decir, una visión deformada del mismo. Así, por ejemplo, en la obra de Planitz nos encontramos con análoga distinción de lo constitucional, privado, penal y procesal, en la época germánica, en la franca, en la medieval y en la moderna. La propiedad v. gr., juega el mismo papel en todas ellas. ¿Puede haber alguna duda de que esto no fué así?

Todas estas dificultades que la historia de los conceptos y la de los pretendidos sistemas opone a una exposición de conjunto,

creo que podrían orillarse tomando como base de la misma, no los conceptos o institutos jurídicos, sino las realidades, situaciones e intereses que aquéllos regulan. Unas y otros son, con pocas excepciones, tan inherentes o vinculados al hombre que pueden considerarse permanentes y universales como él mismo, y ofrecen, por ello, una base sólida para la integración y ordenación de la materia e incluso para dar una unidad a instituciones muy diferentes. La explotación de la tierra, v. gr., bien sea personalmente bien por otras personas, determina dos tipos diferentes de cultivo, y en el segundo caso agrupa tipos distintos de instituciones (sociedad, arrendamiento, precario, prestimonio, plantación, etc.); la identidad de fin que con las mismas a veces se persigue, es la que explica las interferencias entre unas y otras, y su deformación, simplificación, etc. El ejercicio del comercio es el que determina la existencia de un derecho mercantil, que se integra con instituciones públicas (v. gr., el derecho de mercado) y privadas. Contadas son las situaciones en cuya regulación no intervienen conjuntamente el Estado y la iniciativa privada—en otros tiempos, también la familia—; por ello carece de interés, históricamente, la distinción entre derecho público y derecho privado. Aún hoy día—como denuncian a cada paso los juristas—la distinción carece de realidad y sólo por rutina se mantiene. Pero excede de este lugar la fundamentación y desarrollo de un nuevo método y plan, en el que al mismo tiempo habría de realizarse y hacerse más fiel el proceso histórico de las respectivas instituciones. Por lo demás, sus ventajas y excelencias—también sus limitaciones y defectos—sólo podrían apreciarse exactamente a la vista de una exposición de la materia.

La conveniencia y oportunidad de una revisión de la orientación y métodos dominantes parece indicada. Basta considerar que, en contraste con el impulso decisivo recibido por los estudios de historia del derecho en los últimos setenta años y con la renovación de tendencias, problemas y conclusiones que se manifiesta en los estudios monográficos, los tratados y manuales, aun recogiendo los datos de estos últimos, se mantienen fieles en absoluto a los esquemas ya contruídos hace tres cuartos de siglo. Compárese, en cambio, con lo ocurrido en otras disciplinas afines o análogas—la Historia general, la Historia económica y social, el Derecho romano y la propia Historia del derecho canónico—, en las que el contraste entre los viejos y los nuevos manuales es manifiesto. ¿Puede atribuirse a afán de novedades o prurito de originalidad la crítica de la orientación y métodos actuales y la exigencia de una revisión?

Se muestra ya esta tendencia revisionista en los modernos his-

toriadores del derecho italiano, especialmente en Calasso y Paradisi, aunque con distintas tendencias; se apartan también ya de las líneas clásicas, las *Lezioni di storia del dir. ital. Diritto privato* de P. Torelli (Milán, 1946-1948, 3 vols.) y la *Introduzione storica al vigente Diritto privato italiano* (Milán, 1949), de P. Vaccari, dos veteranos profesores, el primero de ellos ya fallecido. Para cubrir una laguna de la historiografía jurídica alemana, se ha creado hace unos años en Alemania una nueva disciplina—la “Historia del Derecho privado de la Edad Moderna”—que cuenta con manuales como los de Molitor, Wieacker y Wesenberg. Un ilustre romanista como Franz Wieacker, al examinar la bibliografía histórico jurídica alemana y hacer su crítica, propugna insertar la historia del derecho en una fenomenología históricamente orientada de las situaciones jurídicas, en una historia de problemas; pues en el inmenso material sobre que se opera sólo se encuentra un número limitado de tipos de vida económicos y sociales (*Privatrechtsgesch. der Neuzeit* 251-52).

No me dirijo a los *historiadores* que estudian el derecho del pasado, aunque también ellos han de encontrar mucho que corregir en los métodos actuales. Me dirijo a los *juristas* que investigan la historia del derecho, invitándoles a que mediten sobre estos problemas de orientación y método, no ya con un criterio filosófico, sino teniendo en cuenta la realización práctica de los estudios e investigaciones en que se ocupan.

ALFONSO GARCIA GALLO

II

VARIA ROMANA

I

Ius, en sentido objetivo-subjetivo

Comprendo que la idea de que *ius*, en su sentido más auténtico, contenga un sentido dinámico, que abarca tanto a la regla como la facultad, resulte duro de admitir. Pero siempre quedan en pie acepciones importantes que no se explicarán fácilmente en sentido objetivo o subjetivo, como *ita ius esto, iura praediorum, ius augurum*. Me remito para eso a mi contribución a los *Studi Albertario*. Hoy deseo añadir un ejemplo más, que procede de una fuente nueva: PAnt. 22.

Este documento de Antinoopolis contiene uno de esos pequeños acertijos que hacen las delicias de los romanistas, y sobre él se ha aplicado la inteligente diligencia de F. De Zulueta, y posteriormente (en *Iura*, 2 [1951], 345), la indiscutible sagacidad de V. Arangio-Ruiz. Se trata de unos restos escasos, en *recto* y *verso*, a dos columnas, conservados en un pergamino de letra del siglo IV después de Cristo. La lectura, especialmente por la escasez de los restos y lo inusitado de las abreviaturas, resulta realmente difícil. Una lectura relativamente más amplia permite la col. II del *recto*. Como vió acertadamente De Zuleta, se trata de un comentario al edicto *quod falso tutore* (cfr. Dig. 27, 6), es decir, la rúbrica edictal 43 en la reconstrucción de Lenel. Así, podría pensarse, con De Zulueta, en el libro XII *ad edictum* de Ulpiano. A excepción de una nota griega en la col. II del *verso*, no se observan notas marginales. Como se trata de un texto desgraciadamente muy corto, creo que vale la pena reproducir íntegra la transcripción de este interesante PAnt. 22:

...() pup(ill.) si .e..o [...] obsta-
bit exc(eptio), aut restitutoriu(m)
iud(iciu(m)) dabitur. Q(uod)si sciens eu(m)

pup(illum) esse lit(igaverit) s(ine)
 t(utore) a(uctore), repel<l>et(ur) iure
 pr(aeto)rio. § Item Pomp(onius) scr(ibat).
 si fal-
 so t(utore) m(ale) fuerit diffis <s>us
 dies. ed(ictum) q(ui)d(ém) cessare, et iudi-
 cem, q(ui)a neq(ue) diffidit neq(ue)
 s(ententi)am dixit, litem suam fe-
 [cisse videri

Arangio-Ruiz (loc. cit), que añade, con acierto, la palabra *vide-ri*, llama la atención sobre esa manera de contraponer una repulsa *iure pr(aeto)rio* al caso de oposición mediante una *exceptio*. En efecto, no se trata aquí de contraponer el *ius praetorium* al *ius civile*. Si no me equivoco, lo que se contrapone aquí es el caso de paralización mediante *exceptio* al de paralización mediante una *denegatio*. El *denegare actionem* es un *ius praetoris* o *praetorium*.

Hasta ahora la expresión *ius praetorium* sólo se entendía en el más puro sentido objetivo, como ordenamiento creado por el Pretor, distinto del ordenamiento objetivo del *ius civile*. Ahora vendría este modesto texto de Antinoopolis a mostrar un empleo de esa expresión en un sentido más bien subjetivo. El *repellere* constituye una facultad del Pretor: es el *denegare actionem*. Pero, si bien miramos, ¿qué es el *ius praetorium* más que el conjunto de posibilidades de actuación que se reserva el Pretor? Ese punto en que el conjunto de posibilidades de actuación se concentra me pareció podía expresarse como "posición justa". Partiendo de *ius* como "posición", resulta fácil captar los momentos de transición, en que la norma objetiva se manifiesta como facultad subjetiva de actuación y la facultad se objetiviza en regla de actuación. Pero es difícil comprender esto desde un plano de mentalidad dogmática.

II

Otro texto de «Fiducia», recuperado

Las referencias a la *fiducia*, como es sabido, han sido sistemáticamente borradas de los escritos que componen el *Corpus Iuris*. Todavía la distinción entre el *edictum de rebus creditis*, en que se hablaba de la *actio pignoratitia*, y el *ed. de bonae fidei iudiciis*, que encabezaba la *actio fiduciae*, ha servido para rastrear varios textos que se referían originariamente a esta última; pero, en todo caso, un texto sobre la *fiducia* es siempre algo digno de ser recuperado.

Me refiero a Paulo, l. III *ad Plautium* (Dig. 10, 3, 15): *Si socius servi communis nomine conventus et condemnatus sit, aget*

commun: dividundo et antequam praestet: nam et si noxali iudicio cum uno actum sit, statim aget cum socio, ut ei pars traderetur cautionibus interpositis, ut, si non dederit, reddat.

Ahora nos interesa tan sólo la segunda parte del texto. En la primera resulta sospechoso, desde luego (como ya indicó Biondi), que se entable la *actio communi dividundo* con un fin puramente liquidatorio y no propiamente divisorio; probablemente se daba la *actio pro socio*. Pero en la segunda parte del texto se presenta el caso de un condueño, que, reclamado por la acción noxal, se debe hacer dar por los otros socios la propiedad total del esclavo común que quizá habrá de ser entregado *in noxam*. Evidentemente, la *datio* debía realizarse aquí, no por simple *traditio* sino por *mancipatio*. En el acto de la mancipación debía especificarse la reserva de que, si no llegaba a haber entrega del esclavo, la propiedad sería restituida. Ahora bien, esto es cabalmente una *mancipatio fiduciae causa* (*fiducia cum amico*, mejor *cum socio*). Desaparecida la *mancipatio fiduciae causa*, la mención de la mancipación pudo ser sustituida por la de la *traditio*, pero tan sólo añadiendo la referencia a la declaración *cautionibus interpositis ut...* La declaración convencional específica venía a sustituir el efecto que anteriormente producía sin más la *mancipatio fiduciae causa*. Paulo habría escrito: *mancipetur fiduciae causa, y no traderetur cautionibus interpositis.*

III

Usus sine fructu

Me permito llamar la atención sobre un punto de vista que me parece aclara algunas de las transformaciones de los textos clásicos por manos post-clásicas o justinianas, sobre el que pasé incidentalmente en ADC. 5 (1952), 82, nota 54.

Que el legatario de *usus* sin disfrute pueda, sin embargo, percibir y consumir algunos frutos y, en general, extralimitarse prudentemente del estricto *usus*, me parece lo admitieron igual los clásicos que los bizantinos. Las soluciones prácticas de unos y otros venían a ser idénticas, y, sin embargo, los textos no están exentos de manipulación interpoladora, y la razón está en lo siguiente: Para los clásicos el *usus* se entendía en sentido amplio que abarcaba incluso el *frui*, pero se limitaba algo cuando el testador dejaba el aprovechamiento de los frutos, separadamente, a otra persona; veían así un *usus* del que se detraía el *fructus*. Los bizantinos (y quizá ya los post-clásicos), en cambio, concebían el *usus* como un derecho muy restringido, que debía ser ampliado por razones de equidad y mediante una interpretación de la voluntad

presunta del testador, para que resultara viable; veían así un *usus* al que había que tolerar un *frui* parcial.

Lo que variaba, por tanto, entre unos y otros era simplemente el punto de vista. Esto ocurre en otros temas controvertidos. Muchas alteraciones de los textos clásicos se han limitado a explicar una solución clásica desde el nuevo punto de vista.

I V

Los «Leudes» de LV. Antiqua 4, 5, 5

En esa *Antiqua* euriciana se trata de las adquisiciones de los hijos de familia, y se contrapone el caso de adquisición hecha por beneficio del rey (o de los patronos) y el caso de una adquisición hecha en el servicio de las armas, pero “no por beneficio del rey”, sino por el trabajo *inter leudes*.

Contra la interpretación que hizo Torres-López de *leudes* como súbditos en general, se ha declarado Sánchez-Albornoz, en su importante obra sobre los orígenes del feudalismo, en el sentido de entender por *leudes* los nobles vasallos del rey. Atinadas observaciones al último hizo, por su parte, Meréa, con aquella ponderación y aquel tino que le caracterizan. (Vid. ahora pág. 249 de sus *Estudios de Direito Visigótico*.) Parece como si Torres-López tuviera razón en decir que, si los *leudes* son los nobles, quedarían en peor condición respecto a sus adquisiciones que los que no lo son. En efecto, esas adquisiciones *inter leudes* se ven mermadas por una tercia a favor del padre. Y, por otra parte, que Sánchez-Albornoz tiene razón, en decir que los *leudes* no se confunden con la masa total de los súbditos.

Si no me equivoco, la solución está en entender por *leudes* (palabra extraña e importada por los visigodos para este único texto) aquello que la palabra significa en la *Lex Burgundionum*, es decir, precisamente los de condición inferior (cfr. al “Leute”), los que no son nobles. Lo que la ley hace ahí es establecer un régimen para el peculio castrense ordinario, es decir, el de los “soldados”; y se establece una tercia a favor del padre como liquidación de su derecho usufructuario sobre el peculio castrense. Cuando, en cambio, se trata de los servicios militares de los nobles, no hay soldada, sino beneficio regio, y entonces aquel hijo tiene un derecho pleno sobre tales donaciones.

Esto, naturalmente, no estorba la teoría de Sánchez-Albornoz sobre el vasallaje visigodo, que, por lo demás, se apoya en otros puntales más sólidos; sólo que quizá la tradición del *comitatus* romano haya sido algo preterida.

V

Memorias pedagógicas

El sistema de oposiciones a cátedras requiere todavía hoy la presentación de la llamada "Memoria pedagógica", en la que el opositor se explaya sobre "el concepto, el método y las fuentes de la asignatura". En algunas ramas, la tal memoria se ha reducido quizá con razón; a bien poca cosa, pero no ocurre así en las oposiciones a las cátedras jurídicas, donde la Memoria y el correspondiente ejercicio de trinca sobre la misma ocupa todavía un lugar destacado.

No se trata aquí de propugnar nuevos sistemas, sino tan sólo de apuntar una observación acerca de algún aspecto de las "Memorias" de Derecho romano.

La palabra "fuente" puede entenderse aquí en un doble sentido: como fuentes normativas del Derecho romano (jurisprudencia, senadoconsultos, edictos, leyes, etc.) o como fuentes de conocimiento (libros de jurisprudencia, lápidas con textos legales, papiros, referencias literarias, etc.), y dentro de este segundo concepto se suele incluir la bibliografía moderna. De estos dos sentidos, quizá sea más reglamentario el segundo, sobre todo por lo que a la bibliografía se refiere, pues sólo en ese sentido puede hablarse de "fuentes" en muchas asignaturas en las que no cabe hablar de fuentes normativas como las jurídicas, ni tampoco de fuentes de conocimiento históricas.

Sea como sea, parece dado el estado actual de los estudios romanísticos, que el hacer el opositor un resumen sobre las fuentes carece de todo valor. Porque, por lo que se refiere a las fuentes históricas (la distinción entre normativas o de conocimiento, después de todo, tiene poco interés), existen libros completos, respecto a los que lo que pueda hacer el opositor no pasará de un vulgar resumen. La monumental obra de Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, hace inútil todo esfuerzo en este sentido. Si se trata, en cambio, de la bibliografía, tampoco vale la pena que el opositor pierda tiempo en copiar listas de autores y títulos que se pueden encontrar fácilmente en cualquiera de los repertorios en uso. ¿Puede pedirse a un opositor que haga algo más que copiar de arriba abajo la "General Bibliography" que incluye Berger en su *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*?

Francamente, crea que se debe exigir de una Memoria pedagógica un esfuerzo menos inútil. Este tipo de memorias bibliográficas procede de una época en la que se destacaba el opositor que estaba al tanto de la bibliografía extranjera, lo que no dejó de producir a veces excesos pedantes y ridículos; pero hoy estamos

todos al cabo de la calle, y el conocer la bibliografía es algo corriente y sin mérito especial; en todo caso, está al alcance de cualquiera, aun sin conocimiento de los idiomas respectivos, el componer una larga bibliografía. Lo que ya resulta más difícil es el manejar las obras que se citan, pero eso no tiene relación con la reglamentaria "Memoria".

A mi modo de ver, la "Memoria", de querer conservarla, debe ser una exposición de la actitud científica del opositor, de suerte que en ella deben tratarse, sin estrecheces ordenancistas, aquellas cuestiones fundamentales que tiene planteada la romanística, y en las que es necesario tomar posición; por otro lado, convendría que el opositor hablara ahí de su propia experiencia docente. En resumen, no una Memoria sobre "concepto, método y fuentes de la asignatura", sino sobre la *propia experiencia* investigadora y docente.

A. D'ORS.

B I B L I O G R A F I A

JUAN MANZANO MANZANO: *Historia de las Recopilaciones de Indias*, I, siglo XVI. Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1950: 399 págs.

Aunque sea con algún retraso, no queremos que falte en el ANUARIO un comentario a la aparición del primer volumen de la extensa e importante Historia de las Recopilaciones de Indias que está escribiendo nuestro querido compañero el doctor Manzano, hoy Rector de la Universidad de Sevilla.

El tema, aunque tiene solera en los estudios del Derecho indiano, está todavía en plena elaboración. Entre los varios especialistas, sobre todo españoles, que le dedican su atención, es el profesor Manzano quien con más asiduidad, desde hace muchos años, trabaja sobre él y es muy justo que sea quien esté llamado a darnos la visión de conjunto.

Este primer volumen, dedicado a los trabajos recopiladores del siglo XVI, tiene el carácter mixto de trabajo de síntesis y de investigación. En este segundo aspecto es obra rica en información de primera mano, sobre fuentes documentales obtenidas en su mayor parte del Archivo de Indias. Hay datos nuevos en casi todas las páginas y aportaciones de relieve en algunas de sus partes.

Como síntesis de los trabajos recopiladores del siglo XVI, supone un avance extraordinario a otros anteriores escritos cuando todavía no se habían publicado los trabajos de Peña Cámara sobre la *Copilata de Leyes de Indias* y cuando se conocía superficialmente el alcance de la obra ovandina.

De las tres partes de que consta el libro, se estudia en la primera la labor realizada desde 1560 a 1569, tanto en Indias como en España. Un capítulo dedicado a la Visita de Ovando al Consejo y a la Junta de 1568 sirve de introducción a la segunda parte dedicada exclusivamente a la obra legislativa de Juan de Ovando desde 1569 a 1575. En la tercera parte, se estudian los trabajos recopiladores del último tercio del siglo XVI: proyecto de Alonso de Zorita, Cedulaire de Encinas y algunas iniciativas de las Audiencias indianas.

Es discutible la interpretación sobre la iniciación de las tareas recopiladoras en el seno del Consejo de Indias y el papel de la *Copilata* en la historia recopiladora. La tesis del profesor Manzano es la siguiente: Por iniciativa del Fiscal del Consejo, Hernández de Liébana (quizá influido a su vez por el jurista Polo de Ondegardo), debieron iniciarse hacia 1562 los trabajos genera-

les de recopilación legislativa. López de Velasco extractaría las disposiciones contenidas en los Libros Registros del Consejo y los ordenaría conforme a un Plan trazado posiblemente por Ovando; ese anteproyecto sería lo que conocemos con el nombre de *Copulata*.

García Gallo ha dado recientemente en estas páginas (*La ley como fuente del derecho en Indias en el siglo XVI*, tomo XXI, 1951, págs. 109-115 de la separata), una interpretación distinta que comparto personalmente. La *Copulata* sería simplemente un índice ordenador de materias de las disposiciones dadas para Indias. El error de remontar a 1562 la fecha de iniciación de las tareas recopiladoras en el Consejo no sería imputable a los investigadores modernos (Schäfer, Peña, Manzano, Altamira), sino a León Pinelo, quien obsesionado por la tarea recopiladora y a la busca de precedentes, consideró como intentos de recopilación muchos que en realidad no lo eran. De 1562 a 1565 lo que se haría únicamente por López de Velasco, a iniciativa, probablemente, del consejero García de Castro, sería ese índice o sumario. Después, bajo la dirección de Ovando, el propio Velasco lo ampliaría, modificando quizá el plan. Pero el carácter del trabajo de López de Velasco no era de finalidad recopiladora, sino simplemente un índice orientador de materias. De todos modos, sería interesante insistir en las relaciones entre el Plan en que están ordenados sus materiales y el Plan de la obra ovandina.

En realidad, las tareas recopiladoras en el Consejo debieron iniciarse en el seno de la famosa Junta de 1568. Manzano destaca con acierto el posible influjo de la carta de Polo de Ondegardo a Hernández de Liébana (a mi entender es entonces y no en 1560, siendo este último Fiscal, cuando pudo influir esa carta), como también es posible que influyeran Relaciones y cartas como la del Arzobispo de los Reyes de 1564. Pero debió ser decisivo, sobre todo, el informe del Visitador Ovando de que «ni en el Consejo ni en las Indias no se tiene noticia de las leyes y ordenanzas por donde se rigen y gobiernan todos aquellos Estados» y, sin duda alguna, como ya señala Manzano, el ejemplo reciente de los recopiladores castellanos sacando a luz la Nueva Recopilación el año anterior. Creo que es conveniente destacar especialmente este último punto como determinante de la decisión que se tomó entonces: recopilar todas las Leyes, Instrucciones, Ordenanzas, Cédulas y Provisiones que hasta entonces se habían dado para la buena gobernación de las Indias.

Se trataba de realizar una Recopilación (Recopilación y no Código como en realidad fue después, es lo que se dice en la Prefación ovandina, en la carta del Virrey Toledo en 1572 en respuesta a otra de Ovando en la que le habla de su proyecto en siete libros y en otras del mismo Virrey al Consejo cinco años más tarde) y de cómo intentó llevarla a cabo Ovando, nombrado Presidente del Consejo de Indias, da cumplida cuenta Manzano en la segunda parte de su Historia. Con la ayuda de la *Copulata* y «confiriéndolo con los cabos generales que se deben proveer», Ovando, figura insigne en la historia del Derecho indiano, realizó una tarea interesantísima, cuya marcha y técnica de redacción conocemos ahora mejor gracias a las aportaciones documentales de Manzano. Fue lástima que obra de tanto vuelo y elaborada con tal esme-

ro como la de Ovando, quedara trunca e inacabada para siempre. Sólo algunas partes fueron promulgadas como textos legislativos independientes.

En la última parte de su libro, estudia Manzano especialmente los trabajos de Zorita y Encinas. El primero pretendió hacer, a diferencia de Vasco de Puga, una Recopilación sirviéndose de las cédulas llegadas a Nueva España y siguiendo el modelo de las Recopilaciones castellanas. No tuvo éxito como era de esperar dadas sus características. Grande lo tuvo en cambio, a pesar de la edición reducidísima que se hizo de él, el Cedulaario formado en el Consejo por Encinas, quien laborando sin descanso más de doce años, formó la voluminosa obra en cuatro tomos recientemente reeditada por García Gallo. El estudio que ha de ocupar parte del quinto tomo, completará, sin duda, los abundantes datos que sobre la misma nos da ya Manzano.

Este primer volumen de la Historia de las Recopilaciones de Indias de Manzano supone ya un esfuerzo meritisimo de muchos años y constituye sin duda uno de los pilares sobre los que habrá de levantarse toda Historia del Derecho indiano futura. Por vez primera se estudia con toda minuciosidad y en su conjunto la espléndida obra legislativa de Ovando, en cuyo conocimiento está también empeñado el actual Director del Archivo de Indias, doctor Peña Cámara. Por otra parte, el minucioso análisis y valoración de la *Copilata* que hace el profesor Manzano, servirá para la divulgación de este instrumento efficacísimo para la investigación que es, además, fuente de primer orden para el conocimiento de las instituciones indianas del siglo xvi. Fué precisamente en la cátedra del doctor Manzano hace ya once años, en un cursillo dedicado a la historia de las Recopilaciones indianas, donde me inicié en su manejo, que luego me fué muy útil para estudiar la Hacienda indiana del siglo xvi. Es un deber de gratitud y un estímulo para quien todavía no la haya utilizado, el dejarlo consignado en este comentario.

ISMAEL SÁNCHEZ BELLA

ALDO ARMANDO COCCA: *La primera Escuela de Leyes*. Buenos Aires («El Ateneo»), 1951; 304 págs.

«Mientras no hubo Audiencia en lo que hoy es la República Argentina —dice el autor de este libro—, la vida forense transcurrió lánguidamente. La administración de justicia estuvo a cargo de los Cabildos, que la ejercían por medio de los Alcaldes de primero y segundo voto.» «La naturaleza de los pleitos hacían generalmente innecesario el asesoramiento de un graduado en Universidad. El procedimiento era llano y se lograba fácilmente la conciliación por el carácter doméstico que asumían las audiencias.»

En la reunión celebrada por el Cabildo de Buenos Aires el 22 de octubre de 1613, el regidor Miguel del Conro dijo que era público y notorio que querían trasladarse a dicha ciudad tres abogados, vecinos respectivamente de Santiago del Estero, Córdoba y Chile, «y que se han concertado todos tres

de venir este verano a este puerto con ánimo de que haya pleitos para ganar plata con que volverse o asistir en él. Porque la experiencia ha demostrado el daño que de haber letrados en este puerto han sucedido porque con su asistencia siempre que los hay no faltan pleitos, trampas y marañas y otras disensiones de que han resultado a los pobres vecinos y moradores desinquietudes, gastos y pérdidas de hacienda; para que esto cese y esta república se conserve en la paz y quietud que ha tenido y tiene, atento a que es tierra nueva y está en frontera y no tiene necesidad de letrados...».

Muchos signos como este de malquerencia hacia los letrados hubo en el Río de la Plata a lo largo de los siglos XVI, XVII y XVIII; pero es de destacar, como lo hace Cocca, que «los juicios adversos correspondieron siempre a hombres e instituciones de Buenos Aires». En Córdoba del Tucumán, en cambio, existía opinión muy diversa, y ello preparó el ambiente para el advenimiento de la primera escuela de Leyes en esa ciudad. La creación de dicha escuela «ayudó a disuadir los prejuicios que se pudieron tener de una profesión a la que se atribuyó más arte o artificio o artimaña que ciencia. Lo cierto es que desde su instalación no se oyeron ya protestas ni se profirieron denuestos contra los letrados ni contra los estudiantes de jurisprudencia. Ese, el hacer desaparecer la leyenda negra, es otro mérito de su existencia».

Digamos de paso que en Buenos Aires se había instalado una Audiencia en 1661, pero a los diez años fué suprimida. Al crearse el Virreinato del Río de la Plata en 1776 se advirtió, naturalmente, la conveniencia de restablecer la Audiencia de Buenos Aires, lo que se hizo en 1785. La otra Audiencia existente en el Virreinato era entonces la de Charcas. En Buenos Aires no había Universidad, pero sí en Córdoba, desde 1614. Al año siguiente se fundó en Charcas la Real y Pontificia Universidad de San Francisco Xavier, que otorgaba grados en Leyes.

Creado, pues, el Virreinato del Plata, quienes deseaban estudiar Derecho se veían precisados a trasladarse hasta Charcas, a pesar de existir en el territorio la Universidad de Córdoba; a Santiago de Chile o a lugares más alejados aún.

Distinto espíritu imbuía a unas y a otras Universidades. La de Córdoba—Universidad Mayor Real y Pontificia de San Carlos—irradiaba «su prestigio de alta escuela teológica y filosófica, la más famosa de todas». La *Casa de Trejo*—llamada así también por el nombre de su fundador, fray Fernando de Trejo y Sanabria, obispo de Tucumán—, estuvo hasta 1767 bajo el gobierno de los jesuitas. La segunda época de esta Casa corresponde al período franciscano, y entonces se verifica en ella la inauguración de la primera Escuela de Leyes.

En 1767 el gobernador Bucareli había propuesto el traslado de la Universidad de Córdoba a Buenos Aires. Este proyecto—nada razonable, sin duda—no triunfó. Por diversos conductos se gestiona la instalación de una nueva Universidad en Buenos Aires; S. M. accede y expide una Real Cédula el 31 de diciembre de 1779, por la que se dispone la creación de un

establecimiento de ese tipo en la capital del Virreinato; pero por diversas causas no pudo ser formalizado el mismo hasta después de la Independencia, en 1821.

Esta falta se notaba cada vez más, a medida que la ciudad de Buenos Aires iba creciendo, sobre todo en el período del Virreinato, en que el impulso fué mucho más rápido que en las épocas anteriores. Y también se hacía sentir, como hemos recordado, la falta de una escuela de Leyes en la Universidad de Córdoba, la más cercana a Buenos Aires. Pues a pesar de la repulsa de don Miguel del Corro, «los nacidos en Indias demostraron una gran vocación para el estudio del derecho». Esta predilección vocacional estaba en la raza, ya que, al decir de Carlos Octavio Bunge, «las dos ciencias más provechosamente cultivadas en España fueron la teología y la jurisprudencia».

El primer intento de establecer una escuela de Leyes en Córdoba apareció en 1761, cuando el gobernador Angel de Peredo expresó al Rey la conveniencia de que esas provincias tuvieran tales estudios. Los cabildantes de Córdoba, en memorial al soberano, pedían nueve años después la fundación de una cátedra de cánones y leyes. En 1729 y en 1775 se renovaron los intentos. Este último fué promovido por el Cabildo de Córdoba del Tucumán, y Cocca destaca la sagacidad de la corporación al fundar el pedido en las conveniencias que la implantación de la cátedra solicitada representaría para el servicio de S. M.

Tocó poner en práctica la anhelada realización al marqués Rafael de Sobremonte, gobernador intendente de Córdoba del Tucumán. Sobremonte «es el gestor del establecimiento de la primera escuela argentina de leyes»; su intervención en lo relativo a la creación y funcionamiento de la cátedra de Instituta es muy grande y en ocasiones enérgica. Cocca se refiere con este motivo a los antecedentes del gobernador en materia de instrucción pública, «que lo habilitaban para acometer su magna empresa».

Creada por Sobremonte la cátedra de Instituta en la Universidad de Córdoba, en tiempos del virrey Arredondo (1791), el gobernador obtiene después la creación de otra cátedra de leyes y la facultad de que se concedieran grados en derecho.

La fundación de una escuela de leyes en el país tuvo trascendencia en lo cultural y en lo político e institucional. Destaca el autor el cambio que significó en la antigua casa de Trejo, en ese ambiente de rigurosa exigencia razonadora, la entrada del derecho profano con la cátedra nueva de Instituta.

Este libro—que se cierra con un apéndice de diecisiete piezas documentales, provenientes en su mayor parte del archivo de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)—constituye, al mismo tiempo que una excelente monografía sobre el tema, un valioso panorama de conjunto sobre aspectos de la vida cultural del virreinato del Río de la Plata a fines del siglo XVIII.

ENRIQUE BAYERRI: *Llibre dels Privilegis de la vila de Ulldedecona*. Tortosa, 1951; 234 págs.

El laborioso archivero tortosino, que tantas manifestaciones de su abnegada actividad en los estudios históricos comarcales ha venido ofreciendo a través de sus obras, presenta en este libro un notable estudio del cartulario municipal de la villa de Ulldedecona, la población catalana fronteriza con Valencia, conservado en el archivo de la misma. Ante la dificultad de poder ofrecer el texto íntegro de los documentos contenidos en el cartulario, Bayerri presenta un amplio resumen de cada uno de los mismos, según la forma trasladada con que figuran en el magnífico *Llibre dels Privilegis de la vila de Ulldedecona*, de fines del siglo xv. La historia jurídica del territorio de Ulldedecona se trasparenta a través de las donaciones, cartas pueblas, privilegios, sentencias, etc. que integran el acervo diplomático de este cartulario, desde la donación real del territorio de Amposta a la Orden del Hospital, en el año 1150, a raíz de la conquista de la zona del bajo Ebro, hasta las sentencias arbitrales del año 1560, que solventaban litigios de términos y jurisdicciones entre Ulldedecona y otras localidades vecinas. La formación del señorío Hospitalario en aquella comarca, la fundación de la villa y su traslado posterior mediante sendas cartas de población, las sucesivas adquisiciones de derechos y franquicias que van perfilando su personalidad local, están fielmente reflejados en los prolijos extractos que contiene, en su parte fundamental, el librito del señor Bayerri. Este, además, ofrece, en apéndices, textos íntegros de algunos de los principales documentos reseñados, y, por añadidura, referencias, comentarios, etc. a documentos de distintos archivos concernientes a la villa de Ulldedecona y a otras del resto de la comarca (entre ellas, numerosas referentes a Tortosa y su término). Con ello el libro rebasa su interés local y pasa a constituir una fuente valiosa para el estudio histórico y jurídico de la región tortosina, tan interesante y caracterizada, como es bien sabido. Al congratularnos de la publicación de esta obra, que tanto honra a su autor y al municipio que la ha patrocinado, formulamos el deseo de ver seguido su ejemplo por tantas otras municipalidades, que conservan semejantes *libros de privilegios* inéditos todavía, y cuya publicación prestaría un inestimable servicio a la investigación histórico-jurídica.

J. M. F. R.

JUAN MERCADER RIBA: *La Ordenación de Cataluña por Felipe V: La Nueva Planta*. (Separata de *Hispania*, XLIII, páginas 257-366.)

Constituye el presente opúsculo una estimable aportación a la historia de las instituciones de nuestra Edad Moderna, tan faltada de cultivo en sus diversos sectores. Su autor, indiscutido especialista en las épocas borbónica y

napoleónica catalanas, ha centrado ahora su atención a la trascendental ordenación político-administrativa llevada a cabo en el antiguo Principado por Felipe V tras la guerra de Sucesión. La llamada Nueva Planta representó para el mismo la pérdida de su peculiar estructura jurídico-pública, mantenida todavía sustancialmente sobre los moldes medievales y su incorporación plena a la organización unitaria del Estado español. Transformación semejante experimentan los restantes territorios de la Corona de Aragón. De forma que la segunda década del siglo XVIII puede considerarse como momento en que se da uno de los pasos más decisivos en el camino de la unidad política y jurídica de la Península.

A pesar de esto las reformas de Felipe V no han sido objeto hasta el presente de los estudios a que son acreedores por su importancia y sus consecuencias. Algún capítulo de la obra de Sanpere y Miquel: *Fin de la nación catalana* (Barcelona, 1905), junto con alusiones dispersas de alguna que otra obra eran las únicas aportaciones bibliográficas —de escaso alcance, ciertamente— al estudio de la nueva planta catalana. Menos todavía cabe alegar con relación a las otras regiones hermanas. Por ello celebramos la aparición de este título al que, según anuncia el autor van a seguir otros referidos a diversos aspectos más concretos de la nueva ordenación.

Mercader nos presenta en el centenar de páginas escritas, un cuadro completo de esta *Nueva Planta*, examinando atentamente su gestación y su fisonomía inicial. Por ello, vicisitudes militares y políticas, gestiones diplomáticas y de diversa índole, son presentadas y valoradas debidamente en su relación generatriz con las innovaciones efectuadas y las particulares características que adoptaron al calor de los hechos y de los precedentes. Es un trabajo de verdadera *historia del derecho* en su mejor sentido genético que tiene cuenta de no olvidar la conexión insoslayable del sistema con el ambiente social que lo circunda y en el que afina sus raíces. Y en nuestro caso estos hechos y circunstancias metajurídicas cobran, como es natural, un relieve especialísimo.

La utilización heurística es amplia y varia. Los interesantes fondos de la antigua Audiencia borbónica catalana, verdadera continuación de los de la Cancillería, y, por ende, de la gobernación del país, los de otros archivos regionales y locales, junto con las numerosas colecciones legislativas de la época—no siempre localizables prácticamente—y las obras de literatura jurídica y política de la misma suministran al autor valioso material básico para el conocimiento de las nuevas instituciones, en orden a los objetivos a que respondían y a las vicisitudes de sus primeros pasos.

Pero además y abundando en esta concepción ampliamente comprensiva de la vida de las instituciones y sistemas, el autor ha cuidado de presentarnos la nueva estructura político-administrativa, no sólo en sus líneas dogmáticas a través de la ordenación legislativa, sino en su efectiva aplicación y funcionamiento, en la actuación concreta de oficiales y autoridades que proyectaban sobre la realidad las nuevas instituciones y que frecuentemente, sobre todo en los primeros momentos, debían adoptar con relación a las mis-

mas actitudes particulares. iniciativas personales para llenar lagunas de la nueva ordenación o satisfacer necesidades surgidas inesperadamente. Esta captación de la vida real del nuevo sistema, enfocado desde el ángulo de su dinámica, de su gestación y acoplamiento, a una realidad, constituye tal vez uno de los aspectos más originales advertidos en la presente monografía.

El examen general del presente estudio, con la correspondiente visión de conjunto sobre su contenido lleva a la impresión de que la estructura político-administrativa introducida en Cataluña después de su pacificación filipista, fué laboriosamente preparada y meditada como resultado de minuciosos estudios e informaciones, de la formulación de encontrados pareceres y dictámenes de los órganos centrales y las autoridades regionales, etc. En modo alguno debe pensarse en una improvisación atropellada, fruto de un mero impulso de represalia ante el resultado de una lucha militar o de una simplista y tajante aplicación de un patrón uniforme y apriorístico.

En este sentido resulta interesante sondear acerca de los elementos o influencias que operaron en la modelación del nuevo sistema y de sus distintas instituciones en particular.

La aplicación de los moldes castellanos, instrumento principal de la unificación del reino, es patente en muchos aspectos, pero no tanto tal vez como se suele creer. El influjo francés tiene su marcada representación en otros aspectos como las Intendencias. Se dieron, por otra parte, algunas creaciones, fruto más bien de la proyección de teorías políticas, a unas estructuras concretas. (Así, por ejemplo, la concepción diárquica del gobierno provincial: Capitán General-Audiencia, basada en la doctrina general del Consejo o smodiarquia española, mantenida por los autores del siglo xvii, según advierte finamente Mercader.) Además debe señalarse también el carácter de introducción o ensayo que tuvieron en Cataluña—como en Valencia o Aragón—algunas de estas innovaciones, al calor de los hechos político-militares, para afirmarse luego y extenderse a toda la Península en el curso de las décadas siguientes (las propias Intendencias, el mismo sistema de gobierno territorial a cargo del Capitán general presidiendo el tribunal de justicia...). Mercader señala oportunamente la acción concreta de estas circunstancias político-militares, en la aparición de unos órganos y autoridades, pero descuida, tal vez, el enfocar la cuestión con una mayor amplitud, que le permitiría contemplar esta génesis y desarrollo en su ámbito general, en sus mutuas relaciones y filiaciones, etc. (ejemplo, las primeras Superintendencias de Ejército y Provincia, que, antes que en Cataluña, aparecen ya en Valencia y Aragón, como territorios ocupados con anterioridad...). En cambio, advierte certeramente la parte importante que tuvo la propia realidad del país, sus necesidades y sus exigencias sociales, en la modelación de la Nueva Planta y en el tono peculiar de muchos de sus aspectos. Es curioso advertir, en un grado extremo, el fenómeno de la centralización monárquica estrellándose ante los muros del feudalismo catalán (vid. pág. 346). Este relativo atemperamiento a la realidad catalana—que fué posibilitado por la

cuidadosa preparación áulica a que hemos aludido--; explica tal vez la diferente postura de la Nueva Planta de Cataluña, en relación con la de Valencia y Aragón (esta última rectificada más tarde), y que permitió se salvaran muchas cosas del naufragio, principalmente su antiguo Derecho privado.

Mercader procede ordenadamente en el desarrollo de su estudio. Iniciado con un breve capítulo sobre las raíces doctrinales de la nueva estructuración del Principado (con finas y oportunas indicaciones, aunque susceptibles de ampliación y profundización), entra luego en el examen de las distintas piezas de la misma. El Gobernador-Capitán general, en la cúspide político-militar del sistema; la Real Audiencia, como Senado consultivo y órgano básico de la gobernación del país; los primeros pasos de la Intendencia, con las reformas finales acarreadas por la misma; la entrada del Corregidor castellano en la administración local; la transformación del antiguo régimen municipal catalán, que pierde su tradicional autonomía, y la repercusión de la Nueva Planta en el régimen señorial, especialmente en el aspecto jurisdiccional, son objeto de sucesivas y detalladas exposiciones, en las que se examinan los respectivos institutos precedentes, las génesis de las reformas, las dificultades de su implantación, los efectos operados sobre la realidad, etcétera, etc., con pormenores de índole varia, que ilustran y completan la presentación del sistema institucional. Todavía dedica unos últimos capítulos a las vicisitudes de gremios y corporaciones, y de las instituciones culturales, con su refundición en la Universidad de Cervera.

Hacemos sinceros votos para que este trabajo de Mercader venga pronto acompañado de otras aportaciones sobre la organización político-administrativa de la Cataluña borbónica. Los Archivos regionales y comarcales han de brindar, sin duda, a su autor, diligente investigador de los mismos, copiosos materiales de conocimiento.

J. M. FONT RIUS

VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN: *La alera foral*. Zaragoza, 1951: 246 páginas.

El nombre de Fairén ha aparecido ya en estas páginas con ocasión de reseñarse alguno de sus estudios. Aunque procesalista por su especialidad, pertenece al grupo de juristas dominados por una honda preocupación histórica en el enfoque y planteamiento de los problemas correspondientes al ámbito que cultivan. Tendencia que, afortunadamente, parece abrirse paso y ha de redundar forzosamente en beneficio de la historia y del derecho.

La obra que aquí nos ocupa revela, dentro de la tónica apuntada, una especialísima orientación de su autor iniciada ya en algún que otro opúsculo que le había precedido. La tradición jurídica aragonesa que, a través de Costa, principalmente, había adquirido una personalidad destacada en el estudio y valoración del derecho consuetudinario, vivo y vigente en amplias

zonas de aquella región, parece dar muestras de una señalada continuidad en la figura de nuestro autor.

Fairén, al igual que Costa y el grupo que éste logró estimular con su ejemplo, se ha lanzado con tesón al estudio vivo de los usos y costumbres regionales de la economía agraria y ganadera redactando minuciosos cuestionarios y realizando laboriosas encuestas entre los elementos interesados o conocedores de la misma, para recoger este venero jurídico que se mantiene todavía con vida lozana a pesar de la creciente asfixia de códigos y reglamentaciones.

Fruto sazonado de su actividad investigadora—en la historia y en la vida popular—la constituye el estudio amplio, profundo y verdaderamente exhaustivo que ha dedicado a una singular figura jurídica de la vida ganadera extendida por todo el reino de Aragón: la llamada alera foral. Se trata de una antigua forma de aprovechamiento de pastos, ejercida de modo comunal y recíproco, por los vecinos de cada pueblo, en los del término contiguo y por su parte colindante, «de era a era» y «de sol a sol», como rezaba el apotegma caracterizador de este derecho.

Fairén, encariñado en cierto modo con esta modalidad tan arraigada en las costumbres pecuarias de la tierra aragonesa, la ha seguido desde los remotos orígenes del derecho pirenaico, pasando por su fijación en los *Fueros* de 1247, su ampliación en las Observancias, y su tratamiento por fueristas y foralistas, así como su aplicación modalizada según pactos, concordias y Ordenaciones locales. Y luego, renueva su estudio, enfocado ya hacia la época presente, en que, tras los golpes sufridos por las consecuencias de las leyes desamortizadoras y de su anormal ejecución, mantiene una existencia jurídica en el encajado cauce que le permiten la legislación civil y las reglamentaciones administrativas, al socaire de una referencia inicial a la costumbre o pacto, formulada por el artículo 16 del Apéndice foral, y de otra, más condicionada, por los reglamentos forestales vigentes en la zona.

Esta visión, histórica y actual, de la alera, ha conformado las dos partes en que se halla dividida la obra, pero con un tratamiento análogo en ambas, ya que en la primera estudia la institución como una unidad, tal como se hallaba en visperas de la promulgación del Código Civil, y en la segunda, tal como se halla en la actualidad. Por ello el enfoque es rigurosamente jurídico en ambas, pero mientras la primera se cimienta en una base fundamentalmente histórica, la segunda se apoya en el conocimiento directo de su situación actual, a través de la encuesta realizada por el autor en los años 1944 y 1945, entre los pueblos de la región. Sin embargo, ni siquiera en esta parte positiva está ausente la documentación histórica que, con frecuencia, ha de suministrar los títulos válidos del actual ejercicio del derecho.

Fairén ha aportado para el estudio de la alera, en su verdadera fase «foral», un caudal copioso y exhaustivo de fuentes de toda índole (legales-territoriales y locales, consuetudinarias, literatura jurídica, etc.), y con ellas ha elaborado una estimable construcción jurídica bajo el signo de una dogmática precisa. La historia está aquí, ante todo, al servicio del derecho. Por ello

soslaya intencionadamente los problemas en torno a los orígenes remotos de tal costumbre (¿ prerromana, germánica, medieval autóctona?) que nos remiten, en definitiva, a la tan debatida cuestión de la procedencia de estas viejas instituciones agrarias y pecuarias tan difundidas en todo el Pirineo. Las primeras fuentes locales de esta zona navarro-aragonesa atestiguan de modo rudimentario su existencia, tal vez por difusión del Fuero breve de Jaca (1063). Pero es un hecho igualmente su presencia en la zona catalana (*patzeries* del valle de Arán), con lo que parece debemos inclinarnos a reconocer un uso de antigua raigambre en todo el sector, tal vez como posible patrimonio del grupo étnico que se asentó en el mismo y desarrolló un tipo homogéneo de economía pastoril. La inserción de la alera en el Código de Huesca, después de pasar por el fuero extenso de Jaca, ya con sus perfiles esenciales sobre los que opera la labor de los fueristas en las Observancias y comentarios posteriores, la consagró, sin duda, como una institución general de todo el reino, con el carácter de servidumbre legal. Ordinaciones locales y decisiones judiciales afinan, detallan, precisan su efectividad práctica. Tal vez los documentos de aplicación, única fuente que no parece aprovechada en el grado de las demás, hubiesen podido completar el material utilizado en la construcción.

Es indudable, sin embargo, que ésta no adolece de debilidad o falta de consistencia. Por el contrario, debe reconocerse que, a través de la misma, Fairén ofrece mucho más que un recortado conocimiento de la institución tema de su trabajo y, con soltura y oportunidad, se interna en una serie de aspectos estrechamente conectados con la misma: régimen de pastos en general, propiedad y bienes comunales en sus distintas acepciones, bcalares y devesas, titularidad de los mismos (común de vecinos, Ayuntamientos, Asociaciones de ganaderos), con un sinfín de cuestiones menores, pero no desprovistas de interés, como las vicisitudes acarreadas por las leyes desamortizadoras e individualistas del siglo XIX, en la situación jurídica de los montes y tierras comunales y su repercusión trascendental en el ejercicio de la alera.

Un poco fuera de nuestro alcance queda la segunda parte del libro, que entoca la alera foral a través del ordenamiento jurídico presente—Código civil, Apéndice aragonés, leyes administrativas—, en el que se halla caracterizada como una servidumbre voluntaria de pastos, según sagazmente la califica el autor, distinguiéndola certeramente de una supuesta comunidad. Pero aun aquí el elemento *histórico* resulta imprescindible, pues las fuentes reconocidas de tal servidumbre son la costumbre o los pactos, y una y otros acusan casi siempre una existencia secular. Fairén no escatima la aportación copiosa de testimonios de esta índole, fruto de laboriosa pesquisa en los archivos y círculos eruditos de la vida local y en las corporaciones administrativas de la región, y su experta mano de cultivado jurista diseña con firmes rasgos la fisonomía actual de la institución.

El libro de Fairén viene a mostrarnos una vez más la riqueza de nuestro derecho consuetudinario, de profundas raíces históricas y con una efectiva

vigencia en extendidas comarcas del suelo español, por responder a reales exigencias de la vida económica. Y asimismo, la necesidad de que estas costumbres y usos jurídicos sean reconocidos y respetados a la hora de dictarse reglamentaciones civiles y administrativas. El autor, fiel a su estirpe de aragonés y de jurista, se afirma reiterada y gallardamente en tal postura, avalada en esta ocasión por el brillante alegato de su obra. Huelga manifestar que ha de contar en ella con nuestros más cordiales plácemes.

J. M. F. R.

LUIS GARCÍA DE VALDEAVELLANO: *Historia de España. (De los orígenes a la baja Edad Media)*. Tomo I, Madrid, Revista de Occidente, 1952: 1.091 páginas con mapas.

Escribir un libro de Historia de España, no es hoy tarea ya para ser inaugurada. Y sin embargo, el que motiva este comentario, se dirige por senda propia y recorre el camino con paso desusado y nuevo. Y ello por varias razones que convendrá apuntar.

En primer lugar, aparece en época en que se tiene una viva preocupación por el tema de España. Preocupación por España que si no es de hoy, quizá nunca fué tan entrañable como a partir de la generación del 98. De los Unamuno, Ganivet, Menéndez Pelayo, Menéndez Pidal, Ortega, Maeztu y Marañón, seguimos por los Morente, Américo Castro, Lain, etc., de nuestra actualidad. Pensadores y estudiosos que han calado en el alma española para ver de extraer sus peculiaridades, sentir sus problemas, interpretar su genio. Esta viva y actual atención, tiene que considerarse, cuando se trate de encuadrar el libro que nos ocupa.

Realidad que en no poca medida influye en Valdeavellano, es el camino que otros han recorrido. No olvidemos la advertencia de Zubiri: lo que somos hoy, lo debemos a lo que fueron antes los demás: es evidente: si se puede iniciar una nueva senda, se debe a que las demás fueron recorridas por otros caminantes y explorado el paisaje desde su punto de vista. El que exige el pensamiento historiológico de nuestra actualidad, no es el que ordinariamente se disfrutaba desde los otros caminos. Si hoy Historias como las de Lafuente—por ejemplo—no satisfacen a todos, eran en su momento paso que había que dar y gracias a ellas podemos corregir nuestro propio camino. La labor inmensa de don Antonio Ballesteros Beretta, con la caudal estimación de los hechos políticos y culturales, vino a constituir «la obra completa más importante»—con palabras del propio Valdeavellano—, que asombra por la frecuencia insospechada con que utiliza fuentes, inéditas en muchos casos, el rotundo esfuerzo informativo y la titánica compilación bibliográfica. Un paso más y la consideración separada de la Historia «interna» y «externa» podrá transformarse ya en una visión integrada y nueva del pasado hispánico.

Esto trae consigo un renovado esfuerzo para alcanzar la verdad. En esta

línea está el librito *Aproximación a la Historia de España*, de Vicens Vives y la *Historia funcional de España* que M. Ballesteros Gaibrois, recorriendo caminos para él tan entrañables, está a punto de publicar. Añadamos a esta línea el nuevo trazo que supone la *Historia de España* que motiva estas líneas y que está trabajada buscando la visión integral del pasado hispánico. No poco ha influido a propagar semejante visión, la escuela historiográfica francesa, predicando simultáneamente una total integración de los elementos históricos.

La tercera y cardinal circunstancia que explica la calidad de la obra, radica en el propio autor: su formación junto a maestros como Menéndez Pidal y Sánchez Albornoz por un lado, y su personal condición de historiador del Derecho y profesor Universitario. La pulcritud y criterio con que se manejan los datos, denotan toda una escuela: se diría, por otra parte, que los historiadores del Derecho están especialmente capacitados para acertar cuando hacen historias generales (recuérdese, por poner un ejemplo, a don Rafael Altamira) y lo cierto es que esta personal circunstancia de Valdeavellano se acusa en su obra de manera meridiana y afortunada: la amable redacción del texto, en fin, denota al pedagogo constantemente preocupado en su eficacia.

Lo logrado por Valdeavellano a tenor de todas estas realidades, es en suma, de importancia: una obra moderna, exigente, informada, cuidadosamente elaborada. El esquema de este primer tomo es el siguiente: Introducción, exponiendo el intento, la idea histórica y la periodificación de la materia: una bibliografía selectísima y estructurada y, a continuación, una relación sistemática completa de fuentes: instrumento utilísimo y nunca ofrecido en manuales de este tipo. Seguidamente, el cuerpo textual del libro, que abarca desde los orígenes hasta 1212; materia que en ocasiones se estructura con arreglo a nuevas perspectivas, como la de Menéndez Pidal de la «idea imperial leonesa». En el texto, unos mapas (que podrían mejorarse) y listas de Reyes al final, auxilian eficazmente. Se añora a veces encontrar el interior del texto separado por epígrafes y apartados que, no obstante, no faltan en sitios visibles: y se echan de menos estos inapreciables auxiliares que son los índices.

Dada la formación del profesor Valdeavellano—historiador y jurista—era de esperar que fuera especialmente densa y completa la parte de la obra dedicada a la historia del Derecho. Y así es en efecto y el interesado en esta faceta concreta tiene la oportunidad, además, de conocer lo que pretende en íntimo contacto con la totalidad del acontecer histórico que da vida a las instituciones jurídicas o explica sus peculiaridades. Son muy numerosos los capítulos dedicados expresamente al estudio de las mismas, especialmente las político-administrativas e innumerables las veces que de una forma más o menos extensa se trata de los más variados problemas de esta índole, que con rigor monográfico van expuestos señalando las conexiones existentes con los factores sociales, económicos, religiosos, etc.

No se puede hacer aquí una reseña del contenido de los capítulos y de-

más aspectos que forman el amplio texto. Repitamos lo que es nota común a todos: que las cuestiones económicas, las estructuras sociales, las realidades políticas, las formas de pensamiento, etc., etc., están entrelazadas en un mismo capítulo, para responder a aquella idea integralista que perseguía el autor y que es una de las capitales aportaciones de esta obra.

Quisiera comentar este aspecto. El intento de integralismo, parte de la evidencia de que la realidad histórica no se produce con separación de esferas, sino que los fenómenos políticos, fluyen condicionados o impuestos por realidades económicas, aspiraciones sociales o inseparablemente conexos con ideologías y creencias religiosas. Es preciso, evidentemente, considerar estos diversos elementos históricos sutilmente integrados y mutuamente interdependientes. Y esta es la novedad de la labor de García de Valdeavellano. Novedad que acogemos alborozadamente, como a aspiración anhelada, aunque sepamos que no siempre la encontremos satisfecha porque no sea fácil o posible conseguir todavía. ¿Qué significa la búsqueda de la sutil conexión de todas las parcelas de la vida histórica? Una nueva postura historiológica: la postura antipositivista. Y esto es decisivo; pero estamos solo empezando. No sé, por ello, si se ha pensado en todo lo que impone esta nueva postura; no estoy seguro por ejemplo si el profesor Valdeavellano, deliberadamente iba hacia esta meta antipositivista. Unas afirmaciones del texto parecen contradecirlo: el autor quiere evitar—dice—los puntos de vista «personales», «la interpretación particular» porque sostiene que esto no sería Historia. Lucien Febvre—el patriarca de la historiografía francesa—no opina lo mismo; recuerda el francés que «il n'y a pas le Passé qui engendre l'historien. Il y a l'historien qui fait naître l'Histoire». Y nada más cierto. En la aceptación de esta premisa radica el meollo de la postura antipositivista auténtica e inequívoca. No es lugar para exponer qué supuso el positivismo en la historiografía ni las razones por las que se combate; baste decir que si el camino es fecundo y el profesor G. de Valdeavellano por tantas razones está en el bueno, quizá convendría que se anduviera plena y deliberadamente.

Merece destacarse, en fin, el esfuerzo puesto para incorporar al texto del libro, lo que la paciente labor de investigación ha ido vertiendo en este vehículo hoy capital que es la revista. Casi podría decirse que no hay punto de vista importante o resultado positivo contenido en algún artículo de revista, que no haya sido llevado al texto. En este aspecto resulta que el libro de Valdeavellano viene a nosotros con una autoridad de fuente. ¡Qué admirable tranquilidad se experimenta, desde esta seguridad, en la lectura de su prosa rigurosa de rigurosos fundamentos! Y esta exclamación quisiera resumir toda una opinión de la obra.

B. ESCANDELL BONET

E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y CARANDE: *El dogma de la reversión de concesiones*. (De «Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín».) Madrid, 1952, 42 páginas.

El trabajo que recogemos acaso, más que el estudio de la figura jurídica de la «reversión de concesiones», busque una demostración: la demostración de la fecundidad esclarecedora del método histórico en el campo del Derecho Administrativo. Así en sus primeras páginas se considera la pretendida juventud del Derecho administrativo y se afirma que, previamente a toda constatación bastaría observar que es la administración la primera función histórica de cualquier forma política, de modo que precede a todas las demás, para concluir que el Derecho administrativo tiene que ser anterior en siglos a la aparición en la Historia del principio de la división de poderes y del Estado constitucional. Es más, la Historia prueba no sólo la existencia permanente de un Derecho administrativo, sino también su continuidad: en su estructura actual, e incluso en buena parte de sus soluciones materiales, perviven todavía las anteriores formulaciones aun en casos en que tales fórmulas fueron manifestación de concepciones que, en su generalidad, están arrumbadas definitivamente y que quedan así, sin conciencia de la función que cumplían, como *mitos jurídicos*.

En el caso particular de la reversión de concesiones, la teoría del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA encuentra amplia confirmación: la duración del plazo de noventa y nueve años, tras el que la concesión revierte a la Administración, no se explica si no es como consecuencia del temor a una vieja institución: la posesión inmemorial, luego centenaria. Sobre textos de los Derechos romano, común y canónico, y con especial referencia a las fuentes del Derecho y comentaristas españoles, se expone el desarrollo y consolidación de la posesión centenaria como título que legitima con presunción indestructible de privilegio la titularidad definitiva de los particulares sobre materia pública ordinariamente atributo de la soberanía: regalías, señoríos, franquicias, etc. La defensa del patrimonio jurídico del soberano contra la prescripción sobre la posesión centenaria encontró un fácil expediente en la limitación de toda cesión real o *privilegia principis* al plazo de noventa y nueve años, ya que incluso la posesión centenaria obraba como prescripción aun en contra de la «cláusula de restitución», cláusula tácita presente en todas las cesiones reales. Tal es la tesis del autor, y, podemos resumir, la demuestra ampliamente con los textos históricos que trae en su abono, tanto legales como doctrinales, en el campo del Derecho internacional, civil, administrativo, etc.

La conclusión es evidente: el mecanismo de la cláusula de reversión y su función demuestran cómo su mantenimiento a la altura de las ideas de nuestro tiempo no puede explicarse más que como un residuo histórico. En las concesiones, actualmente, no se transfiere de la Administración a los particulares una propiedad plena, sino una tasa limitada de facultades, pues dominio público y servicio público siguen siendo tales tras la con-

cesion, y, por tanto, la Administración mantiene sus facultades de imperio en la situación. La cláusula reversional, utilizada contra la prescripción de los bienes de dominio público, carece de sentido en su forma tradicional. Las nuevas necesidades exigen su remozamiento.

El estudio, por el dominio que revela de las fuentes históricas, por los campos jurídicos en que se explana y por la bibliografía en que se apoya, es prueba inequívoca de la cultura jurídica de su autor, así como de su fina capacidad de análisis. Su rigor metódico es una lección.

Efrén BORRAJO

JOSÉ PERAZA DE AYALA: *El régimen comercial de Canarias con las Indias en los siglos XVI, XVII y XVIII*. La Laguna 1952, 194 páginas.

El tema del comercio español con las Indias ha sido objeto de la atención de numerosos investigadores que han aportado al mismo numerosas obras. Ahora bien, había un aspecto de este comercio, el que tuvo lugar entre las Islas Canarias y los países de Ultramar, con características especiales que le dan una personalidad propia, que había sido casi olvidado hasta ahora y que exigía un examen cuidadoso y profundo. Corresponde al profesor de la Universidad de La Laguna, doctor Peraza de Ayala el mérito de haber llevado felizmente a cabo esta labor y fruto de la misma es este libro que comentamos.

El trabajo ha sido realizado utilizando principal y directamente los fondos documentales existentes en las mencionadas islas, de los cuales la mayoría se encuentran en los archivos de los antiguos cabildos de Tenerife y La Palma, y está estructurado con una muy perfecta sistemática y con arreglo al siguiente plan. Después de un primer capítulo en el que se exponen unas nociones previas acerca del comercio español con las Indias, se aborda el problema del comercio en las Canarias con estas tierras, distinguiendo cuatro periodos en su desarrollo: antes de 1610, de 1610 a 1718, de 1718 a 1778 y de 1778 en adelante. En líneas generales se puede considerar que el comercio de las Canarias con las Indias gozó, con limitaciones más o menos transitorias, de un régimen de excepción dentro de la rigidez del monopolio. Con anterioridad a 1778, época en que se decreta la libertad de comercio, la etapa de máxima autonomía tuvo lugar, en virtud de sucesivas licencias, antes de 1610, a lo cual contribuyó la necesidad de abastecer las tierras descubiertas, así como la de fomentar la economía de las Islas. En 1610 se limitó la cantidad de la carga transportable y el número de puertos de destino, continuando el régimen de las sucesivas licencias y prórrogas, con las naturales consecuencias económicas desfavorables. En virtud del reglamento de 1718 se mantienen las restricciones de la época anterior y en algunos puntos se aumentan, dándose además una más perfecta organización a

la función inspectora. Prácticamente, según advierte el profesor Peraza de Ayala, el único beneficio fué el dar carácter indefinido a la licencia de comercio, quedando las Islas libres de la carga de tener que gestionar su prórroga, que siempre les había ocasionado gastos y molestias. La libertad de comercio implantada con carácter general a partir de 1778, al privarlas de su estado de excepción frente al monopolio de Sevilla y Cádiz y al mantener algunas limitaciones anteriores no significó una sensible mejora económica para las mismas.

Al final de la obra, y en forma de apéndice, se insertan una serie de los documentos, más interesantes y menos conocidos, anteriores a 1556, referentes al comercio canario con las Indias.

JUAN GARCÍA GONZÁLEZ

JACINTO AGUSTÍ Y CASANOVAS, PEDRO VOLTES BOU Y JOSÉ VIVES: *Manual de Cronología Española y Universal*. Madrid, 1952, 508 págs.

Tres partes componen este libro. La primera se titula *Cómputo eclesiástico medieval y Tablas cronológicas de Historia eclesiástica*, y es obra del Rvdo. Dr. José Vives. En ella, y según indica su autor, se persigue una doble finalidad. Por un lado, y teniendo en cuenta que el tratado de Hemerología, que va a continuación, está concebido para ser utilizado por lectores iniciados en cálculos matemáticos, presentar en forma sencilla, resumida y práctica los mismos problemas para los que no estén en estas condiciones, dando unas nociones generales sobre los calendarios, las eras, las edades, el año, el mes, la semana, las estaciones, el día, los cómputos, etcétera. Por otro lado, completar el resto de la obra mediante la inserción de algunos datos referentes a los calendarios litúrgicos hispanos—calendario litúrgico romano, calendario hispano-mozárabe sintetizado, calendario litúrgico romano e hispano mozárabe de fiestas movibles—y unas tablas cronológicas de historia eclesiástica, santoral de los calendarios hispánicos medievales, Romanos Pontifices, Concilios ecuménicos, heterodoxos, órdenes religiosas, obispos hispanos, concilios y sínodos hispanos anteriores a Trento, monasterios españoles medievales y titulares de los mismos.

La segunda parte ha sido redactada por don Jacinto Agustí y Casanovas y lleva por título *Hemerología*. El cómputo eclesiástico con todas las cuestiones que abarca es estudiado en ella de forma exhaustiva y profunda con un rigor científico digno del mayor elogio. Numerosas tablas acompañan al texto.

La tercera y última parte del Manual la constituyen unas tablas cronológicas históricas y se denomina *Tablas históricas*, siendo su autor el Dr. D. Pedro Voltes Bou, el cual aspira en su trabajo no sólo a recoger lo aparecido en las mejores cronologías publicadas en el extranjero, encaminadas, por lo común, a exhibir las antigüedades del propio país con pre-

ferencia sobre las foráneas», poniéndolas al día, sino también a ofrecernos una amplia y completa cronología española. Las tablas cronológicas son agrupadas en el siguiente orden: I. El Oriente medio en la antigüedad; II. Grecia; III. Roma; IV. España; V. Estados de Europa; VI. Estados de América; VII. Estados asiáticos y africanos. Además de las tablas cronológicas, el Dr. Voltes incluye algunas noticias sobre los distintos cómputos cronológicos, las diferentes eras—la de las Olimpiadas; la de la fundación de Roma; la de Diocleciano; la cristiana, con sus diversas modalidades de la Encarnación, de la Natividad, etc.; la era hispánica—, etc.

Muy útil e interesante es este primer manual español de cronología, publicado por la Escuela de Estudios Medievales. Muy importantes y valiosas son las aportaciones que hacen sus respectivos autores en las distintas materias tratadas por ellos, y aún sin este mérito, siempre sería estimable la labor de reunión de materiales y datos que, hasta ahora se encontraban dispersos en obras de difícil manejo y adquisición.

JUAN GARCÍA GONZÁLEZ

JOSÉ M.^a RAMOS Y LOSCERTALES: *Prisciliano. Gesta rerum. Acta Salmanticensia*. Universidad de Salamanca, 1952, 120 páginas.

Como dice el autor, en el último tercio del siglo IV quedó al descubierto en el Occidente de España la existencia de un movimiento religioso. La etapa de su incubación y desarrollo inicial es nebulosa y de conocimiento inseguro; la de su expansión está oscurecida por la pasión de las polémicas a que dió lugar y para estudiar este episodio, adopta el autor, como punto de partida, el año 379, considerando el tiempo anterior a esa fecha como un periodo de gestación: «orígenes»; en la mencionada fecha comienza ya el periodo de «difusión». En ese primer periodo, el movimiento, que luego se había de llamar priscilianista, se inicia y desenvuelve dentro de la paz católica; algunos hombres laicos, después de haber recibido el bautismo se entregaban a Cristo para llegar por la vía de la entrega a ser discípulos suyos. Esta entrega se fundaba en el precepto evangélico de que, quien amase algo más que a Cristo, no podría ser su discípulo. Al principio no había entre ellos distinción ni jerarquías. Pero, en seguida, esa igualdad queda escindida en dos sectores: el de los escogidos y el de los aspirantes a serlo. Esta elección puede interpretarse en dos sentidos: uno para la perfección gnóstica; otro, para la dirección de las iglesias, o sea para el episcopado. El autor se inclina por esta segunda interpretación.

Supone que el movimiento religioso surgió en Galicia, pues Vegetino, elegido obispo antes de la celebración del Concilio de Zaragoza, pertenecía al Episcopado de la provincia de Galicia, según nos consta por las actas del primer Concilio toledano. Además, el Obispo de Astorga, Symposio, al justificar ante el primer Concilio de Toledo su intervención en las ordenacio-

nes sacerdotales de Galicia, alegó en descargo de su actitud el hecho de que toda la provincia gallega era partidaria de los priscilianistas. Pero fué descubierto durante el periodo de su expansión por la provincia Lusitania. Hasta entonces había permanecido en la oscuridad. Se opone a la opinión de Higenfeld y de Bernays de que surgió en la Bética y de aquí se extendió por la Lusitania y Galicia, pues «la entrega tan absoluta y entusiasta de las comunidades cristianas de Galicia a los propugnadores de la doctrina del amor exclusivo a Cristo, es difícil de comprender que fuera conseguida por la acción exclusiva del grupo lusitano», en el corto periodo, un año, que gozó de paz, a partir del 379.

En la segunda etapa del movimiento religioso occidental se destaca la actuación docente de un doctor laico, Prisciliano, que arrastró a muchos nobles y aún a mayor número de plebeyos. Anteriormente sólo se exigía el ascetismo a los aspirantes al episcopado: desde ahora a todos los fieles. El movimiento religioso se hace tumultuario y se caracteriza por la gran afluencia de mujeres. Algunos obispos como Instancio y Salviano, no sólo consentían, sino que tomaban parte en él. Prisciliano, que dirigía este movimiento, realizó a partir del 379 una labor proselitista en la vecina Lusitania. Las atractivas cualidades de este doctor «itinerante» arrastran a los fieles «multitudinariamente». Este movimiento llama la atención del Obispo de Córdoba, Hygino, quien envía una carta al de Mérida, Idacio, y en ella le da a conocer las noticias sospechosas adquiridas por él, pues la facilidad de comunicaciones por la calzada de la plata que enlazaba Mérida y Astorga, existía también entre Mérida y Córdoba, y contribuía también a la rápida propagación. Lo que más llamó la atención del Obispo cordobés parece haber sido el magisterio de un laico y la atracción femenina a la herejía; su acusación parece haber sido simplemente de sospechosa herejía.

La reacción del Metropolitano de Mérida ante las noticias contenidas en la epístola del Obispo cordobés, fué brusca y autoritaria y se dirigió contra el director, Prisciliano, y contra los Obispos que lo respaldaban. Esta reacción, no serena, provocó el conflicto dentro de las iglesias españolas de Occidente. Supone el autor que Idacio los excomulgó, sin que hubiera mediado gestión previa ninguna. Instancio, Salviano y Prisciliano replicaron y comenzó y se desenvolvió la lucha tenaz entre ellos en forma cismática. «La comunidad de la sanción producía el efecto de estrechar los vínculos que unieron hasta entonces a Instancio y a Salviano con el doctor laico, que enseñaba con su anuencia la doctrina del amor exclusivo a Cristo, dentro de su diócesis». Los sancionados se dirigen a los demás obispos haciendo profesión de fe y repudiando todas las herejías. Hygino, descubridor del movimiento, convencido por los descargos y la profesión de fe, rectifica su conducta anterior y desautoriza la decisión adoptada por Idacio. Los priscilianistas ganan terreno. El Obispo de Mérida, después de la excomunión inició una información que hubo de ir completando hasta la celebración del Concilio de Zaragoza. Según esta información, los maestros de Prisciliano ha-

bian sido un retórico, Elpidio, y una mujer, Agape. Considera problemático el hecho, que refiere Sulpicio Severo, de que fué un Marcos, natural de ~~Mencia~~ Mérida, el maestro de éstos y el primer propagador del gnosticismo en España, pues tal vez Sulpicio Severo desdobló el Marcos primitivo, propagador del gnosticismo en las Galias, y creó este otro homónimo, o lo tomó del Apologético de Itacio, quien pudo haber hecho tal desdoblamiento. También se informó de que, en la enseñanza usaban textos *apócrifos* de las Sagradas Escrituras y recogió algunos ejemplares de estos libros falseados por los herejes en el archivo de su iglesia. Con estos datos los incluye dentro del gnosticismo, pero no los acusa de magia. También incluye en su información los datos que anteriormente le había comunicado Hygino, referentes al magisterio de un laico y a la afluencia femenina. Estas acusaciones fortalecen la posición de Idacio, que posiblemente llegó a prohibir a los lusitanos el ejercicio de las prácticas ascéticas y las enseñanzas habituales de los priscilianistas, que él tenía como heréticas. Los priscilianistas reaccionan y consideran enemigos de la fe y de la vida cristiana a quienes se opusieran a su tendencia ascética, y los tachan de costumbres torpes y deshonestas, e incluyen, naturalmente, a Idacio. Para resolver el conflicto, se pensó en un Concilio y se señaló Zaragoza como lugar de su celebración; sin que se sepa de dónde ni de quién partió la idea. Se decidió convocar, no solamente a los Obispos de España, sino también a los de Aquitania.

Este Concilio se celebró en el 380 y redactó ocho cánones. Fué escasa la asistencia de obispos, tan sólo doce, a pesar de haber concurrido también los de Aquitania. No asistieron Instancio y Salviano, ni Hygino y Vegetino, por temor a presentarse ante el convento episcopal, o por dar por descartada su condena. La tendencia dominante en el Concilio fué la de una clara oposición a la libre iniciativa en el ejercicio del ascetismo, a la excesiva aportación femenina y al magisterio de un laico. Trata de evitar a toda costa la ausencia de los fieles de las iglesias en dos periodos del año litúrgico y el aislamiento individual por propia iniciativa. Inculca la subordinación de los fieles a la jerarquía episcopal y rechaza la autodeterminación y el ayuno dominical.

Se discute si este Concilio condenó o no a los dos Obispos lusitanos y a los doctores laicos. El autor del *Liber ad Damasum*, que vivió en España y fué contemporáneo de los hechos, afirma que ninguno de los ascetas, ni de los obispos protectores, había sido condenado por el Concilio. «Sulpicio Severo, contemporáneo también, pero viviendo fuera de España, concluye, a través de una información tardía, cuyas fuentes son desconocidas, que el sínodo condenó a cuatro de los herejes, Instancio y Salviano, obispos, y Elpidio y Prisciliano, laicos.» Ante esta contradicción entre las fuentes se pronuncia a favor del *Liber*, a pesar de que el primer Concilio Toledano hace referencia a una sentencia condenatoria, pues no puede admitir que hayan sido condenados como herejes aquellos a quienes, hasta la fecha, nadie les había acusado de tales. No obstante de esta solución conciliatoria, el Concilio no condenó a los priscilianistas como herejes, pero hizo

suya la excomunión de Idacio contra los más destacados miembros y amenazó con la misma condena a los que persistiesen en su actitud de apoyo. Itacio, Obispo de Ossonoba, fué encargado de la ejecución de los decretos acordados, y de una misión concreta cerca del obispo Hygino, partidario de los lusitanos.

Acabado el Concilio, el Metropolitano de Mérida, Idacio, sintió fortalecida su autoridad y, siendo Idacio, Obispo de Ossonoba, el encargado de llevar a cabo los acuerdos, esperó el resultado de la gestión de dicho Obispo. Pero los lusitanos, al enterarse que no habían sido condenados, emprendieron una acción hostil contra su metropolitano, acusándole de vida laxa. Los ataques se avivaron con motivo de un incidente acaecido en Mérida. Un presbítero emeritense acusó a su obispo dentro de la misma iglesia, sin que se sepa en qué consistió la acusación. Pero este hecho sirvió de pretexto para que algunos laicos redactasen libelos contra su metropolitano y algunos presbíteros llegaron a separarse de su comunión.

Por otra parte, la posición de los obispos lusitanos, Instancio y Salviano, se había hecho crítica a causa de la convocatoria del Concilio de Zaragoza; un sector amplio del episcopado hispano estaba decidido a sumarse a Idacio contra ellos. Ni uno ni otro poseían personalidad suficiente para enfrentarse con la situación; buscaron al hombre capaz de afrontar la contienda en Prisciliano. La sede de Avila estaba vacante; por propagación del nuevo ascetismo, o por presión de Instancio y Salviano, el clero y el pueblo de Avila eligió a Prisciliano.

Los liberalistas que habían acusado a Idacio, y se hallaban en las diócesis de Instancio y Salviano, habían quedado por su actuación excomulgados conforme al decreto del Concilio de Elvira. Prisciliano había sido excomulgado por el Concilio de Zaragoza. Estas respectivas situaciones planteaban un problema grave a los referidos Obispos. Acudieron en busca de solución a Hygino y Symposio. Estos contestaron que bastaba una profesión de fe para que pudieran ser admitidos a la comunión cristiana; Instancio y Salviano aceptaron de buen grado esta solución. Según este criterio, la elección de Prisciliano había sido canónicamente hecha.

Los acuerdos del Concilio de Zaragoza quedaron reducidos a la nada por la posición irreductible en la que se colocaron los Obispos lusitanos apoyados por Hygino y Symposio. Sin embargo, éstos intentaron un medio de paz decidiéndose a ir a tratar con Idacio, como un hermano, en vez de citarlo como acusado. Para ello los tres Obispos lusitanos se dirigieron a la ciudad de Mérida, pero al intentar la entrada en la iglesia, el pueblo amotinado, golpeándoles, los arrojó de ella.

Con este incidente violento se cerró toda posibilidad de avenencia entre los Obispos y el Metropolitano. Idacio e Itacio recurrieron al poder público para reducir a la obediencia a los lusitanos, y llegaron a proponer a éste la expulsión de sus iglesias. A la vez continúan haciendo una información más detallada sobre el priscilianismo. Como resultado de esta nueva investigación, Itacio acusa a Prisciliano de magia e Idacio de maniqueísmo

y de pseudoepiscopado, e incluye en esta segunda acusación a Instancio y Salviano, tal vez por considerarlos depuestos por el sínodo de Zaragoza. Ante tales acusaciones obtuvieron el rescripto del emperador Graciano y se decretó el destierro de los falsos obispos y de los maniqueos.

Los Obispos priscilianistas acataron de momento el mandato imperial, mas decidieron trasladarse a Italia con el fin de presentar sus púces al emperador para que rectificase su decreto y para suplicar al Papa San Dámaso que resolviese acerca de su situación. Marcharon hacia Burdeos, seguidos de algunos ascetas, con la intención de entrevistarse con el obispo Delfino. Este se negó a recibirlos y se alojaron en casa de Eucrocia, mujer del retórico Delfino. Al fin se pusieron en marcha hacia Italia, uniéndose a la comitiva otros adheridos, entre los cuales figuran Eucrocia y su hija Prócula. Primero se dirigieron a Milán y presentaron sus púces al *Questor Sacri Palatii*; mas como éste tardaba en resolver se encaminaron a Roma. El Papa, San Dámaso, no los recibió. Salviano murió en Roma; Instancio y Prisciliano regresaron a Milán; San Ambrosio tampoco los recibió; pero Macedonio, *Magister Officiorum*, ganado por ellos, anuló la orden de destierro y los restituyó a sus iglesias hacia el año 382.

Repuestos en sus iglesias Instancio y Prisciliano, obtuvieron la protección de Volvencio, procónsul de la diócesis de las Españas, y la aprovecharon para actuar contra Itacio obispo de Ossonoba, dejando en paz a Idacio, metropolitano de Mérida; el odio apasionado contra Itacio se explicaría, porque tal vez éste se había excedido en sus medidas de represión, cuando el rescripto de Graciano. Itacio tuvo que huir de la Península y refugiarse en Tréveris. La noticia del conflicto surgido en España trasciende a las Galias e Italia. Los consideran herejes San Dámaso, San Ambrosio, San Martín y Filastro, obispo de Brescia. Solamente los consideran ortodoxos Hygino y Symposio.

Pero un acontecimiento político causó la ruina de los priscilianistas. Máximo se sublevó en Bretaña e instaló triunfante su corte en Tréveris. El Obispo de Ossonoba, perseguido hasta entonces por los funcionarios de Graciano, acusó de maniqueos nuevamente a los priscilianistas. Deseoso el nuevo Emperador de atraerse el elemento eclesiástico del Occidente del Imperio, recibió favorablemente la acusación y ordena que Prisciliano y sus compañeros sean conducidos a Burdeos para ser juzgados en un Concilio. Los hombres que estimó el acusador como colaboradores más cercanos del Obispo de Avila fueron dos Obispos; Hygino e Instancio; dos clérigos: Felicísimo y Armenio; un diácono: Aurelio, y cuatro laicos: Latroniano, poeta; Tiberiano, retórico; Asarbo y la viuda Eucrocia. La mayor parte de los acusados se habían destacado en la campaña contra el Metropolitano de Mérida. Después de oídos los débiles descargos de Instancio, le depuso de la jerarquía episcopal, seguramente por la excomunión disciplinaria de Zaragoza y la actitud de rebeldía posterior.

Prisciliano, al conocer este fallo, apeló al Emperador. El Concilio tuvo la debilidad de acceder a lo solicitado y los reos fueron conducidos a Tré-

veris, residencia del Emperador. Les siguieron como acusadores Idacio e Itacio. Se les acusó de maniqueísmo, de magia y de *turpitudó*, nueva imputación hecha por Itacio. San Martín de Tours, convencido del carácter herético del priscilianismo, se personó en Tréveris, para evitar el derramamiento de sangre. Por influencia de los Obispos de la facción antiascética Magno y Rufo, Máximo entregó el asunto para su resolución al Prefecto del Pretorio Evodio, *vir acer et severus*. Prisciliano, en los interrogatorios de la primera parte de la *cognitio*, confesó haber estudiado doctrinas mágicas y celebrado conventos nocturnos con mujeres torpes y en ellos *nudum orare solitum*. El Prefecto consideró probada la existencia de crimen capital. El Emperador decretó, de acuerdo con la sentencia de culpabilidad dada por Evodio, la apertura del procedimiento judicial contra Prisciliano y sus compañeros, autorizando la imposición de la pena capital. Cinco de los procesados fueron condenados a la pena capital con Prisciliano a la cabeza. Sólo a Instancio se le aplicó la pena de destierro a la isla de Scilla. Tiberiano fué condenado a confiscación de bienes y destierro en el mismo lugar que Instancio. Hygino también fué desterrado. Los tres delatores, Tertulio, Potamio y Juan, a destierro temporal en las Galias. Itacio, no conforme con la ejecución de los priscilianistas, consiguió de Máximo que enviase a España Tribunos militares investidos de *ius gladii* para que, previa la oportuna inquisición, aplicasen a los herejes la pena de muerte y confiscación. Mas las protestas de Theognito y San Martín hicieron que Máximo anulara el decreto.

Ultimamente hace el autor una semblanza y un resumen de la personalidad y rasgos más salientes de la vida de Prisciliano. Como más destacadas anotamos las siguientes afirmaciones: La formación intelectual de Prisciliano fué abigarrada y no profunda; las cualidades que le atribuye Sulpicio Severo acusan una cierta brillante superficialidad, la cual casa bien con el contenido de su cultura, adquirida en el «mediocre ambiente intelectual del Occidente de la Península en la segunda mitad del siglo IV.» Prisciliano, formado por un retórico (Elpidio) lo era, sobre todo, y un aprendiz de mago. La transformación priscilianista consistió fundamentalmente en considerar obligatoria la continencia en la jerarquía eclesiástica. La cultura adquirida por Prisciliano en su juventud era profana; padecía una verdadera obsesión diabólica. Seguía el método alegórico en la interpretación de la Biblia, sin que se sepa quién fué su maestro, y daba un fundamento escriturario a su propaganda. Antes de convertirse al cristianismo fué mundanal y pagano y ejerció la magia. La ciencia profana después de su conversión fué sustituida con la Sagrada Escritura. De su primera época quedó un fondo gnóstico. Cambió el sentido del primer movimiento ascético en el sentido de extender a todos los cristianos el amor exclusivo a Cristo; la continencia, el abandono de la familia, las dignidades y las riquezas con la abstinencia y el retiro cuaresmal, para quienes aspirasen al discipulado divino.

Finalmente, analiza el autor la literatura priscilianista y termina con este

juicio: «En la vida de Prisciliano hay un momento decisivo, aquel en el que concibió la idea de sustituir algunas de las normas que regían la vida de las iglesias por las derivadas de su concepción del ascetismo. El hecho revela la originalidad del reformador y también su falta de sentido de la medida. Estas dos notas pueden explicarse por la inevitable debilidad de su improvisada formación religiosa y por haber lanzado por la vía de la acción religiosa sobre fundamentos carentes de la solidez necesaria. Si fué o no hereje es algo que sale fuera de los límites de este estudio.»

Nos parece que difícilmente se encontrará un estudio sobre Prisciliano hecho con más aguda penetración y con más habilidad dialéctica. Lo cual no quiere decir que sea del todo objetivo y en todos los momentos convincente. Por lo cual, en obsequio de la verdad, nos vamos a permitir algunos reparos.

En primer lugar, hace el autor demasiado hincapié, con marcada preferencia sobre las demás fuentes existentes, en los *Priscilliani Tractatus*, encontrados y publicados por Schepss, especialmente en el *Liber* y en el *Apologeticus*; a pesar de que él mismo reconoce que han sido redactados con carácter de defensa (1) y que son documentos de «descargo» (pág. 64).

Esto le lleva a considerar el priscilianismo como un movimiento inocente y de austeridad irrepreensible. En los comienzos, un conjunto de fieles que tratan de poner en práctica la entrega total de Cristo, de acuerdo con lo que dice Cristo en el Evangelio, «de que quien ama algo más que a Cristo no puede llegar a ser su discípulo». En lo cual no sólo están muy lejos de apartarse del cristianismo, sino que están dentro de lo más íntimo de su esencia, como lo está el que reza la oración del «Padre Nuestro», o el que practica el amor a los enemigos. «Prisciliano se extralimita algo en admitir los *libros apócrifos* de la Biblia, en extender el precepto de abandonar el mundo, que al principio sólo lo referían a los elegidos para el Episcopado, a todos los fieles, tumultuariamente, incluso a las mujeres, en ejercer el oficio de doctor itinerante, a pesar de ser laico, al principio y en haber sido después aprendiz de mago.» Tal juicio sobre Prisciliano está en contraposición con el concepto que de él tuvieron Sulpicio Severo, Orosio, San Agustín, San Ambrosio, San Dámaso y San Martín. En cambio no estima el autor en su justo valor la Crónica de Sulpicio Severo; «... viviendo fuera de España, concluye a través de una información tardía...» (pág. 56). Es decir, que recusa la autoridad de dicha Crónica porque Sulpicio Severo vivió fuera de España y siguió una información tardía. Pero hay que tener presente que Sulpicio Severo escribe hacia el 400, poco más de una quincena de años, después de la muerte de Prisciliano y doce años después de la derrota y muerte de Máximo, época la más propicia para ser imparcial; dado que escribe cuando

(1) Sea cualquiera el autor de los *Tractatus*, todos están de acuerdo en que fueron redactados, como defensa, bien para presentarlos al concilio de Zaragoza, bien para justificarse ante los demás Obispos y el Papa, bien para presentarlos al Concilio de Burdeos o al Emperador. Página 62.

ha pasado ya el momento pasional de la lucha y cuando aún se conserva fresco el recuerdo de los acontecimientos. El hecho de que su autor viva en la Galia tampoco es inconveniente alguno, por la proximidad al campo de la lucha, sin estar dentro del mismo. Pero, sobre todo, porque los últimos momentos de la lucha era más fácil conocerlos desde Galia, en donde se celebró el concilio de Burdeos, por estar más próxima a Tréveris, en cuya ciudad tenía Máximo su corte y se llevó a cabo el proceso y ejecución de la sentencia contra los priscilianistas. Está en mejores condiciones de reflejar, por su trato inmediato, el pensamiento de San Martín, así como, por su vecindad, el de San Ambrosio y San Dámaso. Y finalmente, de la misma se deduce que sentía más aversión hacia Itacio que hacia Prisciliano, lo cual viene a garantizar la veracidad de cuanto diga en contra de éste. Ultimamente sus informes coinciden con los de Filastro, Obispo de Brescia; con los de Orosio, escritor galaico, que escribe en el 418; con la conducta observada por San Dámaso, San Ambrosio, sagaz y magnánimo; San Martín, evangélico y compasivo, quienes no quisieron recibir a Prisciliano, y con la conducta seguida posteriormente por la secta priscilianista. Es completamente arbitrario el atribuir influencias del «Apologético» de Itacio, del cual no se conoce más que el nombre, ni de otras fuentes, cuya existencia no consta por ningún lado.

Otro inconveniente, a nuestro entender, está en la forma de hacer las citas de los mencionados *Tractatus*, de la *Crónica* o de *Viris Illustribus*, de San Jerónimo, etc. Transcribe lealmente las palabras (2), pero ofrece al lector un texto tan fragmentado y como pulverizado, que éste no puede darse cuenta del sentido auténtico. Y como no siempre le será fácil tenerlo a mano, no puede contrastar la exactitud de las afirmaciones y el fundamento de las inferencias. En algunos casos parece como si quisiera atenuar el sentido del texto en favor de Prisciliano, como en las páginas 82 y 132, cuando el texto dice *corrupto* y el autor interpreta «ganado». Así, como en la relación del viaje a Roma (págs. 78 y s.), hace caso omiso del texto de la *Crónica* transcrito en la nota 123, que pone muy en duda la moralidad de Prisciliano, y es un detalle importante para enjuiciarle; se limita a esta cándida relación: «Por fin resolvieron ponerse en marcha los ascetas camino de Italia, acompañados algunos de sus mujeres, uniéndose a la comitiva otras extrañas a sus familias, entre las que figuraban Eucrocia y su hija Prócula, las nuevamente adheridas al ascetismo occidental.»

Por último, quizá no sea del todo exacto hablar del «mediocre ambiente intelectual del occidente de la Península» (pág. 102), ya que en ninguna región de España había en los siglos IV y V personalidades tan destacadas como Orosio, Bachiaro, los dos Avitos, Egeria e Idacio, el Cronista, natural de Ganzo de Limia.

(2) Salvo algunas tergiversaciones, como en la pág. 20.

Estos reparos y algunos otros que pudieran hacerse no alcanzan, sin embargo, el valor general de este estudio, lleno de agudeza y originalidad, que admiramos sinceramente.

CASIMIRO TORRES

FRANCISCO DE A. ROCA TRAVER: *Ordenaciones municipales de Castellón de la Plana durante la Baja Edad Media*. Escuela de Estudios Medievales, Sección de Valencia e Instituto Valenciano de Estudios Históricos de la Institución Alfonso el Magnánimo. Valencia, 1952, 159 págs.—*El mustaçaf de Castellón y el Libre de la Mustaçaffia*. Castellón de la Plana, MCMLII. Separata del Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura, vol. XXVIII (1952), págs. 455-492.

En el círculo de los estudiosos agrupados en el naciente Instituto Valenciano de Estudios Históricos, que lentamente va dando sazonados frutos de su labor investigadora, figura Francisco Roca con el haber de unas breves pero estimables aportaciones a la historia institucional valenciana del medioevo. Hoy debemos ocuparnos de dos opúsculos, cuyos títulos encabezan la presente nota, dedicados a varios aspectos de la organización municipal de la villa de Castellón, la actual Castellón de la Plana.

Roca ha investigado laboriosamente en el Archivo municipal de la villa, así como en el copioso Archivo del Reino de Valencia, en torno a la formación y desarrollo del municipio castellonense. Pero sobre el primer aspecto no le ha sido dado más que comprobar la extensión a la villa de los fueros y privilegios de la capital del reino y la facultad de crear su municipio y sus oficiales a tenor de dichos privilegios, en 1284, por lo que se colige, con buen acierto, que su primaria organización se correspondería fundamentalmente con la de la capital, según el patrón ideado por las disposiciones de los primeros monarcas, después de la reconquista.

En cambio, la documentación, más abundante ya, de los siglos XIV y XV, le ha permitido reunir un manojito de privilegios u ordenaciones otorgados por los soberanos a la municipalidad y destinados a regular la composición y designación de los elementos directivos de la misma: Justicia, Jurados, Consejo, oficiales menores, etc. El autor presenta estos textos en pulcra edición y los acompaña de un sagaz estudio sobre su aparición y su contenido.

Con el apoyo de los *libros de acuerdos* y demás fondos documentales de la villa, nos traza R. el proceso evolutivo de la actuación soberana en la vida del municipio y las reacciones del mismo a las medidas políticas de los monarcas o sus lugartenientes, plasmadas unas y otras en las respectivas *Ordenaciones* (desde las de la reina Leonor, de 1335, hasta las del rey don Juan II de 1476). La historia externa de este proceso legislativo municipal permite darse cuenta de la progresiva intervención de la Corona en el régimen de las ciudades y villas, desplazando cada vez más la participación

popular. El municipio de Castellón, que colabara todavía en la confección de las Ordenaciones de Micer Rabassa, de 1341 (en las que tan decisivo papel jugó la labor de este jurista), recibe de modo pasivo como verdaderamente impuestas las varias *Ordenaciones* de Juan II (promulgadas las primeras como Lugarteniente, luego ya como soberano).

Pero la tónica o sentido de estas reformas reales tiene un interés extraordinario por descubrir, una vez más, el fenómeno tan general en los reinos de la Corona de Aragón, de una oligarquía y desgobierno en el seno de las municipalidades, que los reyes quieren corregir implantando un riguroso sistema de insaculación en la provisión de oficios, frente al anterior régimen mixto entre la *cooptatio* y el sorteo de los cargos. Sabíamos, desde los estudios del profesor Vicens Vives, la trascendencia política de tales reformas en los grandes municipios catalano-aragoneses, por iniciativa del Rey Católico, que al reservar a la Corona la confección de las listas de los insaculables, ponía prácticamente el gobierno del municipio en manos del rey. Pero parece, por lo que se desprende de la introducción de este sistema en distintas ciudades y villas, ya a mediados del siglo xv, que las reformas de Fernando el Católico representan una última y decisiva fase en este proceso de sujeción del gobierno de los municipios al poder real. En un primer momento se atendió simplemente a atajar la oligarquía y disensiones imperantes en el seno de la vida local, dejando en manos de la suerte la provisión de cargos y oficios, sin intervención alguna de los gestores de la misma. Es lo que reflejan numerosos privilegios de reforma municipal de los reinados de Alfonso V y Juan II para distintas localidades de la Corona de Aragón y es precisamente el punto central en torno al que se mueven las *Ordenaciones* castellonenses del siglo xv. R. señala, con buen juicio crítico, lo que en definitiva representó la instauración del nuevo procedimiento insaculativo, el cual, frente al antiguo régimen, no venía a sacrificar en nada las atribuciones populares, sino todo lo contrario. Pero en relación al fenómeno apuntado es interesante señalar que, de acuerdo con el nuevo sistema, la provisión de oficios, aún por vía insaculativa, no podía recaer sino en los individuos previamente admitidos por el Consejo, mediante votación, sólo que ésta se alejaba del momento de la provisión de cargos, y con ello de los peligros inherentes a manejos bastardos, sin contar con la previa solicitud pública del pretendiente, que ya representaría también otra garantía. Pero, desde luego, sin que aparezca en modo alguno la intervención del rey en la designación de los insaculables, hecho decisivo que sólo se da, cuando se da, con Fernando el Católico y no en todas partes. Del estudio de R. no parece que se diera en Castellón.

Tras la exposición de este proceso histórico de la promulgación y aplicación de las distintas *Ordenaciones* municipales castellonenses, el autor nos ofrece en la segunda parte de su estudio un cuadrado de su contenido institucional ceñido en sustancia a la estructura de los distintos órganos integrantes de la municipalidad, su designación y atribuciones, a tenor de los distintos sistemas que los regularon. En esta parte tal vez el detalle y la pro-

lijidad empleados oscurezcan un poco el rigor exigido por una presentación sistemática, pero ofrece, en definitiva, un valioso esquema de la fisonomía del municipio de Castellón y de su dinámica interna en los últimos siglos medievales que constituye, sin duda, una estimable aportación para el conocimiento del régimen municipal valenciano. Y no podemos preterir la mención de los Apéndices documentales que siguen al estudio—inéditos en su mayoría—aparte del texto íntegro de las *Ordenaciones* objeto del trabajo y que son presentados con modélica pulcritud.

Dedica R. el segundo opúsculo de los reseñados en esta nota al estudio de uno de los oficios típicos en las municipalidades valencianas: el *mostaçaf*, referido aquí al municipio castellonense. Es interesante advertir la presencia generalizada de este oficial en las ciudades valencianas y mallorquinas y su posterior introducción en algunas de las catalanas, advertida por diversos autores en sendos estudios, casi todos de reciente aparición. Roca, siguiendo a Levi-Provençal, lo reputa como versión cristiana del *muhtasib* árabe. Cabría ver si también aquí se trata de un caso de recepción de instituciones musulmanas o de mera recepción onomástica para ser llenada de contenido autóctono. Su originaria aparición en las ciudades de estos reinos de recién conquista y mayor persistencia de elemento musulmán y su tardía penetración en zonas más alejadas, puede inclinar a admitir lo primero. En todo caso la específica misión de policía e higiene pública, inspección de mercados, revisión de pesas y medidas, etc., correspondientes a este funcionario, le darían una función relevante en la vida pública de las nuevas ciudades y villas caracterizadas por el sello de un desarrollado tráfico económico y de una creciente exigencia de tipo urbanístico. Reflejo de ello sería la formación en casi todas partes de un verdadero Código municipal, el *Llibre de la mostaçaffia* o del *mostaçaf*, en el que se vertían normas y acuerdos del Consejo relativas a su actuación que no era meramente administrativa, sino que alcanzaba la esfera penal y procesal. R. estudia, sumariamente y por separado, la figura del *mostaçaf* castellonense y la formación del *Llibre* correspondiente en unas páginas densas y sustanciosas. Y ofrece, al final, en apéndice, la base documental de sus afirmaciones y el sumario detallado de dicho *Llibre* con sus propias rúbricas, en la imposibilidad de llevar a cabo, por el momento, una publicación de su texto íntegro.

El municipio medieval de Castellón cuenta en los presentes estudios del señor Roca Traver con una buena base para su conocimiento. Celebraríamos que se completara con la edición o aprovechamiento de otras series documentales de sus archivos, por ejemplo, la de privilegios reales, a los que alude el propio autor y de la que tenemos tan sólo una noticia general a través del *Catálogo* del señor Sánchez Adell, de reciente publicación. A la ciudad y a los estudiosos brindamos la iniciativa.

J. M. F. R

RAMÓN D'ABADAL I DE VINYALS: *Catalunya carolingia*. Volumen II. *Els Diplomes carolingis a Catalunya*. Segona part. Barcelona, 1952; págs. 302-590, 6 mapas.

En uno de los volúmenes anteriores de este ANUARIO (vol. XXI-XXII, años 1951-1952) saludábamos con profunda satisfacción la aparición de la primera parte del volumen II, de la serie de estudios y diplomáticos que el señor Abadal había iniciado bajo la rúbrica de Catalunya Carolingia, con los mejores augurios. La presente nota quiere atestiguar la reciente aparición de la segunda parte de dicho volumen, que completa el mismo, y lo cierra con los correspondientes apéndices, índices y mapas. Por ello, huelga que insistamos aquí sobre la naturaleza, características, presentación, etc. de la obra, que sigue en esta segunda parte la misma tónica anterior, y corrobora la magnífica impresión ofrecida por la primera, y que gustamos de registrar en su día.

A la edición de los diplomas emitidos por los monarcas carolingios a favor de las iglesias y monasterios—contenido de la primera parte del volumen—sigue, en la parte que nos ocupa ahora, la de la serie de diplomas despachados a favor de particulares: condes, *fidels*, simples propietarios, etcétera, concernientes por razón de personas o de ámbito geográfico, a lo que debía constituir en el futuro el país catalán. Abadal ha reunido así hasta cuarenta y dos diplomas o preceptos de esta naturaleza, que, aunque publicados ya en su mayor parte, aparecen como remozados en su presentación, tanto por sus caracteres de edición crítica, comentarios diplomáticos e históricos, etc., como por su anterior dispersión y deficiencia de ediciones. Hemos de congratularnos pues, el poseer reunidos y dispuestos cronológicamente estos preceptos, en tanto constituyen documentos preciadísimos de las relaciones políticas de los soberanos carolingios con las tierras de Septimania y Marca Hispánica.

Corresponde el primer precepto de la colección a la confirmación hecha por Carlomagno (hacia 795), a favor de su *fidelis* Juan, de los lugares de Fons y Fontjencsa, obtenidos por aprisión, y sigue la serie hasta los preceptos de Lotario, de finales del siglo X. Al igual que con los preceptos eclesiásticos, también aquí el autor, haciendo gala de su reconocida agudeza y sagacidad, obtiene y reconstituye la existencia, y aun, parte de su texto, respecto a muchos diplomas o versiones, perdidas para nosotros.

El contenido sustancial de los preceptos reunidos en esta segunda parte del volumen concierne fundamentalmente al régimen de los *hispani*, cristianos fugitivos de la zona musulmana y acogidos a la *fiducia* de los soberanos francos. Buena parte de los preceptos, los más antiguos, constituyen concesiones reales de tierras para aprisionar, confirmaciones de anteriores concesiones de tal carácter, o conversiones de aquellas tenencias de aprisión, en propiedad libre. Pero también, a su lado, figuran, más tardías, donaciones de tierras ya originariamente en plena propiedad, otorgadas igualmente por los soberanos, a costa de los bienes fiscales.

Sobre la base de estos preceptos particulares (aplicaciones concretas de las ya conocidas Capitulares pro *hispanis*) y de algún que otro documento judicial (publicadas también en apéndice al presente volumen), el autor traza en su introducción un esbozo (que promete desarrollar en el volumen dedicado al estudio del dominio carolingio en Cataluña) de la historia y funcionamiento del sistema de aprisiones tan fundamental, en la configuración de la propiedad e instituciones sociales de aquellos primeros siglos de la reconquista del país. No es éste el lugar de repetir las sugestivas observaciones del señor Abadal, que iluminan con nuevos puntos de vista la oscura e intrincada cuestión de las *apprises* francas. Pero no podemos menos de señalar la claridad con que es presentada la historia externa de este fenómeno y su evolución fundamental, que arranca de las inmigraciones de *hispani* residentes en zona de ocupación musulmana adictos a Carlomagno, y comprometidos tras el fracaso de la expedición del mismo a Zaragoza (778). La gran cantidad de tierras despobladas y yermas en la Septimania, a consecuencia de las guerras de destrucción de Carlos Martel y de las de liberación de Pipino el Breve, facilitaron el asentamiento de estos verdaderos refugiados políticos en aquellas regiones. Las sucesivas conquistas y avances de la frontera acarrearón nuevas oleadas de inmigrantes *hispani*, con parecidos asentamientos en las tierras del mediodía de la Galia y norte de la Península. Así, las colonias de *hispani*, con sus aprisiones propias, su régimen especial de privilegio, vinieron a constituir un grupo social caracterizado frente a los *goti*, población indígena, residentes en zonas que no sufrieron la ocupación islámica o en otras de antigua liberación. Pero no siempre estas *apprises*, sobre todo después que condujeron a un desarrollo floreciente en el laboreo de sus tierras, fueron respetadas por los pobladores vecinos, de los respectivos lugares, y, sobre todo, por los condes y *potentes* del país, quienes pretendieron hacerlas pasar por bienes fiscales concedidos en beneficio. Las protestas de los perjudicados, los conflictos judiciales y las ordenaciones de los emperadores francos, restableciendo aquella pristina posición y ordenando un régimen sustantivo para los *hispani*, brindan abundante material para seguir de cerca—como en el caso de la famosa aprisión de Juan, en Fontjoncosa—las vicisitudes por que pasaron aquellos núcleos inmigrados, en ciertos momentos de su vida, bajo el dominio carolingio, por causa de la actuación abusiva de los funcionarios reales y depreciaciones de los grandes. También el ámbito geográfico a que alcanzaron estas donaciones soberanas se refleja en la serie de preceptos recogidos relativos, en su mayoría, a las comarcas de Rosellón y Apurdán, como zona más abierta a las incursiones y contraataques. Beneficiarios de las mismas fueron no sólo los *hispani* emigrados, sino también algún que otro *gotus*, y no sólo las personas de mediana condición, sino asimismo los condes puestos al frente de la gobernación de los condados de la *Marca*.

También, para el conocimiento de la naturaleza jurídica y desarrollo interno de la *aprisión*, ofrecen los preceptos reales a que nos referimos

valiosos datos y referencias. Sería prematuro, sin embargo, intentar con sólo ellos una completa construcción de este instituto, en la cual, según nuestras noticias, viene ya trabajando el propio señor Abadal. Precisa para ello contar con los innumerables diplomas condales y privados de la misma época, objeto de publicación en los próximos volúmenes de la obra acometida. Pero, a modo de impresiones rápidas aprehendidas de la expresión textual de los preceptos, cabe señalar la naturaleza del derecho real concedido por la *apprisio*, que se cifra en un *quasi propietario iure* (según el precepto XVI, de Carlos el Calvo a un grupo de *hispani* del condado de Beziérs, en 844) o un *quasi beneficiario iure* (según el XXI, otorgado por el mismo monarca, en 854, a los *fideles* godos Sumnoldo y Riculfo). El contenido de tal derecho comportaba, al parecer, una facultad dispositiva de la tierra poseída, extendida así a las enajenaciones *inter vivos* como a la sucesión *mortis causa* (precepto XVI, ya mentado, en el que se señala un destino sucesorio legal, para el caso de fallecimiento sin descendencia directa). El monarca, con todo, no se consideraba absolutamente desprendido de su poder sobre los bienes dados en aprisión, los cuales eran *res nostris* (según expresión del precepto XIX, emitido por el rey Carlos al fidel Teodofredo). El respeto por la situación jurídica de los bienes aprisionados, en manos de sus poseedores o cultivadores, era cuidadosamente observado, como se advierte en las cláusulas de muchas donaciones en libre propiedad, que dejan a salvo siempre las posibles aprisiones efectuadas ya en aquel término o sector afectado por la donación. (Vid. los preceptos XXV, del año 862, y XXX, del año 891, relativos a tierras de los condados de Barcelona y Gerona, respectivamente.) Las concesiones o confirmaciones de tierras en aprisión eran suscitadas a veces por una petición de los condes o marqueses, como ocurrió en la ya mencionada del año 854 (precepto XXI), y otras venían precedidas de una investigación sobre la realidad de los trabajos efectuados por los *apprissores*, que el soberano ordenaba efectuar a personas de su confianza, como se atestigua en el aludido precepto de los *hispani* de Beziérs (XVI, año 844), el cual refleja la intervención de un arzobispo, un conde de palacio y otros condes, marqueses y nobles.

El final de las *apprisiones* fué, corrientemente, su conversión en plena y libre propiedad. Son numerosos los preceptos que consagran tal situación (vid. p. e., el XVIII, concedido por Carlos el Calvo en 847), de términos muy explícitos. Pero es interesante observar, asimismo, que con frecuencia las tierras obtenidas en aprisión fueron objeto de concesiones de *immunitas*, análogas a las de iglesias y monasterios, con lo cual aquellas heredades y patrimonios particulares pasaron a la categoría de tierras inmunes, germen de los señoríos laicos posteriores. En uno de los más antiguos preceptos de aprisión, el otorgado en 815 por Luis el Piadoso al famoso Juan, de Fontjoncosa, ya se le concedía la facultad de *destringere et iudicare*, sobre los habitantes de su aprisión, con exclusión de todo oficial público (precepto VII). Concesiones más generales y completas en este

orden resultan las contenidas en los preceptos XXXII (año 898) y XXXIX (año 899), en los que figuran la típica fórmula de inmunidad franca, con la prohibición a todo funcionario de entrar en el territorio particular *ad causas iudicario more audiendas vel freda seu mansiones aut parafredos sirve paratas exigendas vel fidenussores tollendos aut homines ipsius distringendos aut teloncium neque pascuaticum seu aliquas redhibitiones aut illicitas occasiones requirendas...*, según se expresaban los preceptos para iglesias y monasterios, recogidos en la parte primera del presente volumen, reseñada ya en su día. Pero, además, la concesión inmunitaria solía extenderse a la prestación de los correspondientes *obsequia* y *servitia*, tanto personales como pecuniarias, que, siendo debidas ordinariamente a los condes, pasan a serlo a los propietarios beneficiados con la concesión, por parte de los moradores del respectivo territorio. (Vid. los preceptos XXIX, del año 899, y XXXII, del año 898.) Otras veces se trata tan sólo de una mera exención de tales prestaciones (preceptos XXXV y XXXVI, ambos del 922).

Al par que concesiones de tierras en apriación, abundaron también las concesiones de los monarcas francos en plena y libre propiedad, con las que aquellas, vinieron, a lo largo, a confundirse, originando la llamada propiedad alodial y la formación de una clase social de hombres libres, propietarios, que había de evolucionar, en los siglos posteriores, por los avatares del mecanismo feudal, hacia relaciones de vasallaje o de dependencia económica. (Vid. también el precepto XXVI, de 869, con alusión a los *fideles* del rey y *vassi* de otros *fideles*, y los II (812) y VII (815), de Luis el Piadoso, con menciones de *imiores*, agentes o ministeriales de los condes.) Los diplomas aquí recogidos nos informan claramente de la fase originaria, del punto de partida de este complejo proceso económico-social, que constituye el nervio y la medula de la configuración medieval europea.

El corpus diplomático reunido por el señor Abadal, a base de *preceptos* de los monarcas carolingios, se completa con la edición, a guisa de apéndices al mismo, de las Capitulares de dichos monarcas, concedidas a los *hispani* y registradas ya en la historia jurídica española. Ha sido un acierto presentar así reunidos estos textos, tan íntimamente relacionados entre sí. Pero, además, es de justicia destacar la labor del autor al fijar la verdadera naturaleza y características de estas fuentes, imprecisamente tratadas por los autores anteriores. Una sustanciosa introducción a la publicación de estos Apéndices nos informa del proceso de su aparición y sus respectivas influencias en las fuentes posteriores. Abadal considera, ante todo, la Capitular de 812 de Carlomagno como un *preceptum*, y como tal lo clasifica en la serie de los mismos. Así, las auténticas *capitulares pro hispanis* conservadas serían las de 815 y 816, de Luis el Piadoso, y la de 884, de Carlos el Calvo. Pero el autor, con su habitual sagacidad y dominio en la crítica interna, ha reconstruido el texto fundamental de dos supuestas Capitulares anteriores, ambas debidas a Carlomagno, hacia 780, la primera, y hacia 801, la segunda, como precedentes indudables de las posteriores conservadas. Un verdadero proceso legislativo se perfila en la trayectoria formada por

la sucesión de estas Capitulares, que regularon las relaciones jurídicas fundamentales de los *hispani* refugiados en las zonas de la Marca, y de los *goti*, moradores de las ciudades de Barcelona y Tarrasa. Otros documentos de índole diversa, en relación con los *preceptos* reunidos, figuran, asimismo, en los apéndices.

Mención especial y honorífica merecen los índices y mapas que acompañan y cierran el presente volumen. Ambos se deben a la colaboración de don Jorge Rubio Lois, y constituyen unos magníficos ejemplos de lo que puede el trabajo asiduo, metódico y tenaz al servicio de un inteligente criterio. Los mapas, en número de cinco, más uno general, son un verdadero alarde de geografía histórica, no superado, ni siquiera igualado, en la erudición catalana y aun española, y que bien pudieran tomarse como modelo para esta clase de trabajos. Parejamente, el *Índice*, que reúne en un solo repertorio el onomástico, topográfico y de materias, si bien distinguidos perfectamente mediante distinta utilización tipográfica, complementa así la parte cartográfica, con su identificación casi absoluta de los nombres toponímicos, como los propios textos documentales, al identificar también personajes, cargos y situaciones... No cabe pedir más en la presentación de este aparato instrumental, digno, con creces, de figurar en cualquiera de las renombradas ediciones de textos de los más famosos centros eruditos europeos. Al saludar, alborozados, la aparición completa de este segundo volumen de *Catalunya Carolingia*, hacemos votos para que no se demore la publicación de los restantes, que habrán de proporcionarnos —en sus estudios y textos— un conocimiento, humanamente hablando, completo de lo que fueron los primeros siglos de la reconquista catalana.

J. M. FONT RIUS

Los Fueros de Sepúlveda. Edición crítica y Apéndice documental, por Emilio Sáez. Estudio histórico-jurídico, por Rafael Gibert. Estudio lingüístico y Vocabulario, por Manuel Alvar. Los términos antiguos de Sepúlveda, por Atilano G. Ruiz-Zorrilla. Prólogo de Pascual Marín Pérez. Segovia, 1953. LII + 921 páginas, 23 láminas y 4 mapas.

La Excelentísima Diputación Provincial de Segovia ha iniciado una labor de gran envergadura y extraordinariamente meritoria, cual es la de dar a conocer todas aquellas obras de índole histórica acerca de Segovia y su provincia que por su valor e interés lo merezcan. La dirección de estas publicaciones ha sido encomendada a Pascual Marín Pérez, Catedrático de Derecho Civil, y se agrupan en dos series: «Colección de documentos para la Historia de Segovia» y «Monografías». El primer volumen de la primera serie lo constituyen *Los Fueros de Sepúlveda*.

El propósito del Director de las publicaciones de tratar de forma exhaustiva el panorama completo del derecho medieval sepulvedano ha hecho ne-

cesario e indispensable el confiar el estudio de sus diversas facetas a distintos especialistas, cuyos respectivos trabajos forman las cuatro partes de que se compone la obra.

De la primera es autor Emilio Sáez y consiste en una edición crítica de los textos más importantes del derecho antiguo de Sepúlveda: Fuero latino de 1076, una versión parcial romanceada del mismo de 1305; el Fuero romanceado de 1300 y un extenso apéndice de 47 documentos, inéditos la mayoría de ellos, y cuyo interés estriba en la relación que guardan con los Fueros latino y romanceado y en las noticias que nos dan para el estudio de la repoblación y de la vida municipal de Sepúlveda y, en general, de instituciones que no aparecen aludidas en los Fueros.

La transcripción de los textos, hecha cuidadosamente con arreglo a las normas dictadas por la Escuela de Estudios Medievales, nos ofrece una correctísima versión de los mismos, cualidad de que carecían las ediciones anteriores. En busca de hacer más cómodo el manejo de los textos se ha procurado huir—con muy buen criterio—de una transcripción estrictamente paleográfica, llevándose a cabo algunas modificaciones que «no afectan sustancialmente a la ortografía del texto y facilitan su lectura y comprensión». Así, por ejemplo, la unión y separación de palabras se ha hecho según los principios modernos, evitando las formas irregulares de los manuscritos: se han señalado las letras elididas por medio de apóstrofes; se han suprimido las grafías dobles al principio de palabras, etc. Finalmente, hay que hacer notar que la utilización de una copia, hasta ahora ignorada, del Fuero latino ha permitido la edición en forma completa de éste al haberse podido rellenar las numerosas lagunas del único manuscrito que se conocía.

Rafael Gibert es autor del estudio histórico-jurídico de los Fueros de Sepúlveda. Se compone de dos partes: la dedicada al examen de las fuentes y la que tiene por objeto el estudio de las instituciones. En la primera el profesor Gibert se ocupa con verdadera maestría del complicado fenómeno de la formación y desarrollo del derecho castellano, demostrando el importantísimo papel que en esta función desempeña Sepúlveda, hasta el punto de que puede considerar a la comarca sepulvedana como un «centro creador del derecho de la Extremadura castellana», derecho local y privilegiado como el de toda región fronteriza. La primera redacción de este derecho es el Fuero latino de 1076, dado por Alfonso VI, de acuerdo con su política de declaración y consolidación del derecho antiguo de la tierra. Desde fines del siglo XII se inicia una tendencia hacia la fijación por escrito de los derechos locales antiguos. En Castilla esta labor es llevada a cabo por Alfonso VIII, y por su orden se redacta el Fuero de Cuenca. El derecho que se recoge y al que se da fijeza mediante este Fuero no es otro—según indica el autor—que el derecho de la Extremadura castellana, «que tuvo en Sepúlveda su primera formulación» y que se extendió «profusamente tras la Reconquista y como régimen de repoblación al sur del Duero», lo cual explica la facilidad con que luego, en muchas villas que vivían con este derecho, se adoptó el Fuero de Cuenca. Ahora bien; el

autor insiste en que este derecho consuetudinario recibió muy importantes modificaciones por los redactores del de Cuenca en el sentido de introducir elementos romanos. Mientras tanto en Sepúlveda, al lado del Fuero latino, han ido acumulándose poco a poco redacciones parciales de su derecho peculiar, así como privilegios y ordenanzas del Concejo. Cuando a finales del siglo XIII se ha hecho ya indispensable el tener una redacción completa del propio derecho se ha acudido a éste directamente, recogiendo estos materiales redactados y otros aún no redactados, e indirectamente utilizando el Fuero de Cuenca. Fruto de esta labor es el Fuero extenso de Sepúlveda, en cuyo texto el profesor Gibert ha logrado, con una minuciosa labor de disección, mostrar qué es lo adaptado de aquel Fuero y qué es lo peculiar.

Las instituciones del derecho de Sepúlveda, estudiadas en la segunda parte del trabajo del profesor Gibert, se exponen distinguiendo en distintos apartados las de derecho político y administrativo, las de derecho privado, las de derecho penal y las de derecho procesal. El autor utiliza ampliamente toda la documentación que en la primera parte de la obra se publica, así como otros numerosos textos, que reflejan igualmente el derecho castellano medieval.

Con este material el autor lleva a cabo la tarea de reconstruir en forma sistemática todo el cuadro de las instituciones jurídicas del derecho de Sepúlveda, que en la mayoría de los casos es tanto como reconstruir el de las instituciones del derecho castellano medieval. Esta obra tiene, por tanto, un doble valor. Por un lado el de ser un excelente trabajo monográfico, realizado en contacto inmediato con las fuentes, con innumerables aportaciones originales y con numerosas nuevas soluciones a problemas hasta ahora oscuros o deficientemente conocidos especialmente en el campo de los derechos privado, penal y procesal. Por otro lado el de constituir un verdadero trabajo de síntesis, en el que se nos ofrece ordenadamente el desarrollo de todo un sistema jurídico de extraordinaria complicación. Difícil y dura empresa es la del historiador del Derecho que quiere hacer síntesis y no puede disponer nada más que en muy escasa medida de las necesarias y previas monografías. Y por ello cuando a este intento le acompaña el éxito—como en el presente caso—no hay duda de que el mérito es grande.

La tercera parte de *Los Fueros de Sepúlveda* es obra de Manuel Alvar. En ella se distingue por un lado el estudio lingüístico y por otro el vocabulario. El primero está hecho fundamentalmente sobre el texto del Fuero extenso, ya que su valor lingüístico es muy superior al de los documentos notariales; que son utilizados, no obstante, para realizar comparaciones, función que también desempeñan otras fuentes jurídicas de la época, así como la literatura contemporánea en general. El estudio lingüístico se divide en las secciones habituales dedicadas al estudio de la fonética, la morfología y la sintaxis. El vocabulario, completísimo, nos muestra todas las voces contenidas en el Fuero extenso, dándonos su equivalencia actual y reforzando en multitud de ocasiones la significación dada mediante la uti-

lización de otros textos forales. Análoga labor a la realizada respecto al Fuero extenso nos ofrece el profesor Alvar en relación al Fuero latino y a la versión parcial romance.

En la cuarta parte, la más breve, se estudian por el cronista oficial de la villa, Atilano G. Ruiz-Zorrilla, bajo el título de «Los términos antiguos de Sepúlveda», dos cuestiones: la de los límites del alfoz de Sepúlveda según el Fuero latino y según el extenso y la de la importancia estratégica de la villa en la Edad Media. Acompaña también a esta parte un índice toponímico hecho a base del Fuero romanceado.

JUAN GARCÍA GONZÁLEZ

VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN: *El juicio ordinario y los plenarios rápidos. (Los defectos en la recepción del Derecho procesal común; sus causas y consecuencias en doctrina y legislación actuales.)* Bosch, Barcelona, 1953, 276 págs.

A pesar de que lo histórico ha sido utilizado para la formación de las modernas categorías procesales (recuérdense los nombres de Bülow y Goldschmidt), nuestros procesalistas no se ponen de acuerdo sobre su utilidad. Así, mientras Prieto Castro lo conceptúa de superlativo interés, Guasp y Lois, prescindiendo en sus construcciones de todo lo que pertenezca al pasado jurídico, le otorgan un valor meramente secundario. Sin tomar partido por ninguna de estas posiciones, hemos de reconocer, sin embargo, que de ahora en adelante, es decir, a partir de las obras del catedrático de Valencia, será lícito dudar del valor del elemento histórico; pero en modo alguno se podrá decir que nuestros procesalistas no estén capacitados para trazar la evolución de las instituciones de su disciplina.

Y es que el doctor Fairén, situado en un puesto de vanguardia en la actual generación de procesalistas, nos ha demostrado que sus dotes de historiador son también de primer orden. En efecto, aun con anterioridad a la obra cuya parte histórica vamos a reseñar, su ya copiosa producción científica registra trabajos muy meritorios (1), en los que el manejo de los textos antiguos se hace con el pulso seguro de un verdadero especialista.

El *Corpus Juris Civilis* representa un compromiso entre fuerzas arcaizantes y renovadoras; la romántica añoranza de la tradición romana hizo que lo que debiera haber sido incluido a título de Historia, de respeto a la *antiquitas*, se incluyese en función del presente. Es decir, el *Corpus*, pese a la instrucción de Justiniano en este sentido, no puede ser considerado como una unidad histórica y jurídica, como si todo él hubiese emanado del Emperador.

Los glosadores, a causa del deficiente método histórico que poseían, olvidaron esto y, siguiendo a la letra la disposición justiniana, interpretaron

a dicho Cuerpo legal sobre un plano, no sobre el espacio. Con ello, la idea mítica, que ya era grande en la época bizantina, adquiere caracteres gigantescos.

Al hablar de «mito», de mito jurídico, estamos pensando en la *litis contestatio* (*l. c.*), que habiendo desempeñado un preeminente papel en el proceso romano clásico, ha sido, por su conservación meramente formal, una de las causas del retraso histórico de la ciencia procesal civil y de abundantes errores de calidad.

En efecto, la *l. c.* no tiene, a partir de la Edad Media, otro significado que el puramente formal y externo; es una esencia que, pese a cubrirse con dicho nombre, poco tiene que ver con la *l. c.* de la época clásica. Por ello, convencidos de que era una idea inútil, los prácticos y legisladores medievales tratan de arrumbar el mito; por el contrario, los juristas teóricos de la época (Persio, Bardaxi...) siguen aferrándose a la *l. c.*

La *l. c.* fué uno de los pilares sobre los que se montó un juicio mastodóntico, el *solemnis ordo iudicarius*, de procedimiento largo, costoso y complicado: con ello, la armonización de las garantías del justiciable con el principio de economía procesal—«leit motiv» de toda política procedimental—experimentaba un duro golpe. Dado este estado de cosas, una reforma dirigida a obtener la simplificación del procedimiento y la brevedad de los juicios no se veía lejos. Y así sucedió, en efecto; varios Pontífices—Alejandro III, Inocencio III, Gregorio IX e Inocencio IV—dictaron disposiciones encaminadas al logro de dicha finalidad. Disposiciones que culminan con la famosa *Saepe contingit*, de Clemente V, que, tratando de solucionar las dudas suscitadas por las normas canónicas anteriores y tendiendo siempre a la economía procesal, suprimía para los juicios abreviados la exigencia de la *l. c.*, como rémora que se oponía a la consecución de esta finalidad.

Por su parte, los juristas laicos de las ciudades italianas, ya con anterioridad a la *Saepe*, crearon juicios declarativos abreviados, *simpliciter et de plano...*, que suprimían igualmente la *l. c.* A este respecto, en los Estatutos de Pisa, Módena y Forlì podemos encontrar procedimientos de este tipo, tanto para las causas civiles como para las canónicas.

Los principios informadores del nuevo juicio de la Clementina *Saepe* y de los que de ella derivaron eran los siguientes: 1.º Liberación de la *litis contestatio*. 2.º Limitación de las apelaciones interlocutorias. 3.º Liberación del orden legal de los plazos, impuesto con gran amplitud en el *solemnis ordo iudicarius*. 4.º Acortamiento de los plazos. 5.º Concesión al Juez de la dirección del proceso para poder repeler actuaciones superfluas. 6.º Concesión al mismo del poder de cerrar la audiencia y dictar sentencia cuando hallare al proceso suficientemente instruido. 7.º Supresión de formalidades inútiles.

En principio, estos juicios se aplicaban por cuatro razones, determinantes a su vez de la casuística en que se abría la vía para ellos: *parvae quantitatis*, *parvi perjudicii*, *urgentis necessitatis*, y *miserabilium personarum*. Después (Estatutos de Intra-Pallanza-Vallintrasca y Perugia), su ámbito se fué

ampliando paulatinamente, alcanzando su punto máximo con los Estatutos de Lucca y Génova.

Sin embargo, por esa fuerza adhesiva que las ideas míticas poseen, en varios Estatutos se sigue hablando de *l. c.*, siquiera ésta estuviese reducida a un formalismo meramente externo y para causas de gran entidad económica.

Las consecuencias que se deducen de la evolución de estos principios —(cuyo desarrollo posterior en Europa—estudiado, principalmente por lo que respecta a Alemania, ampliamente por el autor—, por no alargar excesivamente esta nota, no podemos resumir)—, son, a juicio de Briegleb, las siguientes: 1.ª Si no se hubiera recibido adecuadamente el sistema de la *Saepe* y de los Estatutos italianos, seguiría reinando actualmente el *solemnis ordo iudicarius* o un descendiente suyo. 2.ª Si, pese a haberse recibido, se hubiese conservado el sistema del *s. o. j.*, existirían en la actualidad dos sistemas procedimentales: uno, rápido, especial para ciertas cosas y casos; otro, solemne y lento. 3.ª Pero como el sistema de la *Saepe* ha pasado a dominar lo procedimental, todo el actual sistema se basa solamente en él; tenemos, pues, un tipo procedimental (plenario) único. 4.ª Por lo tanto, es esta la fuente principal del procedimiento declarativo ordinario moderno; no de los sumarios, basados en otras fuentes históricas y de evolución diversa. 5.ª En consecuencia, no puede decirse que existan verdaderas «innovaciones» «aceleratorias» del procedimiento en la actualidad; todas ellas se basan en los principios de la *Saepe* y derechos Estatutarios.

Desgraciadamente, estas consecuencias no son, ni aun hoy, aplicables a España; aquí, como en la hipótesis prevista por el jurista alemán, sigue existiendo un *s. o. j.* (juicio de mayor cuantía) al lado de otros juicios (ahotra, tres) plenarios abreviados.

En la legislación procesal civil medieval española, prescindiendo de otros monumentos jurídicos, la idea de *l. c.* aparece formulada con gran claridad por las Partidas (Ley III, T. I, P. III; Proemio y Ley I, T. VIII, P. III). Si ésta no se concertare, no se podía continuar la cognición, sino que se hacía necesario seguir la vía de *assentamiento*. Pero en otros lugares del mismo Cuerpo legal (Ley IX, T. XXII, P. III), con la supresión del efecto consuntivo, la *l. c.* sufre grandes brechas.

En el Remo de Aragón, la conservación de la *l. c.* reviste tan sólo un carácter formal, ya que, además de la desaparición del efecto consuntivo, el juicio comenzaba cuando el demandado recibía la citación, no en el momento de contestación de la *lis*.

Si bien ya las Partidas (Ley VI, T. XXII, P. III) preveían juicios de carácter verbal y concentrado, un procedimiento semejante a los creados por las Ordenaciones canónicas, no aparece en España hasta el Libro del Consulado del Mar, cuyo cap. XXXVI regula un proceso inspirado en el *simpliciter et de plano...*

En la jurisdicción civil, los principios italianos se plasman en una Ley, dictada por los Reyes Católicos en Toledo en 1480 (recogida en la Ley 22,

tomo 4, lib. 2.º, de la Nueva Recopilación). Esta Ley, perfectamente emparentable con los precedentes italianos y aun con el Consulado del Mar, además de tender a la ya genérica finalidad de abreviar el procedimiento, trataba de evitar la interposición de recursos. Esta última tendencia se plasmó en otra Ley, dictada en el mismo lugar y año que la anterior, que trataba de simplificar las apelaciones; la cuantía por ella establecida, veinte mil maravedis, fué elevada por Felipe III, 1604, a treinta mil y por Carlos III, en 1778, a cuarenta mil.

Por su parte, el proceso mercantil iba desarrollando los preceptos procesales del Consulado del Mar. Así, en 1494, los Reyes Católicos dictaban en Medina del Campo una Ley que creaba para los debates entre mercaderes, un plenario acelerado; el procedimiento del mismo, con amplio marco de competencia objetiva, se desarrollaba breve y «sumariamente»—sin dar lugar a largas dilaciones o plazos de Abogados—, aunque con un sistema completo de medios de impugnación. Posteriormente, la promulgación de las famosas Ordenanzas de Bilbao representa un indudable progreso procesal.

Al mismo tiempo, la evolución comenzada en el ámbito civil por la Ley de 1480 se continúa en la dictada por don Carlos y doña Juana en 1534, en Madrid, que establecía una tramitación breve para los juicios que versasen sobre cantidades inferiores a mil maravedis; además, al establecerse también «sobre deudas», en él se da posiblemente un acercamiento de las materias civil y mercantil.

Si los juicios plenarios rápidos ganaban terreno, también se hacían tentativas para abreviar en lo posible el ordinario extenso; ya el rey Juan I de Castilla, en 1387, y los Reyes Católicos en 1476, prohibían «disputar» en el proceso a los Abogados y Procuradores, limitando el número de escritos de conclusiones a dos por parte. Posteriormente, se fueron dictando otras medidas dirigidas a esta finalidad: reducción al límite del contenido de las demandas, posibilidad de que tanto éstas como las contestaciones fuesen orales, etc.

En Aragón, el proceso plenario rápido parece haber entrado con el Fuero *Quod in causis summam XX sol. non excedentibus procedatur summarie, et de plano, et sine scriptis*, dado por Pedro II en Monzón, en 1362, para los juicios cuya cuantía no sobrepase a veinte sueldos; ampliada—por el Fuero *De ordine cognitionum*, dado por Martín I en Zaragoza, en 1398—a cincuenta sueldos jaqueses. El mismo Fuero *De ordine cognitionum* creaba otro procedimiento «sumario» con tope máximo (posteriormente ampliado) de doscientos sueldos.

En España, en la Edad Moderna, la lección que representaba la evolución histórica que hemos señalado no ha sido debidamente aprovechada. Y así, nuestros juicios plenarios, en lugar de convertirse en un tipo unitario de carácter abreviado, forman una verdadera flora procedimental de difícil reconducción a un procedimiento único.

Pese a lo incompleto y deficiente de nuestra recensión, se comprende fá-

cilmente el valor de la nueva publicación del doctor Fairén. Ni es unos «precedentes» al uso (inconcretos y llenos de inexactitudes, las más de las veces) ni una recopilación fría y hermética de textos legales del pasado. No; es algo concebido con perfecto conocimiento de las fuentes y con un método histórico riguroso.

Esto, no obstante, podríamos formular algunos reparos. Notamos la falta de un importante texto de las Partidas—Ley XIII, t. XXIII, p. III—que, limitando extraordinariamente la interposición de apelaciones interlocutorias, da pruebas de la tendencia de este Cuerpo legal a abreviar el procedimiento. Por otra parte, prescindiendo del quizá excesivo despliegue de citas, el Capítulo IV no es posiblemente todo lo sistemático que debiera ser. Pero estos son reparos meramente subjetivos y que, por ende, en nada disminuyen el subido valor del trabajo.

RAMÓN MONTERO

A. GARCÍA Y BELLIDO: *Le Península Ibérica en los comienzos de su historia. Una invitación al estudio de nuestra Historia Antigua*. Instituto «Rodrigo Caro», C. S. de I. C., Madrid. 1953, VIII, 695 págs. + láminas I-VIII, 21 cms.

La bibliografía sobre la Historia de la Edad Antigua española se ha enriquecido últimamente con la publicación de la obra que motiva esta nota. Según manifiesta el autor en unas breves líneas de presentación que la encabezan, el fin primordial de ella es poner al lector interesado y, en especial, al estudiante universitario, en relación directa con las fuentes y monumentos históricos y los problemas capitales de nuestra antigüedad. No ha querido el profesor García Bellido escribir lo que suele ser el contenido de los manuales de Historia al uso, sino exponer con cierto detenimiento otros aspectos acaso tanto o más interesantes que los llamados *externos*, como son los relativos a las instituciones que gobiernan los pueblos: a sus costumbres, creencias, ocupaciones y diversiones; a sus pensamientos, preocupaciones de índole religiosa y costumbres funerarias y a su economía y sus artes, aspectos que en aquellos manuales quedan arrinconados u omitidos.

El contenido del libro se articula en 122 divisiones, a las que el autor denomina *estampas* al referirse a algunas de ellas en el curso del trabajo, agrupadas bajo las rúbricas siguientes: I. Iberos y celtas; II. Lenguas y alfabetos; III. Nombres de lugares y personas; IV. Mitos, leyendas y tradiciones; V. Descubrimiento de España por fenicios y griegos; VI. Viajes y descubrimientos en el Atlántico; VII. España descrita por los geógrafos antiguos; VIII. Los mercenarios españoles en el mundo antiguo; IX. Los romanos en España; X. La romanización de la Península; XI. Algunos aspectos de la economía antigua; XII. Ciudades de la España antigua; XIII. Religiones de la España antigua; XIV. Ritos funerarios de la España antigua; XV. Artes de la España indígena; y XVI. Al-

gunos aspectos del carácter de los españoles de hace dos mil años. En ellas se estudian profundamente algunos aspectos muy singulares de la vida de los antiguos pobladores de la Península, tocantes tanto a la historia política como a los órdenes cultural, económico y social e institucional, cuya especificación no es posible hacer dentro de los límites de esta reseña. Desde el punto de vista de los estudios que constituyen el objeto de este Anuario son particularmente interesantes las *estampas* 68, 69, 97 a 99 y 112. En la primera de éstas (págs. 392-96) se recogen las noticias conocidas acerca de las divisiones administrativas de la España romana. La segunda (págs. 396-409) está dedicada a estudiar el establecimiento de las colonias romanas en la Península, incluyendo una enumeración alfabética de ella. Las *estampas* 97 a 99 (págs. 560-574) se ocupan del origen y la propagación del cristianismo en España, con especial referencia al Concilio de Iliberis. La *devotio* ibérica constituye la materia de la *estampa* 112. Al caracterizar esta institución prescinde el autor del elemento religioso que se considera inherente a la misma a partir del estudio de Ramos Loscertales publicado en el tomo primero de este Anuario, y apunta la idea de que numerosos casos de heroísmo y de muertes colectivas, como los de Numancia, Astapa, etc., tendrían en parte su explicación en consagraciones de este carácter. Cita también como uno de los primeros testimonios de la *devotio* los textos de Diodoro y Apiano en que se narran ciertos hechos relativos a la vida y muerte de Viriato.

El desarrollo de los diferentes temas no responde a un criterio uniforme. Unas veces el autor se limita a dar la versión directa y completa de los textos griegos o latinos sobre la materia; así sucede en las *estampas* dedicadas a la leyenda de la Atlántida o a las batallas de Lérida y Munda. Otras los ilustra con notas y comentarios de varia densidad. En la generalidad de los casos la reconstrucción histórica es más amplia. Las notas a pie de página son usadas con suma parquedad para relacionar las diversas partes del libro, hacer someras indicaciones bibliográficas y glosar los términos de las fuentes de difícil inteligencia.

Con evidente acierto ha realizado el autor la tarea que se impuso al escribir el libro. Las más importantes cuestiones del régimen y la concepción de la vida de los españoles primitivos son presentadas y examinadas minuciosamente y con la exactitud y viveza que produce el contacto directo con las fuentes de conocimiento. La originalidad con que está concebida la obra y su redacción suelta y animada hacen que su lectura sea sumamente amena e interesante y útil para el historiador del derecho.

La exposición va precedida de una indicación de las principales fuentes geográficas e históricas, señalando en cada caso las ediciones más recomendables, y de una selección de la moderna bibliografía, aparte de la que se cita a lo largo del trabajo. Cincuenta grabados intercalares y ocho láminas iniciales contribuyen a la mejor comprensión de ciertos pasajes del texto. Está editada con la pulcritud habitual en las publicaciones del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

ANASTASIO SINUÉS RUIZ: *El Merino*. Zaragoza, 1954, 337 páginas.

Dice el Sr. Sinués en la introducción a su trabajo que la finalidad del mismo es «estudiar, analizándola, una magistratura, la del Merino, figura de destacado relieve en el hermoso cuadro de nuestras instituciones medievales». Este estudio se limita a León y Castilla y se realiza a través de diez capítulos. En los tres primeros se exponen una serie de cuestiones preliminares, como son una visión de conjunto de la organización administrativa medieval, el problema del origen del Merino—villicus romano y visigodo—su confusión con otros funcionarios—mayordomos, tiufados, prepósitos, hayles, senescales, etc.—distinción y diferenciación del maiorinus maior y del maiorinus minor, diversas clases de merinos—reales, señoriales y concejiles—origen del término, etc.

En el resto de los capítulos, excepto en el último que se dedica a hacer una síntesis de lo tratado con anterioridad, se nos va describiendo a este funcionario desde diversos puntos de vista que no son otros sino las distintas atribuciones que llegará a tener a lo largo de los siglos medievales. O sea, atribuciones económicas y financieras; gubernativas: orden público y policía—tanto en el aspecto local como en el territorial—; judiciales y militares. Es este el único intento de sistematización que aparece en toda la obra y para nosotros es la objeción más importante que debe hacerse. En efecto, esta carencia de sistema determina que ésta se deba considerar en muchas ocasiones sólo como una ordenación no elaborada de datos y noticias—muy valiosos por cierto—sobre el Merino, faltando, por tanto, una labor de reconstrucción de esta institución con arreglo a un criterio estrictamente histórico-jurídico.

Al final del libro se incluyen unas relaciones de fuentes, bibliografía y abreviaturas, así como un índice onomástico y el general. Del examen de las obras indicadas en las listas de fuentes y bibliografía se advierte algo ya observado a lo largo de todo el trabajo y es un retraso muy notable en el conocimiento de las últimamente publicadas. Parece como si la obra se hubiese escrito hace muchos años y no hubiera podido publicarse hasta ahora. Valía la pena, de ser esto cierto, haber hecho una revisión.

JUAN GARCÍA GONZÁLEZ

CHARLES VERLINDEN: *Précédents médiévaux de la colonie en Amérique. Période coloniale*. México, 1954, 61 págs.

El autor, bien conocido por sus estudios de diversas instituciones españolas medievales, parte de la creencia de que la colonización americana ha de concebirse como una continuidad de la colonización medieval. De otra forma se corre el riesgo de falsear la perspectiva de toda la historia americana. Aunque reconoce ciertas analogías generales entre la colonización

americana y las de la Edad Antigua, cree que hay que considerar a aquélla como un conjunto históricamente distinto. Y de la necesidad de estudiar los precedentes medievales ha surgido la idea de la constitución de un equipo de investigadores de diversos países europeos y americanos, cuyo objeto sería la formación de un «Corpus» de documentos escogidos. Este equipo publicaría en el idioma original y en otra de las lenguas internacionales —el autor se inclina por el inglés— una serie de documentos para poder después deducir las conexiones y diferencias entre las técnicas coloniales y llegar a resultados positivos para el conjunto americano.

El proyecto se desarrolla en ocho series nacionales, y, dentro de cada serie, se estudiaría la organización comercial, concesiones territoriales, explotación, etc. En este fascículo de Verlinden se reproduce el plan provisional que para la investigación de la colonización catalana se ha elaborado bajo la dirección del profesor Vicens Vives, de la Universidad de Barcelona.

El citado «Corpus» ha de reunir los documentos teniendo siempre en cuenta más la calidad de los mismos que la cantidad. En otro capítulo señala el autor los temas esenciales que han de ser investigados, tales son, por ejemplo, las influencias italianas en los otros países europeos y en América, la esclavitud europea medieval y la colonial, el origen medieval de las instituciones coloniales españolas, la continuidad en las concesiones territoriales coloniales, continuidad de la economía colonial. Cada uno de estos apartados son someramente expuestos y acompañados de una bibliografía concreta y moderna. Termina con una lista de 21 temas que podrían ser objeto de investigación, aunque el mismo autor reconoce que el número de los mismos puede aumentarse, y recalca que en el estudio de los mismos no se trata de señalar paralelismos generales, sino de demostrar sus interdependencias.

El folleto pertenece a la serie «Programas de Historia de América», que el Instituto Panamericano de Geografía e Historia publica en homenaje a José Martí, en el centenario de su nacimiento.

Representa una problemática que ha de tenerse en cuenta por su interés para abordar los problemas americanos desde ahora en adelante, bien se lleve a cabo por medio de una comisión internacional, para la que está escrito, o bien se desglose en sus aspectos nacionales.

ANGEL RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

Llibre de la Mostaçateria. Ordinacions de la vila d'Igualada.

Edició o cura d'en Gabriel Castellá. Igualada, 1954. 83 pàgines.

En poco tiempo se han publicado recientemente diversos estudios sobre el oficio del *mostaçaf* en las ciudades mediterráneas y el código u ordenanzas de su actuación. No es de extrañar este interés hacia el mentado oficio o

institución, por cuanto en torno al mismo funciona la vida municipal en algunos de sus aspectos más característicos: regulación del mercado, y por extensión, de todo el comercio urbano, y aun de la vida económica de la ciudad, para acabar resultando el *mostaçaf* un verdadero inspector y juez en todo lo que atañía a la policía urbana.

La villa catalana de Igualada contaba también con un *mostaçaf* creado por privilegio de Pedro IV, en 1381, según el patrón de Barcelona, el cual ejercía su oficio según las ordenanzas promulgadas y recopiladas por el Consejo municipal, que constituían el *Llibre de la Mostaçaferia* de la villa, custodiado en su archivo municipal. Este texto es el que nos ofrece en cuidada edición el culto archivero e historiador igualadino don Gabriel Castellà Raich, bajo los auspicios del Centro de Estudios Comarcales de Igualada.

Como señala su autor en el breve estudio prologal que precede al texto editado, éste recoge la copia efectuada de orden de las autoridades municipales en el año 1565, sobre otro libro de 1482, el cual se redactó a la vista de otro de 1399. Esta sería la fecha de la redacción básica u originaria concorde con la época de creación del oficio, y de la redacción de análogos *Libres* en otros municipios. Sin embargo, el examen del propio contenido refleja palmariamente la formación del mismo en distintos momentos y como resultado de diversos núcleos o elementos originarios, por lo general, acuerdos del Consejo, también concordias con autoridades señoriales, por razón de su dominio en términos colindantes al de Igualada, etcétera. Estos elementos, muchas veces con indicación de fecha y autor—algunos incluso anteriores a 1399—, pasan a integrar sendos capítulos, con sus respectivas rúbricas, en el cuerpo, que, con numeración correlativa, constituye el presente código de ordenanzas locales.

Su contenido—extendido a 164 capítulos—es vario e interesante, por representar un documento insustituible para el conocimiento de la vida interior de una ciudad catalana, en los inicios de la Edad Moderna. Amplios sectores de la misma quedan regulados en este conjunto de Ordenanzas. Las actividades industriales, el pequeño comercio urbano, la agricultura y ganadería, profesiones distintas, los impuestos sobre consumo, costumbres y usos de la vida cotidiana, moralidad, higiene, etc., etc., tiene su reflejo en este código, bajo la forma de prevenciones, prohibiciones o penalidades. Un elocuente e ilustrado testimonio para rehacer el cuadro de la vida social igualadina de fines del medievo e inicios de los tiempos modernos.

La edición viene acompañada de un breve glosario de los vocablos o acepciones del texto menos ajustados al catalán actual, y la encabezan unas palabras de presentación del profesor de la Universidad de Barcelona, don Juan Mercader, diligente investigador y buen conocedor de la historia comarcal igualadina.

J. M. FONT RIUS

GUIDO ASTUTI: *Lezioni di Storia del Diritto italiano. Le fonti Età Romano-Barbàrica*. Cedam. Padua, 1952.

El profesor ordinario de Historia del Derecho italiano de la Universidad de Turin, ya conocido de los lectores del Anuario, ha publicado recientemente unas lecciones de Historia del Derecho, comprendiendo las fuentes del Derecho italiano correspondientes a la Edad Romano-Barbárica. Es un manual destinado a los estudiantes de la Universidad, fin didáctico que justifica su método y contenido. En él, el autor renuncia a todo planteamiento original y a toda novedad de pensamiento, proponiéndose, simplemente, proporcionar a los estudiantes de la Licenciatura, desprovistos de estudios históricos y jurídicos, una serie ordenada y clara de noticias elementales, pero críticamente correctas, en torno a las vicisitudes de las fuentes del Derecho histórico.

El objeto de la obra es el estudio de la historia externa de las fuentes de conocimiento del Derecho, pero sin excluir, naturalmente, siempre que es oportuno y necesario, las referencias a las vicisitudes de la historia política y jurídica y a las grandes líneas del desarrollo del derecho público y privado. Se ha preferido este planteamiento, correspondiente a un esquema metodico tradicional, aun cuando el autor recuerda cómo Calasso ha observado que «responde más bien a un catálogo de fuentes de conocimiento, que al verdadero problema histórico de la producción del derecho», sosteniendo que «las fuentes del derecho positivo sólo pueden ser consideradas como vida del derecho, cultivado éste en sus manantiales más profundos», por lo cual «en aquella consideración deben ser representadas en primer plano las fuerzas históricas que han confluído y circulan en el sistema jurídico, organismo viviente del cual las fuentes representan como la sustancia protoplasmática».

Se compone el volumen de doce capítulos, siguiendo el método cronológico tradicional, al final de cada uno de los cuales se incluye una reducida información bibliográfica, casi exclusivamente limitada a señalar las ediciones más cuidadas de las fuentes que se examinan, lo que quizá contribuye a acentuar el carácter escolar que la caracteriza. Especialmente sugestivos son los capítulos IX y XII, dedicados respectivamente a las *costumbres* y los *documentos*. En el último de ellos, que lo es también del manual se hacen interesantes consideraciones en torno al valor de estos testimonios en los que se funda el conocimiento histórico del derecho del alto medievo, más aún que sobre las fuentes legislativas o literarias, y especialmente al necesario discernimiento crítico que se impone en su análisis y utilización.

Puede estar seguro el autor de haber conseguido plenamente lo que con gran acierto considera el primero y mejor modo de formar, esto es, el informar con claridad y precisión.

ALFONSO OTERO

CARLO GUIDO MOR: *Storia politica d'Italia. L'Eta Feudale.* Vol I, XXI + 604 págs. Milano, 1952, y Vol. II, XVI + 519, págs., Milano, 1953.

Ha pasado ya un decenio desde que conocí al profesor Carlo Guido Mor, en la primavera de 1943. En la Roma inquieta y rumorosa de aquellos días, cuajada de presagios de las jornadas graves y decisivas que se avecinaban, compartí sus inquietudes por el futuro de su patria y charlamos también de Historia, buscando en el pasado un remanso de paz y serenidad frente al dolor y la zozobra del tiempo presente.

Supe entonces por primera vez de la ingente tarea que llevaba entre manos: la historia política y de las instituciones de uno de los más oscuros y difíciles periodos de la Italia medieval, el siglo X. Hacia ya tiempo que estaba consagrado a esa labor y en estos años nos han ido llegando sucesivos estudios monográficos sobre instituciones y aspectos de la época, como testimonio constante de la continuidad y avance de su empresa. Los dos volúmenes que acaban de aparecer son el digno remate a quince años de trabajo incesante y fecundo.

Dentro del marco de una gran Historia Política de Italia desde los orígenes hasta nuestros días en la que colaboran los más destacados especialistas nacionales, Carlo Guido Mor ha estudiado la llamada Edad Feudal. Fruto de su esfuerzo ha sido esta obra en que por primera vez se nos presenta el siglo X italiano como tema central de observación y no sólo como mera consecuencia de la época carolingia o simple antecedente de la era de renacimiento municipal.

El profesor Mor consagra el primer volumen de su obra a la historia política de Italia desde la abdicación de Carlos el Gordo (a. 887) hasta la muerte del emperador Enrique II (a. 1024). Aquel acontecimiento consumó la disolución del Imperio carolingio y los autonomismos étnicos de los diversos territorios se vieron reforzados, en lo que a Italia se refiere, por las viejas tradiciones del «Regnum Italiae»—no interrumpidas por los emperadores francos respetuosos incluso con la antigua capitalidad de Pavia, donde residían los órganos centrales de la administración—, tradiciones vivas que se remontaban y venían a entroncar a través de tres siglos de Historia con los precedentes lejanos del reino longobardo.

Años intensos los de este siglo y medio escaso, en que el estudio toma como hilo conductor las vicisitudes del «Regnum Italiae». Cuarenta años de continuo batallar por la Corona, de lucha incesante que tiene por protagonistas a Berengario de Friul y Guido de Spoleto marcan los inicios de la nueva vida propia del reino y son a la vez presagio de su futuro destino. Los reyes germánicos, los más potentes entre los herederos del Imperio carolingio, estaban lejos de desentenderse de la suerte de Italia. La reconstrucción del Imperio, meta de su política, exigía una influencia creciente, una efectiva vinculación de la Península italiana, que albergaba ade-

más la sede de la Cabeza de la Cristiandad, la ciudad de Roma en la que el emperador debía ser coronado.

El Imperio ottoniano es el resultado de esta política. No es tan sólo la coronación romana el objetivo que pretenden los emperadores germánicos a partir de Otón I, sino la unión al Imperio del reino de Italia. El profesor Mor estudia minuciosamente el complejo y difícil discurrir de la vida política italiana bajo el Imperio de los tres grandes Otones, y la apasionante personalidad humana y el genio político del último de ellos, su nueva concepción romanista del Imperio, la «*Renovatio Imperii*» que la muerte precoz del joven emperador impediría que cuajase en el terreno de las realidades.

Los primeros años del siglo XI, que presenciaron la muerte de Otón III, fueron testigos también de la postrer tentativa de un reino italiano independiente. Arduino de Ivrea es elegido rey en Pavia a las tres semanas de la inesperada desaparición de aquel emperador de veintidós años y mucho antes que la dieta germánica se reuniera para encontrar un sucesor en la persona de Enrique de Baviera. Pero el intento de Arduino no pasa de ser una veleidad fugaz y pasajera. Enrique II reina en Italia, como reinará a su muerte Conrado el Sábico. Las resistencias que hubieron de vencer y los últimos esfuerzos por mantener un reino itálico distinto del germánico se agotan en los primeros lustros siguientes al año 1000, que abren el camino al predominio del particularismo feudal y ciudadano, rasgo característico de la vida italiana en los cuatro siglos venideros.

Hemos dicho que las vicisitudes de la historia del «*Regnum Italiae*» constituyen el tema central del estudio de Mor. Pero en la Península existen numerosos territorios que escapan a la órbita política del reino. El profesor Mor hace también la historia de esas regiones, cuya estrecha conexión con el principal Estado de la Península es fácil de imaginar: son los territorios sometidos a la soberanía de Bizancio, de ese Imperio de Oriente hacia el que en más de una ocasión volverán sus ojos los itálicos durante estos tiempos, ansiosos de encontrar en él la clave del equilibrio político que les permitiera afrontar las apetencias excesivas de sus vecinos del Norte; los principados longobardos del Sur, en lucha muchas veces con los territorios bizantinos; la Sicilia musulmana y los enclaves islámicos en la Península; la isla de Cerdeña, cuya autonomía respecto de Bizancio va afirmándose progresivamente; Venecia, que tras seguir un proceso análogo, afirma poderosamente su personalidad política bajo la égida de las familias de los Candianos y los Orseolos. Y, por último, Roma, la sede de los Pontífices y la capital del Estado de la Iglesia. El profesor Mor hace la historia del Pontificado en el oscuro periodo que se inicia con el Gobierno del Papa Formoso y que alcanza hasta los sucesores de aquel Gerberto, Silvestre II entre los Pontífices, cuyas ideas políticas debían ejercer tan decisiva influencia en las concepciones imperiales de Otón III. Historia del Pontificado en una época en que la elección y actividad del obispo de Roma se ve a menudo mediatizada y oprimida por la acción de aquellas fuerzas poli-

ticas que se disputan la supremacía en la Ciudad Eterna: el «senador» Teofilacto y su familia, Alberico, los «Patricios» crescencianos y tusculanos, la aristocracia urbana, en fin, o los emperadores germánicos.

En el segundo volumen examina Carlo Guido Mor las instituciones, la vida social, económica y cultural de este periodo. Tras dedicar el primer capítulo a estudiar la idea imperial, la estructuración del Imperio, su posición frente a los reinos y sus relaciones con el otro Imperio cristiano, el de Oriente, y con la Iglesia, pasa después a exponer la constitución del «Regnum Italiae». Los poderes del soberano, la figura de la reina en el Derecho Público—sobre la cual el autor nos había anticipado su preciosa monografía «*Consors Regni*»—los órganos de la administración central, periférica y local son analizados minuciosamente.

El mismo estudio se realiza a continuación en los territorios extraños al reino, la Italia románica, longobarda, musulmana y bizantina. Y resulta de particular interés el esfuerzo de Mor por reconstruir la naturaleza jurídica de aquellos poderes laicos que comparten con el Papa el Gobierno de la Urbe y revisten su señorío con los equívocos títulos de «*Princeps Romanorum*», «*Senator*» o «*Patricius*», cuyo verdadero alcance hace, de ordinario, muy difícil de discernir el laconismo de las fuentes.

El régimen señorial, la inmunidad, el feudo se examinan con la detención que merece su decisiva importancia en la estructura política de la época. Notable valor tiene el capítulo V, consagrado a la Iglesia, su vida y su organización. Estudia Mor la figura del Romano Pontífice y los órganos que le auxilian en el Gobierno eclesiástico, tanto en la esfera central como en las periféricas: el Clero en todos sus órdenes, la vida monástica bajo los distintos aspectos que ofrece, y, por último, los graves problemas canónicos, como la famosa cuestión de las ordenaciones formosianas, que alteraron profundamente la paz de la Iglesia. Dos últimos capítulos relativos al ambiente y la vida económico-social y a la cultura, el derecho y el arte, cierran dignamente la obra y terminan de dar una visión completa del mundo italiano contemporáneo.

Al comienzo del primer volumen da el autor unas indicaciones bibliográficas fundamentales de las obras más repetidamente consultadas, divididas en obras generales, historias regionales e historias locales y una larga relación de las colecciones de documentos de que ha hecho uso. Acompaña a cada capítulo un extensísimo aparato crítico, encabezado por el elenco de fuentes, crónicas y diplomas, obras generales y estudios particulares utilizados en su elaboración, a los que siguen numerosas y extensas notas en que se desarrollan los problemas y se justifican, de acuerdo con el resultado de las más recientes investigaciones, las afirmaciones del texto. Un completísimo índice analítico facilita sobremedida el manejo de la obra.

Esta rápida exposición del contenido de los volúmenes que acaba de publicar el profesor Mor, en la que no hemos hecho sino reseñar sumariamente los principales problemas que en ellos se abordan, bastará al menos para apreciar toda la trascendencia que la obra está llamada a tener en

los estudios medievales. Su interés rebasa con mucho al ámbito de la Historia italiana; y si para ésta pasa a ser la obra fundamental sobre el más oscuro y desconocido de sus períodos, los estudiosos de todos los países deberán también conocerla y manejarla. La nueva obra de Mor—podemos afirmarlo resueltamente—constituye una contribución de capital importancia para el estudio de la Europa de la Edad Media.

JOSÉ ORLANDIS

G. MOSCHETTI: *I Frammenti veronesi del secolo IX delle Istituzioni di Giustiniano*, de los *Atti Verona*, I, 441-509.

En aquel memorable Congreso de 1948, cuyas actas acaban de ver la luz no hace muchos meses, una de las comunicaciones más importantes fué la del mismo secretario e infatigable organizador del Congreso, profesor Guiscardo Moschetti, del Ateneo Laterano en Roma.

Se trata de unos fragmentos veroneses, de distintas bibliotecas, pertenecientes a un manuscrito de las Instituciones de Justiniano hecho en el siglo IX en el *scriptorium* veronés que dirigía el archidiacono Pacifico, y aprovechado para relleno de encuadernaciones en el monasterio de San Zenón a fines del XV o principios del XVI. Tal manuscrito habría tomado por base otro del siglo VI, del que queda algún resto, que utilizó el mismo archidiacono Pacifico para la restauración de otro códice.

Con sólo esta abreviadísima noticia sobre la procedencia y origen de los maltratados fragmentos puede darse alguna cuenta el lector de la investigación maravillosa que ha realizado el autor para llegar a tales resultados. Con inmensa paciencia, con un rigor de método admirable, sin perdonar búsquedas en lugares distantes, combinando los datos paleográficos con una ajustada reproducción de las circunstancias históricas, G. Moschetti ha sabido hacer una obra maestra, un verdadero modelo de lo que debe ser un estudio de este tipo.

El autor se remite a una edición que prepara, con fotocopias, y allí se podrá apreciar mejor el valor que los nuevos fragmentos presentan para el establecimiento del texto de las *Instituciones*, pero es evidente que, dada la antigüedad del manuscrito del que este otro del siglo IX era una reproducción en letra más inteligible que la uncial del siglo VI, también desde el punto de vista de la crítica textual estos fragmentos han de ser interesantes.

La parte conservada en estos fragmentos es, desgraciadamente, muy escasa. El fragmento de la Biblioteca Capítular de Verona CI.XXXIII A comprende de Inst. 1, 5, 1 a 1, 6, 2; los fragmentos de la Biblioteca Comunal de Verona, de 2, 1, 35 a 2, 3, 3; de 2, 7, 2, a 2, 9, 1; de 2, 20, 23 a 2, 20, 33; de 3, 6, 11 a 3, 8 pr.; 3, 11, 6; 3, 12 pr.; 3, 13, 1; de 3, 14 pr. a 3, 19, 13; de 3, 24, 4 a 3, 26, 10; de 4, 3 a

4, 4, 7; de 4, 5, 2 a 4, 6, 5; de 4, 6, 24 a 4, 6, 32 y finalmente, de 4, 6, 33 a 4, 7, 3. Naturalmente, los párrafos terminales, incompletos.

Todavía presenta un aspecto interesante el estudio de Moschetti, puesto que da luz acerca de los estudios jurídicos en el Norte de Italia mucho antes del Renacimiento romanístico de Bolonia, acreditando un cultivo de aquel estudio suficiente para crear la necesidad de una copia de las Instituciones.

Una vez más se pone en evidencia la fecundidad de las investigaciones de los archivos y la necesidad de indagar qué tipo de materiales se han empleado para la encuadernación de los códices, en este caso unos libros corales de la época renacentista. Es muy posible que los fondos españoles pudieran dar todavía interesantes sorpresas de este tipo.

A. D'ORS

[Aprovecho esta ocasión para recordar que el *Quarterly Journal* de la Biblioteca del Congreso, de Washington, dió noticias, en su número 4 del volumen VI (agosto de 1949), pág. 59 s., de un manuscrito del siglo XIV de las Instituciones, con glosas, ingresado en la misma.]

P. ANDREAS M. PETRÚ, O. P.: *De impedimento disparitatis cultus in iure orientali antiquo*. Romae, 1952 (IV + 68 págs.)

Contiene este volumen la tesis del valioso canonista checo, P. Petrú, O. P., doctor en Derecho Canónico por el «Angelicum» de Roma, Centro de Estudios Eclesiásticos Superiores, a cuyo claustro de profesores pertenece en la actualidad.

Este trabajo, breve y enjundioso, aborda en su última parte los problemas que plantea el canon 72 del Concilio *in Trullo* (a. 691), en el que el autor señala el primer ejemplo claro de una norma disciplinar canónica, que una a su prohibición de contraer matrimonios mixtos, una cláusula irritante que determine la nulidad de los matrimonios contraídos contra lo que en él se dispone.

Estudia también, en un agudo examen del texto de este canon y de la terminología de los Padres orientales, los conceptos de hereje, cismático e infiel en la disciplina oriental, señalando sus diferencias con respecto del valor que estos términos tienen en la terminología latina; para concluir que en el Derecho oriental no existe una distinción entre lo que nosotros llamamos impedimentos de mixta religión y disparidad de cultos, ya que el término «haereticus» tiene en el canon 72 del Concilio trullano o quinisexto un sentido más amplio del que se le atribuye en la terminología occidental, incluyéndose en él incluso a los paganos.

El estudio del canon 72 va precedido de un examen breve y bien informado de la historia externa del Concilio y del problema de su aprobación por parte de la autoridad eclesiástica. Hasta aquí el núcleo fundamental de la tesis y sin duda alguna lo mejor de este estudio (pág. 40 y ss.)

El resto del trabajo está dedicado a examinar los antecedentes de la prohibición de contraer matrimonios mixtos en la Sagrada Escritura, en los Santos Padres, en el Derecho romano postclásico y en los Concilios, tanto latinos como orientales, de los siete primeros siglos. Recoge abundantes e interesantes textos, dedicando un breve comentario a cada uno de ellos. Estos comentarios tienen, en contraste con la segunda parte, un valor desigual. Creo, sin embargo, que aún en esta primera parte el trabajo tiene un innegable interés al recoger y ofrecer ordenadamente los textos más significativos para el estudio de esta institución que están dispersos en las patrologías y en las colecciones conciliares.

El valor de los comentarios es necesariamente muy relativo. El autor se limita a señalar algunas sugerencias basándose escuetamente, en la mayoría de los casos, en los textos de los cánones, sin tener en cuenta las fuentes indirectas que, aclarando las circunstancias de su redacción, hubiesen podido guiar en la labor de exégesis. Esto, evidentemente, requeriría un trabajo de investigación de tanta hondura como el que el autor dedica al tema central de su estudio, lo cual no puede exigirse al que solo pretende llevar a cabo una mera introducción. Así es explicable que, aun después de este estudio, quede sin señalar la trascendental importancia de los Concilios de las Galias del siglo vi que prohíben los matrimonios con judíos, algunos de los cuales, como intentaré demostrar en un trabajo en preparación, los declara nulos cerca de siglo y medio antes del Concilio *in Trullo*. También el canon 68 del Concilio IV de Toledo, en el que el autor ve una aplicación del Privilegio paulino (pág. 39), es objeto aquí de una interpretación, a mi juicio, inadmisibles, ya que este canon toledano solo puede ser valorado rectamente, teniendo en cuenta las demás normas recogidas en la Hispana, que regulan esta institución y las vicisitudes de la política antisemítica de los reyes visigodos.

En resumen, un trabajo útil e interesante, cuyo mérito en nada empañan las anteriores observaciones.

PEDRO LOMBARDÍA

FRITZ PRINGSHEIM: *The greek law of sale*. Weimar, Böhlau, 1950. XIX + 580 págs., en 8.º

Con esta extensa monografía, Pringsheim se propone fundamentalmente demostrar dos cosas: la permanencia del concepto simple de venta griega como venta al contado (*cash-sale*) y la inteligente flexibilidad con que la práctica griega y helenística supo adecuarla en cada momento a la satisfacción de los intereses económicos de una civilización elevada y en progresivo desarrollo.

La exhaustiva revisión de las fuentes documentales y de la bibliografía referentes a las distintas instituciones griegas, relacionadas con el derecho de venta, le permite llegar, aparte aquellos dos objetivos básicos, a otros

muchos resultados más concretos y no menos valiosos. Y si a veces sus conclusiones resultan más o menos hipotéticas, o se ve precisado a repetir puntos de vista formulados ya por otros autores, su opinión, especialmente en los puntos controvertidos, es importantísima por la abrumadora documentación y la objetividad de su método. Si hemos de creer a su autor, no aspira a ser esta obra un tratado sistemático sobre el derecho de venta griego, lo que quizá hoy resulta todavía imposible, como no se recurra a llenar las importantísimas lagunas con la analogía o la imaginación; pero constituye una aportación sustantiva y un esfuerzo hercúleo la puesta al día integral de este aspecto de la vida jurídica griega y la repetida corrección de la doctrina generalmente admitida hasta ahora. Pringsheim ha sacado provecho del método filológico, hasta el punto que algunas páginas de su monografía son modelo de exégesis. Se basa fundamentalmente en los textos y, aunque ha tenido en cuenta los antiguos sistemas legislativos, partiendo del principio de que la legislación privada griega es única, ha cuidado de no abusar de la comparación. La obra representa un sostenido empeño para liberar los estudios del derecho griego de los tópicos romanistas y presentarlo en su genuina sencillez y agilidad. No empaña su extraordinario valor ni la omisión de algunos textos, entre ellos un importante grupo de inscripciones (1); ni cierta confusión expositiva, disculpable por la enorme cantidad de material acumulado y la envergadura del tema, que estudia en toda su amplitud; ni la interpretación a veces interesada y apriorística de las fuentes. El autor ha logrado con creces hacer de su obra un semillero de interesantes problemas y el punto de partida obligado de cuantos trabajos se emprendan para resolverlos. Su mérito queda suficientemente realzado con decir que puede proponerse como modelo indiscutible en su género y como el más estimulante augurio de la eficaz aplicación de la filología al estudio del derecho antiguo y griego, en particular.

Está dividida la obra en cuatro partes: I) Introducción, II) Historia y teoría del derecho de venta griego, III) Práctica del derecho de venta griego, IV) Conclusión. La primera parte es interesante como preparación para el estudio del derecho de venta. En ella analiza en lógica gradación los caracteres típicos del derecho griego en general, del derecho de propiedad y del derecho de contratación. El núcleo del trabajo lo forman las partes II) y III), cuya distinción me parece muy justificada. En la primera se desentraña la terminología y los principios fundamentales del derecho de venta griego y en la segunda se analizan las diversas particularidades que pueden darse. Quizá no es muy afortunada la terminología empleada y, en vez de *teoría* y *práctica*, sería preferible distinguir entre parte general y parte especial, por ejemplo, pues las cuestiones teóricas menudean en la *práctica*. En la conclusión recapitula muy rápidamente los resultados más importantes alcanzados en la revisión de las distintas

1. M. FINLEY, en *Seminar*, IX (1951), págs. 72-91.

instituciones, para dejar bien patentes los dos rasgos característicos del derecho de venta griego, a los que me he referido ya. Precede una amplia y selecta relación bibliográfica y, además de las notas que ilustran el texto al pie de página, tan valiosas como profusas, se destacan al final 23, ordenadas alfabéticamente, en las que abunda sobre diversos puntos tratados, exponiendo con más detalle el estado de una cuestión determinada. Todas ellas son de alto interés filológico y jurídico. Al final se acompañan unos cómodos índices de materias, términos griegos y fuentes, éstos especialmente, muy completos.

* * *

Las condiciones étnicas y políticas del pueblo griego dan a su derecho una fisonomía propia. Es muy acertado el criterio de desechar la comparación entre el derecho griego y el romano y un tanto ingenua la pretendida superioridad de este último, que en realidad se reduce a una mera cuestión de cronología. No pueden significar inferioridad del sentido jurídico de los griegos frente a los romanos la distinción confusa todavía entre derecho público y privado, el arbitrio judicial y el truncado desarrollo de la jurisprudencia griega. Como acertadamente observa Pringsheim, los textos legales revelan una profunda comprensión de los principios fundamentales y la práctica jurídica se desarrolló siempre con extraordinaria precisión y capacidad. La propia jurisprudencia, que alborea ya en Aristóteles, deviene comparativa y crítica con Teofrasto. Al pensamiento griego en su progresiva evolución cupo el honor de haber sabido desgajar de la Filosofía, con Teofrasto, la Ciencia Jurídica. En éste como en los demás aspectos culturales los griegos fueron maestros de los romanos, quienes se aprovecharon de las conquistas del pensamiento jurídico griego e imitaron incluso sus instituciones.

Siguiendo a Mitteis propugna la consideración del derecho griego como una unidad. Ello puede conducir a la reconstrucción del primitivo derecho griego común en sus rasgos esenciales, pero hay que reconocer que el logro de esta aspiración es arduo y todavía muy lejano, principalmente por la deficiencia de las fuentes y también porque ciertas *particularidades* de los ordenamientos conocidos son muy importantes. Dentro del variado mosaico del derecho griego destaca el *ático* por sus rasgos especiales, por la riqueza de las fuentes y por su mayor grado de evolución. De ser cierto, como generalmente se cree, que el elemento griego del derecho ptolemaico está poco influido por el derecho ático y que procede más bien del derecho de Rodas, aparte el influjo macedónico y helenístico, su estudio puede aportar mucha luz para aclarar lo que en derecho ático es específico frente al derecho griego común. Sin embargo, hay que tener presente que el aprovechamiento del derecho ptolemaico está condicionado por la difícil discriminación previa de los elementos egipcio, griego y romano.

Los textos permiten inferir para el derecho griego una clara distinción entre posesión y propiedad (cfr. Demóstenes, 7, 26, y una probable alusión

también en P. Hal. 1, 256), aunque sería erróneo confundir el concepto griego de propiedad con el romano. No había en derecho griego ningún recurso como el interdicto para proteger la posesión. La *διαδικασία* decidía la cuestión de propiedad, no de posesión, y en ella el factor decisivo es el mejor derecho de las partes contendientes, valorado no con un criterio absoluto, sino relativo. Su reconocimiento depende del mejor título que se basa no en el *hecho* (posesión), sino en el derecho.

Pringsheim aboga resueltamente por la revisión de toda la teoría del derecho griego de contratación, desechando la posibilidad de un primitivo contrato de venta informal y con fuerza obligatoria. Considera como contrato primero y principal el préstamo, con el que la venta en determinados casos estaba en estrecha relación. Frente a la doctrina tradicional sostiene que el contrato *consensual* no puede ponerse como punto de partida del proceso evolutivo del contrato en Grecia. En general las razones que expone en apoyo de su tesis son convincentes. En efecto, el derecho primitivo comparado acredita el principio del formalismo, y en los textos literarios más antiguos la presencia de testigos aparece invariablemente en la formulación de un contrato, aunque no siempre se siguiera una forma especialmente solemne. En los oradores y en el derecho ptolemaico los testigos son necesarios tanto para la válida constitución de un contrato como para su extinción. Incluso en la Ley de Gortyna, el más firme apoyo de la teoría del contrato consensual, los testigos tienen extraordinaria importancia. Asimismo constituye un fuerte apoyo para la tesis de Pringsheim el préstamo (*δάνειον*), contrato griego por excelencia. En él la necesidad de la *visibilidad* y realidad del pago se infiere certeramente de expresiones usuales en los textos clásicos y en los papiros ptolemaicos (la prueba testifical aparece sustituida por la fe notarial a partir de 146 antes de Jesucristo). Consideración aparte merece la *χρησις* (= *ἐὐχρηστέω* en el derecho helenístico), préstamo entre amigos, sin interés, que cuando tenía lugar sin testigos creaba simplemente *debitum*, pero no obligación. Distinción que tiene su fundamento en un estado de cosas anterior al derecho civil. En aquel régimen primitivo, atestiguado por los ordenamientos de ciertas ciudades y por la supervivencia del derecho *sacral* ateniense dentro del régimen de la *polis*, la *fides* (crédito) tenía una vigencia que el derecho civil sólo reconoció en parte (2).

Los puntos más discutibles de su argumentación son los referentes a la *homología* y a las acciones del supuesto contrato consensual. Es muy interesante el estudio que hace de la homología, para explicar la forma originaria del contrato griego. Buscando siempre el apoyo de los textos, que no son siempre tan dóciles a su propósito como sería de desear, Pringsheim cree que la homología originariamente fué una *confesión en juicio*, que evolucionaría primero a confesión extrajudicial y por fin a

2. L. GERNET, *Le droit de la vente et la notion du contrat en Grèce*, en RHA, 1951, 572; U. E. PAOLI, *Diritto attico e dir. greco*, en *Scritti Ferrini* (Milano, 1943) páginas 573-593.

declaración contractual, aunque siempre testificada. Esta línea evolutiva de la homología me parece artificiosa e insuficientemente demostrada, así como inverosímil la irrelevancia absoluta de una homología sin testigos. Sin que estas reservas alcancen a contradecir en lo esencial la tesis de Pringsheim, ciertos ejemplos por él citados permiten ver en la homología el germen del contrato consensual, que no llegó a pleno desarrollo por la prematura interrupción de la vida jurídica de la ciudad estado (3). Tampoco parece definitivo el argumento basado en la falta de acción adecuada para la protección del contrato consensual. Quizá puede descartarse la *πυθιζών παραβάσεως δίχη*, pero con respecto a la exclusión de la *δίχη βλάβης* como acción penal, aparte que los textos no son siempre concluyentes, nada se opone a que fuese un recurso primitivo para exigir el cumplimiento de un contrato como acción por daños (4).

* * *

En los orígenes de la *vida mercantil* puede admitirse el concepto elemental del trueque evolucionando a través de la venta al contado con acción contra el vendedor no propietario, hasta la venta a crédito con garantía. El autor señala las características de la venta en los distintos sistemas legales a lo largo de la historia del derecho y fija los puntos básicos de su tesis, inspirada en los trabajos de Partsch, que ha cristalizado en esta obra magnífica, devotamente dedicada al maestro, gracias a la competencia y capacidad de esfuerzo del aventajado discípulo. Teniendo en cuenta los resultados de lingüistas y filósofos recoge las diversas formas y términos empleados en la venta de la época clásica. Más personal es el detallado registro de las formas empleadas en el derecho de los papiros, que le permite distinguir tres básicas, aunque la relación que establece entre las mismas no parece suficientemente fundada. Tampoco es concluyente del todo su esfuerzo meritorio por matizar los distintos empleos de los términos *ὄνη* y *πρῶσις*. Su línea divisoria, a pesar de todo, permanece borrosa (páginas 102 y ss.) (5). Sin embargo, es indiscutible el empleo predominante del primer término (*compra*), lo que justifica la sustitución de *πρῶσις ἐπὶ λύσει* por *ὄνη ἐπὶ λύσει* para indicar la hipoteca griega.

En la revisión de la doctrina filosófica sobre la venta griega es especialmente importante el comentario a los fragmentos sobre la venta del *περὶ συμβολαίων* de Teofrasto (págs. 136 y ss.), de los que hace una acabada exégesis, cuyas conclusiones son: la transmisión de la propiedad en la venta sólo se consumaba con el pago del precio, la venta a crédito no tenía acción, la entrega precedía o seguía indistintamente al pago y, por fin, necesidad de publicidad en la venta de tierras. Para el derecho alejandrino, con el mismo esmero analiza parte del P. Hal. 1 (siglo III antes de Jesucristo), el documento más importante sobre la materia, aportando

3. L. GERNET, ob. cit., pág. 582.

4. V. ARANGIO RUIZ, en *Iura*, II (1951), pág. 282; L. GERNET, ob. cit., págs. 576-578.

5. M. FINLEY, ob. cit., pág. 86.

una valiosa contribución a la restauración del malparado texto; así como el BGU 1213, de la misma época, aunque posterior. Estudia también el concepto y evolución de la ἀναγραφή ο καταγραφή (acto de registro y escritura pública) y del ἀμφοῖον, que explica, partiendo de la etimología dada por Arangio Ruiz, con una hipótesis personal un poco aventurada, aunque posible: Consistiría primeramente en los honorarios correspondientes a los vecinos correvisores de los lindes (Teofrasto), que pasarían a darse a los oficiales encargados después de esta función; de Rodas se extendería a Alejandría, y aquí se convertiría en un impuesto del tesoro, sin ninguna relación ya con la revisión de lindes.

Dentro de la operación de venta distingue entre el convenio previo (ὄνη καὶ πρόσις), la compra u operación propiamente dicha (ὄνη), el pago del precio, la intervención del poder público (publicidad). La oferta de compraventa constituye un convenio previo, pero no es venta todavía. Por ello no crea obligaciones y faltan las cláusulas ejecutivas acostumbradas (para la expresión metafórica ἴλεσα τῆς ἐπιβολῆς, con que se designan en los papiros las personas expuestas a ejecución, cfr. pág. 519, n. 1). Crea un *debitum* sin obligación. Son bastante convincentes sus explicaciones para demostrar que en realidad no implican obligación legal los textos aducidos generalmente como prueba de que el vendedor podía perseguir al comprador por el precio. El derecho de propiedad del vendedor que había entregado los bienes sin recibir el precio, quedaba asegurado por el hecho de que aquella sólo se transmitía con el pago, en el que consistía la esencia de la transacción. A este propósito observa muy certeramente que en *Odisea*, 14, 297, *vender* está representado por *tomar el precio* (ὄνην ἀίρεσθαι) e igualmente se encuentran expresiones parecidas en los textos literarios posteriores. Tampoco la garantía es suficiente para reemplazar el precio, ni puede admitirse para Grecia el concepto de una venta desdoblada en contrato obligatorio y entrega, como pretendía la vieja doctrina, recogida por Mitteis, empeñada en ver en el derecho griego lo que es privativo del romano.

La transacción completa en sí misma está representada por el término ὄνη (= adquisición de la propiedad por compra). Tiene un extraordinario parecido con la *mancipatio* romana, en la que la entrega estaba estrechamente relacionada con el pago. Esto, que es propio de los derechos primitivos, desaparece en la época clásica del derecho romano, en que surge el contrato consensual y el pago se reduce a un acto simbólico. Es Justiniano quien armoniza la fuerza obligatoria del contrato de venta del derecho clásico con el principio helenístico que hace depender la transmisión de la propiedad del pago del precio. Ello representa una regresión al primitivo principio de venta al contado. El término ὄνη no sólo significa el contrato de *venta* (compra, literalmente), sino también la adquisición de la propiedad por este procedimiento (págs. 184 y 520, n. K).

Entre los textos que cita Pringsheim para demostrar que la propiedad únicamente se adquiere con el pago del precio, descuella como el más

concluyente Hyperides. *Contra Athenogenes*, 8 (pág. 191, 3). Parece insuficientemente fundada la afirmación de que la forma ptolemaica griega es la que menciona el importe del precio sin el recibo, y que la egipcia consiste en el recibo sin el importe del precio de compra. El autor lo explica por la especial concepción del derecho griego: en los recibos renuncia el acreedor a toda reclamación: ahora bien, en la venta griega huelga la renuncia a lo que el vendedor no posee ya, una vez pagado el precio. Consecuente con su tesis, niega la teoría de Schwartz, influida por la evolución de la *mancipatio* romana, según la que la cláusula *χρησθέν* valía para transmitir la propiedad, y que la *παραση ἀποστασίου* (escritura de cesión) implicara la renuncia por parte del vendedor de su *vindicatio* y fuese apta para transmitir la propiedad, aun sin el pago del precio. Hay que convenir que ni el derecho romano ni el cuneiforme son el recurso más adecuado para fundamentar una teoría sobre el derecho griego. Por otra parte, demuestra suficientemente el derecho de subrogación del titular del dinero en los bienes adquiridos por otro con él. Asimismo parece desconocido en derecho griego el concepto estricto del poder de representación (*σίστασις*), tanto para el comprador como para el vendedor; el agente actúa dentro de su propia responsabilidad (págs. 205-219).

La *traditio* (*παράδοσις*) no era esencial para la transmisión de la propiedad, contrariamente a lo que ocurre en derecho romano. Los casos estudiados son suficientes para demostrar que durante los primeros siglos de dominación romana la *traditio* no era esencial. Sólo a partir del siglo III después de Jesucristo aparece sistemáticamente en los documentos la versión griega del término latino (*παρέδοξα*). Es especialmente interesante la observación de que la cláusula usual en los papiros romanos (pág. 230) en que se alude a la tradición, no tenía otra finalidad que poner de relieve la falta de defecto en el momento decisivo de la entrega para la garantía.

Como remate de su exposición teórica, el autor considera la intervención del Estado en la venta griega para asegurar con la inscripción en el registro el pago de los impuestos y la publicidad en la venta de tierras y esclavos, sintetizando en un interesante artículo este aspecto mejor conocido y especialmente desarrollado en la época helenística.

* * *

En la parte *práctica* son estudiadas sucesivamente la venta a crédito, la venta al contado con entrega aplazada, las arras y la garantía contra evicción y defectos. También aquí el autor se sirve del testimonio de los papiros y de documentos griegos para comprobar los principios generales derivados de los textos literarios. Al no conceder el derecho de venta griega acción al vendedor para reclamar el precio, se evitó la inseguridad de la *reivindicatio*, en caso de desaparición o deterioro de los bienes, y se aseguró la mejor convivencia del vendedor para hacerse con su importe, recurriendo al préstamo y resolviendo así la venta a crédito con la fusión de dos contratos

diversos: la venta al contado con un recibo ficticio del precio y el préstamo con un recibo ficticio del dinero prestado. Los numerosos textos citados prueban suficientemente que la forma descrita era muy frecuente en Grecia en el siglo IV antes de Jesucristo y en el derecho helenístico, donde parece que el vendedor, aparte la restitución de los bienes, podía reclamar también el precio en el caso que el comprador hubiese reconocido la deuda, otorgándole una *ὑπογραφή*, cuyo carácter exacto es todavía desconocido. A este respecto es decisivo el testimonio de una ley de Efeso, SIG 742, que prescribe la *voluntaria* remisión por los acreedores de las deudas por préstamo e incluye taxativamente a los *prestamistas por contrato de compra* (pág. 249). La aplicación de este principio le permite dar del primer contrato de préstamo ptolemaico conocido, P. Cair. Zen. 59.001 (273 antes de Jesucristo), una interpretación que explica en qué consistía el *precio del trigo real* de un modo más satisfactorio que hasta el presente (págs. 250 y ss.). Con este concepto de la venta griega concuerdan incluso varios documentos tardíos, independientes del influjo romano todavía. En la época bizantina el préstamo se combina con la *stipulatio* romana, originándose una promesa que por sí misma daba base para reclamar el precio. Sin embargo, la transmisión de la propiedad en derecho griego se verificaba exclusivamente por el pago total.

Las obligaciones de ejecución futura e incierta, que han constituido un problema incluso para el derecho moderno, eran incompatibles con los sistemas primitivos que, como el derecho griego, sólo conocían el principio de venta al contado. Los notarios helenísticos, para satisfacer la irresistible exigencia económica de la venta con entrega aplazada de los bienes, orillaron aquella dificultad creando un *nuevo* contrato que, según el autor, resultó también de la combinación del préstamo con la venta, en el que se ponían de relieve la promesa de entrega y el recibo del precio y se postergaban los otros elementos como la mención del importe del precio y los intereses. Aunque los textos aducidos hacen posibles otras fórmulas para explicar el procedimiento del notariado helenístico (contrato usuario, tipo de venta especial) (6), la hipótesis de Pringsheim permanece firme y mejor justificada. El nuevo contrato otorgaba al comprador la facultad de reclamar contra el vendedor, cosa que le hubiera resultado imposible por el sistema de venta al contado. Para asegurar la eficacia de esta reclamación se recurrió a garantizarla con una variada gama de procedimientos. Con una amplísima revisión de leyes, tratados y textos de todo tiempo y lugar estudia Pringsheim el largo proceso desde la acción directa griega originaria a las cláusulas ptolemaicas que autorizaban al comprador a apoderarse por sí mismo de los bienes. Un caso especial en Egipto es la ocupación sin título de las tierras reales inundadas para su cultivo que, a pesar de ser ilegal, se convertía en un contrato de venta por el pago de la penalidad considerada como precio. En el caso con-

6. V. ARANGIO RUIZ, l. c., p. 287; L. GERNET, l. c., p. 567.

creto de venta de frutos y cosechas futuras estudia especialmente la *καρπωμία*, aplicación particular de la venta al contado con entrega aplazada y resultado igualmente de la combinación de venta y préstamo. Entre los diversos procedimientos de garantía arbitrados descuella el recurso al derecho de arrendamiento: el acreedor se convertía en arrendatario, con lo que quedaba facultado para recoger los frutos por sí mismo. Cuando esto se consideraba insuficiente, se reforzaba el arrendamiento con la garantía contra evicción (págs. 310 y ss.). Como el propio autor reconoce, hay casos en que el elemento de venta destaca especialmente (páginas 298 (b) y ss.). Ello en realidad no desvirtúa su opinión sobre la génesis del nuevo contrato, sino que pone de relieve la rica variedad de formas a que la combinación entre la venta y el préstamo dió lugar, según predominase uno u otro elemento. Por otra parte, esta combinación está muy metida en la entraña del derecho helenístico (pág. 295, 3. a) y es muy natural que para la venta al contado con entrega aplazada de los bienes se acudiese al recurso arbitrado para su paralela, la venta a crédito.

* * *

Las arras son estudiadas en su totalidad y en cierto modo con autonomía, con la misma distinción entre *teoría* y *práctica*, adoptada para la venta. Quizá hubiese resultado más lógico dedicar tanto a esta institución como a la garantía contra defectos un apartado independiente; sin embargo, su inserción como capítulos de la venta (los dos últimos de la monografía) es explicable por la relación que guardan con la misma y, especialmente las arras, con la tesis general defendida en esta obra (pág. 345). Primeramente considera su fundamento económico-racional. Las arras sustancialmente consisten en la combinación del convenio provisional de compraventa con una transacción sobre la responsabilidad en que incurren comprador y vendedor respectivamente, en el caso de que aquélla no llegue a realizarse por la voluntad de una de las dos partes. Analiza su etimología y primitivo sentido de prenda o garantía en el derecho semítico no cuneiforme. El término *arubbâ* o *ērābōn* (de donde *ἀρραβών* y *arra*, lat.) quizá representaría en un principio (Ant. Testamento) una garantía personal, que subsistía aún en el caso de donación en prenda de un objeto precioso, pero que fué definitivamente sustituida por su estimación en una cantidad de dinero, computada como pago parcial adelantado al consumarse la transacción de venta. Empleadas en la venta, en los contratos de servicios y con ocasión del matrimonio, pasaron en época imprecisa al derecho griego y de ahí al romano, que influyó a su vez en el germánico. Es verosímil que en el derecho gótico tuviesen también las arras el primitivo carácter de prenda con obligación unilateral del comprador y que por influencia del derecho romano la responsabilidad del vendedor pasase a tener carácter predominante en el código de Eurico, que obliga al vendedor con el importe total de todos los bienes en venta y al comprador solamente con la pérdida de las arras (como en el derecho general de Thuringia). Pringsheim desecha la teoría del contrato real como insu-

ficiente para explicar la obligación del vendedor o receptor de las arras y adopta la teoría basada en el compromiso contraído por el vendedor de no disponer de los bienes hasta un cierto tiempo. Aunque faltan textos para describir las primitivas arras griegas, no es improbable que tuviesen también el carácter de prenda, implicando una obligación unilateral del comprador, lo cual parece atestiguado incluso en los comienzos del período ptolemaico y en la propia Roma (pág. 342, núm. 4). La evolución económica determinó la necesidad de obligar al vendedor, eliminándose el concepto primitivo y pasando así a representar las arras por una parte la estimación de la renuncia del vendedor a disponer de los bienes hasta un cierto tiempo y al propio tiempo una prenda dada por el comprador. Es de notar, de acuerdo con el concepto de venta griego defendido por el autor, que no cabe hablar de un *ius ad rem* o de un relativo título. En lo que respecta a la venta ambas partes quedan igualmente libres, aunque sujetas a penalidad, si se rescinde el compromiso sin mutuo acuerdo. Las arras, desconocidas en derecho egipcio, conservaron su carácter fundamental en Grecia, Egipto ptolemaico y romano. En Roma la introducción del contrato consensual las hacía innecesarias, pero se emplearon como confirmación de que el contrato había sido definitivamente concluido, pasan a ser un contrato de venta. Sin embargo, en las provincias orientales, a pesar de la dominación romana, prevalece el concepto griego de las arras, que Justiniano trata de conciliar con el romano, volviendo el derecho bizantino al estado de cosas griego. El diseño de la evolución histórica de las arras, dado por Pringsheim, parece admisible en lo esencial.

Hace un detenido estudio del fragmento de Teofrasto, al que nos hemos referido ya, en lo que afecta a las arras (pfs. 4, 5, 6), cuyos resultados pueden darse por definitivos, excepto en lo que se refiere a la parte final del pf. 6, del que Pringsheim se considera incapaz de dar una interpretación correcta y segura (pág. 352 y 524, n. R). Teofrasto en las líneas precedentes (pág. 349) manifiesta su extrañeza ante la desproporción de la penalidad correspondiente al comprador y al vendedor en Thurium, donde el vendedor era castigado con una penalidad equivalente al importe del precio y el comprador solamente con la pérdida de las arras. Y abunda Teofrasto en su extrañeza, comentando a continuación: *ἐτι δὲ καὶ βλάπτουσι ὁ ἀποδόμενος ἀρῆς ἐλάττωρον, ἐπειδὴ τις ἐφ' ἡμέραν μίαν ὀρίσασθαι, ὅπως γὰρ μάλιστα ἐνδέχεται* = *Es más (ἐτι δὲ), incluso (καὶ) sería perjudicado el vendedor perdiendo una y otra cosa (arras y precio), siempre que (ἐπειδὴ + Opt.) se hubiese fijado el plazo de un día, según se admite generalmente (ὅπως γὰρ μάλιστα ἐνδέχεται)*. La perplejidad de Pringsheim estriba en las últimas palabras. Yo no creo que *ἐνδέχεται* tenga aquí el sentido de adopción general de esta norma jurídica, sino de *aceptación* o creencia en la noticia, en el hecho, sin idea de aprobación o desaprobación, de acuerdo con su significado fundamental. En cuanto a la desproporción de la penalidad no nos es dado hacer más que acompañar a Teofrasto en su extrañeza. Si se admite la posibilidad de que el vendedor responda con una cantidad equivalente al precio (Pringsheim no

tiene inconveniente en atestiguarla incluso para el derecho germánico, cf. página 339). la manifiesta desproporción que esto representa no deviene más considerable con la devolución al comprador de las arras o su equivalente, que sería además un divisor del precio total. La gravedad de la penalidad del vendedor podría deberse, como explica Thalheim, al hecho de haber sido concedido (τις indefinido) el plazo en interés del mismo, lo que haría más intolerable su deslealtad; o quizá también al contrapeso de una garantía personal del comprador, concomitante a las arras, aunque no hable de ella Teofrasto. La falta de una explicación satisfactoria no es suficiente para desvirtuar la constatación que el filósofo formula con prudentes reservas. Mi interpretación creo que es perfectamente congruente con la parte anterior del pl. 6 y que da una versión literal y satisfactoria del texto. La versión de ἀποδόμενος por *comprador* (Arangio Ruiz, l. c., pág. 288-9) daría una conclusión bastante lógica, pero me parece sin fundamento por las siguientes razones: 1. El valor fundamental de ἀποδόμενος es «el que se desprende de los bienes» = *vendedor*, empleo uniformemente constatado (7). En este pasaje el significado de ἀποδόμενος (= vendedor) es clarísimo por la proximidad de la forma ἀποδοῖται, cuyo exacto valor parafrasea el propio Teofrasto a continuación: πολλαπλασία γὰρ ἡ τιμή... 3. δούς, no prejuzga nada por la diversidad de forma y porque su empleo al comienzo del pl. 6 está en cierto modo determinado por la contraposición y precedencia, de λαβόν (λαβόν—δούς). Es especialmente valioso el estudio del pl. 4 con la fina matización de cada uno de los términos del texto, cuya densidad hace difícil su interpretación y había dado lugar a graves confusiones. Pringsheim, ha sabido desentrañar del mismo el alcance justo y concreto de la referencia a los diversos elementos que puedan darse en una operación de venta: convenio previo (creación de obligaciones), adición de ligámenes (arras), transmisión de la posesión (παράδοσις), garantía (βεβαίωσις) y pago o entrega del precio (= transmisión de la propiedad).

Dentro de la *práctica* de las arras griegas en la época clásica son interesantes desde el punto de vista filológico y muy sugestivos los comentarios a Iseo, de Cir. *hered.*, 121 y Lisias, fr. 1, 3 (venta). Aristóteles, *Pol.* 1259 a, 12 (alquiler, anécdota de Tales), SIG 495 (s. III a. C., concurso). Eurípides, *Hel.* 969-974 (servicios). Pasa después el autor a la práctica de las arras en los papiros, dando sus directrices generales.

En el derecho de venta de los papiros las arras son tan características como el contrato consensual en Roma. No admite la combinación de las mismas con el contrato de venta con entrega aplazada, lo que parece admisible, así como acertada la distinción entre arras y pago parcial. Parece ser que las transacciones de arras en Egipto siguen el modelo griego. En BGU 446 (169-177 d. C.) se menciona un νόμος τῶν ἀρραβόνων helenístico en que la penalidad del vendedor se fija en una cantidad equivalente al doble de las arras.

7. P. CHANTRAINE, *Conjugaison et histoire des verbes signifiant vendre*, en «Rev. d. Philol.», XIV (1940), pág. 17.

La explicación que da Pringsheim del silencio de muchos textos ptolemaicos sobre la penalidad del vendedor es admisible, como resabio de las primitivas arras griegas basadas en la obligación unilateral del comprador. Fundamenta su interpretación de las arras helenísticas en una larga serie de documentos (pág. 383), que atestiguan su importancia desde un principio hasta que Justiniano incorporó en su código las arras griegas, helenísticas y bizantinas. La confusión de las arras con la venta sólo es admisible en la época bizantina (en P. Marmarica V, 7 y BGU 1624 es probable que se trate de un descuido expresivo). Infiere la *forma* de la transacción del análisis de seis papiros escogidos de los s. I y II, deteniéndose especialmente en el estudio de la expresión *ἀναπόριστον*, cuyo empleo significaba la «imposibilidad de liberarse de la obligación contraída con la simple *devolución* de las arras» (pág. 390). La forma legal que revestían era la *homología* y creaban obligación al mismo tiempo que constituían un pago parcial, en lo que concuerda la explicación de Suidas. Analiza su aplicación en distintos tipos de contrato, estudiando con detalle el contenido de la transacción, la forma empleada para su incumplimiento concorde, la limitada obligación que implican...: todo con su meticoloso método y a base de abundante documentación, que no siempre puede ser tan satisfactoria como sería de desear, pero deja plenamente justificados sus puntos de vista en lo esencial. Reconstruye los papiros con aportaciones personales muy valiosas, aunque su esfuerzo, meritorio siempre, resulta a veces un poco temerario (cf. BGU 240 de 167-168 d. C., p. 409).

Concluye este capítulo con un profundo estudio sobre las arras en Plauto, cuyos resultados parecen convincentes. Esta institución procedente de Grecia y romanizada progresivamente, sería importada por los romanos antes que el contrato consensual tuviese entre ellos plena fuerza obligatoria. Pringsheim distingue cuatro periodos en la evolución de las arras en Roma desde los comienzos hasta su degradación en la época clásica y readmisión en el periodo bizantino. Del análisis detallado y certero de *Rudens*, *Curculio*, *Pseudolus* y *Mostellaria* infiere que la venta plautina sigue los modelos griegos, aunque modificada accidentalmente. El autor sostiene para Roma la vigencia del principio de venta al contado en una época primitiva anterior al contrato consensual.

* * *

La *garantía contra evicción y defectos* es estudiada también en conjunto y en toda su amplitud. Si el vendedor no es propietario de los bienes vendidos y no es capaz de transmitir la propiedad con la recepción del precio, es responsable. Ahora bien, el fundamento de esta responsabilidad no está en el contrato, sino en la deficiencia del vendedor en defender el derecho de su transmisión contra posibles interferencias. Sólo el vendedor puede probar el título y proteger la posesión del comprador. Más tarde se estipula en una cláusula especial por evicción y defectos. Es la obligación más primitiva en la venta, muy anterior al contrato consensual. Analiza su práctica partiendo del testimonio de textos legales, literarios y gramaticales. Era

conocida esta institución en toda Grecia, incluso en Atenas, para cuyo derecho debe considerarse válido el testimonio de Platón, *Leg.*, 915 c-d, que Pringsheim interpreta certeramente. Con respecto a la obligatoriedad de la garantía en donaciones, Pringsheim se muestra indeciso, aunque parece inclinado a admitirla y en realidad se muestra justificada por poderosas razones (p. 433. n. 7 y 434 n. 1 y 2). La expresión *solvente y enjuiciable* en el citado texto platónico a simple vista parece referirse sólo al donante, como significando que sólo sería responsable cuando reuniese estas condiciones, pero la opinión de Pringsheim de referirla a los diversos casos de transmisión legítima, aunque gramaticalmente resulta una interpretación más difícil, está claramente demostrada por el testimonio de las inscripciones de Delfos y Mileto que cita (pág. 432). La inserción de aquel inciso quizás tendía a sugerir que, de no reunir aquellas condiciones el transmisor, procedía recurrir a su predecesor en título o segundo garantizador (*προπολιτήρ, βεβαιωτής*) según aparece atestiguado en un primer periodo de los papiros.

Todos estos principios valen para el derecho de la época ptolemaica y romana, aunque se tendía a evitar la evicción por el registro y la investigación. Pringsheim establece tres etapas en la garantía de los papiros: 1. Adición de un garantizador distinto del vendedor, generalmente su predecesor en título, de acuerdo con la costumbre de los derechos primitivos de remontarse sucesivamente a los vendedores precedentes, al no disponer del tope de la *usucapio*. No me parece suficiente la razón para preferir en P. Hal 1. 251 (pág. 437, n.º 3) la lectura de Partsch a la Schönbauer; parece que *προπολιτήρ* está más de acuerdo con la terminología empleada en esta primera fase que *πρατήρας*. 2. El vendedor deviene su propio garantizador, según fórmula repetida constantemente en los contratos de venta de Pathyris. Aunque en la evicción indudablemente representa el garantizador, la exclusión absoluta del significado de *intermediario* para *προπολιτήρ* me parece excesiva (cf. Liddel-Scott). 3. Desaparición del término anterior y reducción de la fórmula de garantía. Considera su aplicación a los distintos tipos de contratos y son especialmente interesantes sus observaciones con respecto a los de arrendamiento, así como el comentario del proceso de Hermias (P. Tor. 1 de 116 a. C.), que contiene una parte del estatuto ptolemaico, y el análisis de la terminología fundamental, corrigiendo los puntos de vista de Wilcken, Partsch y Kaser, lo que le permite interpretar dicho documento con mayor precisión que sus antecesores.

La garantía por evicción comprende todo defecto del título, pero es dudoso si va incluida en esta cláusula la obligación por el daño causado por un esclavo o animal vendido. El principio de la obligación noxal existió en derecho griego como en el romano, donde era tratada como defecto físico; en cambio Pringsheim interpreta la *noxā* griega como una carga de la que se respondía con la garantía de evicción; sin embargo, es de notar que Platón, *Leg.* 916 c, como el *edictum aedilicium*, coordina la *noxā* con los defectos, lo que se explica por estar sujeta a plazo y por la posibilidad de liberarse con una indemnización como de éstos. La doctrina hasta el presente había

sostenido que en el ordenamiento soloniano el *vendedor* es siempre responsable de *noxā*; sin embargo, la aguda explicación que da el autor de la cita de Solón por Hyperides, *C. Athen.*, 22, el testimonio de Plutarco, *Sol.*, 24, y Platón, *Leg.* 916 c. le permite mantener para Atenas, como para Creta, el principio *noxā caput sequitur*, aunque el nuevo propietario podía reclamar a su vez contra el vendedor. Los textos legales mencionan un límite dentro del cual procede la *devolución* al vendedor. Ahora bien, este plazo, variable según los casos (60, 30 y 5 días), se había interpretado generalmente como un periodo de tiempo dentro del cual todo comprador tendría derecho a rescindir el contrato de compraventa. Deben considerarse desde luego decisivas las razones que aduce Pringsheim para demostrar que no se trata de una rescisión incondicional, sino de un efecto de la responsabilidad en que el comprador, como poseedor actual, incurre por *noxā* y que le faculta para devolver el esclavo o animal en cuestión.

El *periculum (zēdēyōz)* de fuga, ruina, confiscación, etc., independiente de la voluntad o responsabilidad del vendedor, está cubierto por una cláusula distinta, no entra en la garantía de evicción. Se encuentra especialmente en contratos con garantía real, en todos los cuales la posición privilegiada del acreedor hace que el riesgo corra siempre a cuenta del deudor. En los contratos normales de venta es generalmente el comprador quien corre el riesgo. Sin embargo se observa en las ventas de esclavos que los riesgos de *muerte y fuga* están *expresamente* excluidos de la garantía de evicción (página 462). Pringsheim es del parecer que esta exclusión expresa debe interpretarse más bien como *repetición* de la regla jurídica, que como *excepción demostrativa* de la inclusión de los riesgos de muerte y fuga en la garantía por evicción, pero ello no me parece seguro. En cuanto a la existencia de una cláusula de riesgo en la venta de animales, creo que permiten admitirla el PSB 5679 y el P. Jand. 35 (pág. 464).

Es muy sugestivo el *excursus* filológico sobre los términos ἐπαφή γ ἀσυνεφάντητος (pág. 465 y ss.), que aparecen invariablemente en la fórmula alusiva a los *vicios*. Por lo que respecta a ἐπαφή, casi siempre, en los papiros significa la lepra o algo parecido. La cuestión está en la prioridad entre el significado médico y jurídico (= *manus iniectio* romana), como legítima reclamación del propietario. Aunque la segunda versión tiene un apoyo muy débil en los papiros, no cabe duda que en Grecia existe un precedente fuente en las formas emparentadas ἐφάπτεσθαι, ἀπέπαφος, mientras que la lepra parece haberse desconocido hasta la época helenística. Sin embargo, en cuanto al término ἐπαφή en sí mismo considerado, es muy difícil aclarar dicha prioridad por falta de suficientes testimonios. Pringsheim adopta una solución ecléctica, aunque posible: el concepto jurídico es primitivo; la forma, sustantivación de las expresiones jurídicas clásicas parientes, citadas ya; en la época augustea se iniciaría la confusión con la introducción del significado médico, que a la larga prevaleció.

Partiendo de la ley de Gortyna y del testimonio de Platón, Aristóteles y Teofrasto, reconstruye en lo posible la terminología y procedimiento para la

ejecución de la garantía de *vicios* o defectos. Parece segura su limitación en esclavos al vicio de enfermedad. La fórmula tradicional es «... tal cual, sin que pueda devolverse, excepto en caso de epilepsia o *lepra*» (el último término parece adición helenística por lo dicho). Los notarios helenísticos la mantienen durante siglos frente a la fórmula del edicto edilicio romano *qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiique cuique sit, quis fugitivus errore sit noxae solutus non sit*, atestiguada en el resto del imperio; sin duda para una mayor fluidez de las transacciones comerciales, de acuerdo con la idiosincrasia de los griegos (8). En la época bizantina los elementos helenísticos y romanos se combinan. Los vicios *fugitivus, erro, caducus* no se mencionan siquiera en el derecho de los papiros hasta el período bizantino (p. 488 y ss.). Pringsheim admite una *δίκη ἀνορθώδων* para la devolución del esclavo en caso de enfermedad, que Aristóteles cita entre las *δίκαι ἐμμενοι*. Sin embargo no parece que el plazo de un mes deba contarse a partir de la fecha de la transacción, sino tal vez desde la iniciación del procedimiento. Lógicamente el plazo para el conocimiento de este vicio, aunque limitado, tenía que ser más amplio (pág. 477).

El autor establece que la garantía por defectos es segura para los esclavos, posible para los animales e inexistente para los demás bienes muebles (pág. 473). Ni en derecho griego ni helenístico creo que haya razón suficiente para excluir a los animales. El considerar como excepción los papiros que la contienen, quizá es subestimarlos (pág. 487, núm. 3 y 4). Además la expresa exclusión de la garantía en otros es un argumento *anceps*. Por lo que respecta a los bienes muebles inanimados es ingeniosa la explicación del texto de Dión Crisóstomo (pág. 478), pero no deja de ser una hipótesis más o menos verosímil. Como el mismo advierte, el texto de Hyperides, *C. Athen.*, 15, tampoco constituye una prueba definitiva (es frecuente en los oradores repetir solamente del texto legal lo que les sirve para su fin concreto). Y, por otra parte, los textos de Platón, *Leg.* 916 d y Aristóteles, *Ath.*, 51, 1, especialmente el primero, suponen esta garantía, cuya posibilidad se puede admitir incluso para el derecho de los papiros (página 492 V). En este sentido creo que cabe interpretar también la reserva de Pringsheim a la tesis negativa de Mitteis (pág. 492, núm. 7). Dedicó un apartado especial a los contratos de venta de vino bizantinos, cuya cláusula de garantía explica por influencia del derecho clásico romano, que disponía de acciones adecuadas a la sustancia de los contratos (pág. 493).

El último capítulo contiene una rápida enumeración de los casos de nulidad o anulabilidad de los contratos de venta.

FRANCISCO SANMARTÍ BONCOMPTE

8. L. GERNET, *op. c.*, p. 510.

ADOLF BERGER: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (Transactions of the American Philosophical Society, 43 (1953), Part 2), Philadelphia, 1953, 505 págs.

El conocido romanista alemán (actualmente en América) Berger ha hecho un servicio realmente valioso al publicar este copioso diccionario de Derecho romano, que está llamado a servir por mucho tiempo de instrumento siempre a la mano de los romanistas, y aún de los juristas en general. Todos los términos técnicos romanos, frases, nombres propios interesantes para el Derecho, aunque no se hallen en fuentes jurídicas en sentido estricto, aparecen registrados aquí, incluso expresiones latinas medievales. Cada lema va seguido de una breve, pero exacta y suficiente descripción, con referencias a la evolución histórica, indicación de acepciones distintas, sinonimias, etc., y una nota bibliográfica en la que se citan los estudios especiales más modernos y ceñidos al tema.

A continuación del Diccionario se incluye un Glosario inglés-latino, en 13 páginas.

Finalmente, las últimas 23 páginas del libro están ocupadas por una Bibliografía general, sistemáticamente ordenada en los siguientes apartados: I. Manuales y libros generales, II. Instituciones de Derecho privado (con los apartados ordinarios), III. Derecho y proceso penal, IV. Derecho Político, V. Aspectos económicos, VI. Legislación (por emperadores), VII. Influjos extranjeros en el Derecho romano, VIII. Cristianismo y Derecho romano, IX. Relación con los derechos posteriores, X. Relación con el «common Law», XI. D. R. y educación jurídica, XII. Fuentes, XIII. Crítica de interpolaciones, XIV. Fuentes no-jurídicas, XV. Inscripciones latinas, XVI. Papiros, XVII. Instrumentos docentes, XVIII. Escritos de conjunto, XIX. Diccionarios y XX. Bibliografías. Una bibliografía así viene a desplazar definitivamente los intentos nunca bien logrados de tantos candidatos a la docencia. Por otro lado, muestra patentemente la marcha ascendente de la producción romanística. Es curioso observar, por ejemplo, la lista de escritos ofrecidos en honor a figuras destacadas, que interesan al Derecho romano: si en el primer cuarto de siglo la proporción es aproximadamente de un homenaje de ese tipo cada dos años, en el segundo cuarto viene a resultar un homenaje y cuarto por año, y en lo que llevamos del tercer cuarto de siglo resultan unos dos por año. Evidentemente se trata de un abuso al que convendría poner coto.

El Diccionario de Berger viene a incorporarse a la serie de obras auxiliares que tanto facilitan la labor del romanista, que viene a hacer posible ese rigor, ese afán de información cumplida, de exposición ceñida de pulcritud, incluso, en la presentación, de la que las publicaciones de otras ramas jurídicas están bastante lejos y que la ciencia del Derecho romano ha tomado sin duda de la Filología clásica.

Al dar los parabienes a esta importante obra, debemos hacer constar el agradecimiento español por la amplitud con que el A. ha recogido la biblio-

grafía romanística española; lo que pone de manifiesto, por lo demás, la portentosa información bibliográfica del A., atento, incluso, a publicaciones que no llegan ordinariamente al alcance de los romanistas del extranjero.

A. D'ORS

URSICINO ALVAREZ SUÁREZ: *El negocio jurídico en Derecho romano*. Madrid. Ed. «Revista de Derecho privado», 1953, XI; 125 págs.

Para un romanista es ardua tarea el estudio del negocio jurídico; el abordarla es ya, sin más, un mérito excepcional. El profesor U. Alvarez, ilustre romanista, afronta con éxito esta tarea en el libro que nos ocupa, que constituye la culminación, ya redondeada, de la labor iniciada mediante un fascículo de *Apuntes*, producto de sus lecciones en la primera cátedra de Derecho romano de Madrid. El libro que ahora nos ofrece, si bien va dirigido al público escolar, según intención del autor (pág. 1), puede afirmarse que sobrepasa notoriamente tal finalidad y puede ser de utilísima lectura—y un excelente guía—para romanistas y civilistas por dos razones fundamentales: por la ilustración que hace de la doctrina sobre las fuentes romanas y por su carácter de síntesis, magistralmente exhaustiva y precisa. Para los escolares de las Facultades de Derecho presenta, además de estas cualidades, la de su claridad expositiva, característica ésta de toda la labor del profesor Alvarez Suárez.

Al valorar la importancia de un libro sobre el negocio jurídico en Derecho romano, una serie de consideraciones surgen al paso insoslayablemente; por ejemplo, la de la licitud de hablar en términos genéricos de «negocio jurídico» en Roma, e incluso la de la conveniencia y utilidad de tal estudio (1).

Como es sabido, la elaboración del concepto de negocio jurídico es uno de los pilares básicos de la moderna dogmática jurídica en su intento de establecer sobre conceptos universales de rigor científico el edificio de una verdadera ciencia jurídica. Ahora bien; estas elaboraciones doctrinales que aspiran a aprehender y sistematizar con rigurosa lógica el fenómeno jurídico, son lo más ajeno que puede concebirse a la mentalidad jurídica romana. Los romanos no aplicaron el razonamiento lógico mucho más allá del caso concreto en discusión; la obtención de teorías generales por abstracción no les preocupó. Crearon, eso sí, operando sobre la vida social misma, los conceptos jurídicos básicos para que un ordenamiento sea tal, y esto fué la meritoria labor de los juristas republicanos, para quienes ahora Wieacker

(1) Un estudio reciente, que estimamos de primera calidad, para un exacto enfoque del discutido problema de la relación entre Dogmática jurídica y Derecho romano es el de GIOPREDI: *Dommatica e sistematica nello studio del Diritto romano* (SDHI., XVIII, 1952; pág. 248-59).

reclama el calificativo de «clásicos». (Vid. de este ilustre investigador: *Über das Klassische in der römischen Jurisprudenz*. Tübingen, Mohr, 1950.)

En consecuencia, nuestro mundo jurídico se diferencia del romano precisamente en la creación de los grandes dogmas jurídicos, dicho en otros términos, en la elaboración doctrinal de un sistema de conceptos que pretende aprehender con criterio científico todo el saber jurídico. La noble ambición científica que constituye el móvil de esta empresa es un timbre de gloria de la Jurisprudencia moderna, pero no puede decirse lo mismo de todos sus resultados. Estos, si bien en gran parte son estimables, no responden en su totalidad al alto empeño que les anima, y ello es debido al desenfrenado dogmatismo, que amenaza con convertir a la ciencia jurídica en una babilónica e ineficaz selva de sutiles elucubraciones. La rigurosa construcción lógica está bien, siempre que sea guiada por una sana razón, pero cuando a ésta sustituye el puro juego de conceptos sólo se logra una inmensa floración de literatura pseudo-científica. Este peligro se observa claramente en la ciencia jurídica actual, especialmente en el terreno civilístico. ¿A qué se debe en gran parte esta situación? Sin duda al excesivo divorcio entre la dogmática jurídica moderna y la historia del Derecho. Se olvida frecuentemente que el Derecho, como forma de vida social, es en gran parte un producto histórico. Ciertamente, el progreso social hace necesarias cada día regulaciones jurídicas nuevas que no hallan un claro parangón histórico, pero sólo en estos casos es admisible el construir sin consideración al pasado. En todos los demás es preciso que el jurista esté dotado de una seria formación histórica. A esta formación hay que otorgarle el debido relieve, y una de las disciplinas básicas a este respecto es el Derecho romano. Es aquí donde el alumno debe tomar contacto con un ordenamiento sin artificioso doctrinarismo. Pero es indudable, por otra parte, la necesidad de utilizar algunos conceptos dogmáticos básicos para un entendimiento común; uno de ellos, acaso el más necesario, es el de negocio jurídico, en cuanto constituye su teoría un punto de referencia para cualquier ordenamiento jurídico. De ahí que los romanistas no puedan ni deban prescindir de este concepto, del que los romanos no nos han dejado una expresión teórica. En la asignatura de Derecho romano este estudio viene determinado por una razón especial: el papel de disciplina de iniciación al Derecho que el curso de Historia e Instituciones de Derecho romano viene a realizar (2). Está, pues, perfectamente justificado el estudio del negocio jurídico en el Derecho romano y es acaso uno de los aspectos en que la dogmática moderna debe utilizarse ponderadamente. En este campo es aceptable la conocida tesis de Betti, y ha sido este ilustre maestro quien precisamente ha investigado con toda seriedad exegética el concepto de negocio jurídico en

(2) Siempre nos ha parecido muy acertado, e incluso digno de imitación, el sistema seguido por el maestro ARANGIO RUIZ en sus *Istituzioni di Diritto romano*, Nápoles, Jovene (la última edición, undécima, es de 1952). Bajo el título de *Conceptos teóricos fundamentales* recoge, al principio de la obra, los conceptos dogmáticos previos para el estudio de cualquier ordenamiento jurídico.

las fuentes romanas. Creemos que nada se ha realizado hasta hoy que supere su labor exegética. Bastaría citar sus *Esercitazioni romanistiche su casi pratici* (Anormalità del negozio giuridico), Padua, Cedam, 1930. De este profundo conocimiento de las fuentes son fruto el completo estudio del negocio jurídico en sus *Istituzioni di Diritto romano* (vid. ed. de 1947, Padua, Cedam, págs. 94-230) y su magnífica y originalísima *Teoria general del negozio giuridico* (traducción española de A. Martín Pérez). Betti ha combatido el dogma de la voluntad como nervio del negocio, que se inició con Savigny y fué predominante en la doctrina moderna, salvo la corriente denominada «doctrina de la declaración», que inició Kohler. (Vid. la polémica entre Messina y Ferrara en *Riv. Diritto Commerciale*, 1908; págs. 461 y ss.)

Para Betti el negocio encierra un contenido preceptivo, que se manifiesta en forma de declaración o comportamiento; es, en definitiva, un precepto de autonomía privada y no un mero acto volitivo interno. Las partes no se limitan a querer un resultado determinado, sino que realizan una regulación de sus intereses. Frente a Betti ha mantenido Cariota Ferrara la vigencia del concepto de negocio jurídico como acto de voluntad, si bien limitada ésta por la responsabilidad inherente al sujeto que actúa y por la garantía o confianza que movió a la contraparte a negociar. (*Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Nápoles, Ed. Morano, 1948, págs. 67 y ss.) Ambas tesis constituyen hoy las dos mayores aportaciones a la construcción del concepto de negocio jurídico.

El profesor Alvarez Suárez, en la necesidad de adoptar un esquema de la mejor calidad doctrinal moderna en la exposición del negocio jurídico, ha creído más oportuno el acercarse a las ideas de Betti, sin duda por su última raíz romanística. Las ideas de Cariota Ferrara, aunque de excepcional relevancia, constituyen un estudio del negocio jurídico en el Derecho privado italiano.

Descendiendo a un análisis más pormenorizado del libro del profesor Alvarez Suárez hemos de hacer notar una postura original de gran interés didáctico en la exposición de la estructura del negocio. Partiendo de la clasificación tradicional de los elementos del negocio (*essentialia, naturalia* y *accidentalía negotii*), inserta dentro de este esquema la estructura bettiana del negocio. Así, resulta un cuadro perfecto del negocio, equilibrando entre lo tradicional y lo moderno. El mismo criterio de equilibrio se observa en el estudio de las anormalidades del negocio jurídico, que ocupan gran parte de la obra, y constituyen uno de sus aspectos mejor logrados (págs. 39-80). Aquí la originalidad del libro alcanza su máxima expresión en cuanto realiza una clasificación exhaustiva y orgánica de las anormalidades del negocio con toda minuciosidad en el análisis de supuestos.

Pero sin duda la máxima virtud de la obra que nos ocupa radica en la ilustración sobre las fuentes de la exposición teórica. Justamente esto es lo que da calidad a un libro romanístico sobre negocio jurídico, puesto que la fundamental estructura de conceptos ha de ser forzosamente tomada de la doctrina jurídica moderna. El seguir de cerca el criterio romano conte.

nido en la dialéctica del caso concreto es de gran valor formativo para el estudiante e incluso para el civilista actual. Los estudiantes españoles necesitan mucho de esta familiarización con las fuentes romanas para adquirir la agilidad casuística que caracterizó a la Jurisprudencia romana; sobre todo, para que no se imaginen al Derecho como una gran fronda conceptual ajena a toda realidad. En este sentido el libro del profesor Alvarez Suárez rectifica un poco la tendencia de nuestros manuales de Derecho romano, que por explicable y disculpable actitud—siempre defendible, por otra parte—, exponen el negocio jurídico como un capítulo del Derecho moderno, con escasa alusión a las fuentes romanas.

De acuerdo con su encuadramiento de los elementos del negocio dentro de un criterio de respeto formal a la exposición tradicional, no hace del negocio condicional una entidad aparte, como Betti, sino que se limita a un análisis exhaustivo de la *condicio* como elemento accidental del negocio, y seguidamente, del término y del modo. La problemática de la condición, que tanto eco halla en las fuentes romanas (3), es abordada con la conveniente rigurosidad. Por lo que se refiere al término, prescinde acertadamente de la inexacta y compleja cuatripartición tradicional, limitándose a distinguir el término suspensivo del resolutorio.

Estudiadas la estructura y las anomalías del negocio, éstas ampliamente, como hemos advertido antes, se refiere a continuación a los problemas de representación e interpretación del negocio jurídico antes del estudio de la conversión y convalidación de éste, que, dicho sea incidentalmente, son conceptos ambos de la más pura dogmática moderna. En cambio, tanto el tema de la representación como el de la interpretación—especialmente éste—son de extraordinaria importancia para la comprensión de la vida jurídica romana.

El problema de la representación aparece tratado con exhaustividad y sencillez, planteando primero en términos generales la cuestión en un cuadro de ideas básicas (págs. 84-9), para pormenorizar luego ciñéndose a la experiencia romana (págs. 89-98), sin dejar en olvido el interesante estudio de R. Düll sobre la posibilidad de representación en la *stipulatio* (*Stellvertretung im Bereich von Stipulatione*, en *Studi Arangio Ruiz*, I, 309-16).

El problema de la interpretación, una de las cuestiones fundamentales de la romanística moderna, es analizado con seguridad y, al mismo tiempo, con la debida cautela dentro de una equilibrada exposición, que distingue dos campos interpretativos: el de los negocios *inter vivos* y el de los *mortis causa*. Procura así un intento de conciliación entre las dos tesis opuestas que hacen radicar el criterio interpretativo en los *verba* o en la *voluntas*, respectivamente. No admite, de acuerdo con Schulz, la influencia de la Retórica en el fondo de la cuestión, frente al divergente criterio del gran estudioso de los retóricos, Fabio Lanfranchi, y de acuerdo, en cierto modo, con

(3) Vid. ahora U. COSENTINI: *Conditio impossibilis*, Milán, Giuffrè, 1952, que prueba la fecunda casuística de la condición en las fuentes romanas.

nuestro Santa Cruz Teijeiro—excelente conocedor de las fuentes literarias latinas—en su estudio: *La interpretación romana del negocio jurídico* («Revista de Derecho privado», núm. 276, enero-marzo 1940; págs. 47-7)

Concluye el profesor Alvarez Suárez afirmando que en la época clásica domina la interpretación objetiva y típica en los negocios *inter vivos*, mientras que en los negocios *mortis causa* esta interpretación objetiva se complementa de modo decisivo con la subjetiva (pág. 108). Admite que se está todavía muy lejos de haber llegado a resultados concluyentes acerca del problema de la interpretación del negocio jurídico en Derecho romano y señala como vía certera para la obtención de nuevos frutos el estudio monográfico de institutos concretos, al objeto de ver en cada uno de éstos el juego de la interpretación (pág. 108, nota 245).

Con gran claridad y sin excesivo dogmatismo, ciñéndose al casuismo romano, estudia seguidamente la convalidación y conversión del negocio (págs. 109-17). Sugiere acertadamente la idea de cambiar la usual denominación de «conversión del negocio» por la más adecuada de «rectificación o corrección en la calificación de un negocio jurídico» (pág. 113, nota 265). La última parte del libro (págs. 118-25) se halla dedicada al estudio del tiempo como factor esencial ante el Derecho.

Para cerrar esta ya larga serie de sugerencias en torno al libro del profesor Alvarez Suárez, queremos hacer constar nuestra satisfacción y gratitud por esta contribución al acervo científico del romanismo español, siempre tan necesitado de nuevas aportaciones.

PABLO FUENTESECA DÍAZ

*Prof. Adjunto de Derecho romano
en la Universidad de Santiago.*

ALVARO D'ORS: *Epigrafía jurídica de la España romana*. Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1953: páginas 484.

Esta obra del profesor d'Ors es el fruto de un fatigoso y laudable esfuerzo de varios años, que quedará como libro de consulta para el epigrafista y para el jurista que pretenda conocer el Derecho de la España romana. Por ello, no podía faltar en este ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO una noticia, siquiera somera, de esta obra que ya ha sido objeto de varias recensiones dentro y fuera de España. Pueden verse las siguientes: R. Gibert: *Arbor*, 1953, 332; A. Montenegro: *Estudios clásicos*, 11, 215; M. C. M.: *Epigraphica* (Rivista italiana di Epigrafia, 14 (1952), publicada en marzo de 1954, pág. 148); C. Fernández Chicarro: *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, 60 (1954), 351; M. Amelotti: *Iura*, 5 (1954), 223; H. G. Gundel: *Das Historisch-Politische Buch*, 7 (1954), 200; A. Balil: *Ampurias*, 15-6 (1953-54), 414.

No es fácil tarea la de valorar una labor en donde convergen problemas de dos especialidades: la Epigrafía y el Derecho.

La Epigrafía tiene hoy su técnica propia como disciplina científica autónoma. Desde el punto de vista de las fuentes jurídicas gana importancia cada día respecto al estudio de los Derechos antiguos. El conocimiento del Derecho romano ha realizado grandes progresos con los estudios epigráficos, casi tantos como se realizaron con el estudio de las fuentes literarias *stricto sensu*. Es difícil afirmar si los estudios romanísticos deben más a la literatura latina o a las inscripciones. La información de éstas resulta preponderante respecto al Derecho público romano. Los actos privados, más frecuentes en la vida de cada día, no se inscribían tan a menudo para perpetua memoria.

Por otra parte, la Epigrafía es una fuente de conocimiento histórico que encierra siempre un emotivo valor de testimonio directo y, en general, fidedigno, porque no son tan graves los problemas de transmisión del texto escrito. Llega a nuestras manos el mismo material de que se han servido los autores. De ahí su interés como documento histórico vivo, sólo parangonable al que despierta el papiro o la tablilla cuneiforme. Hay alteraciones en los textos epigráficos y se han comprobado interpolaciones en ellos, pero nunca el riesgo de alteración alcanza el coeficiente de los textos escritos en material inconsistente.

El profesor d'Ors, cuya dedicación al estudio de las inscripciones data de más de un decenio, recoge en este libro, con su fino criterio de jurista, aquellas inscripciones de la España romana que muestran algún interés jurídico. La tarea era difícil porque tuvo que moverse en una zona de doble influencia para no hacer ni un simple tratado de Epigrafía con alusiones jurídicas, ni un estudio de instituciones jurídicas de la España romana únicamente. Huyó de ambos extremos y logró así una obra de gran interés y amenidad para la ciencia jurídica y una magnífica aportación a los estudios epigráficos. Los epigrafistas, por su parte, hallarán en la obra una valoración muy distinta de la apreciación jurídica que nosotros vamos a hacer aquí.

Desde el punto de vista material, la obra se divide en diez secciones o apartados, que vienen a ser capítulos, según la materia de las inscripciones agrupadas en cada uno. La distribución es como sigue: I. Disposiciones imperiales; II, Disposiciones fiscales; III. Leyes municipales; IV, Disposiciones de los magistrados; V, Tablas de hospitalidad y patronato; VI, Cofradías y Gremios; VII, Instituciones familiares; VIII, Sucesiones y Fundaciones; IX, Liberalidades *inter vivos*, y X. Fórmula de mancipación fiduciaria. Al final figuran unos índices de palabras e inscripciones, imprescindibles en una obra de este tipo que la avaloran como libro de consulta.

Comentaremos brevemente el contenido de cada apartado para dar una idea del interés de la obra desde el punto de vista jurídico.

1. *Disposiciones imperiales*.—Se recogen en este apartado documentos

cuyo texto procede de una orden imperial y de carácter general para todo el imperio, a excepción de la epístola de Vespasiano a los Saborenses de la Bética. El autor no pretende agotar todas las referencias a los emperadores desperdigadas en lápidas honoríficas, miliarios, etc., tarea inacabable e irrelevante desde el punto de vista jurídico. Tampoco recoge las múltiples referencias a un *beneficium imperatoris*. Este no constituye ni *privilegium* ni *ius singulare*, sino una norma discrecional impetrada de la *indulgentia* del Emperador.

Recoge en primer lugar el *Iusiurandum Aritiensium*. Supone, con razón, que la fórmula para las juras de la época imperial vendría dada desde Roma, aunque luego sufriesen modificaciones en las distintas redacciones locales. Se trata de una de las fórmulas de juramento más pura entre las cuatro redacciones de este tipo que se conservan en inscripciones, cuyo modelo común originario se contaminó en Oriente con el formulario de la jura por los reyes helenísticos (págs. 23-4).

Entre estas disposiciones imperiales resultan de sumo interés los conocidos fragmentos ilicitanos de una *rogatio* de Tiberio, que vinieron a ser aclarados por la célebre *Tabula Hebana*, no hace mucho descubierta en Magliano y hoy objeto de animada polémica entre los romanistas.

La *rogatio* de nuestros fragmentos aparece conservada únicamente en su parte central, en la que se trata de uno de los honores concedidos a Germánico, que han tenido más interés para el Derecho público romano: el honor consistente en la creación de unas centurias electorales con su nombre.

Para comprender en todo su significado la *rogatio* en cuestión, el autor hubo de resolver afirmativamente un problema previo de identificación: ¿Se trataba de la misma *rogatio* contenida en la ya famosa *Tabula Hebana*? Frente a la contraria opinión de Coli, el autor mantiene la identidad de ambas *rogationes*. Con ello el contenido de los fragmentos ilicitanos puede aclararse mucho mejor. La *rogatio* imperial trataba de la agregación de cinco centurias en honor de Germánico a las diez *centuriae Cai et Lucii Caesarum*, creadas por la ley Valeria Cornelia del año 5 para honrar a los dos hijos adoptivos de Augusto recién fallecidos. Estas centurias formaban parte de unas asambleas dedicadas a la *destinatio* de cónsules y pretores. Se trataba de una reducción del arbitrio de las asambleas populares mediante una previa selección de candidatos. Nuestros fragmentos de Elche se complementaban perfectamente con la información de la *Tabula Hebana*. Anteriormente el autor se había preocupado de este problema (Cfr. A. d'Ors: *Tabula Illicitana*, «Iura», I (1950), 280).

El interés de los fragmentos de Elche para el régimen provincial no puede determinarse con seguridad, pero acaso puedan considerarse irrelevantes. La razón de su hallazgo en una *colonia immunis* como fué *Illici*, la Elche romana, quizá se deba a una orden de fijación y difusión por las provincias de la *rogatio* de Tiberio, para mayor honor de Germánico (página 35).

La tercera disposición imperial recogida es muy interesante para va-

lorar la intervención normativa del Emperador en la vida económica y el entresijo mismo de la vida colectiva. Se trata de la *oratio* de Marco Aurelio y Cómodo acerca de la disminución del precio de los gladiadores, sobre la que el autor había publicado ya un estudio: *Observaciones al texto de la oratio de pretis gladiatorum minuendis* (Emerita, 18, 1950, 311). Marco Aurelio—Cómodo apenas intervendría—estableció unas tarifas máximas de precios de los gladiadores, según la categoría de éstos y de los *munera* en que intervenían. Marco Aurelio, como reflejo de su pensamiento estoico, sentía escasa afición por los juegos de esta naturaleza. El texto en bronce de esta *oratio*, hallado cerca de Itálica, quizá sea indicio de la frecuencia de *munera*, como prueban algunas inscripciones que el autor cita.

Una disposición interesante es, asimismo, la *Epistola* de Vespasiano a los Saborenses. Interesa para comprender cómo recaía el control de Roma sobre las ciudades provinciales. El Emperador autoriza a los Saborenses para edificar una ciudad en la llanura: *permito vobis oppidum sub nomine meo ut voltis in planum extruere*. Se admite que no trataba de autorizar un *municipium flavium*, aunque aparentemente es un simple traslado de sede de la ciudad (página 62).

Muy curiosa es la última disposición imperial recogida (págs. 65-7). El texto de la inscripción apareció alrededor de la parte superior de un modio de bronce, cilíndrico, que sirvió de medida legal modelo y consiste en una *missio* de Valentiniano I, Valente y Graciano, base del carácter de medida legal pública que el modio ostenta. Hallado en Ponte Puñide (provincia de La Coruña), pertenece hoy al Museo Arqueológico Nacional.

II. *Disposiciones fiscales*.—Se recogen aquí los denominados «Bronces de Vipasca», en que se contiene—como es sabido—la regulación fiscal de las actividades del distrito minero. Frente a la escasa información en materias fiscales romanas de nuestra Epigrafía, estos broncecillos encierran una singularidad muy relevante. Resulta asombroso el cuidadoso régimen con que Roma organizó la producción minera, sobre todo con fines fiscales. Las enseñanzas, no sólo jurídico-administrativas y fiscales, sino también sociales que se desprenden de la minuciosa reglamentación, son extraordinarias. La organización minera estaba estructurada en instalaciones y medios materiales que revelan una decorosa vida laboral.

El distrito minero quedaba al margen del régimen municipal e incluso la población circundante se hallaba bajo el gobierno del *procurator metalli* o *metallorum*. Sin embargo, bajo ciertos aspectos se asemejaba al régimen municipal. El autor supone que el modelo de esta organización—propia, asimismo, de territorios militares—quizá deba buscarse en el régimen intervencionista del Egipto romano (pág. 73).

Como las minas pertenecían al Fisco, el Emperador, como jefe de aquél, regulaba la ordenación del distrito minero mediante una *lex dicta*.

Los dos fragmentos de Vipasca pueden considerarse complementarios, como advierte el autor, pero quizá sea más interesante Vip. I, en cuanto puede apreciarse en él aquel característico régimen de arriendo de servicios

y de impuestos de los romanos. Al mismo tiempo nos muestra el cuadro completo de servicios de que las minas estaban rodeadas. El otro fragmento Vip. 11, parece ser una *lex dicta* general para todas las minas del Fisco: una *lex metallis dicta*, mientras la primera tiene los rasgos de una *lex locationis*.

III. *Leyes municipales*.—Esta parte constituye el verdadero núcleo de la obra, es la más extensa (págs. 135-345) y la más completa. Su importancia viene determinada por el hecho, bien conocido, de que nuestras leyes municipales constituyen ejemplares únicos acerca de la regulación de la vida municipal romana. Cuanto sabemos de ésta, nos viene dado precisamente por las leyes municipales españolas. De ahí que, por otra parte, resulte más conocida a los juristas la regulación contenida en estas preciosas piezas epigráficas, y ello nos libera de detenernos excesivamente en el análisis de este capítulo que otras inscripciones menos conocidas necesitan más.

La introducción al estudio de las leyes municipales, constituye un acabado estudio de la organización administrativa de la España romana, en forma de síntesis, que se complementa con el comentario detallado a cada capítulo de las leyes. No podemos detenernos ahora en el análisis de los comentarios con que el autor subraya cada una de las disposiciones de las leyes. Únicamente queremos hacer notar que para conocer la articulación completa de la vida municipal romana nada más instructivo que seguir al autor en sus jugosos comentarios, que descubren matices y sugerencias insospechadas.

En esta materia el autor había trabajado hace más de un decenio al realizar la primera edición completa de *Los Bronces de El Rubio*, en la revista «*Emerita*» (9, 1941, 138), y una ordenación de los fragmentos (en la misma revista, 14, 1946, 219). Mallon y Wenger han aceptado su ordenación y en la monumental obra de este último (*Die Quellen des römischen Rechts*, Holzhausen, Viena, 1953) aparecen estos fragmentos de *El Rubio* entre las nuevas fuentes jurídicas. Dichos fragmentos forman parte, como es sabido, de la ley de Urso.

IV. *Disposiciones de los Magistrados*.—De gran interés son los decretos de los magistrados. En especial el Decreto de Emilio Paulo, por el que se declara libres a los lascutanos, siervos de la ciudad de Hasta, y se les autoriza para continuar poseyendo sus tierras hasta que el *populus senatusque romanus* decida otra cosa. Roma queda propietaria del suelo, y les entrega la facultad de *habere possidere*. Juzgamos del mayor interés la terminología de este «Bronce de Lascuta» para la historia de la *possessio*. Su antigüedad le hace interesantísimo, aunque sea posterior al decreto mismo, que es del 189 a. C. Quizá resulta excesivamente tardía la posterioridad de un siglo respecto al decreto mismo. Las facultades de los poseedores de tierras públicas parecen expresarse con terminología cada vez más compleja a medida que avanza la República: *habere possidere frui* (lex agraria del 111); *habere possidere uti frui* (lex Antonia de Termessibus, del 71

antes de Jesucristo). De ahí que quizá deba suponerse que el lenguaje arcaico del «Bronce de Lascuta» expresaba con entera propiedad, la situación al decir: *item possidere habereque ioussit diem populus senatusque Romanus vellet*. Aquí el *possidere* tiene un incipiente sentido técnico, sin duda idéntico ya entonces para todas las situaciones, de disfrute de tierras públicas. El valor de esta inscripción está en constituir uno de los testimonios más antiguos, quizá del empleo del vocablo *possessio* en este sentido. En los estudios sobre el concepto de *possessio* no se ha tenido en cuenta el testimonio precioso de este bronce. En nuestra opinión es un documento inapreciable para probar la aplicación originaria del término *possessio* respecto al *ager publicus*, y su prioridad respecto a los demás términos: Gayo (2, 7) hablará más tarde de *possidere uti frui* a propósito de estas situaciones.

A efectos de la administración de justicia en las provincias, son de gran interés dos documentos, 13 y 15. La *epistola* dirigida a los duvros de Pamplona por el *iuridicus* de la Tarraconense, Claudio Quartino, es un precioso documento para el estudio del proceso contumacial, que en provincias no chocaba con el inconveniente de la *litis contestatio*. El autor supone que no sería muy distinto de la *cognitio extra ordinem*. El mismo interés para el estudio del Procedimiento presenta el documento número 15. Es una sentencia—copiada parcialmente—dictada por el Gobernador de la Tarraconense, Novio Ruto. Aunque es discutible el tipo de juicio de que se trata, parece dilucidarse una cuestión de límites, porque únicamente una discusión de este tipo solía pasarse en forma de inscripción para quedar colocada en el lugar del litigio, como se prueba por cierta práctica de publicidad de estas decisiones, según el autor hace notar acertadamente (pág. 364).

Por último, el autor coloca como probable *epistula* de magistrado provincial un minúsculo fragmento italicense que algunos creen disposición imperial (págs. 357-60).

V. *Tablas de hospitalidad y patronato*.—Se recoge un grupo de estos documentos, que tanto abundan en la Epigrafía hispánica, porque la práctica de hospitalidad tiene una profunda raigambre en nuestra historia más antigua. Ya el autor había dado a conocer en «Emerita», 16 (1948), 46, tablas de este tipo, y ahora nos presenta otras tres aparecidas posteriormente (números: 16, 20 y 25). Son documentos breves, pero interesantes para el estudio de la estructura social de la época.

VI. *Cofradías y gremios*.—Este es uno de los grupos que pueden servir de orientación al jurista para penetrar en el estudio de la persona jurídica en el Derecho romano.

En este grupo de inscripciones destaca la importancia de la que se refiere al Colegio funerario de Cabeza de Griego, en la Tarraconense, que lleva el curioso nombre de *sodales Claudiani* (pág. 385). En este nombre hallamos una prueba para asegurar que el emperador Claudio reglamentó mediante senadoconsultos los *collegia tenuiorum*, de acuerdo con una inscripción de Lanuvio del 136 d. C. (Cfr. Arangio Ruiz: *Negotia*, pág. 99).

Nuestra inscripción confirma perfectamente la idea de que dicho senado-consulta es de la época de Claudio.

Los *collegia tenuiorum* poseen una curiosa historia a la que se vinculan aspectos de la vida social y política de Roma. Hubo un momento en que los cristianos se cobijaron bajo esta organización ante las persecuciones. Sin resolver está el problema de su personalidad jurídica. La falta de mención de sus representantes procesales—*actores*—hace dudar.

También existieron en España alguno de aquellos *collegia invenum*, curiosa organización de la juventud con fines varios: deportivos, religiosos, etcétera. En general, significaron un vivero formativo de las aristocracias locales. Las noticias en España no son muy abundantes, pero su existencia misma prueba la simetría institucional de Occidente respecto al Oriente en donde existían asociaciones semejantes, denominadas *gymnasia*.

Existen más noticias sobre los gremios profesionales, que prueban la existencia de las más curiosas asociaciones profesionales. Así el colegio de extintores de incendios de Sevilla, y las asociaciones de pescadores y hasta de barqueros (*scaphari*). Ello nos prueba la profunda asimilación de costumbres y organización de las provincias respecto a Roma. En ésta la organización corporativa de la sociedad alcanzó límites insospechados y constituye, para nosotros, uno de los aspectos más atrayentes de su estructura social.

La constitución de estos gremios—que había de hacerse mediante senado-consulta—se realizaba basándose en su utilidad pública; de ahí que casi todos estos *corpora* aparezcan realizando una misión con carácter de servicio público. Se conservan también tablas dedicadas a patronos gremiales.

VII. *Instituciones familiares*.—En cuanto al derecho de familia se deducen, asimismo, enseñanzas interesantes. No aparecen referencias a la adopción o arrogación y aparecen, en cambio, *alumni* como prohijados. El autor supone que este alumnado vino a hacer las veces de la *adoptio*, no practicada quizá en las regiones hispánicas (págs. 401-2). Aparecen nombramientos de *tutor* por los magistrados municipales y un caso de *tutela mulieris*. Dentro de las relaciones familiares alude el autor a la frecuencia de menciones de esclavos a efectos de relaciones religiosas y funerarias. Son menciones suficientes para probarnos que la esclavitud tenía un régimen paralelo al de Roma; aparecen esclavos públicos y privados, manumisiones, alusiones al patronato, etc.

VIII. *Sucesiones y fundaciones*.—Respecto a sucesiones, la información epigráfica es bastante numerosa. La figura del *heres*, testamentario o *ab intestato*, aparece con frecuencia. Lo más importante de estas inscripciones son aquellas disposiciones que contienen una voluntad fundacional. De todo el material quizá la inscripción más interesante y a la que el autor dedica un atento estudio es la conocida lápida sepulcral de Tarragona. En opinión del autor, el fideicomiso familiar, en la forma en que aparece en esta inscripción, tiene gran afinidad con el retracto gentilicio que existe en la historia ulterior del Derecho español.

Asimismo aparece con frecuencia el legado modal a un municipio con fines fundacionales. Estas inscripciones forman, en conjunto, una preciosa documentación para la historia de las fundaciones.

IX. *Liberalidades inter vivos*.—Muy interesantes desde el punto de vista jurídico son las liberalidades *inter vivos* documentadas en inscripciones. Aparecen como donatarias personas, divinidades y, corrientemente, ciudades a las que se otorga algún beneficio. Estas donaciones públicas son muy curiosas. Pero el autor se fija, especialmente, en las promesas de donación. Hay dos casos de *pollicitatio* en que falta la *causa* y que, indudablemente, debían estar dotadas de sanción en caso de incumplimiento, lo cual parece contradecir la tesis de que las *pollicitationes sine causa* estaban desprovistas de eficacia jurídica en la época clásica (p. 428-9). Es interesante también el hecho de que un *votum* a una divinidad aparezca como promesa a la curia de la ciudad correspondiente.

X. *Fórmula de mancipación fiduciaria*.—Se trata de la conocida «fórmula bética» del llamado «Bronce de Bonanza», que tanta literatura romanística ha provocado. Esta es la última inscripción estudiada y a ella dedica el autor toda la atención que merece.

La discutida cuestión de si se trata simplemente de un formulario o de un verdadero documento le parece difícil de resolver porque hay datos entremezclados para sostener ambas tesis. Sin embargo, se inclina a suponer que puede tratarse de un formulario en que subsisten elementos de un documento real que se tuvo por modelo (p. 433). Un fuerte apoyo para esta idea viene proporcionado por el hecho de que parece haber sido escrita desde el primer momento para ser clavada a modo de formulario, como prueban los orificios que el bronce presenta.

A través de esta rápida visión panorámica de la obra desde el ángulo de su importancia jurídica—según nuestra modestísima apreciación—puede el lector deducir su importancia y calidad. Creemos que resultará útil tanto al profano como al especialista. Las inscripciones aparecen, no en su natural forma epigráfica, sino en forma filológica, lo que hace más asequible su lectura e introduce al lector no especializado, casi insensiblemente, en el texto de las inscripciones.

El texto, debidamente cuidado, revela un gran esfuerzo de clarificación, gran pulcritud y mucha destreza y dominio de la materia en el autor.

La obra constituye un instrumento indispensable para el estudio de la España romana, especialmente desde el punto de vista jurídico.

Para el Instituto de Estudios Jurídicos—que tan magnífica tarea científica está realizando en el campo jurídico—debe constituir un motivo de justa satisfacción el haber patrocinado esta obra. Por ello merece también, como el autor, la gratitud de los lectores.

PABLO FUENTESECA

JOSEPH DENOYEZ: *Le défendeur de la pétition d'hérédité privée en Droit Romain*. Sirey, Paris, 1953, pág. 268.

El conocido profesor Denoyez aborda en este libro el interesantísimo tema de la legitimación pasiva respecto a la *hereditatis petitio* privada, completando así el camino iniciado con sus magníficos estudios: *La juris possessio dans la pétition d'hérédité en Droit Romain* (publicado en *Festschrift Koschaker*, 11, 1939, 304-13) y *Le sénatus-consulte Inuentien*, 1926. Esta obra del profesor Denoyez jamás hemos podido consultarla, por lo cual hemos recibido con gran satisfacción este estudio completo de sus puntos de vista acerca de la *hereditatis petitio*.

El tema de la *hereditatis petitio* es sumamente difícil por las sospechas de interpolación que las investigaciones romanísticas han hecho recaer sobre su *sedes materiae* (D. 5, 3) en el Digesto. Beseber, como recuerda acertadamente el autor, supone unas 222 alteraciones en los 58 fragmentos de que se compone este título (p. 6). Como juicio de conjunto, podemos decir que Denoyez ha obtenido todo el partido posible del tema y ha puesto claramente de manifiesto toda la gran problemática de la *hereditatis petitio*. Pero el vasto campo en que se ha movido tiene zonas discutidas en donde las discrepancias surgen necesariamente. Por nuestra parte, la discrepancia fundamental con el autor, se da a propósito de la *usucapio pro herede*, que ha sido objeto de nuestras últimas preocupaciones romanísticas, y del alcance y contenido de la regulación que Adriano ha dado a la legitimación pasiva respecto a la *hereditatis petitio*, problema decisivo en la historia de este Instituto.

El autor divide su obra en dos partes, con criterio original y acertado. En la primera se ocupa de la que denomina *controversia de hereditate*, que comprende la *hereditatis petitio* propiamente dicha; es decir, aquellos casos en que el heredero persigue el reconocimiento de su título. La segunda parte comprende los casos de *hereditatis petitio* útiles que, como observa agudamente el autor, no son tales más que de nombre porque no tienen la función de determinar quién tiene derecho a la herencia (ps. 5-8).

La primera parte, la que se refiere a la *controversia de hereditate* constituye el núcleo de la obra y la que va a ser objeto de consideración por nuestra parte. Los dos primeros capítulos constituyen un modelo de sistemática. En el primero de ellos se hace un análisis de los sujetos pasivos de la *controversia de hereditate* y en segundo se estudia la situación del demandante condenado: restitución y efectos personales de la *hereditatis petitio*.

Respecto a los sujetos pasivos en la *controversia de hereditate* el autor se había ocupado ya anteriormente de los *juris possessores*, en su interesante estudio. *La juris possessio dans la pétition d'hérédité en Droit Romain*, antes aludido. En este punto deseábamos, precisamente, hacer una sugerencia al autor. ¿No podría pensarse que la figura del *juris possessor* en materia de *hereditatis petitio* haya sido ya admitida por Juliano? Siempre que

hemos recorrido los textos correspondientes nos ha asaltado esta idea. Suponemos que quizá Juliano tuvo la primera concepción del *possessor iuris*, como expediente necesario a efectos de una acción real como es la *hereditatis petitio*. Obsérvese la referencia a Juliano en los siguientes fragmentos: D. 5, 3, 16, 4; 5, 3, 16, 7 y 5, 3, 35. En todos ellos el *possessor iuris* es aquel que tiene la titulación de un interdicto o de una acción. ¿No podía ser ésta la primitiva concepción de origen juliano, de la *possessio iuris*? En nuestra opinión, que acaso expongamos más detenidamente en otra ocasión, aquí se halla la idea germinal de la *possessio iuris*. Probablemente Juliano ha concebido a ésta como una situación en que lo poseído es la titularidad respecto a una acción y quizá, extensivamente, se consideró también *possessor iuris* al *debitor hereditarius* únicamente en cuanto éste *se dicat heredem* (D. 5, 3, 42), precisamente porque se consideraba así poseedor de acciones y derechos como presunto *heres*.

La *possessio iuris* halló una aplicación en el campo de la *hereditatis petitio* muy digna de tenerse en cuenta.

El capítulo II, que el autor dedica a la situación del demandado ya condenado, resulta aceptable en sus líneas generales y en su precisa sistemática.

El capítulo III, título *L'usucapio pro herede sans condition de bonne foi* es el motivo principal de nuestra discrepancia con el autor. Por eso, a partir de este punto, dialogaremos con el autor, contrastando nuestros puntos de vista con los suyos, sin consideración a la división de la obra, ya que toda la concepción de ésta, depende de este capítulo.

El problema de la que Bonfante denominó «misteriosa *usucapio pro herede*» se halla vinculado al tema de la *hereditatis petitio* por la información de Gayo (2.57), según la cual Adriano hizo emanar un senadoconsulto que rescindió las *usucapiones pro herede*.

Para algunos este senadoconsulto fué precisamente el Juvenciano que habría distinguido, al mismo tiempo, entre poseedores de buena o mala fe a efecto de la demanda de *hereditatis petitio*. Pero la buena doctrina, en nuestra opinión, es la que distingue entre el Juvenciano y otro senadoconsulto de Adriano destinado especialmente a la *hereditatis petitio* privada. Ésta es la opinión también del autor, a la que nos referiremos más adelante. De momento nos basta consignar el hecho de que la *usucapio pro herede* se halla muy en relación con un problema fundamental en materia de *hereditatis petitio*. Pero el autor, todavía vincula más ambos institutos con un criterio admisible desde el punto de vista lógico, pero muy discutible—más bien desmentido—desde el punto de vista histórico.

El autor hace el siguiente razonamiento. Puesto que hasta la época de Adriano, según la información de Gayo antes citada, subsistió la *usucapio pro herede* y ésta se daba sin el requisito de la *bone fides*, no puede hablarse hasta entonces de que la conducta del demandado deba tenerse en cuenta: la buena o mala fe del sujeto pasivo era irrelevante en la *petitio hereditatis*. En este sentido el aludido senadoconsulto de Adriano significa un término *a quo*. Todo el problema, según el pensamiento del autor, se re-

duce a identificar el senadoconsulto de Adriano. Todas estas ideas han sido deducidas con la lógica más correcta partiendo de la admisibilidad sin crítica de las ideas de Gayo. Pero la información de Gayo es incongruente en sí misma y criticable bajo muchos aspectos. Partiendo de la crítica de esta información gayana creemos haber llegado nosotros a una explicación de la misteriosa *usucapio pro herede*, que someteremos gustosos a la crítica en trabajo de próxima publicación.

En nuestra opinión—muy sucintamente expuesta—en la información de Gayo (II, 52) acerca de la *usucapio pro herede* aparecen confundidos dos institutos: la *usucapio pro herede* clásica, y una antigua *usucapio hereditatis*, que se daba en el ámbito del *usus*. Esta última, enclavada en la concepción arcaica del derecho como *potestas*, respondía a la idea de que por el *usus* se adquirían *potestates* (Cfr. en este sentido Lauria, *Usus, Studi Arancio Ruiz*, IV, pág. 493-505) y una de estas era la situación o titularidad de *heres*. Éste era, simplemente, *titular de una potestas*, que podía adquirirse por el ejercicio de la misma, por el *usus*. Así se tuvo lugar, en época arcaica y hasta que la *usucapio* cambió de signo, una *usucapio hereditatis*, realizable en un año, a excepción de que existiesen ya titulares de la *potestas*; es decir, *heredes sui*.

Pero hubo un momento en que la *usucapio* reflejó un cambio de concepción. El viejo *usus* se vió instituido por la idea de *possessio* como base de la *usucapio*. Entonces las cosas incorpóreas dejan de ser susceptibles de *usucapio*, porque la *possessio* se concibe únicamente como aprehensión material de cosas. La *hereditas*, como unidad más o menos abstracta, deja de ser susceptible de *usucapio* y ésta sólo es posible respecto a cosas singulares. Esto es lo que ocurría en la época clásica. En ésta existió una *usucapio pro herede*, que nada tiene ya que ver con la antigua *usucapio hereditatis*. ¿Pruebas de todo ello? Múltiples pruebas podríamos señalar, pero esbozaremos algunas en gracia a la brevedad.

Gayo se refiere a la *usucapio pro herede* junto a la antigua *usu receptio*nes (II, 59), y califica a la *usureceptio ex fiducia* también como lucrativa *usucapio* (II, 60). Ello demuestra que estas figuras son, todas ellas, restos de una antigua concepción de la *usucapio* y no usucapiones anómalas como la doctrina corriente afirma. Todavía en otro caso hace Gayo una mención común (III, 201). Gayo—o el modelo que le ha servido de base—confunde en la información los caracteres de la antigua *usucapio hereditatis* con los de la *usucapio pro herede* clásica. Y una confirmación de esta sospecha nos la da el hecho de que Gayo da dos versiones distintas del concepto de *possessor pro herede*; en un lugar (II, 52), concibe a éste como aquel que *scit alienam rem se possidere* y en otro (IV, 144): *pro herede autem possidere videtur tam is, qui heres est, quam is, qui fruat se heredem esse*. Estos últimos son casos de poseedores de buena fe, mientras el primero es completamente distinto.

Por otra parte, nos parece indudable—y no podemos ahora detenernos en demostrarlo—que los llamados títulos para usucapir no eran más que situa-

ciones posesorias basadas en *iusta causa*. Ahora bien, las *iustae causa possidendi* eran las mismas *causae adquirendi* con arreglo a las cuales se clasificó la *possessio* según D. 41, 2, 3, 21. En una palabra, en la época clásica tuvo que darse una *usucapio pro herede* basada en la correspondiente *possessio pro herede*. Nos basta el hecho de su existencia sin adentrarnos a discutir si, además de la causa, requería o no la *bona fides*. Este problema pertenece a la historia de la *usucapio*.

La *usucapio pro herede* se dió—en nuestra modesta opinión—antes del senadoconsulto de Adriano. ¿Por qué—se nos dirá—Gayo se refiere a este? Gayo en realidad dice muy poco. Se limita a advertir vagamente (II, 57) que el senadoconsulto de Adriano se hizo respecto a las usucapiones lucrativas: *ut tales usucapiones revocarentur*. Gayo, de este modo, da una información imprecisa, ni verdadera ni falsa, que no hay que tomar a la letra. En nuestra opinión esta información de Gayo concuerda con el contenido del segundo senadoconsulto de Adriano que el autor coloca en el año 136—no vemos inconveniente en admitir esta fecha—porque dicho senadoconsulto contenía la siguiente regulación: impedía sancionándolas al modo de poseedores dolosos a los invasores de bienes ajenos y hacía responsables únicamente en la medida del enriquecimiento a los que tuviesen una *iusta causa* para considerarse herederos. Prácticamente, distinguía entre buena y mala fe en los poseedores de bienes hereditarios. El senadoconsulto Juvenciano, al que cierta doctrina atribuye esta distinción, nada tiene que ver con ella, porque se refería a la *hereditatis petitio* intentada sobre el fisco sobre *bona caduca*. En este aspecto estábamos, de antemano, de acuerdo con el autor, por observación de la exposición de Ulpiano en el Digesto. No lo estamos, en cambio, al juzgar la información gayana respecto a los efectos del aludido senadoconsulto de Adriano del 136. Este senadoconsulto no pudo haber revocado o rescindido las usucapiones, como a primera vista se deduce de Gayo. Esta radical medida resulta inadmisibles: ¿cómo se iba a decretar sin más la rescisión de situaciones basadas en un instituto del *ius civile* como es la *usucapio*? Si ello hubiese ocurrido significaría una verdadera revolución en las ideas jurídicas y el senadoconsulto en cuestión hubiera llegado hasta nuestros días con la aureola de una medida drástica y extraordinaria por su novedad. En cambio, ha llegado a nosotros confundido con otro senadoconsulto, el Juvenciano, de un modo que resulta difícil su identificación. El haber tomado a la letra la información gayana hizo que la doctrina moderna, y con ella el autor, pensasen en una medida rescisoria inadmisibles por parte de Adriano.

En conclusión, y para cerrar este ya largo diálogo con el autor, la obra que reseñamos significa un gran esfuerzo por aclarar el intrincado tema de la *hereditatis petitio* con el que hay que contar en lo sucesivo. Su punto débil está, en nuestra opinión, en haber utilizado en la construcción del libro el inseguro material de la *usucapio pro herede*. El autor pretendió dar mayor coherencia y organicidad a sus ideas y, efectivamente, incorporó la *usucapio pro herede* a su obra del mejor modo posible. Pero la magnífica

construcción resiste perfectamente aunque este inseguro material desapareciera. Queremos decir que, a excepción del punto aludido, el estudio de los posibles demandados en la *hereditatis petitio* constituye una relevante aportación para la ciencia romanística.

La segunda parte de la obra, que se ocupa—como hemos dicho—de las *petitiones hereditatis* con el carácter de útiles es una utilísima y sistemática exposición, fecunda en observaciones y resultados para la ciencia.

Con el autor, tenemos que felicitar al Instituto de Derecho Romano de la Universidad de París por esta nueva aportación a los estudios romanísticos.

PABLO FUENTESECA

MARIO LAURIA: *Possesiones (Etá republicana)*, I., Nápoles, A. Moreno, 1953, 178 págs.

El profesor Lauria se caracteriza por su fuerte originalidad de pensamiento. Sus trabajos—como este estudio sobre el delicado tema de la *possessio* en Roma—muestran un indudable sello personal; estilo incisivo, cortado y nervioso, sin ropaje retórico alguno, acaso excesivamente lacónico, incluso para prosa científica. El libro que nos ocupa es como un conjunto de notas, de datos obtenidos en las fuentes, engarzados por una línea ideal de pensamiento. Profunda originalidad, por tanto, en la forma y—lo que es más interesante—también en el fondo. En este aspecto vamos a detenernos seguidamente.

1. El pensamiento del autor se nos muestra con toda su poderosa originalidad desde el primer momento, y con un radicalismo un tanto «iconoclasta». «Los autores contemporáneos y los anteriores—dice en la página 17—han tenido frecuentemente paciencia, inteligencia, diligencia y fantasía infinitas para iluminar una situación antiquísima, más o menos prehistórica, desaparecida sin huella en la edad a que se remontan las noticias y fuertés más antiguas. Se desvanecen las acepciones exclusivas de cada uno de los términos que la doctrina ha hipotizado, la contraposición y las peculiaridades estructurales de los principales tipos de posesión. El resultado no parece adecuado a las fatigas necesarias para conseguirlo.» Nuestro autor se coloca en una postura nueva, dejando al margen todos los estudios realizados hasta hoy. Valora con certero juicio la genial aportación de Savigny en su obra clásica *Das Recht des Besitzes* (págs. 3-8). La opinión acerca de la labor de Savigny nos parece inmejorable: «la posesión en la configuración que de ella nos da Savigny se presenta como un armonioso edificio ideal, inmóvil a través del tiempo, que emerge siempre igual a sí mismo de las diversas civilizaciones, perfecta criatura romántica que trae su razón de ser de la inexistencia histórica y de la configuración ultraterrena, arropada con formas romanas en la tradición bizantina» (pág. 7).

Recoge las observaciones de Alibrandi, dentro del cauce de la doctrina

tradicional y las críticas de Ihering a la doctrina de Savigny, valorándolas objetivamente en sus diversos aspectos (págs. 3-10). Alude a la influencia decisiva de Savigny en la doctrina ochocentista. Este delineó el tratamiento unitario de la posesión, la ordenó según divisiones racionales, que los tratadistas posteriores adoptan: noción de posesión, figura, objeto, adquisición, conservación y defensa. He aquí el esquema que aspira a ser válido universalmente. Los escritores posteriores, superada la fase pandectista, conservan el orden tradicional, pero estudiando prevalentemente grupos de problemas: así la posesión arcaica. Aquí se desata la crítica de Lauria. Crítica el método por una cuestión, diríamos, de principio: porque los problemas que se tratan de aclarar los han creado los autores modernos supliendo la inexistencia absoluta de datos referidos a una época, que no tiene nombre ni cronología, con hipótesis, a veces atrevidas, para integrar los otros datos ofrecidos por el método deductivo (págs. 11-2). Hace un breve resumen de las doctrinas acerca de la posesión arcaica de Riccobono, Bonfante, Hagerström, Bozza, Albertario y Kaser mostrando las debilidades de éstas para concluir considerándolas «inconsistentes como sombras» y manifestaciones de la atracción hacia lo mítico e irracional como reacción a la exigencia de una severa y exhaustiva clasificación, precisa en los detalles, de cada manifestación de la historia y del pensamiento (págs. 12-9). A pesar de que considera del mayor interés los problemas arcaicos, alude el autor (páginas 20-21) a los estudios sobre aspectos de la posesión en las épocas republicana e imperial, pero sin menciones bibliográficas, que considera innecesarias para sus fines.

El verdadero contenido de la obra se inicia en la página 22, con una afirmación: «el problema del nacimiento de la posesión es insoluble; es decir, no tiene razón de ser, y su enfoque histórico es, por tanto, falso» (página 22).

La investigación del autor se inicia en el siglo II a. de C., partiendo del supuesto de la variedad de la terminología republicana, que no obedece, según él, a ningún criterio técnico. Se opone así a las más recientes distinciones de Kaser, que pretende separar en la antigua terminología expresiones técnicas y no técnicas. Para el autor la posesión es una relación de la vida cotidiana como tantas otras: el matrimonio cita como ejemplo. Para la época republicana, la adopción de una doctrina unitaria y de un lenguaje uniforme constituye un error (pág. 23). Partiendo de este criterio metodológico, pasa revista a diversos términos alusivos a la relación que más tarde se denomina posesión en algunos casos: *potestas*, *possessio*, *habere*, *tenere*, *retinere*. A propósito de todos ellos, aduce textos en los cuales ve un equivalente de la relación posesoria (págs. 24-33). Y a continuación hace notar el conocido hecho de la ausencia de puesto en los sistemas expositivos tradicionales para la *possessio*. Ciertamente, ni en los sistemas civilísticos de Mucio y de Sabino, ni en la Compilación, tiene la *possessio* un lugar autónomo. Digesto y Código siguen fundamentalmente al Edicto del Pretor, y es inútil buscar en estas obras un lugar autónomo para un

análisis substancial de la *possessio*; ello resulta explicable si se piensa que acaso el nacimiento de la *possessio* al mundo de la técnica jurídica fué obra del Pretor. El profesor Lauria no ha percibido en su obra este aspecto constructivo—sobre el que retornaremos más adelante—, quizá excesivamente confiado en su labor de hacer «tabla rasa» de las ideas tradicionales con una actitud crítica que, en gran parte, consideramos beneficiosa, pero que tiene también sus puntos débiles en la misma base de partida. Pero sobre todo esto volveremos detenidamente.

Después de considerar ilusorio el vincular la *possessio* a la capacidad jurídica (pág. 46), acertadamente, hace un elenco de poseedores, que analiza separadamente a lo largo del capítulo III. A continuación, en el capítulo IV, se refiere a los incapaces de poseer, y en el V, a los *possessores per alium* y *pro alio*, y en el VI y último de la obra, al contenido de la posesión. Su originalidad en la concepción y exposición de la materia no necesita mayores encomios. El acierto de sus resultados y los puntos débiles de su posición es lo que vamos a analizar y valorar seguidamente.

II. Estamos de acuerdo con el autor en rechazar toda construcción doctrinal acerca de la *possessio* primitiva por su falta de base en las fuentes. Esta deficiencia hace incurrir a todos los autores en hipótesis, siempre caprichosas, por mucha que sea la genialidad reconstructiva de éstos. No se puede construir con los datos actualmente poseídos; hay que volver a un sano realismo, como Lauria pretende. Pero, ¿puede decirse que el realismo de Lauria es aceptable? En nuestro juicio, hay un error en su investigación: la de olvidar que *possessio* es, en su momento auténticamente elaborado, un término técnico-jurídico. No lo es todavía en la época republicana, y por ello se hallan otros términos con significado más o menos semejante. De ahí que el análisis de Lauria no hubiera aparecido tan desconcertante si se partiese de esta idea. Poco interés tiene el análisis del discutible significado de palabras como *potestas* y *habere*; más importancia puede otorgársele al examen de los términos *possessio* y *possidere*, aunque no tanta como el autor pretende.

El primer vocablo tomado en consideración por Lauria es *potestas*, que, en un sentido amplio, comprende también *possessio*, según el autor. *Potestas* es poder en acto del pueblo romano, de los extranjeros, de los enemigos (págs. 25-26). Ciertamente, pudiera admitirse que éste sea el discutible significado de *potestas* en sentido amplio y genérico, pero del contenido jurídico del vocablo nada nos dicen los tres pasajes citados por el autor: D. 49, 15, 7, 1 y D. 41, 2, 23, 1 y el pasaje de la *lex Acilia Apretundarum* (Riccobono, Fontes², Leges, págs. 85, 1). Las demás son fuentes literarias, Livio y Cicerón. En todo caso, no hallamos relación alguna con la *possessio* en sentido técnico-jurídico. La *potestas* es una de tantas nociones primarias—como *auctoritas*, por ejemplo—, cuyo sentido es difícil de precisar en sus varias aplicaciones antiguas.

En las relaciones privadas, el vocablo *potestas* indica disponibilidad, *possessio*, según el autor, que aduce las pruebas siguientes: 1. Pasajes

referentes a la *lex Atina*: D. 41, 3, 4, 6; D. 50, 16, 215 y D. 47, 8, 6. Es admisible que en estos casos la expresión *in potestate domini* signifique «hallarse en la disponibilidad del dueño, pero no en *possessio*».

No se puede afirmar que en la *reversio ad dominum* a que se refieren los fragmentos citados se identifique *in potestatem domini esse* con posesión, porque no elimina el carácter furtivo de la cosa el retorno de ésta a la posesión del dueño por compra: *nam si ignorans rem mihi subreptam emam, non videre in potestatem meam reversam*. No es precisamente entendida la *reversio in potestatem domini* como recuperación de la *possessio sic et simpliciter*: es preciso que el *dominus* recobre la cosa como suya. Paulo pretende indicar esto aludiendo a una situación posesoria adquirida *tamquam suae rei*, pero lo hace de modo esperádico y sin hacer coincidir el *in potestate domini esse* con la *possessio* con toda exactitud. Únicamente es aducible: *Tunc in potestatem domini redisse dicendum est, cum possessionem eius nactus sit iuste, ut avelli non possit, sed et tamquam suae rei* (D. 41, 3, 4, 12). Era forzosa esta alusión de Paulo a la idea de *possessio*, ya que éste, en el libro 54 *ad Edictum*, se ocupó especialmente de aquella. La mejor prueba de que Paulo no identificaba la situación denominada *in potestate domini esse* con la *possessio* en el sentido estricto y técnico con que los juristas clásicos la utilizaban, es su misma definición de *potestas*: D. 50, 16, 215: «*Potestatis*» verbo *plura significantur: in persona magistratum imperium: in persona liberorum patria potestas... in lege Atinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si eius vindicandae potestatem habuerit, Sabinus et Cassius avertunt*. Basta, pues, que el dueño pueda hacer uso de su facultad de reivindicar para que la *res furtiva* se considere ya *in potestate domini*. No se requiere, por tanto, la *possessio* en sentido estricto, para que la cosa se entienda *reversa ad dominum*.

A estas razones hay que añadir otra, fundamental a nuestro juicio. Aunque en los fragmentos aludidos pudiese interpretarse el pensamiento de Paulo como pretende el autor, quedaría siempre la duda de si Paulo puede admitirse como intérprete de una *lex* de la época republicana. Quizá no sea enteramente admisible el intento de interpretar el pensamiento republicano a través de juristas imperiales como Paulo o Venuleyo Saturnino.

No puede afirmarse con seguridad el significado del vocablo *potestas*, porque el mismo Paulo, en D. 50, 16, 215, señala diversas acepciones. En algunos se acercará, como pretende el autor, a la idea de disponibilidad. *In potestate* puede significar en D. 9, 4, 21, 3 idea de disponibilidad. En cambio, en D. 50, 16, 215 se afirma que *potestas* respecto al esclavo significa *dominium*. En definitiva, ni *potestas*, ni la expresión *in potestatem pervenire* pueden vincularse con el vocablo *possessio*. (Vid. D. 41, 4, 7, 3: *in potestatem pupilli*.)

Más directo interés tiene la búsqueda del significado de los vocablos *possessio* y *possidere*. El autor pretende mostrar el error de la doctrina tradicional al limitar el uso de estos vocablos a la disponibilidad de in-

muebles aduciendo textos literarios de Plauto, Terencio, Cicerón, etc., en que se habla de *possessio* a propósito de sujetos y objetos abstractos, de cosas incorpóreas, etc. Pero estas pruebas son irrelevantes, a nuestro juicio, ya que el lenguaje corriente literario o popular tiene poco que ver con las expresiones técnico-jurídicas; sobre todo en una época como la republicana en que la elaboración doctrinal de la Jurisprudencia no había alcanzado la cumbre. Se había creado un lenguaje jurídico con un esfuerzo digno de relevancia (ahora Wieacker reivindica la denominación de clásicos para los juristas republicanos: *Über das klassische in der römischen Jurisprudenz*), pero algunas instituciones, como la *possessio*, no lograron elaboración jurisprudencial completa hasta la época clásica. No resultan, por tanto, utilizables los testimonios literarios para una construcción de la idea de *possessio* desde el punto de vista jurídico. Son útiles únicamente con el limitado propósito de probar que el vocablo *possessio* fué usado en época republicana con sentido amplio y variado. Si se piensa que el vocablo adquirió su sentido técnico más tarde, los textos aducidos por el autor son una prueba *ad abundantiam* de una idea que se desprende de la lectura de los fragmentos contenidos en D. 41, 2. Los juristas republicanos no elaboraron especialmente los conceptos posesorios.

Tampoco es de utilidad el análisis del significado de *habere* que el autor persigue en textos literarios. Ciertamente, *habere* aparece empleado en diversos significados, algunos de los cuales parecen acercarse a *possidere*, pero nada tiene que ver con la *possessio* en sentido técnico-jurídico. Lo mismo puede decirse de los vocablos *retinere* y *apud aliquem esse* (págs. 30-33). Acertadamente pone de manifiesto el autor (págs. 33-34) que la *possessio* carece de sede propia en los sistemas civilísticos, escritos, codificaciones, etc. desde *Q. Mucius* hasta la Compilación de Justiniano, y aprovecha una vez más la ocasión para criticar a la doctrina tradicional que, sobre las huellas de Savigny, ha hecho de la posesión un instituto unitario. Sin embargo, lo importante es captar la razón de esta sistemática tradicional en Roma que ignora la *possessio* como instituto autónomo. Ahí se encierra, probablemente, gran parte del misterio de nuestro instituto. Acaso razones peculiares, originarias, determinaron esta sistemática.

El capítulo III de la obra que nos ocupa está dedicado a los poseedores, con un criterio que juzgamos acertado. El autor señala concretamente poseedores y no líneas generales de una presunta capacidad para poseer. Se separa así de la doctrina tradicional que pretendió la búsqueda de una capacidad para ser poseedor, Savigny vinculándola al *animus* y Bonfante a la capacidad jurídica en general. En ambos autores hay evidente prejuicio, porque toda doctrina acerca de la presunta «capacidad para poseer» ha de basarse en un análisis previo de aquellos a quienes las fuentes admiten como poseedores. En la época republicana faltan evidentemente datos para deducir líneas generales de una presunta capacidad: bajo este aspecto tiene razón el autor en su criterio expositivo. «En vano buscamos—afirma, página 46—elencos, siquiera incompletos, de poseedores; los encontramos

únicamente, y ciertamente incompletos, de incapaces de poseer». Quizá respecto a la época clásica sea posible obtener unas líneas generales respecto a la capacidad para poseer, aunque los romanos no se hayan preocupado mucho de este aspecto. El criterio consistente en identificar a los probables poseedores que el autor sigue es acertado. Sin embargo, la enumeración de poseedores que hace el autor no resulta enteramente aceptable. Comprende el siguiente elenco: los dioses, los pueblos y ciudades extranjeras, el *populus romanus*, *peregrini*, *hostes* y *mulier in tutela*.

¿Puede afirmarse que los dioses poseen? La afirmación del autor se basa en citas literarias: Ovidio, Cicerón (*Pro Flacco*, 26, 62; *De republica*, 6, 17; *De domo*, 41, 107). En estas citas no aparece *possidere* como atributo jurídico de los dioses. Tampoco significa prueba alguna la cita de Gayo, II, 4: *sacrae sunt, quae diis superis consecratae sunt; religiosae, quae diis manibus relictac sunt*. Lo que parece suceder es que las *res sacrae* y *religiosae* no son susceptibles de posesión humana; pero no puede afirmarse, por ello, que la prohibición provenga de que los dioses afirmen su posesión o *potestas* sobre ellas como afirma el autor (pág. 48). Gayo, II, 9 y D. 18, 1 pr., nos prueban que las *res divini iuris, nullus in bonis sunt*. Nos inclinamos a pensar en una prohibición objetiva, es decir, referida a la cosa en sí, no a la incompatibilidad de la posesión de los dioses con la de los hombres. Se trata quizá de una objetivación del mismo carácter que la de las *res furtivae*, cuya «furtividad» era inherente a la cosa, independientemente del sujeto en cuyas manos se hallase. En este sentido interpretamos el fragmento de Paulo, D. 41, 2, 30, 1: *namque locum religiosum aut sacrum non possumus possidere, etsi contemnamus religionem et pro privato cum teneamus sicut hominem liberum*. Serían cosas consagradas a los divinidades, a lo sumo, como Gayo, II, 4, indica, pero no en posesión de los dioses, ni siquiera empleado el vocablo *possessio* en un sentido muy lato.

A propósito de la posesión por parte de pueblos y ciudades extranjeros, aduce el autor un conjunto de fuentes muy interesantes. Una serie de pasajes de Tito Livio en que se habla de *possessio* con la misma libertad de uso que hoy se da en lenguaje literario y no técnico. Con frecuencia se hace mención de *possessio regni* en la que se delata un sentido material (*in perpetua possessione regni vestri permansisse*). Estas citas de Livio, aunque encierran en el fondo todo un sentido materialista de *possessio*, no sirven de prueba para el concepto técnico-jurídico. El mismo autor las invoca como prueba de que la *possessio* actúa o realiza un poder político reconocido por los romanos. Admitiendo que ello sea así, en lenguaje literario, nada significa esta utilización genérica respecto al concepto de *possessio privata* de los clásicos. Muy especial interés tienen las citas tomadas de las sentencias de arbitraje dictadas por delegados del Senado romano en materia de límites entre territorios de diversas ciudades en discusión. Es aquí donde *possidere* halla una aplicación precisa y constante que parece revelar el primer uso técnico del vocablo. Parece muy

probable que originariamente *possessio* se haya aplicado solamente a las *res soli* y concretamente al disfrute de las tierras públicas. La *Sententia Minuciorum* (Arangio Ruíz, Fontes², *Negotia*, págs. 504 y ss.) que el autor menciona, entre otras, nos parece una de las mejores pruebas. Asimismo tiene gran interés en este sentido la *lex Antonia de Thermessibus* (Fontes², *Leges* (de Riccobono), págs. 135 y ss.). Por otra parte, consideramos con Burdese (*Studi sull'ager publicus*, Turin, Giappichelli, 1952, páginas, 15 y ss.) que el *ager publicus* fué originariamente susceptible de *occupatio* privada en forma de *possessio*, de acuerdo con los testimonios de Appiano (*De bellis civilibus*, 1, 7) y de Sículo Flacco (*De condicione agrorum*, 138, 5 y 138, 8).

La *possessio del ager publicus* aparece referida a particulares y no al *populus romanus*—como pretende el autor—, según se deduce de Cicerón (*De lege agraria*, 3, 3, 11-12) y de Livio, 42, 1 y 19, fuentes que el mismo autor cita. La misma *lex agraria* habla repetidamente de *veteres possessores* (Fontes², *Leges*, 8 [13, 16, 17, 21]). No creemos admisible la afirmación de que el *populus romanus* poseía el *ager publicus*; al contrario, el *populus* tenía una potestad dominical.

El mismo autor reconoce que «el pueblo romano adquiere como *ager publicus* el suelo enemigo conquistado, porque la *occupatio*—bélica en este caso—es la más antigua forma de adquisición de la soberanía, del dominio...» (pág. 56). *Possessores* respecto al *ager publicus* son los particulares y no el *populus romanus*. La idea de *possessor* con cierto sentido específico y jurídicamente diferenciada frente al *dominium* quizá haya tenido aquí su primer germen histórico. Por eso es admisible y nada extraño que los *peregrini* poseyesen tierras públicas: en cambio, es discutible la calificación de *possessio* respecto a situaciones de disfrute privado entre peregrinos, como pretende el autor apoyándose en testimonios de Cicerón. Lo que no parece admisible es la *possessio* en el sentido auténticamente romano a favor de los *hostes*. Ciertamente nos hallamos una vez más ante fuentes literarias que utilizan el verbo *possidere* (Livio, Salustio) en sentido general, sin el menor carácter técnico-jurídico. Este empleo literario del vocablo no puede equipararse ni siquiera al sentido que la expresión ha adquirido en el ámbito del *ager publicus*. No puede pensarse que los juristas romanos hayan visto en el caso del ciudadano *captus ab hostibus* una situación posesoria, aunque en D. 41, 2, 23, 1 se aluda a ésta: *neque enim possunt videri aliquid possidere, cum ipsi ab alio possideantur*. La voz *possessio* aparece aquí en un empleo excepcional, puesto que la terminología corriente en las fuentes respecto al *captivus* suele ser: *in hostium potestate esse*.

El capítulo IV de la obra que nos ocupa está destinado a los «incapaces de poseer». El autor comienza afirmando que el pensamiento republicano no nos ofrece elenco alguno de poseedores ni de los que no poseen. Entonces se decide a realizar una enumeración y estudio de los incapaces para poseer. Pero la enumeración o elenco que el autor lleva a cabo se

basa en testimonios de juristas como Gayo (2, 89-95) y Paulo (54 *ad Edictum*). ¿En qué medida es lícito aducir opiniones de estos juristas en una obra dedicada a las *possessiones* en la época republicana? Dejando aparte este inconveniente, que consideramos fundamental, adentrados en el problema de la capacidad para poseer según la Jurisprudencia clásica, se nos ofrece un amplio margen de consideraciones frente a la exposición del autor. Por ello consideramos este capítulo de gran interés, aunque quizá fuera de lugar—como hemos insinuado—, por las fuentes que utiliza, que no permiten darnos absoluta seguridad acerca del pensamiento republicano. Bien sentada esta observación, veamos quiénes serían incapaces de poseer, en primer lugar, según los testimonios de Gayo y Paulo, siguiendo al autor, y, en general, en la Jurisprudencia clásica. La cuestión es ardua y nos llevaría demasiado lejos su análisis; por ello nos limitaremos a algunas someras observaciones.

La comparación entre Gayo (2, 89-95) y Paulo (D. 41, 2, 1, pr. 22) es aleccionadora. Gayo alude a la adquisición de la *possessio* por medio de aquellos que *in potestate manu mancipione habemus*, de modo incidental, dentro de las posibilidades generales de adquisición que tiene el titular de la *potestas* o *pater*. Paulo hace un análisis exhaustivo y detenido, el más completo que se halla en las fuentes, de los titulares respecto a la *possessio*. Hay un lejano eco de la referencia a la *potestas* en algunos pasajes (h. t. 2 *apiscimur autem possessionem*; h. t. 5 *Item adquirimus possessionem*), pero esta exposición dista mucho de la de Gayo. Paulo se plantea totalmente el tema de la *possessio*; Gayo, en cambio, se refiere a ésta sólo incidentalmente y sin intención exhaustiva. Claramente gira su exposición en torno a la idea de *potestas*, como no deja de hacer notar el autor acertadamente. Pero, a nuestro juicio, el autor no obtiene todas las consecuencias que se derivan de esta observación, y continúa sosteniendo en este capítulo la equivalencia o confusión entre *possessio* y *potestas* como en otro lugar de la obra.

Creemos que éste es uno de los puntos más importantes entre los diversos y originales que el autor nos brinda, pero acaso sea también de los más discutibles; por lo menos es uno de los que merecerían un estudio detenido, que aquí no es posible hacer. ¿Puede afirmarse que el hijo no posee porque es poseído por el *pater*? ¿Cómo, en cambio, admiten las fuentes la *possessio* del esclavo, también poseído por el *dominus*?

En Gayo, la *possessio* se mira bajo el ángulo de la *potestas*—no es que se confunda con ésta—, mientras que en Ulpiano aparecen con suficiente independencia los sujetos capaces de adquirir la *possessio*. Pero ni en estos dos juristas ni en otros puede verse una identificación entre los conceptos de *potestas* y *possessio*, porque ambas nociones se muestran suficientemente diferenciadas.

Los sometidos a la *potestas* adquieren para el *pater* también la *possessio*. De ahí que el *filius familias* adquiera la *possessio* para el *pater*, por sumisión a la *potestas* de éste, pero no porque se suponga poseído por el *pater*

mismo. Que éste tenga la *possessio* sobre el *filius*, como el autor pretende (págs. 73-79), es discutible. La idea de *possessio* no estuvo en la base de la *potestas*. Ni el *ius ductionis* ni la *legis actio in rem* ejercitada por el *pater* prueban que el *filius* sea objeto de *possessio*. El hijo adquiere para el *pater* por la sumisión a la *potestas* de éste; en este aspecto se hallan de acuerdo Gayo (2, 89) y Paulo (D. 41, 2, 1, 5). Respecto al *peculium*, el *filius* poseía las cosas adquiridas, entre otros testimonios que más adelante aduciremos, porque podía usucapir en el ámbito de éste (D. 41, 3, 4, 1): *Filius familias et maxime miles in castris adquisitum usucapiet*. Esta posibilidad de poseer y usucapir las adquisiciones de *res peculiares* chocaba—como más adelante veremos—con la idea de que el *pater* o *dominus* poseen, a su vez, el *peculium*. Bajo este aspecto hay que ver las afirmaciones contenidas en D. 41, 2, 49, 1 y D. 50, 17, 93. El segundo fragmento aparece equivocadamente atribuido a Marciano por los compiladores, y Lenel lo atribuye a Meciano con mucha probabilidad (Cfr. *Palingenesia*, I, 575). La afirmación contenida en el fragmento no es radical (*videtur*), e incluso parece apuntar a un fin concreto: la titularidad de los interdictos, con cuya clasificación coincide. Un fragmento que, pese a su adulteración, parece confirmar la *possessio* del *filius* es D. 41, 3, 44, 4. Pero no podemos detenernos más en este punto. La capacidad para poseer de la *uxor* se presta asimismo a discusión. La *filia familias uxor* adquiría la *possessio* para su *pater* en simple aplicación de la norma común, y así aparece admitido por el autor. Pero éste, suponiendo que esta adquisición se debe al hecho de que la *filia* es poseída por el *pater*—consecuente con su tesis de equiparación de la *possessio* a la *potestas*—, admite que bajo otros aspectos—aplicación del interdicto *de uxore exhibenda ac ducenda*—la *filia* es también poseída por su marido o el *pater familias* de éste. Los romanos afirma el autor—no advirtieron el contraste entre la preponderancia del marido o su *paterfamilias* y las adquisiciones *ipso iure* al propio *pater* (página 80).

Si la *uxor* se hallaba *in manu*, no poseía. Según el autor, la prueba de ello se halla en la duda que el mismo Gayo muestra respecto a si adquiría la *possessio* para el titular de la *manus* (Gayo, 2, 90): *an autem possessio adquiratur quaeri solet quia ipsas non possidemus*. Se refiere a las personas *quae in manu mancipiove habemus*. Según el autor, en la edad imperial, desaparecido el *usus*, se negó la *possessio* sobre la *uxor in manu*. En nuestra opinión, ésta es una de las manifestaciones en que se ve claramente la tricción entre *usus* y *possessio*, pero la profundización en este punto nos separaría excesivamente del tema. Baste hacer notar el modo en que Gayo se refiere al *usus* (II, 111). *Usu in manum conveniebat quae anno continuo nupta perseverabat; quae enim veluti annua possessione usucapiebatur*. Se trataba, pues, de la adquisición de una *potestas* por el *usus*, por la *usucapio*; pero no mediante *possessio*, por eso Gayo dice simplemente: *veluti annua possessione*. El *usus* por el cual se adquiría la *manus* no tenía que ver con la *possessio*. El mismo Lauria, en trabajo original,

aunque discutible en algunos puntos, (*Usus*, en *Studi Arangio Ruiz*), señala claramente la virtud del *usus* para adquirir *potestates*. Pero, en cambio, no se cuida debidamente de separar *usus* y *possessio* como sería deseable. Aquí, en Gayo, II, 111, se puede percibir una fricción de ideas. No es preciso suponer que la *possessio* sobre la mujer *in manu* desapareció con el *usus*. Quizá nunca se concibió la *possessio* sobre la *uxor*, sino el *usus*, cosa distinta. Acaso la misma desaparición del *usus* como forma de *conventio in manum* se halla vinculada a la sustitución de éste por la *possessio* en todo ámbito de la *usucapio*. Si el *usus* matrimonial tuviese naturaleza posesoria, habría cierta contradicción en el mismo Gayo (II, 111 y II, 90). ¿Cómo podía afirmar Gayo que las personas *in manu* no se poseen, si el *usus* es forma de lograr la *manus* mediante la *possessio*? Por tanto, respecto a la capacidad para poseer de las personas *quae in manu mancipiove habemus* lo más prudente es atenerse a la duda de Gayo (II, 90). Se adquiría, ciertamente, la *propietas* a través de éstas para el titular de la *manus* o del *mancipium*, pero se duda respecto a la *possessio*, porque dichas personas no se poseen. La misma duda vuelve a surgir en Gayo (II, 94) respecto al esclavo en usufructo que, si bien puede adquirir para el dueño (Gayo, II, 91) por gestión de cosas de éste o *ex operis suis*, no se sabe si adquiere la *possessio* para el usufructuario porque éste no le posee. Paulo, más preciso en materia posesoria, decide la cuestión (D. 41, 2, 1, 8): *Per eum, in quo usum fructum habemus, possidere possumus, sicut ex operis suis adquirere nobis solet: nec ad rem pertinet, quod ipsum non possidemus: nam, nec filium.*

El *liber serviens* es equiparado por Gayo al esclavo en usufructo (II, 92) respecto a las adquisiciones, pero en cuanto a la *possessio* admite que puede poseer y usucapir (II, 94) para el que le posee. Es explicable que no posea personalmente: las razones son irrelevantes y más bien parecen esporádicas: *quia nec possidere intellegitur, qui ipse possideretur* (D. 41, 1, 54, 4).

Discrepamos del autor en toda su concepción de la *possessio* del impúber sometido a tutela (págs. 86-98). Según su punto de vista, el *infans* no posee, sino el *tutor* por él y el impúber *infantia maior* aparece como poseedor únicamente en una concepción doctrinaria de escaso relieve social, porque el *tutor* continúa disponiendo del patrimonio (pág. 96). Las opiniones del autor aparecen sustentadas con gran agudeza, y no podemos discutir uno a uno sus argumentos. Nos limitaremos a exponer las líneas generales en que se basa nuestra disconformidad.

En el estado actual de las fuentes, parece forzoso admitir la *possessio* del *infans* mediante la *auctoritas* del *tutor*. Dos razones fundamentales nos impelen a esta admisión. En primer lugar, dos alusiones de las fuentes que el autor no trae a discusión: el rescripto de Decio, C. 7, 32, 2 y D. 41, 2, 32, 2. Podrá discutirse la mayor o menor alteración del rescripto, pero el contenido de D. 41, 2, 32, 2 nos parece rigurosamente clásico, pese a todas las críticas, contra las cuales no podemos reaccionar ahora.

Otra de las razones en favor de la *possessio* del *infans* mediante *auctoritas tutoris* es el hecho, testimoniado en las fuentes, como el autor mismo reconoce, de que el *infans* pueda adquirir la *possessio* mediante un esclavo: *ex causa peculiari*. Los testimonios parecen indubitables: D. 41, 2, 1, 5; 41, 2, 32, 2; 41, 3, 28. Ahora bien, si el *infans* adquiere la *possessio* mediante un *servus*—e incluso el *furiosus*—, no resulta admisible negar la adquisición mediante *auctoritas* del tutor. El autor insiste en las grandes facultades del tutor, que actuaba *loco domini*, tanto respecto al caso del *infans*, que ahora nos ocupa, como respecto al impúber *infantia maior*. Pero, a nuestro juicio, no cabe acudir a la antigua concepción de la tutela al referirse a cuestiones posesorias, ya que la problemática de la *possessio* en su totalidad se planteó más bien tarde en la Jurisprudencia romana. Hasta Paulo no hallamos un elenco sistemático y exhaustivo de la que podríamos denominar «capacidad para poseer». Ello indica que la elaboración con criterio técnico-jurídico de las ideas posesorias no fué temprana en su totalidad. Por todo ello no nos parece aceptable el argumentar basándose en la naturaleza de la tutela, y nos inclinamos a considerar como buena doctrina la contenida en los fragmentos que admiten la adquisición de la *possessio* por parte del impúber *sine tutoris auctoritate*.

Por último, después de aludir a la incapacidad para poseer del *prodigus* y del *furiosus*—aunque convendría hacer notar la posibilidad de que éste poseyese a través de un esclavo *ex causa peculiari*—, se estudia la capacidad del *servus* y del *captivus* (págs. 98-100). El autor sostiene radicalmente la incapacidad del *servus* para poseer, afirmación que juzgamos muy discutible. Ciertamente, el *servus* adquiere la *possessio* para el *dominus*, pero a veces, *etiam ignorantí domino* tratándose de *res peculiares*. Que el esclavo podía adquirir la *possessio* de *res peculiares* en la época clásica parece indudable. En este orden consideramos aceptables las opiniones de De Francisci y Albertario (Cfr. Corso, *Il possesso*, Milán, Guiffrè, 1939, 296 ss.) Pero además creemos posible afirmar el origen del principio. Del fragmento D. 41, 3, 8, pr. se deduce claramente, aparte de otros importantes indicios en cuyo análisis no podemos detenernos aquí, que, con toda probabilidad, la facultad concedida al *servus* de adquirir la *possessio ex causa peculiari* nació para facilitar la *usucapio* en el mismo sentido. Incluso nos atreveríamos a afirmar que en los fragmentos en que el principio aparece recogido, se nota un lejano eco de la distinción entre *usus* y *possessio*, distinción que perduró más de lo que suele admitirse. La admisión del principio que nos ocupa produjo conflictos doctrinales a la Jurisprudencia. Uno de ellos fué la incompatibilidad entre la *possessio ex causa peculiari* que el *servus* podía realizar y la idea de que el *dominus* tiene la *possessio* sobre el *peculium*. La máxima expresión de este conflicto doctrinal se halla, en nuestra opinión, en D. 41, 2, 24, que no se halla tan alterado por los compiladores como suele suponerse. Es, sencillamente, una pieza doctrinal que intenta resolver la aparente incompatibilidad de dos principios. La incompatibilidad no quedó claramente

resuelta, ni mucho menos, pero fué vivamente sentida. Fuera del ámbito del *peculium*, no puede admitirse, ni para el derecho justiniano, la adquisición de la *possessio* por parte del *servus*. Esta adquisición es siempre *ex causa peculiari*, tanto a favor de un *dominus* normal como del *furiosus*, del *infans*, de los *municipes* y de la *hereditas iaccens*. Respecto a la *hereditas*, por razones especiales, hubo una tendencia a ampliar las posibilidades de adquisición del *servus hereditas*. (Cfr. D. 6, 2, 10).

El *captivus* no podía conservar la *possessio*, pero sí usucapir mediante el *servus ex re peculiari*: *Hi plane, qui fuerunt in potestate captivi, usu rem acquirere possunt ex re peculiari* (D. 4, 6, 23, 3); El mismo principio aparece recogido en D. 49, 15, 29 y D. 49, 15, 22, 3, entre otros.

El capítulo V de la obra está dedicado al estudio de los *possessores per alium* y *pro alio*. La parte que se refiere a los *possessores per alium* se halla expuesta, según el criterio del autor, de identificar los conceptos de *possessio* y *potestas*. Considera que durante la época republicana la *possessio* se adquiere mediante los sometidos a la *potestas* o *possessio*, que para el autor vienen a significar la misma situación. El enfoque así de la cuestión produce una compleja distinción que, a nuestro juicio, no deja claramente establecido el principio de adquisición de la *possessio*. En este tema fundamental convendría detenerse.

Anteriormente hemos aludido a la dificultad de admitir una identificación entre *potestas* y *possessio*. Ciertamente no puede decirse que la distinción aparezca siempre nítida. Ahora, a propósito de la adquisición *per alium*, es la ocasión de volver sobre este aspecto fundamental en la obra del profesor Lauria.

La adquisición de la *possessio* aparece claramente vinculada a la *potestas* en Gayo. El *dominus* adquiría la *possessio* mediante los sometidos a su *potestas* (II, 90), entendiendo por éstos los *servi* y los *liberi* (II, 87). Javoleno en D. 41, 2, 23, 2 vincula la facultad de poseer a la sumisión a la *potestas*: *neque enim rerum natura recipit, ut per eum aliquid possidere possimus quem civiliter in mea potestate non habeo*. Paulo, aunque se desliga del criterio gayano que expone la *possessio* bajo el ángulo de la *potestas*, alude, no obstante, claramente a ésta: D. 41, 2, 1, 5: *Item adquirimus possessionem per servum aut filium qui in potestate est*.

Pero también es cierto que Gayo parece aludir a la relación entre *potestas* y *possessio* al dudar de la posibilidad de adquirir la *possessio*, tanto mediante aquellas personas que se hallan *in manu* e *in mancipio* (II, 90), como mediante el *servus* en usufructo (II, 94). En cambio, admite *sine dubio* la *possessio* a través del que es poseído de buena fe. Sin embargo, a pesar de esta especial tendencia gayana, no creemos posible la identificación de *possessio* y *potestas* en ningún momento, por lo menos en el sentido técnico de los juristas clásicos. Los argumentos en favor de la *possessio* del *pater* sobre el *filius* que el autor aduce con gran maestría—*ius ductionis*, *furtum* del *filius*, *reivindicatio*—no son suficientemente explícitos para probar que el *filius* se considerase poseído. Paulo niega radicalmente que se posea al *filius*

(D. 41. 2. 1. 8) y no lo haría de modo tan drástico si se tratase de una invocación como pretende el autor (pág. 79). Por otra parte, Ulpiano define: *In potestate sic accipere debemus ut facultatem et potestatem exhibendi eius habeat*. En las sentencias de Paulo aparecen como nociones distintas *possessio* y *potestas* respecto al *servus* (II, 31-7). Javoleno considera conforme a la naturaleza de las cosas el poseer mediante aquellos que están *in potestate civiliter*, y no alude a la *possessio* (D. 41, 2, 23, 2). Las alusiones ya mencionadas respecto a la *possessio* en que debe hallarse el *servus*—sobre todo en Gayo, aunque hay otras esporádicas como D. 41, 2, 1, 8—para adquirir la posesión, quizá haya que suponerlas derivadas de la condición específica de *res* que el esclavo tuvo. No hay que olvidar que el mismo Paulo en D. 50, 16, 215 afirma que *potestas* significa *dominium* en relación al *servus*. La clave de la cuestión se halla en el concepto de *potestas*, que ha sufrido una evolución, pero nunca se identificó con *possessio* aunque a veces ambos conceptos hayan tendido a confundirse. Parece prudente, pues, admitir la posibilidad de *possessio per alium* únicamente respecto a los sometidos a la *potestas*; es este vínculo lo que determina la adquisición para el titular, sin más especificaciones, en tanto no se realice la verdadera historia del concepto de *potestas*.

Resulta muy interesante el análisis que hace el autor de los *possessores pro alieno* (págs. 101-22). Afirma acertadamente (pág. 108) que estos *possessores* tienen mayor relieve en la vida social que en la doctrina jurídica. Los *possessores alieno nomine* no se diferencian en amplitud o limitaciones respecto al que posee en nombre propio. Un criterio social, individualizado en cada caso, determina sus facultades. Se trata de conservar la disponibilidad al concedente (pág. 121). En consecuencia, el autor muestra la inconsistencia de la distinción entre *possessio* y detentación que Savigny ha acuñado para la posteridad. Sostiene, con razón, que la contraposición *possessio-detentio* es ajena al pensamiento republicano, como asimismo es ajena a los romanos la construcción según la cual tiene la *detentio* el que dispone *sin animus domini* (pág. 123). Juzgamos muy acertada la crítica de esta distinción, que adolece fundamentalmente de un exceso de dogmatismo.

Por último, aludiremos—aunque sea rápidamente para no prolongar excesivamente esta recensión—al capítulo final de la obra (VI), que se refiere al contenido de la *possessio*. Este capítulo encierra gran interés porque aparece analizado el tema con fuerte originalidad, aunque en cierto modo, los puntos de vista aquí sostenidos son una consecuencia de las ideas anteriormente expuestas por el autor. Se afirma la posibilidad de poseer fuera del ámbito de las cosas materiales: se poseen cosas inmateriales: *libertas*, *civitas*, *actiones*. Esta visión del objeto de la *possessio* constituye una novedad, que choca con la doctrina tradicional. Pero la base en que se apoya no nos parece segura. Se trata una vez más de testimonios literarios (Cicerón) anteriores a la elaboración técnica, desde el siglo I, de la idea de *possessio*. No puede admitirse, ni como excepción, la *possessio* de cosas inmateriales: ante la débil base aducida por el autor no es necesario aducir las numerosas

pruebas textuales en contrario. Discutible es, asimismo, la *possessio* de personas libres, como anteriormente hemos advertido. Más discutible todavía la *possessio* originaria de la *servitus* o del *ususfructus*. En este punto nos permitimos llamar la atención acerca de la distinción entre *usus* y *possessio*, susceptible todavía de una individualización de términos de la que esperamos buenos frutos. Un preciso deslinde de conceptos dejaría claro el ámbito de la *possessio*. El autor ha dado un gran paso, que merece ser continuado, en el análisis del *usus* (Cfr. Sudi Arangio Ruiz, IV, 493-505).

El choque de los conceptos de *usus* y *possessio* en el pensamiento jurídico romano es un fenómeno complejo, de múltiples efectos, sin cuya aclaración no podremos comprender la historia de la *possessio*. En la gran amalgama del *Corpus Iuris* quizá sea posible reconstruir los efectos de este choque, que se halla vinculado a la atormentada vida de un instituto no bien conocido: la *usucapio*.

Para resumir en unas líneas nuestro juicio sobre la obra del profesor Lauria, diremos que su valor fundamental consiste en haber desvanecido el mito de la *possessio* prehistórica. Su desacierto metodológico radica en la pretensión de buscar en las fuentes literarias de la República o del Principado el concepto de *possessio*, que llega bastante tarde a ser técnico-jurídico, porque su elaboración se logra lentamente en lucha con otro concepto no menos difícil de aprehender: el *usus*. Asimismo juzgamos quizá excesivo el manejo de fuentes no republicanas, que probablemente nos llevan demasiado lejos de esta época. En definitiva, el libro del ilustre profesor Lauria es excepcionalmente importante, porque toca puntos esenciales y muy discutibles, con profunda originalidad. Precisamente por ello, como toda obra original, está llena de sugerencias que producen inquietud de pensamiento y suscitan el diálogo amistoso, como nosotros acabamos de hacer en esta larga reseña.

La afirmación admonitoria, de carácter solemne y lapidario con que concluye el libro encierra una gran verdad, pero incompleta: «La noción unitaria de la posesión, admirable creación juvenil de Savigny, valiosa para la doctrina y la Jurisprudencia contemporáneas, se disuelve en la nada para el historiador del pensamiento republicano» (pág. 178). Esta afirmación sería más exacta si se concibiese así: «El pensamiento republicano careció de un concepto técnico-jurídico de *possessio*.»

Efectivamente, la elaboración del concepto de *possessio* es obra de la Jurisprudencia clásica, más bien tardía. La labor del profesor Lauria nos conforta en esta opinión y deja con ello acotado el campo para ulteriores investigaciones con un término *a quo*.

Concluimos felicitando al profesor Lauria por esta valiosa aportación científica, que nos ha deparado largas horas de meditación, sobre un tema que consideramos fundamental en el cuadro de las instituciones jurídicas romanas.

PABLO FUENTESECA

**RESEÑA DE TRABAJOS ESPAÑOLES HISTORICO - CANONICOS
VIII (*)**

Se puede comenzar por la serie de trabajos dedicados al Concilio de Coyanza que han sido publicados juntos en un número (9, enero-julio de 1951) de «Archivos Legionenses». Son los siguientes: FR. JOSÉ LÓPEZ ORTIZ, Obispo de Tuy, *La restauración de nuestra cristiandad* (págs. 5-21); ALFONSO GARCÍA GALLO, *La redacción de los decretos del Concilio de Coyanza* (páginas 25-39); ANTONIO UBIETO ARTETA, *¿Qué año se celebró el Concilio de Coyanza?* (págs. 41-47); JOSÉ GONZÁLEZ, *Sobre el Concilio de Coyanza* (páginas 49-60); FELIPE MATEU LLOPIS, *Evocación de la Hispania goda ante lo del año 1050* (págs. 61-69); TEÓFILO GARCÍA FERNÁNDEZ, *El Concilio de Coyanza en el orden civil y político* (págs. 71-75), y A. OLIVAR, *Las prescripciones litúrgicas del Concilio de Coyanza* (págs. 79-113). El P. CONSTANCIO GUTIÉRREZ ha editado, *Españoles en Trento* (Valladolid, 1951), un catálogo, no publicado hasta ahora, de españoles asistentes al Concilio Tridentino, formado en el siglo XVIII por don Vicente Gómez, que se conserva en la Biblioteca Santa Cruz de la Universidad de Valladolid, enriqueciéndole con un amplio sistema de notas y apéndices, gran aportación del editor; el mismo P. CONSTANCIO GUTIÉRREZ ha dado cuenta de *Una edición española en 1553 de los decretos conciliares tridentinos* («Estudios Eclesiásticos», 1954, páginas 73-97), que se guarda en la Biblioteca de la Universidad de Zaragoza. Por otra parte, don JOSÉ ZUNZUNEGUI, bajo el título *Concilios y sínodos medievales españoles* («Hispania Sacra», 1951, págs. 187-192), ha investigado y publicado el texto, del llamado Libro de la Cadena, del Sínodo de Jaca de 1319.

Otros estudios sobre documentos merecen también ser reseñados, como el dedicado por don JULIÁN CANTERA ORIVE a las fuentes históricas relacionadas con *El primer siglo del Monasterio de Albelda (Logroño). (Años 924 a 1025.)* («Berceo», 1951, págs. 531-541) y el *Catálogo del Archivo Parroquial de la iglesia de San Lorenzo de la villa de Selva (Mallorca)*, publicado por don JAIME LLADÓ Y FERRAGUT («Studia», 1952, págs. 69-71, 98-99, 113-120, 187-188 y 276-277). Con ocasión del centenario, el Excmo. y Rvdmo. señor Obispo Auxiliar de Toledo, don FRANCISCO MIRANDA VICENTE, ha dado cuenta de los *Manuscritos del Decreto de Graciano en la Biblioteca Catedral de Toledo* («Revista Española de Derecho Canónico», 1952, págs. 391-415), reseñando con cuidado y precisión sus características y haciendo notar su respectivo valor. Monseñor JOSÉ RIUS SERRA ha estudiado cierto documento relativo a la *Legación del Cardenal de Luna en España* («Hispania Sacra», 1951, páginas 179-185), en el año 1381, y ha publicado un documento de los Archivos vaticanos con la resolución dada por la Congregación del Concilio a cierta consulta formulada en 23 de octubre de 1565 por el Cardenal Arzobispo de Tarragona: *Dudas del Concilio tarraconense de 1565 resueltas por la Con-*

(*) En I (en el vol. XV del ANUARIO) se indicaron el criterio y las líneas generales que se siguen en estas reseñas.

gregacion del Concilio («Revista Española de Derecho Canónico», 1953, páginas 601-603). Deben ser mencionados igualmente algunos trabajos sobre documentos relativos a diversas fundaciones: así, el de ELADIO LEIRÓS, *Algunos privilegios pontificios al Monasterio de Melón* («El Museo de Pontevedra», 1951, págs. 54-59); el de LUIS CERVERA VERA, *Documentos referentes a las fundaciones del Duque de Lerma en su villa ducal*. («Boletín de la Institución Fernán González», 1952, págs. 162-170); el de PEDRO BOO PITA, *Fundación del Hospital de Sancti Spiritus de Monforte* («Boletín de la Comisión Provincial de Monumentos Históricos y Artísticos de Lugo», 1951, páginas 268-273, y el de MANUEL LECUONA, *Una fundación de los Oquendo. El convento de las Brígidas de Lasarte*. («Boletín de la Real Sociedad Vascongada de Amigos del País», 1952, págs. 391-407).

Sobre literatura canónica encontramos los trabajos de tres jesuitas: el estudio del P. JOSÉ MADRIZ, dedicado a *Martín de Braga. En el XIV centenario de su advenimiento a la Península (550-1950)*, («Estudios Eclesiásticos», 1951, págs. 219-242); el discurso inaugural del año académico 1952-53 en la Facultad Teológica de Granada, en el cual el P. IGNACIO CORDÓN, bajo el título *Valores canónicos del P. Rivadeneira. El tratado sobre el Instituto de la Compañía de Jesús* (Granada, 1952), ha estudiado el mérito de dicho Tratado desde el punto de vista canónico, demostrando que fué utilizado por el P. Suárez, y el análisis hecho por el P. MARCELINO ZALBA de *Treinta y cinco años de Derecho canónico* («Estudios Eclesiásticos», 1952, páginas 187-220) en España, a partir del Código.

En relación con el Derecho canónico constitucional es de utilidad para el historiador la buena parte del trabajo del P. MARCELINO CABREROS DE ANTA sobre el *Concepto de potestad ordinaria y delegada* («Revista Española de Derecho Canónico», 1953, págs. 703-744), que su autor dedica al problema en el Derecho de las Decretales y en los decretalistas, con la seguridad y conocimiento de las fuentes y de la doctrina que siempre aparecen en sus trabajos. También interesan algunos estudios dedicados a determinados Obispos, tales el de don DEMETRIO MANSILLA sobre el *Obispado de Santander* («Hispania Sacra», 1951, págs. 81-130); el de don FERNANDO BUJANDA acerca de las *Elecciones de Obispos de la diócesis de Calahorra*. («Berceo», 1951, páginas 317-327); el de don RAMÓN DE ABADAL referente al *Origen y proceso de consolidación de la sede ribagorzana de Roda* («Estudios de la Edad Media de la Corona de Aragón», 1952, págs. 7-82), y el de don ANTONIO DOMÍNGUEZ ORTIZ, en torno a *Un informe sobre el estado de la Sede Hispalense en 1581* («Hispania Sacra», 1953, págs. 181-195). Para la materia de Cabildos puede citarse el trabajo de don ANTONIO DURÁN GUDIOL sobre *El Derecho capitular de la Catedral de Huesca desde el siglo XIII al XVI* («Revista Española de Derecho Canónico», 1952, págs. 447-515), en el que sistematiza y expone las principales cuestiones reguladas en los estatutos que se daban en los capítulos generales del cabildo de Huesca en aquellos siglos. En cuanto a parroquias, hay otras notas del citado FERNANDO BUJANDA: *Demarcación parroquial de Calahorra* («Berceo», 1951, págs. 543-547).

En la historia del Derecho de religiosos llaman la atención el artículo del P. FIDEL DE PAMPLONA sobre la *Obligatoriedad de las reglas en los siglos XII y XIII* («Revista Española de Derecho Canónico», 1953, págs. 761-793), es decir, su obligatoriedad bajo pecado o sólo en cuanto a la pena, la publicación por el P. ANGEL C. VEGA de *Un parecer inédito de Fray Luis de León* («La Ciudad de Dios», 1951, págs. 319-328), relativo a la clausura de las religiosas del Convento de Sancti Spiritus de Salamanca, y las noticias de MANUEL M.^a DE LOS HOYOS sobre las *Primeras fundaciones dominicanas en España* («Boletín de la Institución Fernán González», 1952, págs. 197-218). Aquí pudieran mencionarse también la edición manual de las *Obras completas de San Ignacio de Loyola*. (Madrid, 1952) y el libro *San Benito. Su vida y su Regla*. (Madrid, 1954), publicados ambos por la Biblioteca de Autores Cristianos, incansable en su meritisima labor.

Sobre historia del Derecho de Sacramentos ha de darse cuenta de una obra importante, la monografía teológica y canónica, que revela una preparación profunda y un cuidadoso manejo de los abundantes materiales empleados, de don ANTONIO MOSTAZA RODRÍGUEZ sobre *El problema del ministro extraordinario de la confirmación. Estudio histórico-teológico-canónico* (Salamanca, 1952) Conviene también mencionar el artículo de don LORENZO TURRADO acerca de *La celebración de la Eucaristía en las primeras comunidades cristianas* («Cultura Bíblica», 1952, págs. 167-173). Pudieran ser citadas asimismo unas breves notas de don FEDERICO ALEMANY sobre *El Papa Beato Pío X y su legislación sobre la Eucaristía* («Apostolado Sacerdotal», 1952, páginas 153-158).

Fray FLORENTINO PÉREZ ha ido entresacando *A través de los Concilios* («Liturgia», 1952, págs. 156-179) de los siglos IV al VII las normas emanadas de éstos en materia litúrgica. Debe darse también cuenta del *Catalogus causarum beatificationis et canonizationis ad Hispaniam et Americam Hispanicam pertinentes*, que ha publicado monseñor JOSE RIUS SERRA («Revista Española de Derecho Canónico», 1953, págs. 617-632), que comprende ciento ochenta y dos causas.

En cuanto a materia económica, en el trabajo de JOSÉ LUIS MASOT ABIZANDA, *El canon 1543 en sus más inmediatos antecedentes legislativos* («Revista Española de Derecho Canónico», 1952, págs. 75-102), se contiene un breve pero claro recorrido de la doctrina sobre el préstamo con interés en textos de la Sagrada Escritura, Santos Padres, concilios y documentos pontificios.

Para el Derecho penal presentan interés un par de trabajos en que se abordan estudios doctrinales y para el penal y procesal otros varios sobre diversos aspectos de la Inquisición española. Son los primeros un artículo en el que, con el título *Las facultades espirituales en el sistema penal. (Aspectos actuales de juristas clásicos españoles, principalmente canonistas.)* («Revista Española de Derecho Canónico», 1953, págs. 317-336), ha dado don JOSÉ LUIS SANTOS DÍEZ unas breves notas en las cuales hace referencia, para marcar su posición espiritualista, a algunos canonistas clásicos españoles, y otro

de don FRANCISCO ABAD, titulado *Imputabilidad del delito casual derivado de un acto ilícito. Antecedentes de la doctrina suareciana de ella.* («Revista Española de Derecho Canónico», 1953, págs. 431-451), en el que se apunta la aparición y discusión del *versari in re illicita* como fuente del delito casual hasta llegar a la doctrina de Suárez. En cuanto a la Inquisición, conviene recoger dos producciones del laborioso P. MIGUEL DE LA PINTA LLORENTE: un libro de enfoque general titulado *La Inquisición española y los problemas de la cultura y de la intolerancia.* (Madrid, Instituto de Cultura Hispánica, 1953) y un artículo *En torno a la Inquisición aragonesa* («Revista de Estudios Políticos», 1952, núm. 65, págs. 85-110); juntamente con otro trabajo de enjuiciamiento general escrito por VICENTE PALACIO ATARD, bajo el título *Razón de la Inquisición* («Santa Cruz», curso 1951-52, págs. 27-40), y la publicación, con las iniciales G. M. de Z. por firma, de *Un proceso de la Inquisición* («Boletín de la Real Sociedad Vascongada de Amigos del País», 1952, páginas. 511-515).

En relación con cuestiones misionales tenemos la publicación por el P. MANUEL MERINO, con el título *Viáticos a los misioneros españoles en los pasados siglos* («Missionalia Hispanica», 1952, págs. 387-393), de un titulado «Papel para el procurador de esta provincia de Filipinas», escrito, al parecer, a finales del siglo XVII por el P. Manuel de la Cruz; también el avance que ha dado VICENTE D. SIERRA de una obra más amplia que está escribiendo, al adelantar una parte de la misma que discurre *En torno a las Bulas Alejandrinas de 1493* («Missionalia Hispanica», 1953, págs. 73-122), justificando una posición plenamente favorable al pontífice Alejandro VI.

Acerca de temas históricos de relaciones entre la Iglesia y el Estado cabe señalar que don JOSÉ M.^a FERNÁNDEZ DE RETANA, *En el primer centenario del Concordato de 1851* («Revista Española de Derecho Canónico», 1952, páginas 235-258), dedicó un recuerdo a la situación de la Iglesia en España inmediatamente anterior a dicho Concordato para hacer constar los frutos alcanzados con el mismo; de modo semejante, ISIDORO MARTÍN, *En el segundo centenario del Concordato español de 1753* («Revista Española de Derecho Canónico», 1953, págs. 745-759), recordó la significación de éste, mostrando especialmente lo que de sus problemas puede ofrecer actualidad. Don MANUEL TROITIÑO MARIÑO ha continuado su estudio, del que ya dimos noticia, sobre el conflicto entre el Arzobispo y el Cabildo de Santiago en 1735, actualizando los problemas de *El sínodo LXI Compostelano* («Revista Española de Derecho Canónico», 1952, págs. 187-216) y las dificultades que surgieron para su publicación. El ya citado ISIDORO MARTÍN ha expuesto la doctrina de la *Trascendencia política de lo sobrenatural, según el pensamiento del Cardenal Belluga* («Arbor», 1954, págs. 544-556). En este lugar podría tener asimismo mención un comentario del P. EUSEBIO REY a *La Bula de Alejandro VI otorgando el título de católicos a Fernando e Isabel.* («Razón y Fe», 1952, págs. 324-347).

Para terminar, debe darse cuenta de que ha salido a luz otro de los cuatro tomos de la *Historia de la Iglesia Católica en sus cuatro grandes edades:*

Antigua, Media, Nueva y Moderna, de los Padres LLORCA, GARCÍA VILLOSLADA, LETURIA y MONTALBÁN, cuya publicación está llevando a cabo la B. A. C.; se trata ahora del tomo II, *Edad Media (800-1303). La Cristiandad en el mundo europeo y feudal* (Madrid, 1953), encomendado al P. RICARDO GARCÍA VILLOSLADA, que llena arosos su cometido en esta parte especialmente difícil, manteniendo el tono general de la obra. Es de desear que pronto cumpla también su compromiso el P. Leturia, del que se espera el único tomo que aún falta, con el cual el tratado ha de alcanzar su completo desarrollo y pleno rendimiento.

JOSÉ MALDONADO

RESEÑA ROMANÍSTICA *

Desde nuestra última RR. en AHDE 21-22 (1951-52), el tiempo transcurrido, teniendo en cuenta, además, que aquella Reseña se cerró en 1951, habiendo acumulando un material bibliográfico desmesurado y, en parte, también algo inactual. Esto nos ha decidido a reducir la actual Reseña, que comprende literatura aparecida incluso en 1951 y en 1954, como fechas máximas, a una simple relación de autores y títulos, aunque conservamos el propósito y la esperanza de poder reanudar la antigua forma de exposición informativa en el próximo volumen de este ANUARIO. Por el mismo motivo, hemos prescindido de muchas papeletas de trabajos llegados a manos de los colaboradores de la Subsección romanística de Santiago, pero que no pertenecen estrictamente al estudio del Derecho romano; así, no sólo de los escritos de Papirología jurídica y de Derechos orientales, sino

* Siglas empleadas:

- ACP: *Archiv für die Civilistische Praxis*, Tübingen.
 AG: *Archivio Giuridico «Filippo Serafini»*, Roma.
 AHDE: *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid.
 A-RIDA: *Archives d'Histoire du Droit Oriental— «Revue Internationale des Droits de l'Antiquité»*, Bruselas.
 AV: *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto* (Verona, 27-28-29 de septiembre de 1948), 4 vols., 1953.
 ARSPH: *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, Berna.
 BIDR: *Bulletino dell'Istituto di Diritto romano «Vittorio Scialoja»*, Milán.
 FL: *Festschrift Hans Lecoald*, Basilea, 1953.
 FS: *Festschrift Fritz Schulz*, 2 vols., Weimar, 1951.
 IJ: *Información Jurídica*, Madrid.
 JRS: *The Journal of roman studies*, Londres.
 REP: *Revista de Estudios Políticos*, Madrid.
 RH: *Revue Historique*.
 SA: *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, 4 vols. Nápoles.
 SDHI: *Studia et Documenta Historiae et Iuris*.
 SZ: *Zeitschrift der Saegny-Stiftung für Rechtsgeschichte*.
 TR: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*.
 OAK: *Oesterreichisches Archiv für Kirchenrecht*, Viena.

también de Epigrafía jurídica, sobre la que uno de nosotros ha sido encargado de componer una reseña general, de los años 1950-53, para otra sede.

En una simple relación como la presente resulta inevitable un cierto indiscernimiento de los relativos valores de las distintas publicaciones. Por ello, no queremos dejar de señalar aquí la especialísima importancia de alguna de las publicaciones incluídas en la lista sin distinciones especiales. Dejando aparte la muy importante obra de Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (Göttingen, 1952), que sustituye con ventaja, en la parte correspondiente al famoso libro de Koschaker, *Europa und das röm. Recht*, hay que destacar en lugar preferente la gigantesca obra del malogrado Leopoldo Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts* (Viena, 1953), que constituirá por muchos años una obra fundamental de los estudios romanísticos. También debemos destacar, por su gran utilidad, el *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, de Adolf Berger (Filadelfia, 1953), que no debe faltar en ninguna biblioteca jurídica. En orden a las nuevas fuentes, hay que dar un lugar preferente sin duda alguna, a la edición de las *Tablettes Albertini, actes privés de l'époque vandale* (París, 1952), en la que han colaborado Courtois, Leschi, Perrat, Saumagne. Finalmente, ha visto también la luz la esperada obra de Biondo Biondi, *Il Diritto Romano Cristiano* (tres vols., 1952-54), distribuida en el presente año.

Por lo demás, han aparecido ya los *Atti* del Congreso de Verona de 1948, a fines de 1953, así como también los *Studi Arangio-Ruiz*, ámbos en copiosas series de cuatro volúmenes, además de otros tomos de homenajes. En cambio, tan sólo se conocen por separatas los *Studi Albertario* y los dedicados *in memoria* a Koschaker, de cuya distribución no tenemos noticia.

En general, la impresión que da toda esta abundante literatura es la de que la ciencia romanística se halla en un período de plena actividad, pero quizá también de producción excesiva. La multiplicación de las colecciones de estudios en homenaje han contribuido sin duda a la superproducción, y no siempre con ventaja de la calidad.

A. O. y P. F.

CUESTIONES GENERALES

AMBROSINO (R.): *Esercitazioni di «dominica moderna» sul diritto romano (Risposta ai miei critici in tema di credità)*, SDHL, 17, 195-224.

BALOGH (E.): *Adaptation of law to economic conditions according to Roman Law*, AV, 11, 263-355.

BARTOŠEK (M.): *Come si dovrebbe studiare attualmente il diritto romano. Alcune idee*, SA, 1, 317-38.

BIENETO (J.): *Derecho histórico y orden jurídico mundial*, TR, XXI, 1, páginas 55-58.

- BETTI (E.): *Falsa impostazione della questione storica dipendente da erronea diagnosi giuridica*, SA. IV. 81-125.
- BETTI (E.): *Jurisprudenz und Rechtsgeschichte vor dem Problem der Auslegung*, ARSPH. 40, 3. 354-74.
- BIONDI (B.): *Scienza giuridica e linguaggio romano*, JUS. 4, 1, 15-41.
- BIONDI (B.): *Humanitas nelle leggi degli imperatori romano-cristiani*, *Fontes Ambrossiani*, XXVI, *Miscellanea G. Galbiati*, II, 1951, 81-94.
- BIONDI (B.): *La terminologia romana come prima dogmatica giuridica*, SA. II, 73-103.
- BIONDI (B.): *Il diritto romano-cristiano*, AV. II, 253-60.
- BIONDI (B.): *Diritto romano e marxismo*, JUS, 4, 1, 130-41.
- BRASIELLO (U.): *Lo studio storico del diritto romano in rapporto al diritto moderno*, AG. CXXI (1951), 58-78.
- COCK (A.): *El Derecho romano se formó a base de realidades objetivas, no por teorías o sistemas*, SA. III 31-5.
- COLEMAN-NORTON (P.): *Divine Law and Human Law*, SA. II 59-71.
- DE FRANCISCI: *Emilio Betti e i suoi studi intorno all'interpretazione*, «*Rivista italiana per la science giuridiche*», 1951, 1-49.
- ELGUERA (E.): *La influencia del Derecho romano en nuestra vida jurídica*, «*Rev. Facultad Derecho y Ciencias Sociales*», VII (1952), núm. 30, 725-59.
- GAUDEMET (J.): *Quelques remarques sur le droit naturel a Rome* A-RIDA. I (1952), 445-67.
- GIOFFREDI (C.): *Dogmatica e sistemática nello studio del Diritto Romano*, SDIII., 18, 248-59.
- GIOFFREDI (C.): *Su la concezione romana del diritto*, AG. CXXIII (1952), 117-37.
- GROSSO (G.): *Problemi di origine e costruzione giuridica*, SA. I 33-46.
- GROSSO (G.): *Premesse generali al corso di diritto romano*³, Turin, Giappichelli, 1953.
- GROSSO (G.): *Problemi generali del Diritto attraverso il Diritto Romano*, AV. II 5-15.
- GROSSO (G.): *Meditazioni sulle tendenze e sulle concezioni dei romani*, FS. II 172-8.
- GUARINO (A.): *Il concetto dell'ordinamento giuridico alla luce dell'esperienza romana*, AG. CXXII (1952), 3-15.
- GUARITA (C.): *Conceito classico e post-classico do jus naturale e dos jus gentium*, «*Revista da Faculdade de Dereito*», Universidade do Paraná, año 1, I (1953), 26-47.
- IGLESIAS CUBRIA (M.): *Materialismo histórico y Derecho romano*, IJ. (1952), 133-62.
- KASER (M.): *Vom Ursprung des römischen Rechtsgedankens*, AV. II 19-36.
- KRELLER (H.): *Das römische Recht in der Reformation der Kirche*, OAK. 4 (1953), 198-212.

- LÓPEZ NÚÑEZ (C.): *Estudios romanísticos*, «Estudios de Derecho», Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, 1953, 421-86.
- MEYER (E.): *Die Quaestionen der Retorik und die Anfänge juristischer Methodenlehre*, SZ. 68, 30-73.
- PARADISI (B.): *Impostazione dogmatica e ricostruzione storica del Diritto internazionale più antico*, AV. IV 3-41.
- REGGI (R.): *L'interpretazione analogica in Salvo Giuliano*, «Studi Parmensi», 2 (1952), 103-59.
- RICCOBONO (S.): *La voluntas nella prassi giudiziaria guidata dai Pontifici*, FS. I, 302-9.
- RICCOBONO (S.): *Roma madre delle leggi*, BIDR 16-7 (1953), 1-59.
- RICCOBONO (S.): *Problemi vecchi compiti nuovi*, SZ. 69, 1-14.
- RICCOBONO (S. junior): *Humanitas*, AV. II, 209-30.
- SANTA CRUZ TEIJEIRO (J.): *Notas para un estudio expositivo sobre el influjo de la Retórica en el Derecho romano*, REP. 44 (1952), 109-24.
- SCIASCIA (G.): *Vecchie sperienze e nuove dottrine*, SA. I, 445-55.
- SCHWARZ (F.): *Begriffsanwendung und Interessenwertung im klassischen römischen Recht*, ACP. 1952, 3, 193-215.
- SCHWARZ (A.): *Das strigttige Recht der römischen Juristen*, FS. II, 201-25.
- SCHULZ (F.): *Das «Quare» und die Rationalisierung der römischen Rechtswissenschaft*, A-RIDA. I (1952), 557-69.
- SOLAZZI (S.): *La pendenza dei diritti nelle fonti romane*, «Scritti Antonio Scioloja», IV, 405-14.
- STEINWENTER (A.): *Prolegomena zu einer Geschichte der Analogie*, FS. II, 345-63.
- VILLEY (M.): *Deux conceptions du droit naturel dans l'Antiquité*, RH. 1953,
- VOGGENSPERGER (R.): *Der Begriff des Ius naturale im römischen Recht*, Basilea, Helbing-Lichtenhahn, 1952.
- VOCI (P.): *Diritto sacro romano in età arcaica*, SDHI. 19 (1953), 38-103. 4, 475-97.
- WARMELO (P. van): *Ignorantia iuris*, TR. 22, 1, 1-32.
- WENGER (L.): *Zur christlichen Begründung des Naturrechts*, SZ. 69, 5-23.
- WENGER (L.): *Um die Zukunft der römischen Rechts*, FS. II, 364-87.
- WESTRUP (C. W.): *Komplementäre Kulturwissenschaften*, SA. II, 187-206.
- WIEACHER (F.): *Über Aktualisierung der Ausbildung im römischen Recht*, «Studi P. Koschaker», vol. I, 515-41.

FUENTES Y LEXICO

- ALLIOT (M.): *D. 45, 1, 122.2 et la date des Digesta de Cervidius Scaevola*, RH. 1953, 4, 559-66.
- ARCHI (G. G.): *La valutazione critica del Corpus Iuris*, «Rivista Italiana per la Scienza Giuridica», 1951, 219-36.
- AMBROSINO (R.): *Il metodo di compilazione delle Istituzione giustinianee*, AV. I, 135-80.

- BERGER (A.): *In dubiis benigniora* (D. 50. 17. 56). AV. II, 187-205.
- BERGER (A.): *Procanon. Note on rare term in the scholia to the Basilica*. FS. II, 9-20.
- BERGER (A.): *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Filadelfia, The American Philosophical Society, 1953.
- BESLER (G.): *Fruges et Palae II. Romanistische Untersuchungen*, FS. I, 3-51.
- BRUCK (E.): *Caesarus of Arles and the Lex Romana Wisigothorum*, SA. I, 201-17.
- CAES (L.), HENRION (R.): *Collectio bibliographica operum ad ius romanum pertinentium*, Serie I, vols. 2-3, Bruselas, Office Int. de Libraire, 1951.
- CARCATERRA (A.): «*Justitia*» nelle fonti e nella storia del Diritto romano, AV. II, 39-47.
- COING (H.): *Zum Einfluss der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts*, SZ. 69, 1952, 24-59.
- COING (H.): *Zur Methodik der republikanischen Jurisprudenz zur Entstehung der grammatisch-logischen Auslegung*, SA. I, 365-88.
- COLLINET (P.): *La genèse du Digeste, du Code et des Institutes de Justinien*, Paris, Sirey, 1952.
- DAUBE (D.): *The palinogenesis of Digest 50, 17, 110 and the construction of asyndetons*, A-RIDA. 1, 1952, 25-399.
- DE DOMINICIS (M. A.): *Registro delle alterazioni (glossemi ed interpolazioni) nelle costituzione del Codice Teodosiano e nelle Novelle Postteodosiane segnalate dalla critica*, BIDR(16-7, 1953, 383-442.
- DE DOMINICIS (M. A.): *Di alcuni testi occidentali sulle Sententiae riflettenti la prassi postclassica*, SA. IV, 507-42.
- DE FRANCISCI (P.): *In traccia di giuristi del periodo postclassico*, SDHI. 18, 236-41.
- DE FRANCISCI (P.): *Un manoscritto perduto del Digesto*, AV. I, 111-17.
- DE FRANCISCI (P.): *Coll. 6. 7. 1, ss. IURA*, 3, 222-24.
- DIDIER (N.): *Henri de Suse en Angleterre (1236-1244)*, SA. II, 333-51.
- D'ORS (A.): *Todavía sobre la Ley Salpensana, cap. 29*, SA. III, 415-28.
- D'ORS (A.): *Titulus*, AHDE, 23 (1953), 495-513.
- D'ORS: *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, INEJ, 1953.
- EBERS (G. J.): *Neue Forschungen zur Text-und Quellenkritik auf Grund der ältesten Kirchenrechtssammlungen*, AV. I, 89-108.
- ÉBRARD (F.): *Digestenbände*, SZ. 70, 399-404 (*Studi Koschaker, sep.*)
- ÉBRARD (F.): *Sulla legge delle citazioni nel Brecciaro Alariciano*, AV. I, 77-86.
- FRIZZA (P.): *Istituti ellenistici nei testi del Corpus Iuris Civilis*, SA. IV, 209-24.
- FURLANI (G.): *Il diritto profano negli scritti dei Mandei*, SA. III, 13-30.
- GAUDEMET (J.): *Utilitas publica*, RH. 1951, IV, 465-99.
- GAUDEMET (J.): *Civilis dans les textes juridiques du Bas-Empire*, FL. 45-53.
- GUARINO (A.): *Guida allo studio delle fonti giuridiche romane*, Nápoles, Pellicano-Del Gaudio, 1952.

- GENZMER (E.): *Pondere, numero, mensura*, A-RIDA, I, 1952, 469-494.
- HERMANN (L.): *La genèse du senatus consultum Silanianum*, A-RIDA, I, 1952, 495-505.
- JACHMANN (G.): *Eine Studie zu Properz*, FS. II, 179-87.
- KASER (M.): *Zum heutigen Stand der Interpolationenforschung*, SZ. 69, 60-101.
- KASER (M.): *Zum Ediktstil*, FS. II, 21-70.
- KASER (M.): *Gaius und die Klassiker*, SZ. 70, 127-78.
- LOMBARDI (G.): *Sul titolo quae sit longa consuetudo nel codice giustiniano*, SDHI, XVIII, 21-87.
- LOMBARDI (G.): *C. 8, 52 (53), I. SDHI, XVII, 281-87.*
- LOMBARDI (G.): *Celso D. 1, 3, 39, SA, III, 181-7.*
- LOWE (E. A.): *Il Codice veronese di Gaio*, AV. I, 1-6.
- MASCHI (C. A.): *Caratteri e tendenze evolutive delle Istituzioni di Gaio*, AV. I, 7-49.
- OVEN (J. C. VAN): *D. 2, 14, 1, 3: Quid dixit, quid sensit Pedius?* IURA, 4, 114-23.
- PARIENTE (A.): *Sobre la etimología de credere*, SDHI, 19 (1953), 340-2.
- PAOLI (U. E.): *La declamazione 263 di Quintiliano*, SA, IV, 3-16.
- PAOLI (U. E.): *Nota giuridica su Plauto (Plaut. Persa vv. 67-71)*, IURA, 4, 174-81.
- PAOLI (U.): *Droit attique et Droit Romain dans les Rhéteurs latins*, RH, 1953, fasc. 2.
- PAOLI (U. E.): *Digesto 10, 1, 13, AV, I, 121-31.*
- PHARR (C.): *The Theodosian Code and Novels and The Sirmundian constitutions*, New Jersey, Princeton University Press, 1952.
- SANTA CRUZ (J.): *La narración de Tito Livio y el Senado consulto de Bacchanalibus*, AHDF, 23 (1953), 395-406.
- SCHERMATA (H. J.): *Les sources du droit de Justinian dans l'Empire d'Orient*, RH, 1952, I, 1-17.
- SCHERMATA (H. J.): *Basilicorum Libri LX. Series B. Volumen I, Scholia in Lib. I-XI*, Gravenhage 1953.
- SCHERILLO (G.): *Note critiche su opere della giurisprudenza romana*, IURA, 3, 180-90.
- SCHILER (A. A.): *The jurists and the praefects of Roma*, BIDR, 16-7, 60-97.
- SCHONBAUER (E.): *Ein wichtiges Beispiel der nachklassische Rechtsliteratur*, SA, III, 501-19.
- SOLAZZI (S.): *Appunti di critica gayana*, SA, III, 89-113.
- SOLAZZI (S.): *Di qualche fastidioso «interdum»*, SDHI, 19 (1953), 330-34.
- SOLAZZI (S.): *Quodam modo nelle Istituzioni di Gaio*, SDH, 19 (1953), 104-33.
- STEINWENTER (A.): *Über einige Bedeutungen von ius in den nachklassischen Quellen*, IURA, IV, 124-48.
- STEINWENTER (A.): *Prolegomena zu einer Geschichte der Analogie II*, SA, II, 109-86.

- SCIASCIA (G.): *Regras de Ulpiano (Introdução texto, tradução e notas)*, Sao Paulo, «Gráfica Siqueira», 1952.
- SCIASCIA (G.): *O Senado consulto das Bacanaís*, «Revista Investigações», año III, núm. 29, 1951 23-39.
- TABLETTES ALBERTINI: (*Actes privés de l'époque vandale*), por Courtois, Leschi, Perrat, Saumagne, II vols. Paris, «Arts et Métiers Graphiques», 1952.
- VOGT (H.): *Hadrians Justizpolitik im Spiegel der römischen Reichsmünzen*, FS. II, 193-200.
- VOLTERRA (E.): *Una misteriosa legge attribuita Valentiniano I*, SA. III, 139-54.
- WEISS (E.): *Untersuchungen zum neuen Gaius*, FS. II, 79-100.
- WESEMBERG (G.): *Savigny als Interpolationenforscher*, SZ. 69, 439-48.
- WENGER (L.): *Die Quellen des römischen Rechts*, Viena, A. Holzhausen, 1953.
- WIEACKER (F.): *Griechische Wurzeln des Institutionensystems*, SZ. 70, 93-126.
- WIEACKER (F.): *Oströmische Gaiusexemplare*, FS. II, 101-44.
- WIEACKER (F.): *Fr. Vat. 75 und 76. Über Ulpianus Sabinuskommentar in der nachklassischen Zeit*, SA. IV, 241-61.
- WIEACKER (F.): *Vorbedingungen einer kritischen Gaius-Ausgabe*, AV. I, 53-74.
- WOLFF (H. J.): *Zur Geschichte des Gaiustextes*, SA. IV, 171-90.
- WOLFF (H. J.): *Zur frühnachklassischen Kommentierung der Klassikerschriften*, IURA, 3, 132-41.
- WOLFF (H. J.): *Vorgregorianische Reskriptsammlung*, SZ. 69, 128-53.
- WOLFF (H. J.): *Zur Überlieferungsgeschichte von Ulpianus Libri ad Sabinum*, FS. II, 145-71.
- ZULUETA (F. DE): *The Institutes of Gaius, Part. II*, Oxford, Clarendon Press, 1953.

MANUALES

- ALVAREZ SUÁREZ (U.): *Curso de Derecho Romano*, fasc. II (*Derecho Procesal Civil Romano*), Ed. Instituto de Estudios Políticos (s. f.).
- ARANGIO-RUIZ (V.): *Istituzioni di Diritto Romano*, Nápoles, Jovene, 1952 (11ª ed.).
- BIONDI (B.): *Istituzioni di Diritto Romano*, Milán, Giuffré, 1952, 2.ª ed.
- CALASSÓ (F.): *Medio Evo del Diritto*, I. Le fonti, Milán, Giuffré, 1954.
- DULCKEIT (G.): *Römische Rechtsgeschichte*, Munich-Berlin, Beck, 1952.
- IGLESIAS (J.): *Instituciones de Derecho Romano*, II vols., 1953 (2.ª ed.) De esta obra, además de las recensiones enumeradas en nuestra pasada reseña, han aparecido las siguientes: *Sonfilippo*, IURA, 3, 270; *Kunkel*, SZ. 69, 535; *De Visscher*, A-RIDA, 1 (1952), 578; *Van Oven*, TR. 20, 354; *Fernández de Villavicencio*, «Arbor», 23, 153; *Roca Sastre*, «Rev. Jurídica de Cataluña», 1951, 301 y 592; *Vicente y Almela*, «Revista General de Derecho», 1951, 424, ss.
- GUARINO (A.): *Profilo di Diritto Privato Romano*, Nápoles, Jovene, edición 1.ª (1952), 2.ª (1953) y 3.ª (1954).

DERECHO PÚBLICO: HISTORIA POLÍTICA Y DEL DERECHO ROMANO

- ARIAS RAMOS (J.): *Un curioso cargo en la burocracia bizantina: el quaestor*, REP. 42, 1952, 107-27.
- ARIAS RAMOS (J.): *Apostillas jurídicas a un episodio numantino*, REP. 68, 1953, 33-49.
- ARIAS RAMOS (J.): *Compendio de Derecho Público Romano e Historia de las Fuentes*, Valladolid, Miñón, 1953.
- BALOGH (E.) y PFLAUM (H. G.): *Le consilium du préfet d'Égypte. Sa composition*, RH. 1952, 1, 117-24.
- BASANOF (V.): *La triade capitoline*, SA. II, 323-32.
- BETTI (E.): *Forma e sostanza della interpretatio prudentium*, AV. II, 103-20.
- BISCARI (A.): *Il problema storico del diritto giustiniano*, AV. II, 233-50.
- BISCARDI (A.): *Auctoritas patrum*, BIDR, 16-7 (1953), 213-94.
- BOHACEK (M.): *Si se telo defendit*, SA. I, 147-72.
- BRASIELLO (U.): *Pretore gaiano e pretore imperiale*, AV. II, 151-66.
- CASSON (L.): *The administration of Byzantine and early Arab Palestine*, AEGYPTUS, 1952, 54-60.
- COLI (U.): *Sui limiti di durata delle magistrature romane*, SA. IV, 395-418.
- COLI (U.): *Regnum*, SDHI, 17, 1-168.
- COLI (U.): *Nuove osservazioni e congetture sulla «tabula Hebana»*, IURA, 3, 90-131.
- COLLINET (P.): *La nature des «querellae» des origines à Justinian*, SDHI, 19 (1953), 251-306.
- CROSARA (F.): *Respublica e respublicae (Cenni terminologici dall'età romana all'XI secolo)*, AV. IV, 229-61.
- CHEVAILLER (L.): *Contribution à l'étude de la complicité en droit pénal romain*, RH. 1953, 2, 200-43.
- DAIS (A.): *Le partage du butin de guerre d'après les traités juridiques et militaires. Actes du VI Congrès Inter. d'Études Byzantines*, Paris, 1948, vol. I (1950), 347-52.
- DEBBASCH (Y.): *Colonia Iulia Carthago. La vie et les institutions municipales de la Carthage romaine*, RH. 1953, 1, 30-53 y su continuación en RH. 1953, 3, 335-77.
- DE FRANCISCI (P.): *Per la storia dei comitia centuriata*, SA. I, 1-32.
- DELL'ORO (A.): *Comitia ad patres*, AG. CXLIV (1953), 58-68.
- DE MARTINO (F.): *Note sul regnum*, IURA, 4, 181-92.
- DE MARTINO (F.): *La gens, lo stato e le classi in Roma antica*, SA. IV, 25-49.
- DE VISSCHER (F.): *Tacite et les réformes électorales d'Auguste et de Tibère*, SA. II, 419-34.
- DE VISSCHER (F.): *Autour du ius Quiritium*, FS. II, 71-78.
- FRANKLIN (M.): *Concerning the mission and contemporary force of romanist intercessio*, SA. II, 269-86.
- GALLO (F.): *La riforma dei comizi centuriati*, SDHI, 18, 127-57.

- GINTOWT (E.): *Les successeurs des rois a Rome*, AV. IV, 45-61.
- GUARINO (A.): *L'exaequatio legibus dei plebiscita*, FS. I, 458-65.
- GUARINO (A.): *La leggenda sulla codificazione dell'Editto e la sua genesi*, AV. II, 169-83.
- IGLESIAS (J.): *Estudios romanos de Derecho e Historia*, Barcelona, «Ariel», 1952.
- JACQUELINE (B.): *Saint Bernard et le droit romain*, RH. 1952, 2, 223-8.
- KADEN (E. H.): *L'église e l'état sous Justinian*, Ginebra, «Journal de Genève», 1952.
- KADEN (E. H.): *Justinien Législateur (527-265), Extrait de Grandes Figures et grandes ocurrences juridiques*, 41-46, Ginebra, 1953.
- KADEN (E. H.): *Die Edikte gegen die Munichäer von Diokletian bis Justinian*, FL. 1953, 55-68.
- KASER (M.): *Ius publicum Ius privatum*, SDHI. 17, 267-79.
- KASER (M.): *Vom Begriff des commercium*, SA. II, 131-67.
- MAGDELAIN (A.): *Ex auctoritate principis respondere*, AV. II, 95-99.
- MAROI (F.): *Fattore agricolo-militari ai confini dell'impero romano*, AV. IV, 151-63.
- MONIER (R.): *A propos de quelques études récentes sur les anciennes magistratures romaines*, IURA, 4, 90-113.
- LÜBTOW (U. VON): *Die lex curiata de imperio*, SZ. 69, 154-71.
- LÜBTOW (U. VON): *Miscellanea*, SA. II, 353-78.
- LUZZATTO (G. I.): *Nota minima sul secondo editto di Augusto ai Cirenci*, FL. 101-4.
- LUZZATTO (G. I.): *Relievi critici in tema di organizzazioni preciviche*, Studi in onore di A. Cicu, vol. I, 457-85.
- OLIVER (J. H.): *The Ruling Power. A Study of the Roman Empire in the second century after Christ through the Roman Oration of Aelius Aristides*, Filadelfia, «American Philosophical Society», 1953.
- PUGLESE (G.): *Intorno al supposto divieto di modificare legislativamente il ius civile*, AV. II, 63-84.
- RICCÒBONO (S.): *Le scuole di Diritto in Roma al tempo di Augusto*, AV. II, 87-92.
- SAUMAGNE (CH.): *Volubilis, municpe latin*, RH. 1952, 3, 388-401.
- SAUTEL (G.): *Essai sur la notion romaine de commercium*, VARIA («Études de Droit Romain»), Paris, 1952, 1-98.
- SCHERILLO (G.): *Il sistema civilistico*, SA. IV, 445-67.
- SCHONBAUER (E.): *Zur Entwicklung des ius publice respondendi*, IURA, 4, 224-7.
- SCHONBAUER (E.): *Wortlaut und Sinn der constitutio Antoniniana*, AV. IV, 105-38.
- SCHWARZ (A.): *Das streitige Recht der römischen Juristen*, AV. II, 123-48.
- SERRAO (F.): *La iurisdictio del pretore peregrino*, Milan, Giuffrè 1954.
- SESTON (W.): *Les chevaliers romains et le iustitium de Germanicus*, RH. 1952, 2, 159-77.

- SHERWIN-WHITE (A. N.): *The extortion procedure again*, JRS. 42, 1952, 43-55.
- STAVELEY (E. S.): *The significance of the consular Tribune*, JRS. 43, 1953, 30-36.
- SIBER (H.): *Zur Kollegialität der römischen Zensoren*, FS. 1, 466-74.
- TIBILETTI (G.): *Le leggi iudicis repetundarum fino alla Guerra Sociale*, Athenaeum 31, 1953 (sep.)
- TIBILETTI (G.): *Principe e magistrati repubblicani (Ricerca di Storia Augustea e Tiberiana)*, Roma, Signorelli, 1953.
- VISCONTI (A.): *La rovina del mondo antico base di una nuova civiltà europea*, AV., IV, 141-7.
- VITTINGHOFF (F.): *Römische Stadtrechtsformen der Kaiserzeit*, SZ. 68, 435-85.
- VITTINGHOFF (F.): *Römische Kolonisation und Bürgerrechtspolitik unter Caesar und Augustus*, Weisbaden, Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, 1952.
- VOLTERRA (E.): *Storia del Diritto romano e Storia dei Diritti orientali*, «Riv. italiana per le scienze giuridiche», 1951, 134-85.
- WESENBERG (G.): *Zur Frage der Kontinuität zwischen königlicher Gewalt und Beamtengevalt in Rom*, SZ. 70, 78-92.

PROCEDIMIENTO CIVIL.

- ANDREEV (M.): *L'effet extinctif de la litis contestatio*, AV. III, 463-79.
- BISCARDI (A.): *Une catégorie d'actions négligée par les romanistes: les actions formulaires quae ad legis actionem exprimentur*, TR. 21, 310-9.
- BISCARDI (A.): *La litis contestatio nella procedura per legis actiones*, SA. III, 461-72.
- BERGER (A.): *Bonam copiam iurare*, SA. II, 117-29.
- BOHACEK (M.): *Arbitration and State-Organized Tribunal in the Ancient Procedure of the Greeks and Romans*, Iura, 3, 191-215.
- BONIFACIO (F.): *L'estinzione del giudizio per mors litis* AG. CXLII, 34-68.
- BONIFACIO (F.): *Iudicium legitimum e iudicium imperio continens*, SA. II, 207-32.
- BONGERT (Y.): *Recherches sur les Recupérateurs*, VARIA (Etudes de Droit Romain), Paris, 1952, 99-226.
- BURDESE (A.): *Di un particolare caso di applicazione della restitutio in integrum*, FS. 1, 74-96.
- CARNELUTTI (F.): *Gioco e Processo*, SA. III, 1-11.
- CUGIA (S.): *Inammissibilità del mandatam actionis nella cessione e nell'accollo classici*, SA. 4, 291-325.
- DI PAOLA (S.): *Confessio in iure 1* (Milán, 1952).
- FREZZA (P.): *Ordatia e legis actio sacramento*, AG. CXLI, 83-89.
- GUARINO (A.): *Il diritto e l'azione nella esperienza romana*, SA. I, 389-406.
- LEMOSSE (M.): *Recherches sur l'histoire du serment de calumnia*, TR. 21, 30-54.
- LEMOSSE (M.): *Eperotesis interrogatio et stipulatio dans la procedure du Bas Empire*, SA. I, 173-83.

- LEVY (E.): *Beweislast im klassischen Recht*, IURA, 3, 155-79.
- LEVY (E.): *Die querela non numeratae pecuniae. ihr Aufkommen und Aufbau*, SZ. 70, 214-46.
- LEVY (E.): *Zur nachklassischen in integrum restitutio*, SZ. 68, 360-434.
- LEVY (E.): *Eine actio in rem im frühen Westgotenrecht?*, SA. II, 1-13.
- LEVY-BRUHL (H.): *Le très ancien procès romain*, SDHI. 18, 1-20.
- LEVY-BRUHL (H.): *Le sacramentum in personam*, SA. II, 15-29.
- LEVY-BRUHL (H.): *La manum consortio*, IURA IV, 163-73.
- LUBTOW (U. VON): *Ursprung und Entwicklung der condemnatio pecuniaria*, SZ. 68, 320-59.
- MAGDELAIN (A.): *Les actions civiles (Publications de l'Institut de Droit romain de l'Université de Paris)*, Paris, 1954.
- ORESTANO (R.): *L'appello civile in Diritto romano*, Turin, Giappichelli, 1952.
- PAOLI (J.): *Les définitions varroniennes des jours fastes et néfastes*, RH. 1952, 3, 293-327.
- PEZZANA (A.): *Classicità dell'actio aestimatoria*, AG. CXI, 1951, 53-71.
- PIETSCH (H.): *Satisfaction nach der litis contestatio*, SZ. 69, 427-39.
- PRINGSHEIM (F.): *Das Alter der aedilizischen actio quanti minoris*, SZ. 69, 234-301.
- PROVERA (G.): *Contributi alla teoria dei iudicia contraria*, Turin 1951.
- PUGLIESE (G.): *Res corporales, res incorporales, e il problema del diritto soggettivo*, SA. III, 223-60.
- PUGLIESE (G.): *La litis contestatio nel processo formulare*, Scritti Antonio Scialoja, Bolonia, Zanichelli, vol. IV, 363-88.
- ROSENTHAL (J.): *Custodia und aktiolegitimation zur actio furti*, SZ. 68, 217-65.
- SCHERILLO (G.): *Appunti sulla sectio bonorum*, IURA 4, 197-205.

NEGOCIO JURIDICO

- ALVAREZ SUÁREZ (U.): *El negocio jurídico en Derecho romano*, Madrid, Ed. Derecho Privado, 1954.
- DULCKEIT (G.): *Zur Lehre vom Rechtsgeschäft in klassischen römischen Recht*, FS. I, 148-90.
- EHRHARDT (A.): *Über die Lehre vom Error*, SZ. 69, 402-20.
- FLUME (W.): *Irrtum und Rechtsgeschäft im römischen Recht*, FS. I, 209-252.
- KOSCHAKER (P.): *La convalida nel Diritto romano e moderno*, AV. III, 345-50.
- KOSCHAKER (P.): *Fr. 4, 32. D. 44, 4. Contributo alla storia ed alla dottrina de la convalida nel Diritto romano*, IURA, IV, 1-89.
- PLACHY (A.): *Indicium voluntatis*, BIDR. 16-7, 295-382.

DERECHOS REALES. POSESION Y DERECHO SEPULCRAL

- AMIRANTE (L.): *Usufructus gregis*, SA. III, 281-300.
- BARTOSEK (M.): *Sul concetto di atto emulativo specialmente nel Diritto romano*, AV., III, 191-237.
- BIONDI (B.): *Usus fructus*, IURA, IV, 214-24.
- BIONDI (B.): *La struttura giuridica della servitù prediale*, *Scritti Scialoja*, IV, 95-115.
- BIONDI (B.): *Servitù reciproche, servitù in faciendo oneri reali e obbligazioni propter rem*, *Giurisprudenza Italiana*, 1952 (sep).
- BRASIELLO (U.): *La proprietà nella sua estensione*, SA. IV, 51-60.
- BRANCA (G.): *Le acque riservate o possedute per un certo uso e l'opinione di un mio critico*, SA. II, 469-83.
- BRANCA (G.): *Carattere penale dell'interdetto quod vi aut clam*, *Scritti Antonio Scialoja*, IV, 111-31.
- BURDESE (A.): *D. 20, 5, 7 pr. 1 y D. 13, 1, 13 pr.*, IURA 3, 237-44.
- BURDESE (A.): *Consumptio nummorum*, «*Rivista Diritto Commerciale*», 51, 1953, 169-90.
- BURDESE (A.): *Studi sull'ager publicus*, Turin, Giappichelli, 1952.
- BURDESE (A.): *Il cosiddetto error in dominio nelle traditio classica*, «*Annali Università di Ferrara*», 2 (1953), 101-130.
- COING (H.): *Zur Eigentumstheorie des Bartolus*, ZS. 70, 348-71.
- DE VISSCHER (F.): *Locus religiosus*, AV. III, 181-88.
- D'ORS (A.), BONET (J.): *El problema de la división del usufructo*, «*Anuario de Derecho civil*», 5 (1952), 62-124.
- DULL (R.): *Studien zum römischen Sepulkratrecht*, AV. III, 161-77.
- DULL (R.): *Etudien zum römischen Sepulkratrecht*, FS. I, 191-208.
- FUCHS (J. G.): *Iusta causa traditionis in der Romanistischen Wissenschaft*, Basilea, 1952.
- KASER (M.): *Neue Studien zum altrömischen Eigentum*, SZ. 68, 131-90.
- LAURIA (M.): *Usus*, SA. IV, 493-505.
- LAURIA (M.): *Possessiones. Etá republicana*, I, Nápoles, A. Morano, 1953.
- LOMBRADI (G.): *Novi operis nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, «*Studi nelle Science Giuridiche e Sociale*», 32, 1951, 151-236.
- LUITOW (U.): *Die Ersitzung gestohlener Sachen nach dem Recht der XII Tafeln und der lex Atinia*, FS. I, 263-69.
- LUZZATTO (G.): *La riscossione tributaria in Roma e l'ipotesi della proprietà sovranità*, AV. IV, 65-101.
- MASCHI (C. A.): *Proprietà divisa per piani superficie e l'estensione ai provinciali del principio «superficies solo cedit»*, SA. IV, 135-70.
- MEYLAN (P. H.): *Per procuratorem possessio nobis adquiri potest*, FI., 105-14.
- OSUCHOWSKI (W.): *Des études sur les modes d'acquisition de la propriété en Droit romain. Recherche sur l'auteur de la théorie éclectique en matière de la specification*, SA. III, 37-50.

- OVEN (J. C. VAN): *Die Antinomie D. 41, 1, 36 y D. 12, 118, pr.*, TR. 20, 441-55.
- RASI (P.): *La formula di pertinenza nei documenti dell'ultimo periodo post-classico ed il suo valore*, SA. II, 105-16.
- REGGI (R.): *L'error in dominio nella traditio*, SDHI, 17, 88-114.
- REGGI (R.): *Alluvione e usufrutto*, AG. CXII, 1951, 90-111.
- SARGENTI (M.): *Usucapio pro suo e costituzione di dote*, SDHI, 19 (1953), 235-50.
- SOLAZZI (S.): *Un editto del pretore sulla servitu di acquedotto*, FS. I, 380-87.
- SOLAZZI (S.): *L'azione dell'usufruttuario per le servitu in favore del fondo*, SDHI, 17, 259-61.
- SOLAZZI (S.): *Servitus diensa*, SDHI, 17, 255-57.
- SOLAZZI (S.): *L'arbiter nella servitus viae*, SDHI, 17, 257-59.
- SOLAZZI (S.): *Dall'ususfructus della sponsaticla largitas all'ususfructus di Gai. 2, 7*, SDHI, 17, 252-55.
- SOLAZZI (S.): *L'usufrutto della cosa propria*, SDHI, 17, 229-36.
- SOLAZZI (S.): *Sul principio nemini res sua servit*, SDHI, 18, 223-29.
- SOLAZZI (S.): *Servitutis mentio in mancipatione*, SDHI, 18, 220-23.
- SOLAZZI (S.): *Alfeno Varo e il termine dominium*, SDHI, 18, 218-19.
- SOLAZZI (S.): *Sulla lex Atinia de rebus subreptis*, AG. CXLIV, 1953, 3-14.
- WIEACKER (F.): *Der Besitzverlust an den heimlichen Eindringling*, FL. 185-200.

OBLIGACIONES

- AMBROSINO (R.): *La legis actio sacramento in personam e la protezione giuridica dei rapporti fiduciari*, SA. II, 251-68.
- ARANGIO RUIZ (V.): *La compravendita in Diritto romano*, Nápoles, Jovene, 1951.
- ARCHI (G.): *Variazioni in tema di indebiti solutio*, SA, III, 335-89.
- BECK (A.): *Zur Entstehung des römischen Mietvertrages*, FL. 3-13.
- BEINART (B.): *The relationship of iniuria and culpa in the lex Aquilia*, SA. I, 279-303.
- BELOW (VON KARL-HEINZ): *Heredis institutio eines servus und lex Aquilia*, FL. 15-19.
- BRANCA (G.): *Considerazioni minime sulla regola qui bis idem promittit ipso iure amplius quam semel non tenetur*, FL. 21-25.
- BRANCA (G.): *Intorno alle fonti della solidarietà contrattuale*, AV, III, 325-30.
- BURDESE (A.): *Mandatum mea aliena tua gratia*, SA. I, 219-43.
- COING (H.): *Die clausula doli im klassischen Recht*, FS. I, 97-123.
- COSENTINI (C.): *Conditio impossibilis*, Milán, Guiffré, 1952.
- DAUBE (D.): *Gneralisation in D. 18, 1, de contrahenda emptione*, SA. I, 185-200.
- DAUBE (D.): *Eisern Vieh*, SZ. 69, 388-92.

- DAUBE (D.): *Ne quid infamandi causa fiat the roman law of defamation*, AV. III, 413-50.
- DE LA CHEVALERIE (A.): *Observations sur la classification des obligations chez Gaius*, A-RIDA, 1, 1952, 379-84.
- DE ROBERTIS (F.): *Lex Rhodia. Critica e anticritica su D. 14. 2. 9*, SA. III, 155-73.
- DE VISSCHER (F.): *Les peines sepulcrales*, FL. 175-83.
- DONATUTI (G.): *Le causae delle condictiones*, «*Studie Parmensi*», I (1951), 33.
- D'ORS (A.): *Re et verbis*, AV. III, 267-303.
- D'ORS: *Observaciones sobre el «Edictum de rebus creditis»*, SDHI, 19 (1953), 134-201.
- DULCKEIT (G.): *Zur rekonstruktion der Nexumformel*, SA. I, 75-100.
- DULL (R.): *Zur römischen Stipulatio*, SZ. 68, 191-216.
- DULL (R.): *Stellvertretung im Bereich von Stipulationem?*, SA. I, 309-16.
- DUMONT (F.): *La gratuité du mandat en Droit romain*, SA. II, 307-22.
- DUPONT (C.): *Injuria et delicts privés dans les constitutions de Constantin*, A-ARIDA, 1, 1952, 423-44.
- ELGUERA (E. R.): *La teoría del contrato en el Derecho clásico y en el justiniano*, «*Revista Facultad Derecho y Ciencias Sociales*», Buenos Aires, septiembre, año VI, núm. 24, 1951.
- FABIA (C. H.): *Remarques sur le cumul des compositions equiliennes*, AV. III, 453-59.
- FUENTESSECA (P.): *Los sistemas expositivos de las obligaciones contractuales en la Jurisprudencia romana y la idea de contractus*, AHDE, 23 (1953), 539-77.
- HÖVART (M.): *Osservazioni sulla bona fides nel Diritto romano obbligatorio, justiniano*, «*Revista Facultad Derecho y Ciencias Sociales*», sep., año VI, número 24, 1951.
- IMBERT (J.): *Fides et Nexum*, SA. I, 339-363.
- JORDANO (J. B.): *Perspectiva histórica de la fiducia*, «*Foro Gallego*», septiembre 1952.
- KADEN (E. H.): *Des partes fortuites du mandataire*, «*Mélanges Sauser-Hall*», Ginebra, 1952, 19-35.
- KRELLER (H.): *Kristische Digestenexegesen zur compensatio*, IURA, 2, 82, 101.
- KUNKEI (W.): *Ein textkritischer Vorschlag zu Teophr. περὶ ἀρβύλων*, SZ. 69, 392-94.
- LEMOSE (M.): *Accusation calomnieuse et action d'injures à propos d'une inscription recente*, RH. 1953, 3, 430-9.
- LEPOINTE (G.), MONIER (R.): *Les obligations en Droit romain et dans l'Ancient Droit française*, Paris, 1954.
- LOMBARDI (G.): *Sulla presunta glosa in Gai. 3. 93*, SDHI, 17, 279-81.
- LONGO (G.): *Sul regime delle obbligazioni corrispettive nella locatio conductio rei*, SA. II, 379-403.

- LUBTOW (C.): *Betrachtungen zum gajanischen Obligationenschema*, AV. III, 241-64.
- LÜBTOW (ULRICH VON): *Beiträge zur Lehre von der Condictio nach römischen und geltendem Recht*, Berlin, Dunckler-Humblot, 1952.
- MALAFOSSE (J.): *Notes sur les Tablettes Albertini (Les stipulations de garantia)*, RH., 1953, 1, 110-20.
- MESSINEO (F.): *Riporto su quota di società a responsabilità limitata*, SA. IV, 71-76.
- MEYLAN (P. H.): *Le genèse de la vente consensuelle romaine*, TR. 21, 129-74.
- MEYLAN (P. H.): *Inst. III, 23, 3 et 3a et l'unification du régime des risques dans le contrat de vente par Justinien*, AV. III, 389-409.
- MONIER (R.): *Quelques remarques à propos de la dation en paiement en Droit romain*, FL. 115-20.
- NIEDERLANDER (H.): *Die aussernoxale Haftung des Gewalthabers für Delikte der Gewalttäterworfenen im klassischen römischen Recht*, SZ. 69, 211-33.
- NIEDERLANDER (H.): *Die Bereicherungshaftung im klassischen römischen Recht*, «Forschungen zum römischen Recht», Abhand, 6, Wiemar, 1953.
- NIEDERMEYER (H.): *Studie zu den wissenschaftlichen Grundlagen der Lehre von der Mora seit Sabinus*, FS. 1, 399-457.
- ORTIZ ROMÁN (B.): *La fiducia en el Derecho romano antiguo y clásico*, «Revista de la Universidad de Oviedo» (Fac. de Derecho), 12, 1951, 17.
- OSUCHOWSKI (W.): *Notes critiques sur l'interprétation du D. 19, 3, 1, 1*, AV. III, 369-85.
- OVEN (J. C. VAN): *Societas in tempus coita*, SA. II, 453-67.
- OVEN (J. C. VAN): *Les sens des mots obligatio et obligare chez Gaius*, FL. 121-31.
- PAUTASSO (S. A.): *La «in diem addictio»*, Córdoba, Imprenta Universidad, año 1952.
- PRINGSHEIM (F.): *The decisive moment for aedilician liability*, A-RIDA, 1, 1952, 545-56.
- PRINGSHEIM (F.): *Zur Geschichte des animus novandi*, SA. I, 509-19.
- RABI HAMED (A.): *D. 46, 3, 108*, SA. IV, 263-90.
- RICCA-BARBERIS (M.): *L'obbligo nascente dall'evizione e quello di trasferire la proprietà*, SA. III, 261-71.
- RICCA-BARBERIS (M.): *Trasferimento della proprietà (non del solo pacifico possesso) nella compravendita romana*, «Sritti Antonio Scialoja», IV, 389-92.
- ROUSSIER (J.): *La pollicitario pecuniae*, SA. II, 31-58.
- SANTIFILIPPO (C.): *Alla ricerca dei nuda pacta*, AV. III, 333-42.
- SARGENTI (M.): *Appunti sull'esperibilità dell'azione contrattuale nella compravendita*, SA. II, 233-49.
- SCHULZ (F.): *Condictio indebiti und die Accessorietät der Sponsio und Fideiussio (D. 12, 6, 47)*, IURA, 3, 15-20.

- SCHWARZ (F.): *Die Funktion des Irrtums bei Erfüllung gänzlich oder teilweise nicht geschuldeter Fideikommissen*, SZ. 68, 266-319.
- SCHWARZ (F.): *Die Grundlage der Condictio im klassischen römischen Recht*, Münster-Colonia, 1952.
- SEIDL, (E): *Der Eigentumsübergang bei Darlehen und Depositum irregulare*, FS. I, 373-79.
- SERRAO (F.): *Sulla mutui datio da parte del servo commune*, SA. III, 51-87.
- SIMONIUS (A.): *Zur Frage einer einheitlichen causa condictiois*, FL. 161-74.
- SOLAZZI (S.): *Due note alle Istituzioni di Gaio*, AV. III, 307-21.
- SOLAZZI: *Alle fonti della «exceptio SC. Velleiani»*, SDHI, 19 (1953), 321-6.
- VOGT (H.): *Studien zum Senatus consultum Velleianum*, Bon. L. Köhrscheid, 1952.
- TALAMANCA (M.): *L'arra della compravendita in Diritto greco e in Diritto romano*, Milán, Giuffrè, 1953.
- WESENBERG (G.): *Zur Behandlung des Satzes alteri nemo stipulari potest durch die Glossatoren*, FS. II, 259-67.
- WIEACKER (F.): *Das Gesellschaftsverhältnis des klassischen Rechts*, SZ. 69, 302-44.
- WILCHES (P.): *Alcune osservazioni sulla misio in bona cum effectu condictiois*, AV. III, 483-500.

PERSONAS, FAMILIA Y PERSONAS JURIDICAS

- ARCHI (G. G.): *Dote e donazione nel Diritto romano*, «Studi Albertario», II, 233-75.
- BARTOSEK (M.): *Captivus*, BIDR, 16-7, 98-212.
- BIONDI (B.): *Vicende postclassiche del SC. Claudiano (Contributo alla formazione della prassi giuridica postclassica)*, IURA, 3, 142-54.
- BIONDI (B.): *Aspetti morali della tutela*, FS. I, 52-73.
- BETTI (E.): *Ancora in difesa della congettura del Bonfante sulla familia romana arcaica*, SDHI, 18, 241-48.
- CASTELLO (C.): *La data della legge Minicia*, SA. III, 301-17.
- CICU (A.): *Sul fondamento del cosiddetto matrimonio putativo*, SA. III, 199-222.
- DANIELI (R.): *Sul concubinato in Diritto giustiniano*, SA. III, 175-79.
- DANIELI (R.): *A proposito della «lex Manlia de vicissima manumissionum»*, SDHI, 19 (1953), 342-3.
- DE VISSCHER (F.): *Conubium et civitas*, A-RIDA I, 1952, 401-22.
- DULL (R.): *Privatrechtsprobleme im Bereich der virgo Vestalis*, SZ. 70, 380-90.
- EHRHARDT (A.): *Das Corpus Christi und die Korporationem im spät-römischen Recht*, SZ. 70, 299-347.
- EHRHARDT (A.): *Rechtvergleichende Studien zum antiken Sklavenrecht. I. Wergeld und Schadenersatz*, SZ. 68, 74-130.

- FUENTESECA (P.): *Origen y perfiles clásicos del postliminium*, AHDE, 21-22 (1951), 300-44.
- GAUDEMMENT (J.): *Constantin et le recrutement des corporations*, AV. III, 19-25.
- GAUDEMMENT (J.): *Observations sur la manus*, A-RIDA, 2, 323-353.
- HELLEBRAND (W.): *Ein Beitrag zur Problematik matrimonium und mos*, SZ. 70, 247-76.
- HERNÁNDEZ TEJERO (F.): *Si pater filium ter venum dicit filius a pater liber esto*, «Revista de la Facultad de Derecho de Oviedo», 64, 1953, 25-33.
- JOLOWICZ (H. F.): *Some curiosities in the History of the Commorientes Rule*, FS. II, 289-97.
- KASER (M.): *Zur Geschichte der capitis deminutio*, IURA, 3, 48-89.
- KASER (M.): *Die Wirkungen der dotis dictio*, SDHI, 17, 169-94.
- KASER (M.): *Zwei Exegesen aus dem Dotatrecht*, FL. 69-79.
- KIYMA (J.): *La posizione degli schiavi secondo le nuove leggi pro-hammurapiche*, SA. IV, 225-40.
- KORNHARDT (H.): *Postliminium in republikanischer Zeit*, SDHI, 19 (1953), 1-37.
- KRELLER (H.): *Zwei Gaiusstellen zur Geschichte der juristischen Person*, AV. III, 3-16.
- KRELLER (H.): *Juristenarbeit am postliminium*, SZ. 69, 172-210.
- LAPICKI (B.): *Les esclaves et les prolétaires romains et leurs conceptions juridiques*, SA. I, 245-71.
- LEVY-BRUHL (H.): *La vente de la fille de famille à Rome*, FL., 93-100.
- LEVY (J. Ph.): *Les actes d'état civil romains*, RH., 1952, 4, 449-86.
- MEYLAN (Ph.): *L'individualité de la manumissio vindicta*, SA. IV, 469-84.
- NARDI (E.): *Trittico indignitario*, «Studi Albertario», Milán, Guiffré, 1952, vol. II, 723-42.
- ORESTANO (R.): *Sul matrimonio presunto in Diritto romano*, AV. III, 49-65.
- PRINGSHEIM (F.): *Servus fugitivus sui furtum facit*, FS. I, 279-301.
- RICCA-BARBERIS (M.): *Dote*, AG. CXLIV, 1953, 69-72.
- SACHERS (E.): *Das Recht auf Unterhalt in der römischen Familie der klassischen Zeit*, FS. I, 310-63.
- SAN FILIPPO (C.): *Il risarcimento del danno per l'uccisione di un uomo libero nel Diritto romano*, «Annali Seminario Giuridico dell'Università di Catania», vol. V, 1950-51, 118-31.
- SCIASCIA (G.): *Divorcio e Diritto Romano*, Investigações, 1951, 7-19.
- SCIASCIA (G.): *A prova da causa do erro no matrimonio romano e o casamento putativo*, «Revista da Faculdade de Direito», San Pablo, 1951, 370-96.

PERSONAS, FAMILIA Y PERSONAS JURIDICAS

- SCHWARZ (A.): *Justinianische Reform des Pubertätsbeginns und die Beilegung juristischer Kontroversen*, SZ. 69, 345-87.
- SOLAZZI (S.): *L'istruzione del pupillo*, SDHI, 17, 249-52.
- SOLAZZI (S.): *Furiosus vel demens*, AG. CXLIII, 1952, 16-24.
- TAUBENSCHLAG (R.): *Die römischen Behörden und das Volksrecht vor und der C. A.*, SZ. 69, 102-27.
- VOCI (P.): *Esame delle tesi del Bonfante su la famiglia arcaica*, SA. I, 101-46.
- VOGI (P.): *Qualche osservazione sulla famiglia romana arcaica*, SDHI, 19 (1953), 306-15.
- VOLTERRA (E.): *Un'osservazione in tema di tollere liberos*, FS. I, 388-98.
- VOLTERRA (E.): *Ancora in tema di tollere liberos*, IURA 3, 216-7.
- VOLTERRA (E.): *Nuove osservazione sulla conventio in manum*, AV. III, 29-45.
- VOLTERRA (E.): *L'adozione testamentaria ed una iscrizione latina e neopunica della Tripolitana*, Rendiconti della Classe di Scienze morali, storiche e filologiche, Accademia Nazionale dei Lincei, Serie VIII, vol. VII, fasc. 3-4, 1952, 175-88.
- WEISS (E.): *Schriftlichkeit und Mündlichkeit in der römischen Rechtsbildung*, AV. II, 51-60.

INFLUJO DEL DERECHO ROMANO

- ASTUTI (G.): *L'edizione critica della glossa accursiana*, AV. I, 325-36.
- BARNI (G.): *Contratti di lavoro e diritto romano a Genova nel secolo decimosecondo*, AV. IV, 473-504.
- BOGNETTI (G.): *L'influsso delle istituzioni militari romane sulle istituzioni longobarde del sec. VI e la natura della fara*, AV. IV, 167-210.
- BOHACEK (M.): *Il diritto romano propagatore della liberta nel trattato del Vicario Generale di Praga dell'anno 1388*, AV. I, 407-26.
- CALASSO (F.): *Diritto volgare, diritti romani, diritto comune*, AV. II, 359-80.
- CALASSO (F.): *Iurisdictio nel diritto commune classico*, SA. IV, 423-43.
- CASANDRO (G.): *L'elemento volgare nella storia giuridica*, AV. II, 383.
- DÍAZ BIALET (A.): *El derecho romano en la obra de P'elcz Sarsfield*, Córdoba (Argentina), Imprenta de la Universidad, 1952.
- ELGUERA (E.): *Influencia del Derecho romano en el Código civil argentino*, SA. II, 405-17.
- HORVAT (M.): *Lo studio del Diritto romano nelle Università Jugoslave*, AV. II, 481-92.
- JONKERS (E.): *Application of Roman Law by Councils in the Sixth Century*, TR. 20, 340-3.

- LEICHT (P.): *Una formula di giuramento per il genio dell'Imperatore in un documento Caietano del IX secolo*, SA, I, 40-13.
- LEICH (P.): *Il processo italo-bizantino nell'Italia meridionale*, AV, IV, 33¹-41.
- MEYER (E.): *Rolandinus Passagerii*, SZ, 68, 525-6.
- MITTEIS (H.): *Formen der Adelsheerrschaft im Mittelalter*, FS, II, 226-58.
- MOR (C.): *Per la storia dei libri giustiniani nell'età preirneriana*, AV, I, 283-94.
- MOSCHIETTI (G.): *Sul cap. 91 de scribis di Luitprando (Contributo alla teoria generale dei pacta)*, SDHI, 18, 158-98.
- MOSCHIETTI (G.): *I frammenti veronesi del secolo IX delle Istituzioni di Giustiniano*, AV, I, 441-509.
- NASALLI ROCA (E.): *Osservazioni sulla nunciatio operis novi per auctum lapilli secondo un documento medioevale in terra d'Oriente*, AV, IV, 443-55.
- NELL (H.): *Das römisch-holländische Recht in Sudafrica*, JURISTENZEITUNG, 4 (1952), 97-100.
- NICOLINI (U.): *Il trattato de alimentis di Martino da Fano*, AV, I, 339-71.
- PEZZANA (A.): *Osservazioni sulle tablettes Albertini*, AG, CXLIV (1953), 15-57.
- PLANITZ (H.): *Die Anfänge der mitteleuropäischen Stadt*, AV, IV, 295-311.
- ROTA (A.): *La definizione isidoriana di concilium e le sue radici romanistiche*, AV, IV, 213-225.
- SCHMID (H.): *La legislazione bizantina e la pratica giudiziaria occidentale nel più antico codice esavo*, AV, I, 397-403.
- SCHULZ (F.): *Die Quare-Sammlungen der bologneser Glossatoren und die Problemata des Aristoteles*, AV, I, 297-306.
- VACCARI (P.): *La pratica del Diritto romano nell'Italia meridionale (sec. XIII-XIV)*, AV, II, 393-99.
- WESEMBERG (G.): *Ein früher Beitrag zum Thema Preussisches Allgemeines Landrecht und römisches Recht*, SZ, 68, 526-28.
- ZANETTI (G.): *Ancora sulla patria e sulla paternità delle Quaestiones de iuris subtilitatibus*, AG, CXI., 1951, 72-140.

SUCESIONES Y DONACIONES

- AMELOTTI (M.): *Rendita perpetua e rendita vitalicia*, SDHI, 19 (1953), 202-34.
- AMIRANTE (L.): *In tema di acquisto del legato «per vindicationem»*, IURA 3, 249-53.
- ARANGIO RUIZ (V.): *In torno alla forma scritta del testamentum per aes et libram*, AV, III, 81-90.
- ARCHI (G.): *Animus donandi*, AV, III, 111-58.
- BOLLA (Sibylle von): *Zur Geschichte der römischen Vermächtnisverfügungen*, SZ, 68, 502-11.

- BOLLA (Sibylle von): *Zum römischen Militärtestament*, SA. I, 273-78.
- BONFACIO (F.): *In tema di lex Falcidia*, IURA 3, 229-33.
- DENOYEZ (J.): *La possession «pro herede aut pro possessore» dans l'interdit quorum bonorum*, SA. II, 287-306.
- DENOYEZ (J.): *Commendataire du D. 5, 3, 25, 17, AV. III, 101-8.*
- DENOYEZ (J.): *Le défendeur à la pétition d'hérédité privée en Droit Romain*, Paris, Sirey, 1953.
- DI PAOLA (S.): *Sull'estensione delle leggi caducarie ad mortis causa capere*, SA. II, 485-96.
- D'ORS (A.): *Para la crítica de D. 7, 136, 1 (Afric.) y D. 33, 2, 26 pr. (Paul.)*, FS. I, 270-78.
- DULCKEIT (G.): *Plus nuncupatum minus scriptum (Ein Beitrag zur Entwicklung des römischen Testamentsrechts)*, SZ. 70, 179-213.
- ELGUERA (E.): *La herencia yacente en el Derecho romano*, «Boletín Facultad de Derecho y Ciencias Sociales», Universidad de Córdoba (Argentina), 16, 1952, 57-87.
- GAUDEMONT (J.): *Testamenta ingrata et pietas Augusti*, SA. III, 115-37.
- GROSSO (G.): *I legati*, I, Turin, Giappichelli, 1953.
- HEINZ (V.): *Über die bedingte Erbeisetzung von sui heredes nach ius civile*, SZ. 68, 490-502.
- IGLESIAS (J.): *En torno al fideicomiso familiar catalán*, Barcelona, abril 1952.
- KASER (M.): *Die altromische Erbenhaftung*, A-RIDA. 1, 1952, 507-44.
- KLIMA (J.): *Querella inofficiosi testamenti*, AV. III, 93-98.
- LEMOSE (M.): *Remarques sur le testament romain primitif*, IURA. 3, 224-28.
- LEVY-BRUHL (H.): *Autour de la mancipatio familiae*, AV. III, 69-77.
- LEVY-BRUHL (H.): *Nature de la mancipatio familiae*, FS. I, 253-62.
- LUFTOW (U.): *Zur Lehre vom Praelegat*, SZ. 68, 511-25.
- MAROI (F.): *Una rogatio «mortis causa» in un pignone cristiano del IV secolo*, SA. II, 527-36.
- FERRIN (B.): *L'évolution de la substitution pupillaire à l'époque classique*.
- RICA-BARDERIS (M.): *Cosa de otro y cosa fuera de comercio en la venta romana moderna*, «Revista de Derecho Privado», Madrid, 1953, 89-92, y en VARIA («Etudes de Droit Romain»), Paris, 1952, 267-345.
- SANFILIPPO (C.): *Di una interpretazione giurisprudenziale dei senatoconsulti Orfiziano e Tertulliano*, FS. I, 364-72.
- SCUTO (C.): *Il divieto delle donazioni tra coniugi e le donazioni indirette*, SA. III, 439-60.
- SCHERILLO (G.): *La bonorum venditio como figura di successio*, IURA, IV, 205-14.
- SCHWARZ (F.): *War die lex Falcidia eine lex perfecta*, SDHI. 17, 225-47.
- SOLAZZI (S.): *Una data per la storia del testamento romano*, IURA. 4, 149-57.
- SOLAZZI (S.): *Ancora del testamento nuncupativo*, SDHI. 18, 212-18.
- SOLAZZI (S.): *Testamenti per nuncupationem*, SDHI. 17, 262-7.

- SOLAZZI (S.): *L'in iure cessio hereditatis e la natura dell'antica hereditas*. IURA, 3, 21-47.
- SOLAZZI (S.): *Per la storia della exceptio quod praeiudicium hereditati non fiat*, SDHI, 19 (1953), 326-30.
- SOLAZZI (S.): *De alienis quodammodo rebus testatur*, SDHI, 19 (1953), 316-20.
- WEISS (E.): *Procurator ex testamento*, SA, IV, 61-70.
- WESENBERG (G.): *Der Anspruch des Drittbedachten bei einer modalen Schenkung nach Fr. Vat.*, 286, SA, I, 415-21.

V A R I A

† *Leopold Wenger* (1873-1953).

Figura señera del romanismo de nuestro siglo, Leopoldo Wenger murió, contortado por los Santos Sacramentos, el 21 de septiembre de 1953. La noticia llegó precisamente cuando se iniciaban en Barcelona las *Journées* de la «Sociedad de Historia de los Derechos de la Antigüedad», el 28 del mismo mes, y conmovió profundamente a todos los congresistas. Porque, en efecto, Wenger era quizá el más venerable y querido entre todos los romanistas de nuestro tiempo. Por lo que a mí personalmente respecta, puedo decir que, apenas en los inicios de mis trabajos romanísticos, el gran maestro, desde su noble retiro de Obervellach, en Carintia, me tendió su mano benévola y animadora, y prestó a mis estudios una atención inconcebible en persona tan ocupada como él, si no fuera porque su magnánima generosidad superaba todas las estrecheces de tiempo y todos los desniveles de categoría científica. Prueba de ello es su escrito sobre los nuevos Bronces de El Rubio, de la *lex coloniae Genetivae Iuliae*, publicado en el «Anzeiger» de la Academia vienesa en 1950, y hasta también el cuidado con que revisó mi conjetura sobre el Papiro Michigan 456 antes de su publicación en «*Emerita*», 1951. Quienes conocimos personalmente al profesor Wenger sabemos hasta qué punto esa cordialidad científica se apoyaba en una calidad humana de la mejor clase. Wenger fué todo un «caballero cristiano» del mundo científico.

Nacido hacía ochenta años en la misma casa en que murió, y después de estudiar Derecho en Graz, Wenger fué discípulo en Leipzig del gran Ludwig Mitteis. Mitteis es indiscutiblemente el romanista más significativo de la época contemporánea y Wenger su más destacado discípulo, que ha llenado con su magistral presencia la primera mitad del presente siglo. Tengo a la vista, como monumentos terminales de su larga producción, su «*Habilitationsschrift*», para la cátedra en Graz; (luego ocupó las de Viena, en dos periodos, la de Heidelberg, y, por más de un cuarto de siglo, la de Múnich); *Zur Lehre von der Actio Iudicati* (Graz, 1901), y su obra final, obra gigantesca y que queda como base de los estudios romanísticos quizá por

otro medio siglo; *Die Quellen des römischen Rechts* (Viena, 1953). Entre estos dos términos habría que extender una larga lista de libros, artículos, conferencias, discursos académicos, reseñas de conjunto (¡aquellas admirables reseñas papiroológicas del «Archiv für Papyrusforschung»!), críticas bibliográficas, crónicas, necrologías. Una larga lista que no me asombraría llegara al millar de números. Porque Wenger hizo todo, sin despreciar, ni en los momentos cumbres de su vida académica, las faenas más humildes de la información científica, pero en todo ponía aquella elegancia, aquel rigor metodológico, aquella ponderación de juicio que delatan al gran maestro. Con el mismo dominio trazaba un plan de estudios que había de marcar todo un sesgo de la romanística—la *Antikerechtsgeschichte*—como conseguía una síntesis tan acabada como su manual sobre el Procedimiento Civil Romano, como rectificaba la lectura de un papiro o animaba con una crítica justa, pero siempre benévola a un escritor primerizo. En sus últimos años, el tema del Derecho Natural hizo que Wenger proyectara también su sabiduría de histórico en el campo de la Filosofía jurídica. Pero, con todo, sus últimos años fueron ocupados, sobre todo, por la terminación de su magna obra *Die Quellen*. Uno diría que aquel buen cristiano obtuvo de la Providencia una prórroga especial de vida para poder ver terminada su obra. Al verla, murió tranquilo, en la paz del Señor.

Hace diez años, el mundo romanístico rindió homenaje al profesor Wenger con dos tomitos de estudios reunidos. Momentos difíciles aquellos; aquella *Festschrift* no reflejó cuantitativamente la veneración que todos los romanistas del mundo tienen realmente por él, pero quizá eso mismo corresponde mejor a la difícil virtud de la humildad que caracterizó al gran maestro.

A. D'ORS

Journées d'Histoire du Droit. (Toulouse, 28-31 de mayo, 1952).

Con ocasión del centenario de la Academia de Legislación de Tolosa, la Société d'Histoire du Droit celebró en dicha ciudad su reunión anual, que congregó junto a los estudiosos franceses una nutrida representación de sus colegas belgas, italianos y suizos; igualmente, asistieron españoles, que representaban al Consejo Superior de Investigaciones Científicas: José M.^a Lacarra (Decano de la Facultad de Letras de Zaragoza), José Orlandis (Universidad de Zaragoza) y el reseñante (Universidad de Granada).

El Decano de la Facultad de Derecho de Tolosa, M. George Boyer, y el profesor de Historia del Derecho de la misma, M. Paul Ourliac, brindaron cordial hospitalidad a los congresistas. Las recepciones ofrecidas por la Facultad y la Alcaldía de la ciudad y el banquete, presidido por el Rector de la Universidad, los reunieron agradablemente. Otros actos alternaron con las sesiones de trabajo: visita a la catedral y al museo de Albi y a la villa medieval de Cordes y diversos lugares de la misma Tolosa. Se celebró

una exposición de los juristas tolosanos: libros, retratos, documentos sobre el estudio y la práctica del Derecho en el país de Oc. La exposición fué inaugurada por M. Ch. Braibant, director de Archivos. El servicio de los Archivos departamentales ha publicado después un folleto con el mismo objeto de la exposición (*Six siècles de Droit toulousain*) en el que colaboran MM. Boyer, Arduin, Blanquiere y Caillet. Gratamente debemos recordar, en la perfecta organización del Congreso, las atenciones del profesor Ourliac y de sus colaboradores, la señorita Castens y el señor Sicard. Las sesiones de trabajo tuvieron lugar en el Hotel d'Assezat.

El discurso inaugural estuvo a cargo de M. Petot (Universidad de París), presidente de la *Société*, en el que puso de relieve la magnífica unidad de los historiadores franceses del derecho asociados en la prestigiosa entidad, y también el espíritu de colaboración, abierto a sus colegas de otros países. Carácter especial tuvo la conferencia del profesor Deauvillier (Tolosa), sobre el origen e historia del traje académico en las Universidades francesas, ilustrada con numerosas proyecciones.

Una parte de las comunicaciones estuvo dedicada al Derecho antiguo. La de Georges Boyer, sobre el antiguo derecho fenicio y los recientes descubrimientos de Ras Sahrna, con la noticia sobre las nuevas tablas en caracteres acádicos conteniendo principalmente contratos de compraventa, y cuyo contenido corresponde al derecho de Babilonia. Hugo Paoli señala los límites jurídicos de la *apheresis* paternal en el derecho ático: el nacimiento de un nieto impide al abuelo ejercerla respecto a la madre (publicada en *Recueil de l'Académie de Legislation*, 5.^a série, t. II, Tolosa, 1953). La evolución de conjunto, partiendo de los derechos orientales a través de Grecia y Roma hasta el derecho medieval de occidente y el derecho francés moderno, es descrita por J. Ph. Levy en cuanto a la prueba literal; hay dos formas extremas de escritura: la escritura-testimonio, la escritura-declaración del otorgante; la Edad Media retorna a la concepción antigua del testimonio (publicado en *Travaux juridiques et econom. de l'Université de Rennes*, 18-1954). Sobre la venta de la hija de familia en el antiguo derecho disertó el eminente profesor de la Universidad de París, Levy Bruhl. El Derecho romano fué objeto de otra serie de comunicaciones: Charles Perrat (Ecole de Chartres) presentó una crítica textual e interesante comentario de las tablas albertinas VI y XXVI; Ph. Meylan (Lausana) trata sobre el régimen de las arras en el derecho justiniano; J. Masquerón (Aix en Provence), estudia, desde el punto de vista jurídico la caución prestada por Cicerón en favor de Cornificio, y que muestra el funcionamiento práctico de la fianza, semejante al del *pignus*, como medio de actuar sobre la voluntad del deudor (exactamente como en nuestros fueros). Sobre el Derecho romano en la Edad Media, L. Prosdocimi aporta unas observaciones críticas acerca de los manuscritos franceses de la Suma de Hugucio de Pisa.

Sobre el Derecho canónico las aportaciones fueron muy notables, encabezadas por un tema general expuesto por G. Le Bras (Universidad de París), sobre una nueva periorización de la historia del Derecho canóni-

co (Vid. *Les époques du droit canon*, en «*Rev. Historique du Droit*», 1952). D. J. Tarré presentó unas observaciones críticas sobre la decretal *Consulte*, dirigida en 405 a la iglesia de Tolosa, que habría sido concebida como capítulo de un código disciplinario compuesto en oposición a las costumbres provinciales. José Orlandis estudia la vida de perfección entre los laicos durante la época visigoda, con especial referencia a las *puellae Dei*, el *conversus*, el penitente público y los monasterios familiares, a los que abrió un camino la Regla común de San Fructuoso. M. G. Hubrecht (Burdeos), reseña los más antiguos monumentos del Derecho canónico y la organización de los estudios jurídicos en su ciudad desde el siglo XIV al presente (*Notes sur les documents et l'enseignement du droit canonique a Bordeaux*, en «*Annales Faculté de Droit de Bordeaux*». Sem. juridique, 1952). Los estatutos sinodales de las diócesis del Languedoc, más tardíos (desde 1230), pero también más amplios que los de la región parisiense, sus diversos tipos y sus comentarios escolares fueron el objeto de la comunicación de D. L. Guizard (Institut Catholique de Paris).

Por último, la historia de los derechos nacionales. La señora J. Deveiké-Navakas estudia el sistema de extranjería en Lituania durante los siglos XV y XVI, diverso para las distintas clases de ellos: por ejemplo, los de países limítrofes y los polacos forman grupos especiales; la defensa de los privilegios nacionales y la relación entre nacionalidad y propiedad inmobiliaria. Garaud disertó sobre la construcción de castillos y la evolución del vicariato carolingio en la región de Poitiers (Cfr. ahora en «*Revue historique du Droit*», 1953). J. Imbert, sobre el derecho de los forasteros y de los burgueses en la Lorena de los siglos XVI al XVIII (*Annales de l'Est*, 4-1952). John Gilissen (Bruselas), expuso la teoría de la costumbre en el antiguo derecho belga; tras un período en el que se mantiene la doctrina romanista y de los *coutumier franceses*. Philippe Wielant en el siglo XVI ofrece una posición en cierto modo original, al armonizar la concepción canónica con la práctica nacional. P. Harsin (Liege), trazó la organización de una institución judicial y política característica del antiguo régimen: el Tribunal de los Veinticuatro de Lieja. Vaccari (Pavia), analiza la noción de propiedad en la jurisprudencia italiana antes y después del código de Napoleón. Lacarra presentó un documento sobre relaciones entre Jaca y Tolosa. El reseñante se ocupó del contrato de complantación en nuestros documentos (cfr. este ANUARIO, 23-1953). Las comunicaciones fueron seguidas de observaciones y precisiones, en las que intervinieron destacadamente, junto con los nombrados, R. Monner (Paris), Piganol, Roger Grand (École des Chartes), Cardascia (Sarrebruck).

R. GIBERT

La VI Reunión de la «Société Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions».

Durante la primera semana de octubre de 1952 se celebró en París la VI Reunión de la «Société Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions». Esta Sociedad fué fundada el año 1935 en Bruselas, donde sigue teniendo su sede, por iniciativa de un grupo de profesores belgas a raíz de unas «Jornadas de Estudios Medievales» en las que participaron representantes de diversos países y entre ellos el profesor español, don Luis G. de Valdeavellano. El carácter y finalidad esencial de esta Sociedad, expresados ya en su propio título, fueron expuestos en la referencia de dichas Jornadas, publicada en el tomo XII de este ANUARIO. Los propósitos de la misma de celebrar una reunión anual en torno al estudio de un único tema o institución, entrevista en el ámbito de cada país o cultura jurídica, se vieron truncados por los acontecimientos mundiales de los años posteriores. Sin embargo, desde aquel entonces, se han venido celebrando hasta el presente seis reuniones, en el curso de las cuales han sido examinadas relevantes instituciones de la historia política, social y económica de los pueblos a través de comunicaciones particulares, coleccionadas luego en sendos volúmenes correspondientes a cada Reunión. Después del tema de aquellas primeras Jornadas («Los vínculos de vasallaje y las inmunidades») se han venido estudiando sucesivamente los relativos a la servidumbre, la tenencia, el dominio señorial y las ferias. El punto de vista de las instituciones españolas en éstos estudios ha tenido una presencia intermitente. El profesor Valdeavellano aportó la comunicación correspondiente al tema de la primera Reunión. El profesor belga Verlinden, buen conocedor de lo relativo a nuestra patria, cuidó de hacerlo respecto a algunos de los posteriores. Las dificultades acarreadas por las circunstancias de estos últimos tiempos privaron de una participación española más asidua.

Para la Reunión del presente año 1952 se había propuesto el tema de «Las instituciones administrativas y judiciales de las ciudades» como primero de una serie de cuatro o cinco a desarrollar en años sucesivos en torno al candente problema del origen, desarrollo y características de la vida urbana y de sus instituciones. La asistencia de profesores y especialistas fué nutrida y el ambiente en que se desarrollaron las reuniones, de una profunda cordialidad y notorio interés por las exposiciones particulares sobre el tema objeto de estudio. Recordamos entre las figuras más conocidas y destacadas a los profesores Jacques Pirenne, F. L. Ganshof, Pierre Petot, C. Guido Mor... En representación de los cultivadores de la historia de las instituciones españolas, asistió a la misma el catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Valencia, José María Font Rius, quien presentó la correspondiente comunicación referida a las ciudades medievales de la Península. Como representante español, tuvo asimismo el honor de ocupar la presidencia de una de las sesiones del Congreso.

El tema fué abordado con cierta amplitud, desde las civilizaciones de la

Antigüedad (Egipto, Sumer-Accad, Oriente helenístico) hasta la colonización americana, incluyendo las culturas del remoto Oriente (China, Japón). El gran número de comunicaciones presentadas nos impide referirnos particularmente a las mismas, cuyos textos, por otra parte, saldrán a la luz próximamente como volumen VI de los *Recueil* de la Société Jean Bodin.

Señalemos, sin embargo, aunque sea de paso, por su mayor interés en relación con nuestras instituciones, algunas de las comunicaciones relativas a los países del Occidente europeo en la Edad Media. Así, la del profesor P. Limbal, sobre las *villes de consulat* del Mediodía de Francia, permitió apreciar las profundas semejanzas del régimen municipal de la Provenza y regiones contiguas con el de las principales ciudades catalanas, asentado sobre los tres cuerpos fundamentales: consules, consellers y gran Asambleá, y provista de una competencia judicial y administrativa ejercida conjuntamente por los magistrados. Los profesores Döllinger y Schneider estudiaron las ciudades alemanas con su destacado carácter mercantil que se refleja en la primitiva organización municipal: *coniurationes* formadas por la comunidad burguesa—mercaderes y artesanos—mediante juramento. Funcionarios señoriales pasan a serlo municipales: junto a ellos se desarrolla el Consejo como órgano nuevo, grupo más restringido de la comunidad burguesa y cuya composición reflejaba las clases sociales de la ciudad. Figura típica es la del burgomaestre, presidente de la Asamblea y jefe de la ciudad. El profesor Gilissen presentó una acabada síntesis de la organización de las ciudades belgas sobre la base de los estudios de Pirenne y su escuela, señalando la triple composición de su organismo de gobierno: escabinos (órgano esencialmente judicial), jurados (más bien administrativo) y Consejo o Asamblea de toda la comunidad burguesa que ostenta a su vez nombres tan significativos para nosotros como los de *comunitas*, *universitas*, etc. Otra analogía a destacar: la tendencia hacia la oligarquía en el gobierno ciudadano, visible desde fines de la Edad Media. El profesor G. Guido Mor, expuso la política de los emperadores de la casa de Suabia frente al estatuto de las ciudades italianas, que osciló, según los vaivenes de las circunstancias políticas y militares, entre la autonomía y la sujeción, reflejadas en el creciente poder de los consules y en la autoridad del *podestá* representante imperial en el seno de la Corporación municipal. Rasgo peculiar de la evolución de las ciudades italianas fué la posterior transformación de las libertades comunales en *señorías*.

Las sesiones se clausuraron con un informe del secretario de la Sociedad, profesor Gilissen, presentando, a modo de conclusiones provisionales, una lograda sistematización de la estructura político-administrativa de las ciudades a través de las distintas épocas y países. Conclusiones que, tras un maduro examen por una Comisión elegida de entre los asistentes, han de constituir como el resultado de lo que el estudio comparativo realizado en aquellas jornadas, permite conocer sobre las instituciones administrativas y judiciales de los centros urbanos.

Para la próxima reunión (Bruselas, octubre 1953), se propuso el estudio de las instituciones económicas y sociales de las ciudades.

José M.^a Font Rius

VII Sesión Internacional de la Société d'Histoire des Droits de l'Antiquité. (Florencia-Siena, 24-27, septiembre 1952.)

Aceptando la invitación de las Universidades, la Sociedad fundada y dirigida por el ilustre profesor De Visscher, celebró su VII Sesión Internacional en Florencia y Siena, bajo la presidencia de Hugo Enrico Paoli, profesor de Derecho ático en la primera de estas Universidades. A sus desvelos y atención infatigable se debió gran parte del éxito de esta sesión, en la que participaron un buen número de estudiosos italianos, junto a los belgas y holandeses, franceses, suizos y otros. En la organización y desarrollo del Congreso actuó eficazmente la señorita Lenger, secretaria de la Sociedad. La espléndida región toscana alivió el peso de los trabajos, con sus tesoros de naturaleza, arte e historia. Una visita al Museo Arqueológico de Florencia, donde se conserva la tabula hebana, y a la Biblioteca Laurenciana, que guarda una riqueza de papiros y manuscritos jurídicos, fueron el complemento de aquéllos. En Siena se visitó S. Gimignano, comuna rural típica, vivo testimonio, y en Volterra las importantes excavaciones en curso. Recepciones en las ciudades y banquetes, con la guirnalda de los versos latinos de Paoli.

La Sociedad, según su costumbre, había señalado dos temas de trabajo común, al que se añadieron un buen número de comunicaciones particulares. María Teresa Lenger (Bruselas), presentó una muy notable sobre un papiro griego inédito, de contenido legislativo. Van Oven (Beiden), disertó sobre la antinomia D. 41, I, 36; 12, I, 18. Pr.: Pugliese (Milán), defiende la índole genuinamente romana del usufructo, mientras Grosso (Turín), aborda el tema de los poderes del usufructuario en relación con la explotación del subsuelo en Derecho romano, y Brassiello (Bologna), la cuestión de los llamados derechos traccionarios en relación con el concepto de dominio. Entre los italianos destacaba la simpática y venerable figura de R. Riccobono que asistió activamente al Congreso y recogió de éste un cálido homenaje. F. de Visscher (Bruselas), analiza la relación más antigua entre pactos y religión; la protección pretoria a los primeros tiene su fundamento en la idea de religión, cuyos preceptos son negativos. Brejón de Lavergnee (Rennes), estudia el problema jurídico que encierra la «transitio ad plebem», de Publio Clodio, el enemigo de Cicerón. Dauvillier (Tolosa), explica el sentido jurídico de la parábola del mayordomo infiel: el contrato *litteris* conserva en las provincias orientales del imperio un carácter abstracto y no admite la prueba contraria, fundada en el negocio causal; la comunicación de Carlo A. Maschi versaba sobre la tendencia de la jurisprudencia romana en la última época clásica, a la unificación doctrinal, superando las oposiciones de ordenamientos (ejem-

plos civil, honorario, imperiai); la simplificación operada en Occidente sobre las obras clásicas tiene un aspecto positivo, allí donde Oriente era conservador, más improductivo. De Dominicus debía ocuparse de las Notas de Paulo y Ulpiano a los escritos de Papiniano, prohibidas por Constantino en 321, en las que ve una crestomatia de textos de los dos primeros juristas acopladas a un escrito del tercero, obra que tiene el significado de un Pre-digesto.

El primer tema de trabajo común era la conclusión de la compraventa en los derechos de antigüedad. Arangio-Ruiz (Roma) y Ph. Maylan (Lausana); llevaron el peso de un rapport sobre la cuestión en Derecho romano. G. Boyer (Tolosa), aportó los datos del antiguo derecho de Oriente; según la doctrina más extendida, los países sometidos a la influencia del derecho mesopotámico no conocen más que la venta al contado, salvo para las cosas fungibles, en que reviste la forma de un contrato real. Antes del segundo milenio la documentación es insuficiente; para después se puede afirmar la existencia de la venta contractual y de obligaciones engendradas por la misma. Pero la ausencia de dogmatismo y de elaboración doctrinal priva a esta realidad de ser concebida como una idea general y única. L. Gernet (Ecole d'Hautes Etudes), encuentra en el tratado romano cartaginés que transmite Polibio (III, 22), el rastro de la venta productora de obligaciones, en el tráfico internacional, antes de elaborarse el régimen romano de los contratos consensuales. Sobre el régimen de la compraventa, y, en general, sobre el valor, para el conocimiento del derecho prehammurabiano y la redacción de este código, de los nuevos hallazgos de textos legales de Esnunna y de Lipit Istar, más los documentos de venta de Aschjaly, trató José Klima (Praga). Gernet junior (Centre Nat. de la Recherche scientifique), expuso el contenido de los contratos de venta del siglo x, redactados en chino y encontrados en Fouen-houang (Turquesán oriental).

El segundo tema, propuesto a la Sociedad por Hoetink, ha tenido como consecuencia un gran proyecto que está en marcha. La convocatoria rezaba: estado actual de los estudios y de los instrumentos de trabajo relativos al destino del derecho romano después de la caída del Imperio. Calasso (Roma), expuso sus ideas sobre el Derecho romano en la Edad Media. El reseñante dió cuenta de los trabajos de romanistas y medievistas portugueses y españoles, sobre el derecho visigodo y el derecho hispánico medieval, y de su significado para el estudio del derecho romano vulgar. Erich Genzmer (Hamburgo), aportó una importante relación de conjunto, acerca del estado de los estudios en los demás países europeos. El Derecho Romano en la Edad Media—concluyó—, es un campo acotado para los especialistas; los historiadores del derecho y los juristas en general carecen de una obra de conjunto y al día, en una materia en que las investigaciones particulares han proliferado, después de la historia del Derecho Romano en la Edad Media, de Savigny, que ejerció un gran papel en la educación de los juristas hasta nuestros días. Con algunas modificaciones, expone un proyecto de Meijers (cuya muerte lamentamos ahora), en correspondencia con el deseo expresado por

P. S. Lecht: la redacción, mediante colaboración internacional, de un «Nuevo Savigny». El plan allí iniciado, entre variados puntos de vista (aparte los citados, intervinieron Le Bras, Hoetink, Nicolini), se ha ido precisando y entrando en vías de ejecución, bajo los auspicios de la Sociedad de De Visscher, con la inmediata colaboración de su director y la constante y laboriosa actividad de coordinación y dirección del profesor Genzmer. El Comité de Redacción del «Nuevo Savigny» (constituido definitivamente en la VIII Sesión Internacional, Barcelona, 1953), ha celebrado después varias reuniones y recibido la adhesión de colaboradores de otros países.

R. GIBERT

VIII Sesión Internacional de la Société d'Histoire des Droits de l'Antiquité.

Por primera vez ha celebrado sesión en España la *Société des Droits de l'Antiquité*, hecho que ha constituido un verdadero acontecimiento intelectual para nuestra Patria. Esta Sociedad viene celebrando anualmente reuniones bajo la dirección experta y cordial del ilustre romanista e impulsor de tan simpática asociación, profesor De Visscher. Como es sabido, entre sus óptimos frutos se halla la magnífica *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, ahora fundida con los *Archives d'Histoire du Droit Oriental*. Esta publicación ha adquirido hoy la categoría y prestigio de las mejores revistas internacionales jurídicas.

Para la reunión de 1953 la *Société* eligió como sede Barcelona, bajo los auspicios de su Universidad y, sobre todo, bajo el patrocinio del que fué vicerrector de la misma, y ahora catedrático de Derecho romano en la de Madrid, doctor Iglesias Santos. A lo largo de todas las jornadas el profesor Iglesias Santos ha ido coronando, con éxito muy digno de relevancia, la difícil tarea de hacer compatible la eficacia científica con la expansión personal y colectiva que todo congreso exige.

Como tema para esta reunión se habían señalado los problemas relativos a los actos de última voluntad en el Derecho antiguo, y en torno a éstos ha girado el núcleo fundamental de las comunicaciones presentadas. La mayor parte de éstas se debieron, naturalmente, a romanistas, porque su presencia fué, explicablemente, superior en número al de estudiosos de otros derechos antiguos. Ello no obstante, asistieron relevantes figuras entre los no romanistas en sentido estricto, entre las que podemos citar al ilustre historiador profesor Piganiol y al conocido medievalista profesor Le Bras. Para no detenemos en una enumeración exhaustiva queremos únicamente hacer notar la presencia de una verdadera selección de romanistas italianos, encabezados por el ilustre maestro profesor Arangio-Ruiz, en perfecta hermandad con el insigne aticista profesor Paoli. Asimismo tenemos que destacar la presencia de un nutrido grupo de romanistas franceses y belgas y de una representación individual de los romanistas germanos y suizos, en

las personas de los profesores H. J. Wolff y Kaden, respectivamente. Hay que mencionar especialmente la presencia del romanista de la Ciudad de Cabo, profesor Beinart.

Ante la imposibilidad de hacer una detenida relación de los temas objeto de discusión, haremos un brevísimos resumen del enunciado.

U. BRASIELLO: *Aspetti e riflessi del Diritto criminale romano.*

Con la autoridad de su gran especialidad en materia penal romana, traza las líneas generales de la posición del Derecho criminal en el seno del ordenamiento jurídico romano. De acuerdo con la evolución histórica del Derecho criminal explica la inexistencia de un *ius honorarium* en este campo y sus diferencias con el Derecho privado. Sin embargo, observa cómo el Derecho penal se forma en relación estrecha con el Procedimiento, muy paralelamente al civil; es bilateral (*reus, accusator*) y la *condemnatio* está predeterminada también.

A. BURDESE: *Osservazioni in tema di consumptio nummorum.*

Después de definir la *consumptio nummorum* como la utilización del dinero de acuerdo con su destino económico, desarrolla la tesis según la cual esta *consumptio*, si tuvo lugar de buena fe, determina la adquisición de propiedad del dinero para el que le recibe, sin que por ello nazca una obligación contractual hacia el tratante, pese al hecho de hallarse sancionado el negocio por la *condictio* del *ius civile*. Hace radicar la singularidad del negocio en las necesidades de circulación monetaria.

A. D'ORS: *Testamentum Porcelli.*

Trata de obtener todo el interés jurídico que encierra esta curiosísima pieza de la literatura jocosa romana conservada en varios manuscritos de los siglos IX al XII—perteneciente con toda probabilidad a la segunda mitad del siglo IV—, en que el *porcellus*, Marco Grunio Corocotta, hace testamento. Este *Testamento del Cochinillo* responde a una cierta tradición que la parodia testamentaria con fines satíricos tuvo en la literatura latina, aunque en este caso tiene más bien carácter de juego popular. Todo el conjunto de la pieza es de una gran *vis comica*, comenzando por los mismos nombres de los aludidos en el testamento.

Se trata de un *codicillus*, pues falta la *heredis institutio*, y contiene únicamente un conjunto de disposiciones patrimoniales en donde se confunden legados, fideicomisos y *donationes mortis causa*. Aparecen disposiciones referentes a la *cura corporis* a título de encomienda fideicomisaria. El interés de este testamento, desde el punto de vista del Derecho sucesorio romano, está en la presencia y firma de siete testigos. Esta particularidad en el tes.

tamento de un analfabeto explica la distinción en el Bajo Imperio entre un testamento civil de cinco testigos y otro pretorio, de siete. En el primero se exigiria la presencia de cinco testigos y la firma ante ellos del testador; cuando faltaba la presencia al acto de confección del testamento o la firma, como ocurre en el caso del testador analfabeto Corocotta, el testamento deberá ser pretorio, es decir, de siete testigos.

J. DAUVILLIER: *L'influence orientale dans les testaments du Bas-Empire.*

Analiza concretas influencias orientales en materia testamentaria. Así, el *testamentum apud acta conditum*, de la práctica consuetudinaria oriental, (Grecia y Egipto) fué recibido en el derecho oficial. A la misma influencia obedecen los retoques de las antiguas formas romanas clásicas: el *testamentum tripertitum* es una mezcla de formas orientales y romanas; la partición del ascendiente, recogida por el Derecho oficial, etc.

F. DE VISSCHER: *Le conflit entre la succession testamentaire et le régime des tombeaux de famille.*

Después de resumir las diferencias que separan los *sepulcra familiaria* de los *sepulcra hereditaria* desde el triple punto de vista de su destino funerario, del derecho de disposición y de su protección jurídica, supone que por un movimiento paralelo al que vinculó los *sacra* a la *pecunia* se habrá desarrollado un tipo de sepulcros en cuya transición regían las leyes de sucesión hereditaria. Por otra parte, el predominio del testamento puso en peligro el destino de los *sepulcra familiaria*, cuya defensa se inició insuficientemente y, desde luego, inútilmente, ya que fué norma común desde la época clásica la transmisión hereditaria. En derecho justiniano el sepulcro es hereditario, salvo el aseguramiento, mediante cláusula especial, del acceso a los parientes.

S. DI PAOLA: *Pro herede vel pro possessore possidere.*

Admite que la distinción entre *possessor pro herede* y *possessor pro possessore* es clásica, pero referida exclusivamente al interdicto *quorum bonorum*, porque el *bonorum possessor* debía dirigirse, tanto contra el que se mostraba como heredero, como contra aquel que no aducía ningún título justificativo de su posesión de las *res hereditariae*. Con razón hace observar Di Paola que si el único legitimado pasivamente fuese el *possessor pro herede* se burlaría con frecuencia la eficacia del interdicto. En cambio, en la *hereditatis petitio* no se admitía la legitimación pasiva del *possessor pro possessore*, porque contra éste el *heres* dispondría del interdicto *quam hereditatem*. Por tanto, mantiene Di Paola la tesis de que en Derecho clásico

el único legitimado pasivamente para la *hereditatis petitio* era el *possessor pro herede*. Con ello se enfrenta radicalmente con la doctrina tradicional.

En su opinión fué Justiniano el que trató de unificar las categorías de legitimados positivamente en materia de *hereditas* y *bonorum possessio*, una vez que ambos institutos lograron un gran acercamiento y, por otra parte, habían desaparecido las diferencias entre acción e interdicto. Así emerge la figura del *possessor pro possessore* como legitimado respecto a la *hereditatis petitio* después de haber sido equiparado y confundido con el poseedor de mala fe.

PABLO FUENTESECA: *Usucapio pro herede*.

El que suscribe la presente noticia ha expuesto muy sumariamente, por premura de tiempo, las líneas generales de un estudio sobre *usucapio pro herede*. Esta institución extraña para la doctrina moderna y calificada de misteriosa por Bonfante se explica dentro de la historia atormentada de la *usucapio*. Hay que partir de la distinción entre *usus* y *possessio*. Existe una antigua *usucapio hereditatis* en el ámbito del *usus*, pero cuando la *possessio* sustituyó a éste, pareció la *usucapio pro herede*, basada en la correspondiente *possessio pro herede*. La razón de la actual oscuridad del instituto procede de la información de Gayo (II, 52-8), única que poseemos. Por la misma disposición de la información gayana (a continuación trata de las *usu receptiones*, II, 59) se ve que Gayo confunde las dos etapas sucesivas del instituto y expone la *usucapio hereditatis* dándole un calificativo que perturba y distorsiona toda la información: el de *usucapio pro herede*. Esta respondía a la terminología y al carácter de la *usucapio* en la época de Gayo, pero constituía un nuevo instituto, distinto de la antigua *usucapio hereditatis*. La misteriosa institución se aclara, por tanto, con la historia misma de la *usucapio*. Clasificados los *genera possessionum* con arreglo a las *causae adquirendi* (D. 3, 2, 3, 21) hubo en la época clásica una *possessio pro herede*, que servía de base a la correspondiente *usucapio pro herede*. De ésta no nos informa Gayo, sino el Digesto, aunque en la práctica no habrá sido muy frecuente. Tampoco es literalmente exacta la idea que Gayo transmite, según la cual Adriano permitió mediante senadoconsulto rescindir aquella *usucapio*. El senadoconsulto correspondiente hay que identificarlo especialmente; no es el Juvenciano, sino otro senadoconsulto sobre la *hereditatis petitio* debido también a Adriano, que aparece confundido en el Digesto con el primero.

M. J. GAUDEMET: *L'empereur, interprète du Droit*.

Señala los diversos medios por los cuales el Emperador se convirtió, ya al comienzo del Alto Imperio, en intérprete del Derecho. Aunque resulta difícil escudriñar hoy la medida, es evidente la preponderancia interpretativa del Emperador, paralela a su poder político. De ahí que los rescriptos sean unas veces interpretativos y otras creadores del Derecho, pero siempre con

un profundo sentido de equidad y humanitarismo. Esta línea de conducta llega hasta Justiniano, que, como intérprete, dirime controversias antiguas. Este dejó establecidas en una constitución de 529 las normas básicas de la interpretación.

A. GUARINO: *Sul «testamentum per nuncupationem».*

Estudia el *testamentum* civil *per aes et libram* tanto bajo forma escrita como oral (*testamentum per nuncupationem* o *nuncupatio heredis*). Supone mal interpretado el rescripto de Gordiano C. 6, 11, 2, al que se atribuye el reconocimiento del testamento oral pretorio. La reforma ha sido postclásica. Partiendo de la admisión en Derecho clásico del *testamentum* civil *per nuncupationem*, se detiene en el examen del valor de la forma escrita en testamentos no nuncupativos y acaba negando la posibilidad de que en época clásica se hayan dado testamentos escritos en que el documento haya tenido carácter dispositivo en vez de probatorio. Con el ejemplo que proporciona el *testamentum Antonii Silvani equitis* reafirma su tesis de que las *tabulae testamenti* jamás han tenido valor substancial.

J. IGLESIAS: *El Derecho romano y sus complementos extra-jurídicos.*

Una amplia y enjundiosa comunicación ésta del profesor Iglesias Santos (organizador en Barcelona de estas jornadas), con la que se clausuraron las sesiones. Toda la vasta gama de nociones originariamente extrajurídicas —asi, *pictas*, *fides*, *officium*, etc.—han sido debidamente valoradas en su aportación al cuadro de instituciones jurídicas romanas. Sería imposible resumir aquí el contenido de la más extensa comunicación de las jornadas que reseñamos. Puede decirse que la esencia del estudio del doctor Iglesias se concentra en torno a la idea de acentuar la importancia de los factores no estrictamente jurídicos en la investigación histórico-jurídica más de lo que hasta ahora se ha hecho. Hace notar la conveniencia de ver al *civis romanus* actuando en su medio social concreto en vez de atenerse exclusivamente al resultado de una fría labor crítica sobre los textos jurídicos.

A. LATORRE: *Si pater familias mortuus esset, relicto uno filio et uxore praegnante.*

A través de D. 5, 1, 28, 5 y otros textos se plantea el problema jurídico que suscita la presencia de un hijo y la esperanza de otro u otros póstumos frente a la herencia del *pater*. Los clásicos no sólo se preguntan en qué medida será heredero el hijo, sino más concretamente, en qué medida puede reclamar créditos hereditarios sin incurrir en *plus petitio*. La confusión postclásica de los aspectos substancial y procesal de la cuestión ha llevado al actual estado contradictorio de los textos.

M. G. LEBRAS: *Théologie et droit romain au moyen âge.*

Todos los aspectos de las relaciones entre Derecho romano y Teología durante la Edad Media fueron abordados por el ilustre medievalista profesor Le Bras. Un cuadro minucioso y claro de influencias mutuas entre ambos campos del saber medieval, cuyo punto de encuentro viene a ser el Derecho canónico. Los teólogos toman de la Jurisprudencia el análisis caustico, de gloriosa raigambre romana. Hace destacar las relaciones entre juristas y teólogos dentro del marco común del pensamiento medieval. La comunicación del profesor Le Bras ha resultado interesantísima, no sólo por su valioso contenido doctrinal, sino también por la forma impecable de exposición que hizo de aquélla una impresionante pieza retórica.

U. E. PAOLI: *La loi de succession dans le parchemin de Dura-Europos.*

Con amplia exposición de argumentos propone el ilustre aticista una nueva hipótesis para reconstruir la ley seléucida que el pergamino nos transmite, separándose de la opinión de Pappoulias en algunos aspectos. Según el entoque del profesor Paoli aparece distinta la ley seléucida de la greco-ática, en cuanto la primera tiende a tutelar el interés de la corona. Se restringe la ἀρχιστεία fijándose su límite en el cuarto grado: se limita el derecho agnaticio en cuanto no se reconoce más allá de aquélla, y se limita, asimismo, el derecho cognaticio al no admitir la sucesión de las mujeres y sus descendientes.

A. FIGANIOL: *Le procès de Justa.*

Sobre las conocidas tabletas enceradas de Herculano, el ilustre historiador de Roma emite una sorprendente hipótesis explicativa de la extraña repetición del vadimonium. Observa que acaso radique todo el misterio de esta repetición en el hecho de que la primera comparecencia fué señalada para un día nefastus. Esta constatación viene a arrojar un rayo de luz sobre este punto concreto. Otra hipótesis asimismo interesantísima emite acerca de la situación de Justa: no sería una esclava, sino una alumna.

G. PUGLIESE.

Hace una exégesis de D. 45. 1. 49 para enunciar el principio clásico según el cual el obligado accesorio (*pater, fideiussor*) se libera a consecuencia de la extinción de la obligación principal por imposibilidad sobrevenida, incluso causa ésta por el mismo obligado accesorio. En el derecho clásico no se ha remediado tal situación. Las soluciones de las fuentes son justinianas como reflejo de la preocupación por unificar el régimen de los fiadores y como consecuencia también de la introducción del *beneficium excusationis*.

C. SANFILIPPO.

De un modo amenisimo dió a conocer un diálogo originalísimo de Teodoro Fródromo (fines del siglo XI): βίον πρᾶσις ποιητικῶν καὶ πολιτικῶν. Esta fuente literaria bizantina se conserva en el manuscrito 305 del Vaticano. Desde el siglo XIX había caído enteramente en el olvido.

Para la historia jurídica el chispeante diálogo encierra el gran interés de presentarnos al jurisconsulto Pomponio, a título de personaje ilustre, como simbolo y exponente del saber antiguo. De este modo se aprecia que el gran prestigio alcanzado por el jurista perduró largamente en la tradición bizantina.

F. SANMARTI: *Episkeptem, como acto de última voluntad.*

Un riguroso estudio sobre las fuentes griegas acerca del significado y aplicación del ἐπισκέπτειν en relación con el derecho sucesorio ático. Demuestra la distinción entre este acto y el que aparece como manifestación genérica de última voluntad o testamento.

Resulta interesante la distinción que pone de manifiesto en los actos de última voluntad primitivos de Grecia. Al lado de la transmisión universal del ὄρις mediante testamento-adopción, existieron antiguas disposiciones de última voluntad respecto a las relaciones personales (sepultura, matrimonio, etc.). El análisis de gran número de referencias en que aparece *episkeptem* en las fuentes le lleva a la conclusión de que este acto fué el que condujo a la forma definitiva del testamento griego después del testamento-adopción.

J. J. WOLFF: *Das attische Apotimema.*

Un interesantísimo estudio de derecho ático en que se analiza el contenido del ἀποτίμημα rechazando la idea tradicional que considera a éste dentro del género de la hipoteca. Supone, junto a la función tradicional de garantía que se le asigna, una segunda función de carácter literario. El que un objeto se hallase sometido a *apotimema* significaría la predisposición de éste para liberar al deudor.

Al margen de las tareas científicas que acabamos de reseñar se celebraron excursiones no exentas de interés cultural como la visita al monasterio de Montserrat (cuya biblioteca fué detenidamente examinada por los asambleístas) y un viaje a Tarragona para visitar los restos de la ciudad romana y el Museo Provincial. Varios agasajos de Corporaciones oficiales—Colegio Notarial, de Abogados, etc.—, contribuyeron a hacer más agradables los días del Congreso, durante los cuales reinó un grato ambiente de cordialidad que ha dejado profundo recuerdo en todos los congresistas.

*IX Sesión Internacional de la Société d'Histoire des Droits
de l'Antiquité*

(Nancy, 25-28 de septiembre de 1954)

La Sociedad Internacional de Historia de los Derechos de la Antigüedad, dirigida por el profesor Fernand De Visscher, catedrático de Lovaina, ha celebrado en Nancy (Francia) su IX Reunión. Ostentó la presidencia el profesor Félix Senn, Decano honorario de la Facultad de Derecho de Nancy, quien la concedió, a su vez—en sucesivas sesiones—, a los profesores Abel, Simonius, Paoli e Iglesias.

Organizador entusiasta e infatigable de este certamen, lo fué el profesor Jean Imbert, catedrático de Nancy, que recibió las más calurosas felicitaciones de todos los congresistas, sea de los propios franceses, sea de los llegados desde Alemania, Bélgica, España, Estados Unidos, Holanda, Italia y Suiza.

La reunión de Nancy, continuadora de las antes celebradas en Bruselas, Florencia y Barcelona, sirvió para reafirmar los lazos de camaradería y amistad entre los miembros de la «Société d'Histoire des Droits de l'Antiquité». La Universidad, la Alcaldía y la Prefectura agasajaron a los congresistas con verdadera esplendidez. Las sesiones de estudio se alternaron con visitas de variado interés—artístico, arqueológico, histórico—, tanto en la propia Nancy, como en la vecina ciudad de Metz, y aquí bajo la guía del profesor Schneider, Decano de la Facultad de Letras de la Universidad nanceiense.

La mayor parte de las comunicaciones se refirieron al tema central propuesto para esta sesión, que era el de las fundaciones en los diferentes Derechos antiguos. Sobre tal tema trataron los profesores J. Pirenne (Bruselas): Derecho egipcio; F. De Visscher (Lovaina) y G. Le Bras (París): Derecho romano; J. Gaudemet (París): *Le problème des fondations en Occident aux III^e et IV^e siècles*; A. Abel (Bruselas): *Fondations byzantines et waqfs arabes*.

Sobre las fundaciones bizantinas fué leída, en su ausencia, una comunicación de A. Philipsborn (Bruselas).

Nuestro Alvaro d'Ors, que tenía anunciada una comunicación relativa a las fundaciones, hubo de regresar a España el día inaugural del Congreso, a causa del fallecimiento, ocurrido a la sazón, de su ilustre padre. Todos los congresistas se asociaron al dolor del colega y amigo.

Presentaron comunicaciones sobre temas libremente elegidos los profesores F. De Visscher (Lovaina): *Labéon et les ventes forcées de terres aux vétérans des guerres civiles*; H. Levy-Bruhl (París): *Les témoins de la litis contestatio*; U. E. Paoli (Florencia): *La prorrèsis contre le meurtre dans la législation de Dracon*; J. Iglesias (Madrid): *Les romanistes et l'heure présente*; U. Brasiello (Bologna): *Aspetti innovativi delle costituzioni imperiali*; M. Antonio de Dominicis (Trieste): *Nuova interpretazione del § 2 della legge delle citazioni (C. Th. 1, 4, 3 = Brev. 1, 4, 1, del 7 nov. 426)*; J. Coudert (Nancy): *La théorie de l'intérêt en matière de contrat pour autrui*; J. C. Van

Oven (Leiden): *Condicere et repetere*; G. Lepointe (Paris): *Sur quelques textes de St. Augustin. De civitate Dei*; Santi Di Paola (Catania): *Quelques remarques sur la nature de l'hereditatis petitio*; M. I. Finley (Englewood, N. J.): *Gift and Marriage in Homer*; A. Guarino (Nápoles): *Il classicismo dei giuristi classici*; R. Orestano (Génova): *Une nouvelle forme de succession entre vifs dans le droit de Justinien*; J. Roussier (Argel): *La fixation du terme dans le prêt de consommation à Rome*.

J. IGLESIAS

Nuevo plan de estudios en la Facultad de Derecho

En virtud de Decreto de 11 de agosto de 1953 se han introducido algunas modificaciones en el plan de estudios de la Facultad de Derecho. Entre otras novedades debe destacarse la reagrupación de todos los estudios de Historia del Derecho español en el primer curso de la licenciatura, quedando suprimido, por tanto, el cuatrimestre existente en el curso cuarto, dedicado a la Historia del Derecho privado, del penal y del procesal.

Se ha creado, asimismo, una nueva asignatura, incluida también en el primer curso, denominada «Práctica de lectura de textos jurídicos clásicos y castellanos», de cuya explicación se ha encargado, en la mayoría de las Universidades, a los profesores de Historia del Derecho o de Derecho romano.